

Ibrahim Kanalan und Melanie Köbler

# Obdachlosigkeit von Unionsbürger/innen – eine Herausforderung für Kommunen!<sup>1</sup>

Teil 1

Aus der Fallpraxis des Internationalen Sozialdienstes sind Fälle bekannt, in denen das Jugendamt die Inobhutnahme von Kindern mit EU-Staatsangehörigkeit<sup>2</sup> mit der Obdachlosigkeit der Familie begründet. In diesen Fallkonstellationen stuft das Jugendamt die Tatsache, dass die Familie obdachlos ist, als Kindeswohlgefährdung ein. Die dann folgende Inobhutnahme hat regelmäßig eine Trennung der Kinder von ihren Eltern zur Folge.

Im Gespräch mit den Jugendamtsmitarbeiter/innen, die die Inobhutnahme und Trennung der Kinder von ihren Eltern in die Wege geleitet haben, wird deutlich, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen in Fällen der Obdachlosigkeit von Unionsbürger/innen oftmals aus Sicht der Akteure bzw. der Mitarbeiter/innen ungeklärt sind.

Vor diesem Hintergrund wird sich dieser Beitrag auf die rechtliche Analyse zweier typischer Fallkonstellationen konzentrieren:

- Zum einen soll die Fallkonstellation untersucht werden, dass eine Familie, deren Familienmitglieder alle eine EU-Staatsangehörigkeit haben, ihren Lebensmittelpunkt (gewöhnlichen Aufenthalt) in Deutschland haben.
- In der zweiten Fallkonstellation soll es sich ebenfalls um eine Familie handeln, deren Mitglieder alle eine EU-Staatsangehörigkeit haben. Allerdings soll davon ausgegangen werden, dass die Familie sich nur vorübergehend in Deutschland aufhält (tatsächlicher Aufenthalt).

In beiden Fallkonstellationen liegt der Fokus auf Familien, die sich im Rahmen ihres Rechts auf Freizügigkeit in Deutschland aufhalten, obdachlos sind und nicht über die erforderlichen materiellen Mittel für eine (adäquate) Unterkunft verfügen.

Anhand dieser beiden Fallkonstellationen soll der rechtliche Rahmen erörtert werden, um die Obdachlosigkeit der Familien zu beseitigen bzw. zu verhindern. Hierfür werden zunächst in Betracht kommende Maßnahmen nach dem Kinder- und Jugendhilferecht (Achstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VIII]) und sodann möglicherweise erforderliche

Maßnahmen nach dem Polizei- und Ordnungsrecht sowie dem Sozialleistungsrecht geprüft. Zudem sollen auch sozialrechtliche Ansprüche skizziert werden, die den Bereich jenseits der Unterbringung (Beseitigung der Obdachlosigkeit) zum Gegenstand haben. Der Fokus liegt auf sozialrechtlichen Ansprüchen nach dem SGB II (Grundsicherung für Arbeitsuchende) und SGB XII (Sozialhilfe).

## A. Fallkonstellation: Lebensmittelpunkt in Deutschland (gewöhnlicher Aufenthalt)

### I. Beseitigung der Obdachlosigkeit

#### 1. Maßnahmen nach dem SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe)

Durch stationäre Maßnahmen nach dem SGB VIII, z.B. eine Mutter/Vater-Kind-Einrichtung (§19 SGB VIII) oder die Unterbringung der gesamten Familie im Rahmen von Hilfen zur Erziehung (im Folgenden: HzE, § 27 Abs. 2 SGB VIII), wird die Obdachlosigkeit der Familie beseitigt. Im Gegensatz dazu beseitigen ambulante Maßnahmen, z.B. sozialpädagogische Familienhilfe (§ 31 SGB VIII), nicht die Obdachlosigkeit, da sie nicht mit einer Unterbringung der Kinder und der Eltern verbunden sind. Durch eine Inobhutnahme und daran anschließende Unterbringung des Kin-

1) Die Autor/innen danken Dr. Christian Grube, Prof. Constanze Janda und Constanze Rogge für ihre konstruktive Kritik sowie hilfreiche Anregungen.

2) Unionsbürger/innen sind alle Menschen, die eine Staatsangehörigkeit eines der folgenden Länder haben: Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn, Vereinigtes Königreich, Zypern.

**Ibrahim Kanalan**, Dr. iur., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Centre for Human Rights Erlangen-Nürnberg (CHREN) sowie am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Erlangen-Nürnberg. **Melanie Köbler** ist Rechtsanwältin und wissenschaftliche Referentin beim Internationalen Sozialdienst im Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Berlin.

des bzw. der Kinder wird die Obdachlosigkeit der Kinder beseitigt.

Voraussetzung für eine Maßnahme nach dem SGB VIII ist, dass der persönliche und sachliche Anwendungsbereich des SGB VIII eröffnet ist.

#### a) Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich der Kinder- und Jugendhilfe, also die Frage, welcher Personenkreis Schutz und Leistungen durch die Regelungen des SGB VIII erhält, ist in § 6 SGB VIII geregelt. § 6 SGB VIII unterscheidet grundsätzlich zwischen deutschen und ausländischen Staatsangehörigen: Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII haben Kinder, Jugendliche, ihre Personensorgeberechtigten sowie junge Menschen<sup>3</sup> Zugang zu den „Leistungen“<sup>4</sup> des SGB VIII, wenn sie ihren tatsächlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Auch der Zugang zu den „anderen Aufgaben“ knüpft für deutsche Staatsangehörige ausschließlich an den tatsächlichen Aufenthalt<sup>5</sup> in Deutschland an.

Auch für ausländische Staatsangehörige ist beim Zugang zu „anderen Aufgaben“ einzige Voraussetzung der tatsächliche Aufenthalt; der Aufenthaltsstatus oder die Staatsangehörigkeit sind bei der Frage des Zugangs zu „anderen Aufgaben“ nicht von Relevanz (§ 6 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 6 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII). Anders ist es hingegen bei dem Zugang zu „Leistungen“. Grundvoraussetzung für den Zugang zu Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe für ausländische Staatsangehörige ist der gewöhnliche Aufenthalt.<sup>6</sup> Nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII werden neben dem gewöhnlichen Aufenthalt als weitere Voraussetzung bestimmte Bedingungen an den Aufenthaltsstatus gestellt: Danach hängt der Zugang davon ab, ob der/die ausländische Staatsangehörige sich rechtmäßig in Deutschland aufhält oder eine Duldung (§ 60a Aufenthaltsgesetz [AufenthG]) hat.

