

Klausur: Flüchtlinge in den Leerstand!

Von Prof. Dr. Kristin Pfeffer, Dr. Volker Steffahn, Hamburg*

Schwerpunkte der Klausur sind der Einstweilige Rechtsschutz, Maßnahmen bei drohender Obdachlosigkeit von Flüchtlingen, das Verhältnis von Sicherstellung und polizei-rechtlicher Generalklausel und die Haftung von „Nichtstörern“.

Sachverhalt

A ist Eigentümer eines Grundstücks in der Freien und Hansestadt Hamburg (FHH). Das Grundstück ist mit einem Gebäude bebaut, das bis vor wenigen Jahren als Kinderheim genutzt wurde und seither leer steht. A hat das Grundstück im Jahre 2014 erworben, um das Gebäude abzureißen und Wohnungen im Luxussegment zu errichten. Der Voreigentümer hatte einen Teil der Installationen, die Einbauten und die Zähleranlagen für Gas und Wasser und Strom entfernt. Nachdem im Mai 2015 der Besitz auf A übertragen worden war, stimmte A mit der FHH das zukünftige Baukonzept für die Wohnbebauung ab.

Mit Bescheid vom 3.8.2015 beschlagnahmt die Behörde für Inneres der FHH das Grundstück des A zur Vermeidung drohender Obdachlosigkeit der ihr zur Unterbringung zugewiesenen Flüchtlinge. Zugleich verfügt sie die Einweisung von 50 Flüchtlingen und befristet beide Maßnahmen auf sechs Monate nach Bekanntgabe des Beschlusses. Vorherige Verhandlungen mit A über eine Nutzungsvereinbarung über das Grundstück zum Zwecke der Flüchtlingsunterbringung waren gescheitert.

Die Behörde führte zur Begründung des Bescheides an: Zwar würden derzeit die Kapazitäten in Hamburg noch ausreichen, um Flüchtlinge unterzubringen. Das Objekt werde aber vorsorglich beschlagnahmt, um bis Ende des Jahres zugewiesene Flüchtlingen auch noch unterbringen zu können. Weitere Sporthallen könnten zwar ebenfalls noch herangezogen werden, doch sei diese „Unterbringungspolitik“ den betroffenen Schülern und Sportlern nicht länger zuzumuten.

Zugleich enthält der Bescheid die Festsetzung einer Entschädigung in Höhe von 4 EUR/m² monatlich. Die sofortige Vollziehung der Beschlagnahme und Einweisung wird angeordnet.

Hiergegen erhebt A Widerspruch und zugleich einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Darin bringt A vor, dass Gebäude wäre in seinem derzeitigen Zustand nur mit erheblichem finanziellem Aufwand für mehrmonatige Baumaßnahmen bewohnbar zu machen und müsste nach Auszug der Flüchtlinge für die von ihm geplante Art von Wohnungen wieder weitgehend umgebaut werden. Das behördliche Handeln sei auch schon deshalb rechtswidrig, da weder die Beschlagnahmeregelerung einschlägig sei noch die

ordnungsrechtliche Generalklausel für einen solchen Eingriff eine rechtsstaatlich hinreichende Rechtsgrundlage bilde.

Aufgabe

Hat der Antrag des A auf einstweiligen Rechtsschutz gegen den Bescheid Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungshinweise

1. Es ist zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen – notfalls hilfsweise – Stellung zu nehmen. Auf die Rechtmäßigkeit der Entschädigungsverfügung ist nicht einzugehen.

2. Es ist davon auszugehen, dass Unterbringungsmöglichkeiten in Objekten des Beherbergungsgewerbes nicht in nennenswertem Umfang zur Verfügung stehen und Zelte den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft im Winterhalbjahr nicht entsprechen.

3. In der FHH existiert im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides keine spezielle Ermächtigungsgrundlage für Beschlagnahme- bzw. Einweisungsverfügungen zum Schutz von Flüchtlingen vor Obdachlosigkeit.

Abwandlung

Die FHH hat mit Geltung ab 1.11.2015 den nachfolgenden Paragraphen § 14a SOG in das Sicherheits- und Ordnungsgesetz eingefügt. Ändert sich die Rechtslage, wenn der Bescheid erst nach diesem Zeitpunkt erlassen wurde?

Bearbeitungshinweis

Von der Vereinbarkeit des § 14a SOG mit dem Grundgesetz ist auszugehen.

Auszug

§ 14a SOG

„(1) Die zuständige Behörde kann zum Zwecke der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden zur Abwehr von bevorstehenden Gefahren für Leib und Leben Grundstücke und Gebäude sowie Teile davon sicherstellen. Die Sicherstellung ist nur zulässig, wenn

1. das Grundstück, Gebäude oder ein Teil davon ungenutzt ist; der Nichtnutzung steht eine Nutzung gleich, die ausschließlich oder weit überwiegend den Zweck verfolgt, eine Sicherstellung nach Satz 1 zu vereiteln und
2. die in den vorhandenen Erstaufnahme- oder Folgeeinrichtungen zur Verfügung stehenden Plätze zur angemessenen Unterbringung der Flüchtlinge oder Asylbegehrenden nicht ausreichen.

Die Beauftragten der zuständigen Behörde sind berechtigt, Grundstücke sowie Gebäude oder Teile davon zur Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Sicherstellung nach diesem Absatz vorliegen, zu betreten. Die Betretung ist vorher anzukündigen und darf nicht während der Nachtzeit (§ 104 Absatz 3 der Strafprozessordnung) erfolgen. Die Sicherstellung darf nur solange und soweit erfolgen, wie dies zum in Satz 1 genannten Zwecke erforderlich ist. [...]

* Die Autorin Prof. Dr. Kristin Pfeffer ist Professorin für Öffentliches Recht an der Hochschule der Akademie der Polizei Hamburg. Der Autor Dr. Volker Steffahn ist Studienleiter für Öffentliches Recht und fächerübergreifendes Methodentraining am Zentrum für juristisches Lernen der Bucerius Law School in Hamburg.

