

35. Ist der Pächter eines Grundstücks, das die Gemeinde als Wassereinzugsgebiet benötigt, als Störer der öffentlichen Sicherheit anzusehen, wenn er auf dem Grundstück eine Kiesbaggerei einrichtet, durch welche die Wasserversorgung gefährdet wird? Kann der Unternehmer für das polizeiliche Verbot eines solchen Unternehmens Entschädigung verlangen?

Preuß. Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 (GG. S. 77)  
— PZG. — §§ 14, 18, 19, 21, 70. Preuß. RM. Einl. § 75.

III. Zivilsenat. Ur. v. 15. März 1940 i. S. F. (Kl.) w. Stadt-  
gemeinde L. (Bekl.). III 83/39.

I. Landgericht Trier.

II. Oberlandesgericht Köln.

Der Tiefbauunternehmer St. pachtete im Jahre 1937 von dem Eigentümer B. ein in der Gemarkung L. gelegenes Grundstück, um darauf eine große Kiesbaggerei und Kieswäscherei zu betreiben. Der Eigentümer B. hatte dort schon vorher eine Kiesbaggerei in kleinerem Umfange betrieben. Im Frühjahr 1937 begann St. mit den Vorbereitungen des Betriebs und dem Ankauf der Maschinen. Anfang Mai bot er der Stadt die bei der Baggerung anfallende Abraumerde an und verhandelte in der Folgezeit mit dem Städtischen Wasser- und Elektrizitätswerk über die Lieferung von Strom und Wasser für sein Werk.

Durch Verfügung vom 10. Juli 1937 verbot der Oberbürgermeister der Beklagten als Ortspolizeibehörde der Firma St. auf Grund des § 14 PZG. die Baggerung, weil dadurch die Wasser-versorgung der Stadt gefährdet werde, die auf dem angrenzenden Gelände ein Wasserwerk zum Ausbau ihrer Wasser-versorgung zu errichten beabsichtige und dann das B.sche Grundstück als Wassereinzugsgebiet benötige. Auf die Beschwerde der Firma St. hielt der Regierungspräsident in L. durch Verfügung vom 5. Februar 1938 das Verbot mit der Maßgabe aufrecht, daß es am 31. März 1938 außer Kraft trete.

St. trat seine angeblichen Ersatzansprüche für den ihm durch das Verbot entstandenen Schaden an den Kläger in Höhe von 15000 RM. ab, der sie mit der gegenwärtigen Klage geltend macht. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben

mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Kläger kein Schadensersatzanspruch zustehe.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Widerklage mangels Rechtsschutzinteresses abgewiesen. Das Berufungsgericht hat auch auf Abweisung der Klage erkannt; zur Widerklage war kein Rechtsmittel eingelegt worden.

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

§ 14 PStG. gibt den Polizeibehörden die Ermächtigung, im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit Gefahren abzuwehren, durch welche die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird. Wer durch sein Verhalten eine solche Bedrohung — wenn auch nicht schuldhaft — verursacht, ist Störer im Sinne der §§ 18 und 19 PStG. Er kann, solange die Polizeibehörde nicht in der Wahl der Abwehrmittel schuldhaft fehlgegriffen hat, für eine Beeinträchtigung seiner Rechtsausübung durch den polizeilichen Eingriff keine Entschädigung verlangen, weil er seinerseits durch die Ausübung seines Rechts mindestens der Sache nach gegen die Rechtsordnung verstößt. Denn kein Privatrecht kann soweit gehen, daß daraus eine die öffentliche Sicherheit störende Gefahr erwächst. Wer diese Grenze überschreitet, fügt sich nicht in die höher stehenden Rechte der Volksgemeinschaft und handelt damit rechtswidrig. Ein dagegen gerichtetes Polizeiverbot verkürzt ihn nicht in seinem Rechte, sondern weist ihn nur in die Schranken seines Rechts zurück. Anders ist es bei dem polizeilichen Notstand, der ein Einschreiten der Behörde nach § 21 PStG. rechtfertigt, auch wenn der polizeiwidrige Zustand nicht durch denjenigen verursacht wird, gegen den das Gebot oder Verbot zu richten ist. Für diesen Fall gibt § 70 PStG. einen Schadensersatzanspruch.