Für Unionsbürger/innen gilt zunächst die Freizügigkeitsvermutung. Dies ändert sich nur, wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts feststellt.<sup>7</sup> Unionsbürger/innen halten sich mithin grundsätzlich rechtmäßig in Deutschland auf.<sup>8</sup> Sie haben als Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaats die Unionsbürgerschaft, die sie gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 1a Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) u.a. berechtigt, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.<sup>9</sup> Folglich ist die Voraussetzung „rechtmäßiger Aufenthalt“ regelmäßig unproblematisch.

#### b) Sachlicher Anwendungsbereich

Voraussetzung für die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs des SGB VIII ist eine spezifische Gefährdungslage des Kindes bzw. ein spezifischer Unterstützungsbedarf der Eltern nach dem SGB VIII. Das Jugendamt prüft also, ob eine solche Gefährdungslage bzw. ein Unterstützungsbedarf aufgrund der Obdachlosigkeit besteht und falls ja, welche Maßnahmen zu ergreifen sind. Kommt das Jugendamt zu dem Ergebnis, dass stationäre Maßnahmen indiziert sind, erfolgt die Unterbringung durch die

Kinder- und Jugendhilfe, und die Obdachlosigkeit der Familie bzw. der Kinder ist so beseitigt. Wird vom Jugendamt weder eine Gefährdungslage noch ein Unterstützungsbedarf nach dem SGB VIII festgestellt oder werden ambulante Maßnahmen als geeignet und ausreichend erachtet, sind mit Blick auf die Obdachlosigkeit der Familie ordnungs- und polizeirechtliche Maßnahmen zu ergreifen (siehe dazu unten). Gegebenenfalls sind diese durch Maßnahmen nach dem SGB II und XII zu ergänzen.

#### c) Vater-/Mutter-Kind-Einrichtungen und Hilfen zur Erziehung

Familien mit EU-Staatsangehörigkeit, die einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, haben mithin regelmäßig Zugang zu Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe wie die Unterbringung in einer Vater-/Mutter-Kind-Einrichtung bzw. im Rahmen von Hilfen zur Erziehung (HzE). Diese Maßnahmen nach dem SGB VIII beinhalten auch die Unterbringung und beseitigen damit die Obdachlosigkeit.

Folglich prüft das Jugendamt, ob und falls ja, welcher Bedarf in der konkreten Fallkonstellation besteht. Liegt der Fokus des Unterstützungsbedarfs darauf, den Vater bzw. die Mutter bei ihrer Persönlichkeitsentwicklung zu unterstützen, sind Hilfen nach § 19 SGB VIII (Vater-/Mutter-Kind-Einrichtung) vorrangig gegenüber HzE nach §§ 27 ff. SGB VIII.<sup>10</sup> Für eine Leistung nach § 19 SGB VIII ist (weiter) erforderlich, dass mindestens ein zu betreuendes Kind zum Zeitpunkt des Antrags der Hilfeleistung unter sechs Jahren ist.<sup>11</sup>

Als Rechtsgrundlage für die Unterbringung der gesamten Familie, also beider Eltern und der Kinder, im Rahmen von HzE kommt § 27 Abs. 2 SGB VIII in Betracht. Mit der For-

3) Ein „junger Mensch“ sind nach dem SGB VIII alle Personen, die noch nicht 27 Jahre alt sind (siehe Legaldefinition in § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII).

4) Das SGB VIII unterscheidet zwischen „Leistungen“ wie Hilfen zur Erziehung, den Kita-Anspruch, Hilfen für junge Volljährige etc. und den sogenannten „anderen Aufgaben“ wie die Inobhutnahme (siehe hierzu § 2 SGB VIII).

5) Der Begriff „tatsächlicher Aufenthalt“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Tatsächlich hält sich eine Person in Deutschland auf, wenn sie sich physisch auf deutschem Territorium/im Inland befindet.

6) Der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ ist ebenfalls ein unbestimmter Rechtsbegriff. Um den gewöhnlichen Aufenthalt einer Person festzustellen, bedarf es einer wertenden Gesamtbetrachtung ihrer Lebenssituation. Maßgeblich bei dieser wertenden Gesamtbetrachtung ist die Frage, ob der Aufenthalt zukunftsorientiert ist und wo die Person den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen hat (siehe hierzu z.B. BVerwG, Urteil vom 26. September 2002 – 5 C 46/01, 5 B 37/01).

7) Siehe Verwaltungsvorschrift zum FreizügigkeitsG/EU, S. 1 Nr. 11.2.1, [http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bswvwbund\\_03022016\\_MI12100972.htm](http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bswvwbund_03022016_MI12100972.htm) (2. März 2018).

8) Der Verlust des Rechts auf Freizügigkeit (§ 2 Abs. 1 FreizügigkeitsG/EU) muss ausdrücklich von der örtlich zuständigen Ausländerbehörde festgestellt werden (siehe § 5 Abs. 4 Satz 1 FreizügG/EU), vgl. dazu bspw. BSG Urteil vom 3. Dezember 2015 – B 4 AS 44/15 R –, Rn. 34, 55, <http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&Art=en&nr=14136>. Auch ist § 6 Abs. 2 SGB VIII im Lichte des europäischen und internationalen Kindschaftsrechts dahingehend auszulegen, dass es beim Zugang zu Kinder- und Jugendhilfeleistungen nicht auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, also die asyl- und aufenthaltsrechtliche Situation ankommen kann; siehe hierzu Elmayer in Wiesner, SGB VIII, § 6 SGB VIII, Rn. 56 m.w.N.; Andrae, Internationales Familienrecht, zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts im internationalen Kindschaftsrecht: § 6 Rn. 36 ff.

9) Siehe hierzu auch: Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 12. Mai 1998 – C-85/96 (Martínez Sala), insb. Rn. 46 ff.

10) Sünderhauf in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 1. Aufl. 2014, § 19 SGB VIII, Rdnr. 8 m.w.N.