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Sicherstellung nach Absatz 1 haben keine aufschiebende Wirkung.“

Lösungsvorschlag

Teil 1: Ausgangsfall

Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten ist zu prüfen, ob ein Antrag des A vor dem Verwaltungsgericht zulässig und begründet wäre.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)

Voraussetzung für die Gewährung verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes ist, dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, also zunächst eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vorliegt. Streitscheidende Normen sind Ermächtigungsgrundlagen nach dem Hamburger SOG; in Betracht kommt jedenfalls die polizeiliche Generalklausel gem. § 3 Abs. 1 SOG.¹ Diese Normen berechtigen und verpflichten die FHH gerade in ihrer Eigenschaft als Trägerin von Hoheitsgewalt und sind damit öffentlich-rechtlich. Die Streitigkeit ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art; eine Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

II. Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61, 62 VwGO)

A und die FHH sind nach § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. A ist nach § 62 Nr. 1 VwGO prozessfähig, die FHH wird nach § 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 4 Abs. 2 Nr. 8, 6 Abs. 1 HmbVerwBehG durch die Behörde für Inneres vertreten.²

III. Statthaftigkeit des Antrags

In Betracht kommt ein Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Var. 2 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen die Beschlagnahme und Einweisung. Dieser ist – in Abgrenzung zum Antrag auf eine einstweilige Anordnung, vgl. § 123 Abs. 5 VwGO – nur statthaft, wenn die Klage in der Hauptsache eine Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) wäre, sich der Antragsteller also gegen die Vollziehung belastender Verwaltungsakte wendet.

A wendet sich hier gegen den Vollzug der Beschlagnahme und Einweisung, welche behördliche Einzelfallregelungen mit Außenwirkung im Sinne des LVwVfG darstellen. In der Hauptsache wäre folglich eine Anfechtungsklage statthaft.

¹ Für die anderen Bundesländer vgl. § 3 PolG BW; Art. 1 Abs. 1 BayPAG; § 17 ASOG Berl; § 10 Abs. 1 BrandPolG; § 13 Abs. 1 BrandOBG; § 10 Abs. 1 BremPolG; § 11 HessSOG; § 13 SOG MV; § 11 NdsSOG; § 8 PolG NRW; § 14 OBG NRW; § 9 Abs. 1 POG RhPfl; §§ 174, 176 LVwG SH; § 8 Abs. 1 PolG Saar; § 3 Abs. 1 SächsPolG; § 13 SOG SachsAnh; § 12 Abs. 1 ThürPAG; § 5 Abs. 1 ThürOBG.

² Der Prüfungspunkt ist auch verzichtbar, da es um allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen geht, die hier (wie meist) völlig unproblematisch sind.

Hinweis: Der Bescheid enthält eine Beschlagnahmeverfügung, eine Einweisungsverfügung und eine Entschädigungsverfügung.

Bei den Bescheiden handelt es sich jeweils um eigenständige Verwaltungsakte im Sinne von § 35 LVwVfG, die in einem Bescheid zusammengefasst wurden. Die Fallfrage, die auf die Rechtmäßigkeit des Bescheids gerichtet ist, zielt somit auf die Rechtmäßigkeit aller Verwaltungsakte ab. Nur die Entschädigungsverfügung ist laut Bearbeitervermerk von der Fallfrage nicht umfasst.

Die Beschlagnahme- und Einweisungsverfügung hängen im Hinblick auf die materielle Rechtmäßigkeit eng zusammen. Die Beschlagnahme ist ersichtlich kein Selbstzweck, sondern darauf gerichtet, die Einweisungsverfügung zu ermöglichen. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahmeverfügung kann inhaltlich nicht von der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Einweisungsverfügung getrennt werden.³ Die beiden Verwaltungsakte Beschlagnahmeverfügung und Einweisungsverfügung können daher zusammengeprüft werden.

Nachdem die FHH in Ziffer 4 der Beschlagnahme- und Einweisungsverfügung gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet hatte, ist damit ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 S. 1, Alt. 2 VwGO statthaft.

IV. Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog)

Vorläufiger Rechtsschutz ist nur zu gewähren, wenn auch ein Hauptsacheverfahren zulässig wäre, so dass § 42 Abs. 2 VwGO auf das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO analog anzuwenden ist. A müsste also durch die Beschlagnahme- und Einweisungsverfügung möglicherweise in seinen Rechten verletzt sein.

Indem die Verfügung die Verfügungs- und Nutzungsmöglichkeiten seines Grundstückseigentums beeinträchtigt, kann A hier zumindest in seinem Recht aus Art. 14 GG verletzt sein. Daneben betreffen behördliche Betretungsrechte das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG. Er ist insoweit auch antragsbefugt.

V. Richtiger Antragsgegner (§ 78 VwGO analog)

Um ein Auseinanderfallen des Antragsgegners im Hauptsacheverfahren und im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu vermeiden, ist § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog anzuwenden.⁴ Dementsprechend ist im vorliegenden Fall die FHH als Rechtsträgerin der Behörde für Inneres richtiger Antragsgegnerin.

³ Dazu auch *Hebeler*, JA 2016, 318.

⁴ Siehe *Kintz*, in: Posser/Wolff (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 38. Ed., Stand: 1.7.2016, § 78 Rn. 9.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

A hat gleichzeitig mit seinem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO Widerspruch gegen die Verfügungen eingelegt.⁵ Der Widerspruch ist hier auch nicht offensichtlich unzulässig.

Auch ein vorheriger Antrag bei der FHH auf Aussetzung der Vollziehung muss in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO nicht gestellt werden (Umkehrschluss aus § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO).⁶

B. Begründetheit

Für die Frage, wann ein Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO begründet ist, gibt die Regelung direkt keinen Entscheidungsmaßstab vor. Gewisse Rückschlüsse lassen sich jedoch aus § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO und der dort geforderten Interessenabwägung sowie aus § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO ziehen.⁷

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat Erfolg, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit formell rechtswidrig ist. Der Antrag hat ferner Erfolg, wenn sich der Verwaltungsakt bei summarischer Prüfung als rechtswidrig erweist oder die Rechtmäßigkeit offen ist, aber das Vollzugsinteresse der Allgemeinheit oder Dritter das Rechtsschutzinteresse des Antragsstellers nicht überwiegt. Schließlich hat in den Fällen des § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO der Antrag Aussicht auf Erfolg, wenn zwar keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen, jedoch kein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung besteht, mithin ein Dringlichkeitsinteresse fehlt.

I. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung**1. Zuständigkeit**

Zuständig für die Vollziehungsanordnung ist gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat oder die über den Widerspruch zu entscheiden hat. Hier hat die Behörde für Inneres den Verwaltungsakt erlassen; sie ist daher auch für den Erlass der Vollziehungsanordnung zuständig.

2. Verfahren

Fraglich ist, ob bei Erlass einer Vollziehungsanordnung eine Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG erforderlich ist. Allerdings stellt die Vollziehbarkeitsanordnung mangels eines der

⁵ Damit kann offen bleiben, ob dies überhaupt notwendig ist, vgl. einerseits etwa VGH Mannheim, Beschl. v. 18.10.1988 – 8 S 2797/88 = VBIBW 1989, 146; OVG Koblenz, Beschl. v. 2.5.1989 – 13 B 27/89 = DVBl. 1989, 892; v. *Mutius*, VerwArch 66 (1975), 405 (412); andererseits BVerfG, Beschl. v. 16.3.1993 – 2 BvR 202/93 = NJW 1993, 3190; *Kopp/Schenke*, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 80 Rn. 137, 139.

