

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob und inwieweit ein **Dritter** einen Anspruch auf polizeiliches Einschreiten hat. Allein aus der Pflicht zur ermessensfehlerfreien Entscheidung bzw. bei Vorliegen einer Ermessensreduzierung auf Null lässt sich noch kein Anspruch ableiten. Vielmehr ist auch hier ein subjektives öffentliches Recht erforderlich. Bei Ansprüchen Dritter ist das subjektive öffentliche Recht allerdings dadurch konkretisiert, dass eine Rechtsnorm bestehen muss, die nicht nur die Interessen der Allgemeinheit schützen soll, sondern - zumindest auch - den Individualinteressen des Klägers (hier: des Dritten) zu dienen bestimmt ist (sog. **Schutznormtheorie**).¹ Ob das bei den polizeilichen Befugnisnormen der Fall ist, ist unklar und mit abstrakten Erklärungen kaum darzulegen. Zum Verständnis, aber auch um die Verankerung der bisherigen Ausführungen in der Fallbearbeitung zu veranschaulichen, sei folgender Beispielfall angeführt:

Beispiel: Trotz intensiver Bemühungen ist es dem obdachlosen O nicht gelungen, sich für die winterliche Jahreszeit eine Unterkunft zu besorgen. Insbesondere kommt wegen Überfüllung die Unterbringung im städtischen Obdachlosenheim nicht in Betracht. Dies wiederum veranlasst O, die zuständige Polizeibehörde zu verpflichten, ihn vorläufig in die leer stehende Wohnung des E einzuweisen.

Der von O geltend gemachte Anspruch setzt eine Anspruchsgrundlage voraus. In Ermangelung spezieller Rechtsnormen kommt nur die polizeiliche Befugnisgeneralklausel in Betracht. Hier wiederum ist entscheidend, ob sie eine Norm des objektiven Rechts ist oder aber dem Einzelnen ein subjektives Recht (auf Einschreiten gegenüber Dritten, vorliegend gegenüber E) verleiht. Nur im letzteren Fall ist es überhaupt möglich, dass O der geltend gemachte Anspruch zusteht.

Ob eine Norm nicht nur Allgemeininteressen, sondern auch Individualinteressen schützt, ist unter Anwendung der anerkannten Auslegungsmethoden² durch Interpretation zu ermitteln.³ Auszugehen ist dabei stets vom Wortlaut der Norm (grammatikalische Auslegung). Ist diesem danach eindeutig ein subjektives öffentliches Recht zu entnehmen (z.B. § 17 i.V.m. §§ 19 ff. SGB XII oder § 5 I BImSchG), steht dem Anspruchsteller der geltend gemachte Anspruch zu. Normen des Sicherheits- und Ordnungsrechts ist ihrem Wortlaut nach nicht zu entnehmen, dass sie Individualrechte gewähren. Denn sie sprechen vom Schutz der *öffentlichen* Sicherheit (und Ordnung). Ergibt sich aber aus dem Zweck der Norm und/oder ihrer systematischen Stellung im bereichsspezifischen Normengefüge, dass *auch* Individualinteressen geschützt werden sollen, kann ein subjektives öffentliches Interesse nicht schon dann verneint werden, wenn der Wortlaut der Norm auf „öffentliche Sicherheit“ abstellt. Daher ist anerkannt, dass polizei- und ordnungsrechtliche Befugnisnormen, soweit sie auch auf die Bekämpfung von Gefahren für Individualrechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Ehre und bedeutende Vermögensgüter ausgerichtet sind, drittschützend wirken. Denn die öffentliche Sicherheit umfasst gerade auch individuelle Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen. Flankierend tritt die sich aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG ergebende staatliche Schutzpflicht hinzu, die besagt, dass sich der Staat schützend und fördernd vor das Leben und die Gesundheit der Menschen stellen muss.

O ist obdachlos. Wenn er keine Unterkunft zugewiesen bekommt, drohen aufgrund der winterlichen Jahreszeit erhebliche Gesundheitsschädigungen. Bei Obdachlosen ist es auch schon zu Erfrierungen und Todesfällen gekommen. Allenfalls für den Fall, dass der Betroffene in freier Willensbestimmung ohne Unterkunft leben will, wäre wegen freiwilliger Selbstgefährdung, die im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Individuums über Art. 2 I i.V.m. 1 I GG grundrechtlichen Schutz genießt, Zurückhaltung bei der Annahme einer Gefahr i.S.d. Polizeirechts geboten. Doch bei O liegt kein Fall von freiwilliger Obdachlosigkeit vor; im Gegenteil begehrt gerade *er* die Einweisung in eine Wohnung; einer einschränkenden Interpretation der „öffentlichen Sicherheit“ unter dem Aspekt der freiwilligen Obdachlosigkeit bedarf es daher nicht.