11) Ebenda, Rn. 31.

mulierung in § 27 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII „Hilfen zur Erziehung wird insbesondere nach Maßgabe der §§ 28 bis 35 gewährt“, wird deutlich, dass der Katalog von HzE nicht abschließend gesetzlich fixiert ist, sondern der Gesetzgeber mit dem Wort „insbesondere“ das Jugendamt ausdrücklich nicht darauf beschränkt, nur einen in den §§ 28–35 SGB VIII geregelten Hilfetypus zu gewähren.<sup>12</sup> Grundvoraussetzung dafür, dass das Jugendamt Hilfen zur Erziehung gewährt, ist ein „erzieherische Bedarf“<sup>13</sup>, also dass die Eltern einen Unterstützungsbedarf haben, um ihre Kinder zu erziehen.

#### d) Inobhutnahme

Eine Inobhutnahme des Kindes, die mit der Trennung von den Eltern und einer Fremdunterbringung verbunden ist, stellt den stärksten staatlichen Eingriff in das in Art. 6 Grundgesetz (GG) verankerte Elternrecht dar. Nach Art. 6 Abs. 3 GG dürfen Kinder gegen den Willen der Erziehungsberechtigten nur aufgrund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen. Daher ist die Inobhutnahme nur als Ultima-Ratio-Maßnahme zulässig, um die Obdachlosigkeit des Kindes zu beseitigen.

Voraussetzung für eine Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII ist eine „dringende Gefahr für das Wohl des Kindes oder Jugendlichen“; weitere Voraussetzung ist, dass die Personensorgeberechtigten nicht widersprechen oder eine familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. Dringend ist eine Kindeswohlgefährdung dann, wenn der Schaden mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft eintritt. Ferner muss die Inobhutnahme erforderlich, mithin verhältnismäßig sein.<sup>14</sup> Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist als Maßstab § 1666a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu beachten, der Art. 6 Abs. 3 konkretisiert.<sup>15</sup> Nach § 1666a Abs. 1 Satz 1 BGB sind Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden ist, nur zulässig, wenn der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Nach hier vertretener Auffassung ist die Obdachlosigkeit allein nicht als Kindeswohlgefährdung i.S.v. § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII zu bewerten.<sup>16</sup> Denn die Obdachlosigkeit kann durch vorrangige öffentliche Hilfen wie die Unterbringung in einer Vater-/Mutter-Kind-Einrichtung oder im Rahmen von HzE oder, wenn kein Bedarf nach dem SGB VIII besteht, durch polizei- und ordnungsrechtliche Maßnahmen beseitigt werden.

Bei dieser Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Mittels, also der Verhältnismäßigkeit der Reaktion vonseiten des Jugendamts, sind das Verfassungsrecht, insbesondere Art. 6 GG, und die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) zu beachten. Im Rahmen des letzteren ist u.a. der in Art. 3 UN-KRK verankerte Vorrang des Kindeswohls zentral. Danach ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, vorrangig zu berücksichtigen ist. Eine Trennung kommt aufgrund der Verpflichtung, das Kindeswohl als vorrangigen Gesichtspunkt zu beachten, nur in dann Betracht, wenn alle anderen

Maßnahmen ungeeignet sind.<sup>17</sup> Das wird in der Regel dann der Fall sein – und dann ist auch eine Trennung zulässig –, wenn die Kindeswohlgefährdung tatsächlich von den Eltern ausgeht und sie durch die Trennung abgewendet werden kann.

## 2. Maßnahmen nach dem Polizei- und Ordnungsrecht

Erfolgt keine Unterbringung nach dem SGB VIII, kommen Maßnahmen nach dem Polizei- und Ordnungsrecht in Betracht, um die Obdachlosigkeit zu beseitigen. Dies erfolgt in der Regel durch eine Einweisung in eine Notunterkunft,<sup>18</sup> wobei auch die Beschlagnahme einer Wohnung zum Zwecke der Beendigung der Obdachlosigkeit in Betracht kommt.<sup>19</sup>

Voraussetzung für Maßnahmen nach Polizei- und Ordnungsrecht ist, dass es um Gefahrenabwehr geht.<sup>20</sup> Nur in diesen Fällen ist die sachliche Zuständigkeit der Polizei- und Ordnungsbehörden gegeben. Die Rechtsgrundlage für den Anspruch auf die Beseitigung der Obdachlosigkeit ist in der Regel in den allgemeinen Befugnisnormen des Polizei- und Ordnungsrechts (Generalklausel)<sup>21</sup> verankert.<sup>22</sup> Der Anspruch setzt voraus, dass eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt. Dies ist u.a. dann der Fall, wenn die Verletzung von Grundrechten droht. Im Falle einer unfreiwilligen Obdachlosigkeit besteht eine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit, Leib und Leben der betroffenen Personen. Aufgrund der Gefahr für die Verletzung des Art. 2 Abs. 2 GG liegt eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor, die beseitigt werden muss.<sup>23</sup>

Eine Obdachlosigkeit im ordnungspolizeirechtlichen Sinne liegt vor, wenn der/die Betroffene „nicht Tag und Nacht über eine Unterkunft verfügt, die Schutz vor den Unbilden des Wetters bietet, Raum für die notwendigsten Lebensbedürfnisse lässt und insgesamt den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft entspricht“.<sup>24</sup>