⁶ *Erichsen*, Jura 1984, 478 (483); *Schmidt*, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 80 Rn. 62; *Huba*, JuS 1990, 805 (807); *Kopp/Schenke* (Fn. 5), § 80 Rn. 138; *Gersdorf*, in: Posser/Wolff (Fn. 4), § 80 Rn. 163.

⁷ *Gersdorf* (Fn. 6.), § 80 Rn. 177 ff.

Bestandskraft fähigen Regelungsinhalts keinen Verwaltungsakt dar.⁸ Eine Analogie zu § 28 VwVfG würde eine Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage voraussetzen. Gegen eine Regelungslücke spricht die ausführliche Verfahrensregelung in § 80 Abs. 3 VwGO Verfahren, die offenbar abschließend gedacht ist. Auch aus rechtsstaatlichen Gründen ist über die bereits erfolgte Anhörung vor Erlass der Verfügung hinaus keine weitere Anhörung die Vollziehbarkeitsanordnung betreffend erforderlich.⁹ Damit besteht kein Bedürfnis für eine Analogie.

3. Form, insbesondere Begründungserfordernis nach § 80 Abs. 3 VwGO

Nach § 80 Abs. 3 VwGO bedarf die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit einer schriftlichen Begründung. An die Begründung sind keine übermäßig hohen Anforderungen zu stellen¹⁰. Sie darf sich andererseits auch nicht in der Wiederholung der Begründung des Verwaltungsaktes oder in allgemeinen Floskeln erschöpfen. Vielmehr muss sie erkennen lassen, dass sich die Behörde einzelfallbezogen des besonderen Eingriffs bewusst war.¹¹

Die Behörde für Inneres hatte auf den kurzfristigen Bedarf an Unterbringungsmöglichkeiten angesichts der bevorstehenden kalten Jahreszeit und den vom A angekündigten Abriss des Gebäudekomplexes auf seinem Grundstück verwiesen. Die Gemeinde hat damit dem Begründungserfordernis entsprochen.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Beschlagnahme- und Einweisungsverfügung ist formell rechtmäßig.

II. Erfolgsaussichten der Hauptsache

Fraglich ist, ob die Beschlagnahme- und Einweisungsverfügung im Sinne des § 113 Abs. 1 VwGO rechtswidrig ist und A in seinen Rechten verletzt. Denn dann hätte eine Klage des A in der Hauptsache Aussicht auf Erfolg.

⁸ *Emrich*, DÖV 1985, 396 f.; *Gersdorf* (Fn. 6), § 80 Rn. 80; *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl. 2014, Rn. 972, 977; *Weides*, JA 1984, 648 (655).

⁹ VGH Mannheim, Beschl. v. 11.6.1990 – 10 S 797/90 = VBIBW 1990, 386; VGH Mannheim, Beschl. v. 29.6.1994 – 10 S 2510/93 = NVwZ 1995, 292 (293); OVG Münster, Beschl. v. 1.7.1994 – 11 B 620/ = BauR 1995, 69; *Schmaltz*, DVBl. 1992, 230 (232); *Schenke* (Fn. 8), Rn. 977; zweifelnd hingegen OVG Lüneburg, Beschl. v. 10.6.1992 – 7 M 3839/91 = NVwZ-RR 1993, 585 (586); *Hamann*, DVBl. 1989, 969 f.; *Müller*, NVwZ 1988, 702 (703).

¹⁰ Vgl. *Kopp/Schenke* (Fn. 5), § 80 Rn. 85.

¹¹ VGH Mannheim, Beschl. v. 11.6.1990 – 10 S 797/90 = VBIBW 1990, 386; VGH Mannheim, Beschl. v. 29.6.1994 – 10 S 2510/93 = NVwZ 1995, 292 (293); OVG Münster, Beschl. v. 8.6.1993 – 1 B 828/93 = DVBl. 1994, 120 (121 f.); OVG Weimar, Beschl. v. 14.6.1994 – 1 EO 125/94 = LKV 1995, 296 (298); *Kopp/Schenke* (Fn. 5), § 80 Rn. 85.

I. Rechtsgrundlage

Für die den A belastende Maßnahme der Beschlagnahme- und Einweisungsverfügung ist nach dem Vorbehalt des Gesetzes eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich.

Eine Rechtsgrundlage in einem Spezialgesetz ist nicht ersichtlich.¹²

Hier kommt zunächst ein Handeln auf Grundlage des § 14 Abs. 1 S. 1 lit. a SOG¹³ als Spezialbefugnis zur Sicherstellung von Sachen in Betracht. Subsidiär könnte sonst die polizeiliche Generalklausel § 3 Abs. 1 SOG¹⁴ greifen. Da A ersichtlich nicht als Verhaltens- oder Zustandsstörer verantwortlich ist, sind beide Rechtsgrundlagen mit § 10 Abs. 1 SOG¹⁵ (Maßnahmen gegen Nichtstörer) zu verbinden.

a) Sicherstellung, § 14 Abs. 1 S. 1 lit. a SOG

Fraglich ist zunächst, ob eine solche vorsorgliche Maßnahme zum Schutz von Flüchtlingen vor Obdachlosigkeit unter den Begriff der Sicherstellung fällt und damit § 14 Abs. 1 S. 1 lit. a SOG anwendbar ist.

Eine Sicherstellung liegt jedenfalls dann vor, wenn die Sache selbst in einen gefahrenabwehrrechtlich sicheren Zustand versetzt wird, sei es als Sicherstellung einer *gefährlichen* Sache oder einer *gefährdeten* Sache.¹⁶ In der vorliegenden Fallkonstellation besteht aber keine Gefahr für die Wohnung, vor der sie geschützt werden müsste. Die Wohnung

soll vielmehr genutzt werden, um eine Gefahr abzuwenden.¹⁷ Auf dieser Basis ist § 14 Abs. 1 S. 1 lit. a SOG also nicht anwendbar.