Da O im Übrigen nicht in der Lage ist, aus eigener Kraft auf dem freien Wohnungsmarkt eine Wohnung zu finden, ist von einer konkreten Gefahr für die Gesundheit auszugehen.⁴ Auf die Frage, ob O die Obdachlosigkeit verschuldet hat oder nicht, kommt es nicht an. Denn obwohl das Gefahrenabwehrrecht auch subjektive Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen schützt, geht es rechtsdogmatisch um eine im öffentlichen Interesse liegende effektive Gefahrenabwehr.

Doch allein das Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit genügt noch nicht, um einen Anspruch auf Tätigwerden zu bejahen. Denn liegen die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsnorm vor, ist die Behörde zur Gefahrenabwehr lediglich berechtigt, d.h. ermächtigt, grundsätzlich aber nicht verpflichtet. Im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht gilt nämlich das Opportunitätsprinzip, nicht - wie grundsätzlich bei der Strafverfolgung (vgl. § 163 I StPO) - das Legalitätsprinzip, denn anderenfalls befänden sich die Ordnungskräfte nicht nur in einem ständigen Vollzugsdefizit, sie könnten auch nicht von unnötigen Eingriffen absehen. Gesetzestechisch wird das Opportunitätsprinzip durch das Modalverb „darf“ in den gefahrenabwehrrechtlichen Befugnisnormen klargestellt. Die Behörde darf einschreiten, muss es aber nicht. Gefahrenabwehrmaßnahmen sind somit in das behördliche Ermessen gestellt.

¹ BVerwGE 107, 215, 220; VGH Kassel NVwZ 2001, 112; R. Schmidt, JuS 1999, 1107, 1110.

² Vgl. dazu ausführlich R. Schmidt, AllgVerwR, Rn 269 ff.

³ BVerwGE 107, 215, 220.

⁴ Vgl. dazu insgesamt OVG Lüneburg NVwZ 1992, 502 f.; VGH Kassel NVwZ 1992, 503 f.; OVG Münster NVwZ 1993, 202 f.; VGH Mannheim NVwZ-RR 1996, 439, 440.

Dieses Ermessen wiederum ist zweistufig ausgestaltet. Es bezieht sich zum einen auf die Frage des „Ob“ des Handelns (sog. **Entschließungs- oder Einschreitermessen**) und zum anderen auf die Frage des „Wie“ des Handelns (sog. **Auswahlermessen**). Beide Ermessensarten unterliegen denselben rechtlichen Bindungen (§ 40 VwVfG), deren Einhaltung gerichtlich kontrolliert werden kann (§ 114 VwGO). Im Rahmen des *Entschließungsermessens* muss die Behörde darüber befinden, ob sie überhaupt tätig werden will. Das Opportunitätsprinzip eröffnet der Verwaltung die Entscheidung darüber, ob Gefahrenabwehr- bzw. Störungsbeseitigungsmaßnahmen ergriffen werden sollen oder nicht. Gelenkt wird die Entscheidung von der Bedeutung des bedrohten Rechtsguts, der Intensität der Gefährdung bzw. Störung und den eventuell mit einem Eingreifen verbundenen Risiken. Ermessensreduzierend wirken sich vor allem die besonders hochwertigen Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II S. 1 GG), aber auch bedeutende Eigentumsüter (Art. 14 I S. 1 GG) aus. Im äußersten Fall ist aufgrund der konkreten Umstände der behördliche Ermessensspielraum so verengt, dass nur *das Ergreifen einer Gefahrenabwehrmaßnahme* als nicht rechtsfehlerhaft erscheint (sog. **Ermessensreduzierung auf Null**).

Die ernsthaften Gefahren für die Gesundheit (und möglicherweise für das Leben) des O wurden bereits bejaht. Die Polizei muss demnach tätig werden. Ob sie aber auch verpflichtet ist, O die konkrete Wohnung des E zuzuweisen, ist damit noch nicht beantwortet. Denn gegenüber E müsste eine Duldungsverfügung ergehen, mittels derer die Behörde in dessen Grundrecht aus Art. 14 I S. 1 GG eingriffe. Daher kann letztlich zugunsten des O keine einstweilige Anordnung ergehen, wenn die zu Lasten des E ergehende Duldungsverfügung rechtswidrig wäre.

Auch im Rahmen des Erlasses einer Duldungsverfügung bestehen rechtsdogmatisch sowohl ein Einschreit- als auch ein Auswahlermessen. Da aber kein milderes Mittel ersichtlich ist (die anderen Unterbringungsmöglichkeiten kamen nicht in Betracht), wäre die gegenüber E zu erlassende Einweisungsverfügung geeignet, den Gefahrenzustand zu beseitigen. Schließlich stünde die Einweisung des O in die leer stehende Wohnung des E auch nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck.

Da die Duldungsverfügung offensichtlich rechtmäßig wäre und im Übrigen eine Ermessensreduzierung auf Null besteht, ist der Anspruch des O auf Einweisung begründet. Zum **Rechtsschutz** vgl. *R. Schmidt*, Fälle zum POR, Fall 10.