- 12) Statt vieler: Schmid-Obkirchner: in Wiesner, SGB VIII, § 27 Rn. 29.
- 13) Für § 27 SGB VIII Nellissen in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 1. Aufl. 2014, § 27 SGB VIII, Rn. 32 ff.
- 14) Siehe hierzu: Kirchhoff in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 1. Aufl. 2014, § 42 SGB VIII, Rn. 62 ff.
- 15) Poncelet in: Herberger/Martinek/Rübmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 1666a BGB Rn. 1.
- 16) Braun, Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach §§ 67ff SGB XII auch in Familien?, wohnungslos, 1/2017, S.13ff.
- 17) Poncelet in: Herberger/Martinek/Rübmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 1666a BGB Rn. 4 m.w.N.
- 18) Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. April 2016 – OVG 1 S 1.16 –, juris m.w.N.; Ruder, NDV 2017, S. 205 f.
- 19) Vgl. bspw. OVG Lüneburg, Beschluss vom 1. Dezember 2015 – 11 ME 230/15, NVwZ 2016, 164; VG Frankfurt a.M., Beschluss vom 6. Juni 2011 – 8 L 1441/11, beckonline. Ausführlich dazu siehe z.B. Wettling, Die Beschlagnahme einer Wohnung zur Vermeidung von Obdachlosigkeit, KommJur 2005, 414.
- 20) Vgl. z.B. § 1 ASOG Bln, Art. 6 BayLStVG, § 1 I BremPolG.
- 21) Z.B. Art. 7 II Nr. 3 BayLStVG, § 17 ASOG Bln, § 10 BremPolG, § 11 HSOG.
- 22) VGH München, Beschluss vom 5. Dezember 2016 – 4 CE 16.2297, NVwZ-RR 2017, 309; VG Berlin, Beschluss vom 18. Oktober 2017 – VG 23 L 747/17, LKV 2017, 571; OVG Bremen, Beschluss vom 7. Februar 2013 – 1 B 1/13, NVwZ-RR 2013, 361.
- 23) Vgl. bspw. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. April 2016 – OVG 1 S 1.16 –, juris m.w.N.; Mühl in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, Möstl/Mühl, 9. Aufl. (Stand: 10.11.2017), § 9 HSOG Rn. 18.
- 24) Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. April 2016 – OVG 1 S 1.16 –, juris, Rn. 10.

Sie ist unfreiwillig, wenn sie nicht auf einem freiwilligen selbstbestimmten Willensentschluss beruht.<sup>25</sup>

#### a) Selbsthilfedorbehalt

Keine Freiwilligkeit liegt außerdem vor, wenn der/die Betroffene zur Selbsthilfe in der Lage ist. Kann der/die Betroffene bspw. durch eigene Mittel oder durch Hilfe von Verwandten die Obdachlosigkeit abwenden, ist der polizeiordnungsrechtliche Anspruch ausgeschlossen.<sup>26</sup> Im Rahmen des Kriteriums der Selbsthilfe wird für Unionsbürger/innen teilweise auf die behördlich finanzierte Rückkehrmöglichkeit in das Herkunftsland verwiesen.<sup>27</sup> Eine erzwungene Rückkehr als Selbsthilfe dürfte indes vor allem aufgrund von EU-Recht unzulässig sein. Denn eine solche Maßnahme beschränkt zumindest mittelbar die Grundfreiheiten (u.a. Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art. 45 AEUV sowie Dienstleistungsfreiheit, Art. 56 AEUV) und insbesondere das allgemeine Freizügigkeitsrecht. Indem den Betroffenen die Einweisung in eine Unterkunft verweigert wird, weil sie in ihr Herkunftsland zurückkehren können, wird im Ergebnis eine aufgrund der Staatsangehörigkeit unzulässige Diskriminierung (vgl. bspw. Art. 18 AEUV, 45 Abs. 2 AEUV) vorgenommen. Die Betroffenen werden daran gehindert, ihre Grundfreiheiten, z.B. Dienstleistungsfreiheit oder Arbeitnehmerfreizügigkeit, in Anspruch zu nehmen.

Auch bedeutet die Verweigerung der Einweisung eine unzulässige Einschränkung der Freizügigkeit. Denn solange ein rechtmäßiger Aufenthalt vorliegt, dürfen die Betroffenen nicht zur Rückkehr gezwungen werden.<sup>28</sup> Wie bereits erwähnt, besteht der Anspruch auf Aufenthalt auch aus den genannten Grundfreiheiten, die nicht ohne Weiteres eingeschränkt werden dürfen. Im Ergebnis kommt nach der hier vertretenen Auffassung die Rückreiseoption als Mittel der Selbsthilfe nicht in Betracht. Dies dürfte indes unabhängig von der aufenthaltsrechtlichen Situation gelten, d.h. unabhängig davon, ob die Unionsbürger/innen freizügigkeitsberechtigt sind.<sup>29</sup>

Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer unfreiwilligen Obdachlosigkeit vor, sind die Polizei- und Ordnungsbehörden verpflichtet, mit geeigneten Maßnahmen diese Gefahr abzuwehren. Konkret heißt das, die Betroffene in eine Notunterkunft einweisen.<sup>30</sup>

#### b) Geeignetheit der Unterkunft

Die Unterkunft muss geeignet sein, eine menschwürdige Unterbringung sicherzustellen.<sup>31</sup> In den Fällen von Familien mit Kleinkindern muss sie geeignet sein, den Bedürfnissen dieser Personengruppe gerecht zu werden. Insbesondere ist als zentrales Kriterium das Kindeswohl (Art. 3 UN-KRK) zu berücksichtigen. Allgemein zu beachtende Mindestanforderungen sind u.a. ein hinreichend großer Raum, genügender Schutz vor Witterung, Vorhandensein von Sanitäranlagen wie Waschmöglichkeit und Toilette, Kochmöglichkeiten und einfache Möblierung.<sup>32</sup> Familien müssen ggf. in spezielle Einrichtungen eingewiesen werden (z.B. Notunterkünfte für Familien). In Betracht zu ziehen ist auch die Unterbringung in angemieteten Wohnungen der Gemeinde, in Pensionen, Gasthöfen, Hostels oder Hotels durch Kostenübernahme.<sup>33</sup> Die Einweisung ist zwar vorläufig,

aber zeitlich nicht befristet. Solange eine Obdachlosigkeit vorliegt, muss die Unterbringung sichergestellt werden. Das bedeutet, dass die Einweisung unter Umständen auch über längere Zeit erfolgen muss, nämlich solange die Voraussetzungen einer unfreiwilligen Obdachlosigkeit vorliegen.<sup>34</sup>