Gerade in Bundesländern wie Hamburg, die in ihren Polizeigesetzen neben der Sicherstellung keine Regelung einer Beschlagnahme vorsehen¹⁸, wäre es aber auch denkbar, die Standardermächtigung der „Sicherstellung“ weit zu verstehen und jeden zwangsweisen Entzug der tatsächlichen Verfügungsgewalt über eine Sache zu erfassen.¹⁹

Hiergegen spricht aber möglicherweise eine systematische Auslegung des § 14 Abs. 1 S. 1 lit. a SOG: Insbesondere der Abs. 3 des § 14 SOG zeigt, dass die Sicherstellung auf die Begründung einer öffentlich-rechtlichen Verwahrung abstellt²⁰, also auf die Begründung neuer tatsächlicher Sachherrschaft durch die zuständige Behörde.²¹ Zwangseinweisungen erfolgen nicht zur öffentlich-rechtlichen Verwahrung, sondern zur Begründung der Sachherrschaft für die eingewiesenen Personen. Damit könnte die Sicherstellung als Ermächtigungsgrundlage ausscheiden.²² Dem ließe sich entgegenhalten, dass jedenfalls in der vorliegenden Konstellation bei der Beschlagnahme größerer Immobilien nicht die Flüchtlinge, sondern vielmehr die zuständigen Behörden als Hausherrn auftreten. Außerdem sehen die Regelungen zur Sicherstellung auch eine Verwahrung durch Dritte²³ vor („Die Verwahrung kann auch einer dritten Person übertragen werden“), § 14

¹² Das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz (BGBl. I 1953, S. 97) ist aufgehoben worden. In Niedersachsen ist die Beschlagnahme von Grundstücken aufgrund § 106 Abs. 1 S. 1 NdsSOG bzw. § 29 Abs. 1 S. 1 NKatSG jeweils i.V.m. § 2 Bundesleistungsgesetz möglich. Diese Vorschriften ermächtigen ausschließlich die Polizeidirektionen bzw. die Landkreise und kreisfreien Städte, § 2 NKatSG.

¹³ Für die anderen Bundesländer vgl. §§ 32 Abs. 2, 60 Abs. 3 PolG BW; Art. 25 BayPAG; § 38 ASOG Berl; § 25 BrandPolG, § 23 BrandOBG; § 23 BremPolG; § 40 HessSOG; § 61 SOG MV; § 26 NdsSOG; § 24 Nr. 13 OBG NRW i.V.m. § 43 PolG NRW; § 22 Abs. 1 POG RhPfl; § 210 LVwG SH; § 21 Abs. 1 PolG Saar; § 26 Abs. 1 SächsPolG, § 45 SOG SachsAnh; § 27 ThürPAG, § 22 Abs. 1 ThürOBG.

¹⁴ Vgl. auch § 3 PolG BW; Art. 11 BayPAG; § 17 ASOG Berl; § 10 Abs. 1 BrandPolG, § 13 Abs. 1 BrandOBG; § 10 Abs. 1 BremPolG; § 11 HessSOG; § 13 SOG MV; § 11 NdsSOG; § 8 PolG NRW, § 14 OBG NRW; § 9 Abs. 1 POG RhPfl; §§ 174, 176 LVwG SH; § 8 Abs. 1 PolG Saar; § 3 Abs. 1 SächsPolG, § 13 SOG SachsAnh; § 12 Abs. 1 ThürPAG, § 5 Abs. 1 ThürOBG.

¹⁵ Vgl. auch § 9 PolG BW; Art. 10 Abs. 1 BayPAG; § 16 Abs. 1 ASOG Berl; § 7 Abs. 1 BrandPolG, § 18 Abs. 1 BrandOBG; § 7 Abs. 1 BremPolG; § 9 Abs. 1 HessSOG; § 71 Abs. 1 SOG MV; § 8 NdsSOG; § 6 Abs. 1 PolG NRW, § 19 Abs. 1 OBG NRW; § 7 Abs. 1 POG RhPfl; § 220 Abs. 1 LVwG SH; § 6 Abs. 1 PolG Saar; § 7 Abs. 1 SächsPolG, § 10 Abs. 1 SOG SachsAnh; § 10 Abs. 1 ThürPAG, § 13 Abs. 1 ThürOBG.

¹⁶ Vgl. Fischer, NVwZ 2016, 1644.

¹⁷ Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/15 = DVBl. 2016, 116 (117); Dombert, LKV 2015, 529 (530); Erichsen/Biermann, Jura 1998, 371 (376 f.); Gornig/Jahn, Fälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 22; Hebler, JA 2016, 318.

¹⁸ Anders etwa in Baden-Württemberg und Sachsen, § 33 BWPoLG und § 27 SächsPolG.

¹⁹ Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2013, Rn. 162; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2014, § 19 Rn. 5; Reitzig, Die polizeirechtliche Beschlagnahme von Wohnraum zur Unterbringung Obdachloser, 2004, S. 96 ff.; Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2014, Rn. 343; Rachor, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Kap. E Rn. 751.

²⁰ § 14 Abs. 3 S. 1 HmbSOG: „Eine sichergestellte Sache wird amtlich oder in sonst zweckmäßiger Weise so lange verwahrt, [...]“; vgl. auch etwa § 27 Abs. 1 S. 1 NdsSOG: „Sichergestellte Sachen sind in Verwahrung zu nehmen.“

²¹ Vgl. Gusy (Fn. 19), Rn. 284; Ipsen, Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl. 2010, Rn. 449.

²² So für derartige Fallkonstellationen Volkmann, JuS 2001, 888 (890); Erichsen/Biermann, Jura 1998, 371 (376 f.); Masing, DÖV 1999, 573 (574); Hebler, JA 2016, 318; auch das OVG Lüneburg (Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/15 = DVBl. 2016, 116 [117]) geht gar nicht auf die Sicherstellung als mögliche Ermächtigungsgrundlage ein, sondern untersucht allein die polizeiliche Generalklausel als Ermächtigungsgrundlage.

²³ Dazu Schenke (Fn. 19), Rn. 162, Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 19), § 19 Rn. 5.

Abs. 3 S. 2 SOG.²⁴ Allerdings ändert dies nichts daran, dass Einweisungsverfügungen über den klassischen Anwendungsbereich von Verwahrungen hinausgehen. Ein Raum wird nicht zum Wohnen „verwahrt“. Und auch wenn der Gesetzgeber in § 14a HmbSOG ebenfalls von „Sicherstellung“ spricht: Dass der Gesetzgeber später die Notwendigkeit einer Sonderregelung in § 14a SOG gesehen hat, spricht systematisch ebenfalls gegen die Subsumtion solcher Fälle unter die klassische Sicherstellungsermächtigung.

Danach ist hier keine Sicherstellung nach § 14 Abs. 1 S. 1 lit. a SOG anzunehmen.

Hinweis: Hier wäre auch eine andere Auffassung (Annahme einer Sicherstellung) vertretbar.²⁵

b) Polizeiliche Generalklausel, § 3 Abs. 1 SOG

Fraglich ist mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip (Vorbehalt des Gesetzes), ob die polizeiliche Generalklausel für einen derart weitreichenden und atypischen Eingriff eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage bildet. An die Zulässigkeit von Beschlagnahmen von Grundstücken Privater zur Unterbringung der von Obdachlosigkeit unmittelbar bedrohten Personen sind wegen des damit verbundenen massiven Eingriffs in das Eigentumsrecht der Grundstückseigentümer gemäß Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich hohe Anforderungen zu stellen²⁶, die sich in den schlichten Voraussetzungen der Generalklausel nicht widerspiegeln.