#### c) Verhältnis zu sozialrechtlicher Unterbringung

Liegt eine Obdachlosigkeit nicht gegenwärtig vor, sondern droht diese nur, dann kommen keine Maßnahmen nach dem Polizei- und Ordnungsrecht in Betracht. In solchen Fällen sind Leistungen des Sozialrechts vorrangig.<sup>35</sup> Dies gilt auch dann, wenn die Betroffenen eine erneute Einweisung in eine Unterbringung beantragen, nachdem sie zuvor durch eine ordnungs- und polizeirechtliche Maßnahme vorläufig untergebracht worden sind.<sup>36</sup> Das Polizei- und Ordnungsrecht kommt nur bei vorübergehendem gefahrenabwehrendem Unterbringungsanspruch in akuten Notlagen in Betracht. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn die drohende Obdachlosigkeit mithilfe des Sozialleistungsträgers in zumutbarer Weise und insbesondere zumutbarer Zeit nicht behoben werden kann.<sup>37</sup> Nach der Klärung der den Betroffenen zustehenden sozialrechtlichen Ansprüche kommt eine obdachlosenrechtliche Unterbringung allenfalls zur Überbrückung neuer kurzfristiger Lücken in Betracht.<sup>38</sup> Ordnungs- und polizeirechtliche Maßnahmen sind regelmäßig also nur einschlägig, wenn eine konkrete Gefahrenlage vorliegt.

### 3. Maßnahmen nach Sozialrecht: §§ 67 f. SGB XII

Zuletzt kann die Beseitigung der Obdachlosigkeit nach sozialrechtlichen Ansprüchen infrage kommen. Die Sozialhilfe beinhaltet grundsätzlich keinen Anspruch auf die Beseitigung der Obdachlosigkeit, also die Wohnraumbeschaffung.<sup>39</sup> Denn die Kosten für Unterkunft sind Bestandteil des notwendigen Lebensunterhalts, sodass sie hiervon erfasst sind (vgl. § 27a SGB XII). Im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt kann grundsätzlich die Übernahme der

25) Ebenda, Rn. 10 m.w.N. Ausführlich dazu Ruder, NDV 2017, 163 f.

26) Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. April 2016 – OVG 1 S 1.16 –, juris, Rn. 10 f.; Ruder, NDV, 2017, S. 206 f.

27) Vgl. z.B. VG München, Beschluss vom 18. April 2016 – M 22 E 16.1517 – beckonline.

28) Ruder, NDV 2017, S. 207 f. m.w.N. Teilweise wird die Rückkehr als Selbsthilfe grundsätzlich in Betracht gezogen, jedoch nur, wenn konkrete Unterbringungsmöglichkeiten im Herkunftsland bestehen, Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. April 2016 – OVG 1 S 1.16 –, juris.

29) So auch Deutscher Verein, Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Hilfe für junge Erwachsene in besonderen Problemlagen, NDV 2017, S. 195 ff., 203.

30) Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. April 2016 – OVG 1 S 1.16 –, juris m.w.N. Ausführlich dazu Ruder, NDV 2017, S. 162 ff., 205 ff.

31) Ruder, NDV 2017, S. 205 f.; Mühl in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, Möstl/Mühl, 9. Aufl. (Stand: 10.11.2017), § 9 HSOG Rn. 21–22 jeweils m.w.N.

32) Vgl. Ruder NDV, 2017, S. 206 m.w.N.

33) Vgl. auch Empfehlungen für das Obdachlosenwesen, Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Gesundheit 1 und des Innern vom 4. Juli 1997 Az.: IV 2/5671/5/97 und I C 2-2123.1, Ziff. 5.2.

34) So auch Ruder, NDV 2017, S. 208.

35) OVG Bremen, Beschluss vom 7. Februar 2013 – 1 B 1/13, NVwZ-RR 2013, 361.

36) VG Berlin, Beschluss vom 18. Oktober 2017 – VG 23 L 747/17, LKV 2017, 571 m.w.N.

37) Ebenda, S. 571–572.

38) Ebenda, S. 572 m.w.N.; OVG Bremen, Beschluss vom 7. Februar 2013 – 1 B 1/13, NVwZ-RR 2013, 361.

39) Vgl. z.B. OVG NRW, Urteil vom 23. Oktober 1998 – 16 A 1357/96 –, juris; VGH Ba-Wü, Urteil vom 15. April 1992 – 6 S 2470/90 –, juris.

Unterkunftskosten geltend gemacht werden, nicht jedoch die Beschaffung einer Wohnung.<sup>40</sup>

Ausnahmsweise kann jedoch auch die Beschaffung einer Wohnung und mithin die Beseitigung der Obdachlosigkeit in Betracht kommen. Dies ist nach § 67 SGB XII möglich. Nach § 67 SGB XII besteht die Möglichkeit, dass Personen, bei denen besondere Lebensverhältnisse mit sozialen Schwierigkeiten verbunden sind, Leistungen zur Überwindung dieser Schwierigkeiten erhalten. Inhalt und Umfang der Leistungen sind in § 68 SGB XII geregelt. Die Leistungen umfassen „alle Maßnahmen, die notwendig sind, um die Schwierigkeiten abzuwenden, zu beseitigen, zu mildern oder ihre Verschlimmerung zu verhüten“. Erfasst sind insbesondere Beratung und persönliche Betreuung für die Betroffenen und ihre Angehörigen sowie Maßnahmen bei der Erhaltung und Beschaffung einer Wohnung.

Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur ist anerkannt, dass ebendieser Anspruch im Einzelfall auch die Beschaffung einer Wohnung beinhalten kann.<sup>41</sup> Neben Beratung und Unterstützung bei der Beschaffung einer Wohnung kann sich aus § 67 f. SGB XII auch die Pflicht der Sozialbehörde ergeben, selbst tatsächlich eine Wohnung zu beschaffen und mithin der Obdachlosigkeit entgegenzuwirken.<sup>42</sup> Dies kann die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, wobei in Fällen drohender Grundrechtsverletzung aus Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG eine Ermessensreduzierung auf Null im Regelfall vorliegen dürfte.

Da die Leistungen nach § 67 SGB XII nur gegenüber solchen Leistungen subsidiär sind, die sich aus anderen Vorschriften des SGB XII oder SGB VIII ergeben, kann die Hilfe

nicht mit dem Hinweis verweigert werden, dass ein Anspruch nach Polizei- und Ordnungsrecht in Betracht kommt oder eine solche Maßnahme bereits ergriffen wurde.<sup>43</sup> Unabhängig von einem gefahrenabwehrrechtlichen Anspruch besteht auch ein sozialrechtlicher Anspruch auf die Beseitigung der Obdachlosigkeit.

Ein etwaiger Leistungsausschluss kommt auch nicht aufgrund des Ausschlusses nach § 23 Abs. 3 SGB XII in Betracht. Unabhängig davon, wie der Ausschluss verfassungs- und unionsrechtlich zu bewerten ist (dazu in Teil 2 des Beitrags), sind Leistungen nach § 67 f. SGB XII von der Ausschlussregelung nicht erfasst. § 23 Abs. 3 SGB XII schließt die Regelleistungen nach § 23 Abs. 1 SGB XII sowie Hilfen nach dem Vierten Kapitel (Grundsicherung im Alter und Erwerbsminderung) aus. Leistungen nach § 67 f., die zur Überwindung besonderer Lebenslagen dienen, sind keine Regelleistungen nach § 23 Abs. 1 und befinden sich im Achten Kapitel des SGB XII. Mithin sind nach § 23 SGB XII Unionsbürger/innen von den Leistungen nach § 67 f. SGB XII nicht ausgeschlossen.

Insgesamt kommt also auch ein Anspruch auf die Beseitigung der Obdachlosigkeit auch nach sozialrechtlichen Vorschriften in Betracht.

*(wird fortgesetzt)*

40) Bieback, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 68 Rn. 21.

41) Vgl. bspw. BSG, Urteil vom 15. November 2012 – B 8 SO 22/10 R, Rn. m.w.N.; Bieback, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 68 Rn. 21; Kaiser, in: BeckOK Sozialrecht, 47. Edition (Stand: 1. Dezember 2017), Rn. 7.

42) Kaiser, in: BeckOK Sozialrecht, 47. Aufl. (Stand: 1. Dezember 2017), Rn. 7.

43) Vgl. ebenda.



## Wohnungslosenhilfe vor neuen Herausforderungen

### Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1/2013

Die Zahl wohnungsloser Frauen, junger Menschen und Migrant/innen steigt; das Hilfesystem ist mit vielfältigen, komplexen Bedarfen konfrontiert. In diesem Heft werden innovative Ansätze aus Forschung und Praxis vorgestellt.

*Die Publikation hat einen Umfang von 104 Seiten und kostet 14,50 Euro, für Mitglieder des Deutschen Vereins 10,70 Euro.*

ISBN: 978-3-7841-2146-8

Bestellungen **versandkostenfrei** in unserem **Online-Buchshop: [www.verlag.deutscher-verein.de](http://www.verlag.deutscher-verein.de)**

Ibrahim Kanalan und Melanie Köbler

## Obdachlosigkeit von Unionsbürger/innen – eine Herausforderung für Kommunen!

Teil 2

### II. Zugang zu Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts

Jenseits der Frage der Unterbringung und Beseitigung der Obdachlosigkeit stellt sich die Frage, inwieweit die Betroffenen auch Anspruch auf sozialrechtliche Leistungen vor allem zur Sicherung des Lebensunterhalts haben. Solche sozialrechtlichen Leistungen können nach SGB II oder SGB XII bestehen. Voraussetzung ist jedoch, dass die Betroffenen Anspruch auf SGB II- und SGB XII-Leistungen haben. Inwieweit Unionsbürger/innen, die ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche haben bzw. wirtschaftlich inaktiv sind, sozialrechtliche Leistungen beanspruchen können, ist jedoch umstritten. Im Folgenden sollen diese Ansprüche kurz erörtert werden.

#### 1. Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II-Leistungen)

Vorrangig kommen grundsätzlich Leistungen nach dem SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende) in Betracht. Anspruchsberechtigt sind nach § 7 Abs. 1 SGB II Personen, die u.a. das 15. Lebensjahr vollendet haben, erwerbsfähig und hilfsbedürftig sind sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben.<sup>1</sup>

Von entscheidender Bedeutung für ausländische Staatsangehörige ist der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II. Nach dieser Norm können zum einen ausländische Staatsangehörige (Unionsbürger/innen und sogenannte Drittstaatsangehörige sowie ihre Familienangehörigen), die nicht Arbeitnehmer/in oder Selbstständige sind und die kein Recht auf Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 3 Freizügig/EU<sup>2</sup> haben, für die ersten drei Monate von Leistungen des SGB II ausgeschlossen werden. Weiter sind ausländische Staatsangehörige ausgeschlossen, die kein Aufenthaltsrecht haben, ein Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche oder ein Aufenthaltsrecht aus dem EU-Wanderarbeitnehmer-Verordnung<sup>3</sup> haben. Ebenso ausgeschlossen sind die Familienangehörigen dieser Personengruppen.

Haben die Eltern bzw. ein Elternteil nur ein Recht auf Freizügigkeit, das allein dem Zweck der Arbeitssuche dient

(Recht auf Freizügigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügigkeitG/EU), kommt ein Anspruch auf Grundsicherung nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht in Betracht. Anders ist es, wenn man von der Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses nach § 7 SGB II ausgeht. In diesem Fall kommen durchaus Leistungen der Grundsicherung in Betracht (dazu sogleich unten).

#### 2. Sozialhilfe (SGB XII-Leistungen)

Es können auch Leistungen der Sozialhilfe nach SGB XII zur Sicherung des Lebensunterhalts (§§ 27 ff.) sowie Hilfen zur Gesundheit (§§ 47 f.) in Betracht kommen. Anspruchsberechtigt ist nach § 19 Abs. 1 SGB XII eine Person, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln bestreiten kann. Für ausländische Staatsangehörige ist indes § 23 SGB XII zu beachten. Hiernach ist ein gewöhnlicher Aufenthalt für den Leistungsbezug keine Voraussetzung. Auch ein tatsächlicher Aufenthalt ist ausreichend.

1) Leopold in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 7 Rdnr. 48 ff.

2) Nach § 2 Abs. 3 FreizügigkeitsG/EU bleibt für Arbeitnehmer/innen und selbstständige Erwerbstätige das Recht auf Freizügigkeit unberührt bei

- 1) vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall,
- 2) unfreiwilliger, durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbstständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der/die Selbstständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit,
- 3) Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht. Der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der/die Unionsbürger/in den Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat.

3) Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union.