So spricht einiges dafür, dass bei intensiven und nicht nur kurzzeitig wirkenden Grundrechtseingriffen der Gesetzgeber diese als solche ausdrücklich regeln muss²⁷. Anderes gilt dann, wenn im Fall gegenwärtig drohender Obdachlosigkeit eines Mieters ausnahmsweise der Mieter für einen zeitlich eng begrenzten Zeitraum auf der Grundlage der polizeilichen Generalklausel wieder in seine Wohnung eingewiesen wird²⁸; möglicherweise auch in anderen seltenen Fällen, die sich einer Typisierung durch den Gesetzgeber entziehen.²⁹

Im vorliegenden Fall handelt es sich aber um eine Situation, die nicht auf seltene Einzelfälle begrenzt ist. Die hier in Rede stehende Beschlagnahme und Einweisungsverfügung dient dem Ziel, für eine Vielzahl von Fällen eine sich abzeichnende Notlage bei der Beschaffung von menschenwür-

digen Unterkünften für Flüchtlinge abzuwenden. Eine solche grundrechtsintensive Maßnahme ist daher hinsichtlich der Eingriffsvoraussetzungen grundsätzlich vom Gesetzgeber näher zu umschreiben, um der Verpflichtung, wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen, und damit dem rechtsstaatlichen Parlamentsvorbehalt zu genügen.³⁰ Erschwerend kommt hier hinzu, dass es sich um eine bloß *vorsorgliche* Beschlagnahme- und Einweisungsverfügung handelte. Eine solche erhebliche Erweiterung der Eigentümerverantwortung bedarf umso eher grundsätzlich einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung im allgemeinen oder besonderen Gefahrenabwehrrecht.³¹

Hinweis: Hier wäre auch schon grundsätzlich eine andere Auffassung vertretbar, insbesondere dass die aktuellen Flüchtlingsunterbringungsfälle wie die bisherigen sog. Obdachlosenfälle auf die Generalklausel zu stützen sind.³²

Es fragt sich aber, ob nicht dann eine vorübergehende Ausnahme von diesen Anforderungen zu machen ist, wenn aufgrund einer Art staatlichen Notstandslage, bei der zeitweise im Ausmaß nicht vorhersehbare, systemische Gefahren für das Gemeinwohl, ja geradezu chaotische Zustände entstehen können. Auch wenn sich aufgrund nachlassender Zahlen jetzt die Flüchtlings(unterbringungs)krise etwas entspannt hat, drohte deutschlandweit angesichts von neu ankommenden Flüchtlingen in einer Größenordnung von Zehntausend pro Tag Ende 2015/Anfang 2016 eine geradezu einmalige nationale Krisensituation, bei der es gerade in den Metropolen zunehmend zu prekären bis chaotischen Zuständen hinsichtlich der Unterbringung kam. In einem solchen absoluten Sonderfall sollte für eine Übergangszeit bis zur Neuregelung die Heranziehung der Generalklausel für die notwendigen Maßnahmen erlaubt sein. Vermieden wird dadurch ein Zustand, welcher der Verfassungs- und Rechtsordnung weniger entsprechen würde als die vorübergehende Hinnahme materiell rechtfertigungsfähiger, formellgesetzlich aber nicht ausreichend legitimierter Eingriffe.³³ Jedenfalls gilt dies dann, wenn wie hier die Geltung einer dem Gesetzesvorbehalt genügenden Spezialermächtigung – § 14a SOG – zur Zeit des Erlassbescheides relativ kurz (knapp 3 Monate) bevorsteht.

Dieses Ergebnis wird noch zusätzlich in maßgeblicher Weise dadurch gestützt, dass es bei der angeordneten Einweisung von Flüchtlingen in private Wohnobjekte praktisch durchweg um Eingriffe gegen Nichtstörer geht. Bei solchen Maßnahmen gegen Notstandspflichtige gilt die ordnungsrechtliche Generalklausel nur unter weiteren Voraussetzungen

²⁴ Vgl. auch § 27 Abs. 1 S. 2 NdsSOG unter der Voraussetzung, dass „die Verwahrung bei der Verwaltungsbehörde oder der Polizei unzweckmäßig“ erscheint.

²⁵ Vgl. *Schenke* (Fn. 19), Rn. 162; *Pieroth/Schlink/Kniesel* (Fn. 19), § 19 Rn. 5; *Reitzig* (Fn. 19), S. 96 ff.; *Gusy* (Fn. 19), Rn. 343; *Rachor* (Fn. 19), Kap. E Rn. 751.

²⁶ OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/15 = DVBl. 2016, 116 (117).

²⁷ *Rachor* (Fn. 19), Kap. E Rn. 723; OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/15 = DVBl. 2016, 116 (117).

²⁸ *Dombert*, LKV 2015, 529 (530); *Ericksen/Biermann*, Jura 1998, 371 (376 f.); *Gornig/Jahn* (Fn. 17), S. 22; *Masing*, DÖV 1999, 573; OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2009 – 11 ME 316/09 = NJW 2010, 1094.

²⁹ OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/15 = DVBl. 2016, 116 (117).

³⁰ OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/15 = DVBl. 2016, 116 (117).

³¹ OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/15 = DVBl. 2016, 116 (117).

³² Vgl. *Dombert*, LKV 2015, 529 (530); *Fischer*, NVwZ 2016, 1644; *Hebeler*, JA 2016, 318 (319).

³³ Vgl. dazu – andere Problemlagen, aber gewisse argumentative Parallelen – BVerwG, Beschl. v. 24.10.2001 – 6 C 3/01 = NVwZ 2002, 598 (602); BVerfG, Beschl. v. 27.2.2012 – 1 BvR 22/12 = BeckRS 2012, 51046.

gen des § 10 Abs. 1 SOG. Dieser ist zwar auch relativ generalklauselartig verfasst, enthält aber etwas dezidierte und verschärfte Anforderungen.

Hinweis: Eine andere Auffassung ist hier ebenso vertretbar.

Damit ist § 3 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 SOG als Ermächtigungsgrundlage anwendbar.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Im Gegensatz zur Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung (siehe oben) gilt in Hinblick auf den zu vollziehenden Verwaltungsakt regelmäßig das Anhörungsgebot des § 28 Abs. 1 VwVfG. Davon kann nur ausnahmsweise nach Maßgabe des § 28 Abs. 2 VwVfG abgesehen werden.

Im vorliegenden Fall war die Anhörung nicht durchgeführt worden. Fraglich ist, ob die Voraussetzungen für ein ausnahmsweises Absehen von der Anhörung nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG vorlagen. Nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG kann von einer Anhörung insbesondere abgesehen werden, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint. Gefahr im Verzug im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn durch eine vorherige Anhörung auch bei Gewährung kürzester Anhörungsfristen ein Zeitverlust einträte, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge hätte, dass die durch den Verwaltungsakt zu treffende Regelung zu spät käme, um ihren Zweck zu erreichen, was in jedem Einzelfall „ex ante“ zu beurteilen ist.³⁴

Hier hatte die Behörde im Vorfeld erfolglos mit dem A über eine Anmietung des Objektes verhandelt. Zu diesem Zeitpunkt war der Bedarf an weiteren Flüchtlingsunterkünften bekannt. Es ist daher nicht ersichtlich, dass eine kurzfristige Anhörung des A den Zweck der Verfügung vereitelt hätte.

Dieser Mangel ist aber im anhängigen Widerspruchsverfahren, und selbst noch im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG heilbar.

3. Materielle Tatbestandsvoraussetzungen für die Inanspruchnahme des Grundstücks

a) Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 SOG

aa) Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung

Das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit umfasst den Schutz der gesamten objektiven Rechtsordnung, der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates sowie der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen.

Unfreiwillige Obdachlosigkeit gefährdet die Gesundheit und stellt die Betroffenen schutzlos gegenüber Angriffen

Dritter.³⁵ Damit ist Art. 2 Abs. 2 GG als Bestandteil der objektiven Rechtsordnung, aber auch als Individualrecht und somit die öffentliche Sicherheit betroffen.

bb) Konkrete Gefahr im Sinne von § 3 Abs. 1 SOG

Eine (einfache) konkrete Gefahr ist anzunehmen, wenn eine Sachlage vorliegt, die bei ungehindertem Geschehensablauf aus dem Blickwinkel eines objektiven Beobachters ex ante in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem ordnungsrechtlich geschützten Rechtsgut führt.³⁶

Fraglich ist, ob hier der Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich war. Der Anlass zum Handeln der Ordnungsbehörde muss sich mithin aus einem konkreten, nach Ort und Zeit bestimmten oder bestimmbar Sachverhalt ergeben.

Zur Annahme eines zeitlich hinreichend konkreten Schadenseintritts ist im Rahmen des einfachen Gefahrenbegriffs – im Gegensatz zu den gesteigerten Anforderungen an das Merkmal der Unmittelbarkeit bei § 10 Abs. 1 SOG – nicht die Feststellung erforderlich, welche und wie viel Personen zu welcher Zeit von der Antragsgegnerin als von Obdachlosigkeit bedrohte Flüchtlinge unterzubringen sind.³⁷ Hier hat die Behörde dargelegt, dass sie in absehbarer Zeit eine bisher nicht bestimmte bzw. näher bestimmbare Zahl von Flüchtlingen aufnehmen muss, für deren Unterbringung sie zuständig ist. Von einer sehr angespannten Lage hinsichtlich der Unterbringungsmöglichkeiten weiterer Flüchtlinge ist auszugehen, worauf auch der entsprechende Bearbeitungshinweis (Nr. 2) hindeutet. Eine Gefahr liegt damit vor.

cc) Inanspruchnahme von Nichtstörern § 10 Abs. 1, 2 SOG

A ist weder Verhaltensstörer im Sinne des § 8 SOG, noch Zustandsstörer gemäß § 9 SOG, so dass eine Inanspruchnahme nur unter den erhöhten Anforderungen des § 10 Abs. 1 SOG in Betracht kommt. Nach § 10 Abs. 1 SOG ist eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich (1), die nicht auf andere Weise abgewehrt werden kann und die Verwaltungsbehörde darf

³⁴ BVerwG, Urt. v. 15.12.1983 – 3 C 27.82 = NVwZ 1984, 577; VG Oldenburg, Urt. v. 22.5.2012 – 7 A 3069/12 = BeckRS 2012, 53072.

³⁵ Vgl. OVG Greifswald, Beschl. v. 21.7.2009 – 3 M 92/09 = NJW 2010, 1096 (1097); OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/15 = DVBl. 2016, 116 (117); Urteilsbesprechung bei *Hebeler*, JA 2016, 318; OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2009 – 11 ME 316/09 = NJW 2010, 1094 (1095); VGH Mannheim, Urt. v. 2.12.1996 – 1 S 1520/96 = NJW 1997, 2832 (2833); VG Oldenburg, Beschl. v. 5.9.2013 – 7 B 5845/13 = NVwZ-RR 2014, 195; siehe auch *Dombert*, LKV 2015, 529 (530 f.); *Eckstein*, VBIBW 1994, 306 f.; *Ewer/v. Detten*, NJW 1995, 353; *Erichsen/Biermann*, Jura 1998, 371 (372 ff.); *Fischer*, NVwZ 2015, 1644 (1645); *Ruder*, NVwZ 2012, 1283 (1284 f.).

³⁶ BVerwG, Urt. v. 26.2.1974 – I C 31/72 = NJW 1974, 807; VGH Mannheim, Beschl. v. 20.9.1982 – 1 S 2484/81 = VBIBW 1984, 20; *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, Rn. 87 f.

³⁷ OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/15 = DVBl. 2016, 116 (117).

nicht über ausreichende eigene Kräfte und Mittel verfügen (2).

(1) Unmittelbar bevorstehende Gefahr

Eine unmittelbar bevorstehende Gefahr liegt vor, wenn das schädigende Ereignis sofort oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.³⁸ Ob die gegenüber dem einfachen Gefahrenbegriff erhöhten Anforderungen an die Eintrittswahrscheinlichkeit hier vorliegen, ist fraglich.

Zum einen stehen derzeit noch andere freie Kapazitäten in der Stadt zur Verfügung. Eine wirkliche Unterbringungs-Notlage wird von der FHH erst zum Jahresende erwartet. Zum anderen muss das streitgegenständliche Objekt mit nicht unerheblichen eigenen Finanzmitteln in einem zeitlichen Rahmen von mehreren Wochen erst wieder bezugsfertig gemacht werden. Ob und wann das Gebäude für die Unterbringung von Flüchtlingen genutzt werden soll, ist daher offen. Damit steht bei einer solchen, bloß vorsorglichen Inanspruchnahme fremdem Eigentums weder eine Gefahrenlage in allernächster Zeit bevor noch wäre dieses Gebäude angesichts der erforderlichen, mehrmonatigen Umbaumaßnahmen geeignet, eine solche unmittelbar bevorstehende Gefahr der Obdachlosigkeit zu verhindern.³⁹

Hinweis: Die unterschiedlichen Gefahrenbegriffe bei der Sicherstellung in § 14 Abs. 1 S. 1 lit. a SOG (unmittelbar bevorstehende Gefahr) und der polizeilichen Generalklausel in § 3 Abs. 1 SOG wirken sich wegen des Gefahrenbegriffs in § 10 Abs. 1 SOG (ebenfalls unmittelbar bevorstehende Gefahr) hier nicht aus.