**Ibrahim Kanalan**, Dr. iur., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Centre for Human Rights Erlangen-Nürnberg (CHREN) sowie am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Erlangen-Nürnberg; **Melanie Köbler** ist Rechtsanwältin und wissenschaftliche Referentin beim Internationalen Sozialdienst im Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Berlin.

Schwierigkeiten bereitet der Ausschlussbestand des § 23 Abs. 3 SGB XII. Wie auch bei § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sind danach ausländische Staatsangehörige von der Sozialhilfe ausgeschlossen,

- die weder Arbeitnehmer/innen oder Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügigkeitsG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
- die ein Aufenthaltsrecht nur zum Zwecke der Ausübung einer Beschäftigung oder aufgrund der EU-Wanderarbeitnehmer-Verordnung haben sowie
- die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen.

Ebenso sind Familienangehörige dieser Personen von der Sozialhilfe ausgeschlossen.

Auch bei einem Ausschluss von den Regelleistungen des SGB XII kommt dennoch eingeschränkte und zeitlich befristete Hilfe in Betracht. Nach § 23 Abs. 3 Satz 3, 4, Abs. 3a SGB XII können bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von einem Monat, sogenannte Überbrückungsleistungen gewährt werden. Diese Leistungen erfolgen einmalig innerhalb von zwei Jahren.

Ausnahmsweise können weitere Leistungen und für einen längeren zeitlich befristeten Zeitraum gewährt werden. Dies ist aber nur dann möglich, wenn im Einzelfall besondere Umstände Leistungen zur Überwindung einer besonderen Härte erfordern. Dies ist bei Familien mit Säuglingen, die obdachlos sind bzw. von der Obdachlosigkeit bedroht sind, anzunehmen. Solange eine Unterbringungsmöglichkeit im Herkunftsland nicht sichergestellt werden kann, müssen die Überbrückungsleistungen geleistet werden. Ein Verweis auf die Unterbringung im Herkunftsland ist ggf. nur zulässig, wenn dort tatsächlich konkrete Unterbringungsmöglichkeiten gegeben sind.<sup>4</sup> Zuletzt können auch angemessene Kosten der Rückreise übernommen werden (§ 23 Abs. 3a SGB XII).

Zusammenfassend ist vorläufig festzuhalten: Wer ein Recht auf Freizügigkeit nur zum Zwecke der Arbeitssuche hat, ist von der von der Sozialhilfe nach § 23 Abs. 1 SGB XII, auch soweit sie im Ermessenswege infrage kommt (§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII), sowie von der Grundsicherung im Alter und Erwerbsminderung nach §§ 41 ff. SGB XII ausgeschlossen. Für Unionsbürger/innen kommen in dieser Fallkonstellation nur Überbrückungsleistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 3 f., Abs. 3a SGB XII in Betracht.

Der Ausschluss nach § 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII gilt nicht für Staatsangehörige von Staaten, die Mitglied im Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) sind.<sup>5</sup>

Wie bereits in Teil 1 ausgeführt, kann zuzüglich zu den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts auch Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach § 67 f. SGB XII beansprucht werden.

### 3. Verfassungs- und Europarechtswidrigkeit des Ausschlusses

Der Ausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sowie nach § 23 Abs. 3 SGB XII sind jedoch höchst umstritten. Es werden erhebliche europa- und verfassungsrechtliche Bedenken vonseiten der Fachliteratur<sup>6</sup> und Teilen der Rechtsprechung geäußert. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Bedenken hat das Sozialgericht Mainz die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt.<sup>7</sup>

Vor diesem Hintergrund kommen Leistungen nach SGB II trotz der Ausschlussregelung dennoch in Betracht. Denn nach § 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II kann über die Erbringung von Geld- und Sachleistungen vorläufig entschieden werden, wenn die Vereinbarkeit einer Vorschrift des SGB II, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens beim Bundesverfassungsgericht ist. Dies ist aufgrund der Entscheidung des Sozialgericht Mainz gegenwärtig der Fall. Mithin ist ein Verfahren beim Bundesverfassungsgericht anhängig, bei dem es genau um die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II geht. Folglich kann über die Leistungsgewährung nach dem SGB II für Unionsbürger/innen, die unter die Ausschlussgründe des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II fallen, vorläufig entschieden werden.

Mehrere Sozial- und Landessozialgerichte haben tatsächlich bereits so verfahren: Aufgrund der verfassungsrechtlichen Bedenken haben sie die Leistungsbehörden verpflichtet, vorläufige Leistungen zu gewähren.<sup>8</sup> Auch aufgrund der europarechtlichen Bedenken der Ausschlussregelung wurden Leistungen nach SGB II zuerkannt.<sup>9</sup> In Anlehnung an diese Rechtsprechung können nicht nur Überbrückungsleistungen nach § 23 SGB XII gewährt werden, sondern darüber hinaus weitergehende Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach §§ 19 ff. SGB II gewährt werden.

4) Vgl. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. April 2016 – OVG 1 S 1.16 –, juris.

5) BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 – B 4 AS 43/15 R; BSG Urteil vom 3. Dezember 2015 – B 4 AS 59/13; Coseriu in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 SGB XII, Rdnr. 63.44 m.w.N. Beigetreten sind dem EFA die Staaten Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei, [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/014/signatures?p\\_auth=qbyzW96m](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/014/signatures?p_auth=qbyzW96m) (17. Dezember 2017). Für Deutschland ist das EFA am 1. September 1956 in Kraft getreten.

6) Siehe bspw. Devetzi/Janda, ZESAR 2017, S. 197 ff.; Kanalan, ZESAR 2016, S. 365 ff., 414 ff.

7) SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 18. April 2016 – S 3 AS 149/16, [http://www.landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/7qe/page/bsrlprod.psmi?pid=Dokumentanzeige&sh\\_owdoccase=1&doc.id=JURE160009485&doc.part=L](http://www.landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/7qe/page/bsrlprod.psmi?pid=Dokumentanzeige&sh_owdoccase=1&doc.id=JURE160009485&doc.part=L).

8) LSG München, Beschluss vom 24. Juli 2017 – L 7 AS 427/17 B ER; LSG BaWü, Beschluss vom 26. April 2017, L 1 AS 854/17 ER-B; LSG NSB, Beschluss vom 16. Februar 2017 – L 8 SO 344/16 B ER.