(2) Keine anderweitige Möglichkeit zur Abwendung, keine eigenen ausreichenden Kräfte und Mittel

Zusätzlich könnte es an der weiteren Voraussetzung des § 10 Abs. 1 SOG fehlen. Die Inanspruchnahme nichtverantwortlicher Personen setzt auch voraus, dass die Verwaltungsbehörde die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst oder durch Beauftragte abwehren kann und sie über keine eigenen ausreichenden Kräfte und Mittel verfügt.

Als anderweitige Möglichkeit gegenüber der Beschlagnahme eines Grundstücks kommt zunächst eine Nutzungsvereinbarung mit dem Grundstückseigentümer in Betracht.⁴⁰ Die Verhandlungen der zuständigen Behörde hierüber waren jedoch gescheitert.

Der zuständigen Behörde dürfen zudem keine gemeindeeigenen Unterkünfte zur Verfügung stehen und die Beschaffung geeigneter anderer Unterkünfte bei Dritten darf ihr zeitnah nicht möglich sein. In jedem Fall ist dabei zu berücksichtigen, dass die zuständige Behörde lediglich für eine Unterbringung des von Obdachlosigkeit Betroffenen zu sorgen hat,

³⁸ BVerwG, Urt. v. 26.2.1974 – I C 31/72 = NJW 1974, 807 (809).

³⁹ Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/15 = DVBl. 2016, 116 (117).

⁴⁰ Vgl. dazu Gesetzesbegründung zu § 14a HmbSOG Drs. 21/1753, S. 8.

die den Mindestanforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft genügt.⁴¹ Nach dem Mitarbeiterhinweis trifft dies für Zelte nicht zu und Hotelzimmer o.ä. stehen nicht in nennenswertem Umfang zur Verfügung.

Die Beherbergung von Flüchtlingen in einer Sporthalle wäre allerdings auch möglich, bringt aber gewichtige Nachteile mit sich. Eine solche Nutzung wäre zwar in Hinblick auf die Flüchtlinge für einen begrenzten Zeitraum hinzunehmen, da die zuständige Behörde zur Abwehr der Gefahr einer akuten Obdachlosigkeit eben keine wohnungsmäßige Vollversorgung zu gewährleisten hat und Sporthallen grundsätzlich den Mindestanforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung für Obdachlose genügen.

Andererseits sind die Interessen der betroffenen Schüler und Sportler zu berücksichtigen. Die Gewährung sozialer Fürsorge, die grundsätzlich der Allgemeinheit obliegt⁴², darf zumindest dann nicht auf eine Privatperson abgewälzt werden, solange – wie hier mit den Sporthallen – nicht nur eine menschenwürdige Unterbringungsmöglichkeit für den bisher nicht eingetretenen Fall der Erschöpfung aller anderen Beherbergungsmöglichkeiten zur Verfügung steht, sondern nach den eigenen Bekundungen der Antragstellerin außerdem noch offen ist, ob das Gebäude des Antragstellers überhaupt während der Zeit der Beschlagnahme für eine Unterbringung von Flüchtlingen genutzt werden soll. Dies gilt jedenfalls dann, wenn wie hier umfangreiche Umbaumaßnahmen am Objekt des Betroffenen (A) notwendig wären, die dann nach Ablauf der sechs Monate wieder weitgehend rückgängig gemacht werden müssten.

(3) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Nichtstörern nach § 10 Abs. 1 SOG liegen damit nicht vor.

4. Ermessensfehler, insb. Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme

Schließlich könnten auch Ermessensfehler im Sinne der § 40 LVwVfG, § 114 S. 1 VwGO vorliegen, insbesondere Unverhältnismäßigkeit gemäß § 4 SOG. Dass das in Anspruch genommene Grundstück zur Beseitigung einer wirklich unmittelbar bevorstehenden Gefahr angesichts der nötigen Umbaumaßnahmen schon nicht *geeignet* ist, hat schon die Prüfung der qualifizierten Gefahr ergeben. Die fehlende *Erforderlichkeit* der Heranziehung des A mit Blick auf anderweitige Unterbringungsmöglichkeiten und die drohenden aufwändigen Umbaumaßnahmen ist ebenfalls schon auf Tatbestandsebene thematisiert worden. In zeitlicher Hinsicht ist eine Beschlagnahme nicht auf Dauer, sondern lediglich für einen kurzen Zeitraum möglich, währenddessen sich die Ordnungsbehörde nachhaltig und nachweisbar um eine Unterbringungsalternative zu bemühen hat. In Hinblick auf die Angemessenheit der Maßnahme stellt sich daher noch die Frage der zumutbaren Dauer, gerade im Rahmen der Inan-

⁴¹ OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.12.2015 – 11 ME 230/1 = DVBl. 2016, 116 (117 m.w.N.).

⁴² OVG Lüneburg, Urt. v. 14.12.2009 – 11 ME 316/09 = NJW 2010, 1094.

spruchnahme eines nicht verantwortlichen Notstandspflichtigen nach § 10 Abs. 1 SOG. Wäre die Maßnahmen im Übrigen rechtmäßig, erschiene die überschaubare Dauer von 6 Monaten noch zumutbar (eine noch kürzere Dauer würde wiederum keinesfalls aufwändige Umbaumaßnahmen rechtfertigen). Isoliert gesehen überschreitet die Dauer der Maßnahme damit nicht den Ermessensspielraum.

C. Ergebnis

Die Verfügung entbehrt insbesondere einer die Sicherstellung und Einweisung abdeckenden Rechtsgrundlage und erfüllt nicht die Voraussetzungen des gesteigerten Gefahrenbegriffs („Unmittelbarkeit“) sowie fehlender Abwendungsalternativen des § 10 Abs. 1 SOG. Sie ist damit (materiell) rechtswidrig und verletzt A auch in seinem Recht aus Art. 14 Abs. 1 GG. Wegen der notwendigen staatlichen Betretungsrechte⁴³ gilt Gleiches für Art. 13 Abs. 1 GG. Somit wäre eine Anfechtungsklage in der Hauptsache erfolgreich. Es besteht daher schon aus diesem Grund kein legitimes Interesse an der Anordnung der sofortigen Vollziehung.

Der Antrag des A nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO ist zulässig und begründet und hat somit Aussicht auf Erfolg.

Teil 2: Abwandlung

Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten ist zu prüfen, ob ein Antrag des A vor dem Verwaltungsgericht zulässig und begründet wäre.

A. Zulässigkeit

In Abweichung von dem Ausgangsfall könnte hier ein Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Var. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen die Beschlagnahme und Einweisung statthaft sein. Das Fehlen der aufschiebenden Wirkung einer Anfechtung wird hier durch § 14a Abs. 4 SOG angeordnet. Damit liegt ein Fall des § 80 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO vor. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Antrages ergeben sich im Übrigen keine Änderungen zum Ausgangsfall.

B. Begründetheit

Auch für den Begründetheitsmaßstab kann auf oben verwiesen werden; entscheidend sind wiederum die Erfolgsaussichten in der Hauptsache.

Diese hätte nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn die formellen und materiellen Tatbestandsvoraussetzungen für die Verfügungen sowie keine Ermessensfehler vorliegen.

I. Rechtsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage dient hier der neue § 14a Abs. 1 SOG⁴⁴, von dessen Vereinbarkeit mit dem GG nach dem Bearbeitervermerk auszugehen ist.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit kann auf den Ausgangsfall verwiesen werden.

III. Materielle Tatbestandsvoraussetzungen für die Inanspruchnahme des Grundstücks

1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 14a Abs. 1 SOG

Fraglich ist, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der Standardermächtigung des § 14a Abs. 1 SOG vorliegen.

a) Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden

Die Maßnahmen dienen ersichtlich der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden.

b) Bevorstehende Gefahr für Leib und Leben

Nach § 14a Abs. 1 S. 1 SOG ist eine „bevorstehende“ Gefahr für Leib und Leben dieser Personen erforderlich. Fraglich ist, ob dieses Merkmal hier weiter auszulegen ist als das Merkmal der „unmittelbar bevorstehenden Gefahr“ in § 10 Abs. 1 SOG.⁴⁵ Dafür spricht, dass der Begriff „unmittelbar“ in diese Vorschrift nicht mitübernommen wurde und damit möglicherweise die Anforderungen abgesenkt werden sollten. Die Möglichkeit einer in Grenzen auch vorsorglichen Heranziehung von privaten Wohnraum verringert das Risiko, dass in einem Extremszenario, wie es Ende 2015/Anfang 2016 bevorstand, eben doch vorübergehend auf Zelte und ähnlich prekäre Unterkünfte ausgewichen werden müsste. Dagegen spricht allerdings, dass § 14a Abs. 1 S. 1 SOG grundsätzlich einen Personenkreis betrifft, der weder als Verhaltens- noch als Zustandsstörer verantwortlich ist. Einen Notstandspflichtigen heranzuziehen ist ohnehin ultima ratio. Die Anforderungen an eine notstandsmäßige Inanspruchnahme nicht verantwortlicher Eigentümer abzusenken wäre aus rechtsstaatlicher Sicht und mit Blick auf Art. 14 GG sehr bedenklich, was für eine verfassungskonform enge Auslegung des Merkmals „bevorstehende“ Gefahr spricht. Dies wird durch die Überlegung gestützt, dass die Vorschrift zumindest in erster Linie erlassen worden ist, um den Bedenken an der Heranziehung der Generalklausel mit Blick auf den Gesetzesvorbehalt zu entsprechen. Entspricht also das Merkmal der bevorstehenden Gefahr in § 14a Abs. 1 S. 1 SOG dem der „unmittelbar bevorstehenden Gefahr“ in § 10 Abs. 1 SOG, könnte nichts anderes als oben im Grundfall gelten und die Maßnahme wäre wiederum rechtswidrig. Letztlich braucht die Problematik hier aber nicht entschieden zu werden, wenn es jedenfalls an weiteren Tatbestandsvoraussetzungen fehlt bzw. ermessensfehlerhaft gehandelt worden ist.

nahme vor (§ 26a BremPolG). Zur Verfassungsmäßigkeit der Gesetze *Froese*, JZ 2016, 176.

⁴⁵ Vgl. zum Folgenden *Gusy/Worms*, in: Möstl/Kugelmann, Beck'scher Online-Kommentar Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, 1. Ed., Stand: 1.7.2016, § 1 Rn. 152.

⁴³ Vgl. auch § 14a Abs. 1 S. 3 SOG der Neuregelung.

⁴⁴ Neben Hamburg sieht auch Bremen für die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbewerbern inzwischen eigenständige Ermächtigungsgrundlagen für die Wohnungsbeschlagnahme vor (§ 26a BremPolG).

c) Ungenutztes Grundstück bzw. Gebäude

Zwar wurden das Grundstück und Gebäude im Zeitpunkt der Inanspruchnahme nicht genutzt, so dass die entsprechende Anforderung nach § 14a Abs. 1 S. 2 Ziff. 1 SOG erfüllt ist.

d) Plätze in den vorhandenen Erstaufnahme- oder Folgeeinrichtungen reichen nicht aus

Erforderlich ist aber auch, dass die in den vorhandenen Erstaufnahme- oder Folgeeinrichtungen zur Verfügung stehenden Plätze zur angemessenen Unterbringung der Flüchtlinge oder Asylbegehrenden nicht ausreichen, § 14a Abs. 1 S. 2 Ziff. 2 SOG. Hinsichtlich ausreichender Folgeeinrichtungen kann auf das entsprechende Merkmal bei § 10 Abs. 1 SOG („keine eigenen ausreichenden Kräfte und Mittel“) verwiesen werden und damit auf die entsprechende obige Prüfung im Grundfall. Dort hatte sich ergeben, dass Sporthallen zur Verfügung stehen, deren weitere Heranziehung zwar angesichts der Interessen der betroffenen Schüler und Sportler sehr bedenklich ist. Auch hier gilt aber, dass Private dann nicht vorrangig im Verhältnis zu weiteren Sporthallen heranzuziehen sind, wenn der Unterbringungsbedarf noch nicht sicher feststeht, jedenfalls aber die Inanspruchnahme ausscheidet, wenn wie hier umfangreiche Umbaumaßnahmen notwendig wären, die dann möglicherweise ins Leere laufen und ggf. – nach einer bloßen Nutzungsdauer von 6 Monaten – wieder rückgängig gemacht werden müssten.

2. Ermessensfehler, insb. Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme

Hinsichtlich der Ermessensausübung ergeben sich zum Ausgangsfall ebenfalls keine Abweichungen: Der genannte Aspekt der Umbaumaßnahmen führt auch zur Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme (vgl. oben).

C. Ergebnis

Die Verfügungen sind damit auch in dieser Abwandlung (materiell) rechtswidrig und verletzen A auch in seinem Recht aus Art. 14 Abs. 1 GG sowie Art. 13 Abs. 1 GG. Somit wäre eine Anfechtungsklage in der Hauptsache erfolgreich. Das Interesse des A an der Aussetzung der Vollziehung (Suspensivinteresse) überwiegt also auch hier das Interesse der Allgemeinheit an der sofortigen Vollziehung (Vollzugsinteresse).

Der Antrag des A nach § 80 Abs. 5 S. 1, Var. 1 VwGO ist zulässig und begründet und hat auch in der Abwandlung Aussicht auf Erfolg.