9) SG Speyer, Beschluss vom 17. August 2017 – S 16 AS 908/17 ER.

## B. Fallkonstellation: nur tatsächlicher Aufenthalt in Deutschland

### I. Beseitigung der Obdachlosigkeit

#### 1. Maßnahmen nach dem SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe)

Unionsbürger/innen, die in Deutschland nur ihren tatsächlichen Aufenthalt haben, haben gemäß dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 SGB VIII grundsätzlich keinen Zugang zu Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, sondern nur zu anderen Aufgaben wie die Inobhutnahme (siehe dazu Teil 1). Allerdings sind gemäß § 6 Abs. 4 SGB VIII internationale Vorgaben wie das Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ)<sup>10</sup> zu beachten. Gemäß Art. 11 Abs. 1 KSÜ sind in dringenden Fällen die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu treffen – auch bei nur tatsächlichem Aufenthalt. Bei Obdachlosigkeit bzw. drohender Obdachlosigkeit sind mithin erforderliche Schutzmaßnahmen zulässig und geboten und können je nach Einzelfall auch als Vater-/Mutter-Kind-Einrichtung bzw. Hilfen zur Erziehung ausgestaltet sein.

Wie bei der ersten Fallkonstellation (des gewöhnlichen Aufenthalts von Unionsbürger/innen in Deutschland) muss das Jugendamt mithin prüfen, ob der Bedarf für eine stationäre Unterbringung durch die Kinder- und Jugendhilfe gegeben ist bzw. zur Beseitigung der Obdachlosigkeit polizei- und rechtliche Maßnahmen zu ergreifen sind.

#### 2. Maßnahmen nach Ordnung- und Polizeirecht

Soweit eine Obdachlosigkeit vorliegt, besteht auch im Falle eines nur tatsächlichen Aufenthalts Anspruch auf ordnungspolizeiliche Unterbringung. Für diesen Anspruch kommt es weder auf das Aufenthaltsrecht noch auf die Frage des gewöhnlichen Aufenthalts an. Entscheidend ist, ob eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt, also die Voraussetzungen der ordnungspolizeilichen Rechtsgrundlage gegeben sind. Daher besteht auch bei einem nur tatsächlichen Aufenthalt ein Anspruch auf die Unterbringung, wenn die Voraussetzungen der polizeirechtlichen Befugnisse vorliegen, insbesondere eine unfreiwillige Obdachlosigkeit gegeben ist.

#### 3. Maßnahmen nach Sozialrecht: § 67 f. SGB XII

Auch die Beseitigung der Obdachlosigkeit nach § 67 SGB XII setzt keinen gewöhnlichen Aufenthalt voraus, sodass auch in dieser Fallkonstellation ein Anspruch die Beschaffung einer Wohnung und mithin der Beseitigung der Obdachlosigkeit besteht. Der Anspruch besteht in dem Umfang, in dem er bereits oben dargestellt wurde.

## II. Zugang zu Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts

Anders zu behandeln sind teilweise Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Haben die Unionsbürger/innen nicht ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, können Leistungen nach dem SGB II nicht gewährt werden. Es kommen indes Leistungen nach § 23 SGB XII in Betracht (siehe hierzu oben).

Wie bereits ausgeführt, sieht § 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII jedoch einen Ausschluss für ausländische Staatsangehörige vor. Daher können Unionsbürger/innen, die unter den Ausschlussbestand des § 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII fallen (siehe oben), nur Überbrückungsleistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 3 f., Abs. 3a SGB XII gewährt werden. Diese umfassen wie bereits dargelegt u.a. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Ernährung, Leistungen zur Gesundheitsversorgung sowie Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft. Aufgrund der Besonderheit des Falles (besondere Umstände) können auch weitere Leistungen im Sinne des § 23 Abs. 1 SGB XII gewährt werden; ebenso können die Leistungen für einen befristeten, längeren Zeitraum als einen Monat gewährt werden, da in Konstellationen wie vorliegend regelmäßig diese Leistungen aufgrund der besonderen Umstände geboten sein werden (vgl. § 23 Abs. 3 Satz 4 SGB XII).

Ein Ausschluss von Leistungen des SGB XII kommt trotz § 23 Abs. 3 Satz 2 für Staatsangehörige der Staaten des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) nicht in Betracht (vgl. oben). Bei Unionsbürger/innen, deren Staat nicht Mitglied im EFA ist, muss das örtlich zuständige Sozialamt im Einzelfall den Umfang der Leistungen nach § 23 Abs. 3 SGB XII prüfen, damit das menschenwürdige Existenzminimum sichergestellt wird.

### Fazit

Dieser Beitrag diskutierte den rechtlichen Rahmen, um drohende Obdachlosigkeit von Unionsbürger/innen, insbesondere Familien, zu verhindern bzw. zu beenden. Dies ist sowohl nach dem SGB VIII und dem SGB XII als auch nach Polizei- und Ordnungsrecht möglich. Skizziert wurde auch der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Auch hier kommen sowohl Leistungen nach dem SGB II als auch nach dem SGB XII in Betracht.

Neben den rechtlichen Fragestellungen ist die am Kindeswohl orientierte kommunale Zusammenarbeit der Sozial- und Jugendämter und Jobcenter sowie Polizei- und Ordnungsbehörden grundlegende Voraussetzung für eine gelingende Unterstützung. Insbesondere in vielen Großstädten bleibt es jedoch angesichts des angespannten Wohnungsmarktes eine besondere Herausforderung, kind- und familiengerechte Unterkünfte überhaupt zu finden und auszugestalten. An dieser Stelle sind die kommunalpolitischen Akteure gefragt, Handlungs- und Lösungsstrategien zu entwickeln. ■

10) Das Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern ist für Deutschland am 1. Januar 2011 in Kraft getreten, gemäß Bekanntmachung vom 7. Dezember 2010; BGBl II Nr. 36 2010, 1527. Die KSÜ-Vertragsstaatenliste mit Datum des Inkrafttretens des KSÜ im Verhältnis zu Deutschland: siehe [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/Vertragsstaaten.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/Vertragsstaaten.pdf?__blob=publicationFile) (5. März 2018).