§ 10 II 17 WM. hatte es als das Amt der Polizei bezeichnet, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum bevorstehenden Gefahren zu treffen. Er ist durch § 79 Abs. 2 (Buchstabe a) PStG. aufgehoben. Ebenso ist das Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842

(in § 79 Abs. 2 Buchstabe c) aufgehoben, wo im § 4 der Rechtsweg für einen Aufopferungsanspruch auf Grund polizeilichen Eingriffs in Privatrechte eröffnet war. Dieser Aufopferungsanspruch ergab sich aus § 75 Einl. WR. oder, soweit dessen Anwendung in einzelnen preussischen Landesteilen bestritten war, aus dem zugrunde liegenden Rechtsgebanten. Er kann aber gegenüber der polizeilichen Verhinderung einer Störung nach §§ 18, 19 und 20 PBG. nicht mehr geltend gemacht werden, weil die polizeilichen Maßnahmen eine Überspannung des Privatrechts abwehren und deshalb nach den ausdrücklichen Bestimmungen des Polizeiverwaltungsgesetzes dem Störer keinen Entschädigungsanspruch geben. Dem widerspricht auch nicht das Urteil des Reichsgerichts V 58/32 vom 2. Juli 1932 (RM. S. 2866 Nr. 10), das nur ausführt, daß der Aufopferungsanspruch nach § 75 Einl. WR. nicht schlechthin durch das Polizeiverwaltungsgesetz beseitigt ist.

Die Polizei untersagte St. nicht den Gewerbebetrieb als solchen, sondern nur seine Ausübung an dem gewählten Platz und in der gewählten Art. Dazu war sie ungeachtet der in der Gewerbeordnung gewährleisteten Gewerbefreiheit befugt. Das Verbot einer an sich nicht genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlage, welche die öffentliche Sicherheit gefährdet, kann aber auch auf Grund des § 51 Abs. 1 Satz 2 MGewO. wegen der Rechtswidrigkeit des Betriebs keinen Erfasungsanspruch auslösen (vgl. Landmann-Rohmer MGewO. 8. Aufl. 1. Band S. 638 Bem. 2a zu § 51 und die dort angeführte Rechtsprechung). Ob durch die störende Handlung zugleich fremde Rechte, also insbesondere Nachbarrechte nach § 907 BGB., verletzt werden oder ob die Beklagte sich gegen das Unternehmen des St. auch aus §§ 202, 203 Pr. Wassergesetzes hätte verteidigen können, kann dahingestellt bleiben, wenn die Verfügungsbeschränkung nach § 14 PBG. ohne Entschädigung durchgesetzt werden konnte.

Die Gefährdung des Wassereinzugsgebiets der Stadt ist eine die öffentliche Sicherheit bedrohende Handlung. Sie behindert nicht nur die öffentliche Wohlfahrt, welche die Polizei nicht durch Maßnahmen nach § 14 PBG. fördern kann, sondern beeinträchtigt eine Lebensnotwendigkeit und damit die Sicherheit der Bevölkerung, kann also nach § 14 abgewehrt werden. Wenn St. mit seinem Baggerbetrieb das Grundstück als notwendiges Wassereinzugsgebiet unbrauchbar gemacht hat, war das gegen ihn erlassene Verbot nicht bloß

die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes nach § 21 des Gesetzes, sondern die Verhütung einer Störung im Sinne der §§ 18 und 19. Denn er hat mit dem Großbetriebe der Kiesbaggerei und Kieswäscherei erst begonnen, als die Einbeziehung des Grundstücks in das Wasserversorgungsgebiet schon als unerlässlich angesehen wurde und die Errichtung des städtischen Wasserwerks auf dem benachbarten Gelände in Aussicht genommen war. Er hat sein Unternehmen zwar an sich im Rahmen seines bürgerlichen Verfügungsrechts zu betreiben beabsichtigt, hätte sich aber damit, die Gefährdung der Benutzung des Grundstücks als Wassereinzugsgebiet unterstellt, nicht mehr in den durch die Belange der Volksgemeinschaft seiner Rechtsausübung gezogenen Grenzen gehalten. Nicht der Besitz des Grundstücks ist der Grund der Gefährdung, sondern die Art seiner Ausübung, die Handhabung des Besitzrechts, die in die bereits gegebenen öffentlichen Belange störend eingreift. Daher kann auch die Ableitung des Besitzrechts vom Eigentümer für die Frage, ob die Verhinderung einer Störung oder die bloße Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes vorliegt, keine Bedeutung haben (Urt. des pr. OBG. vom 9. November 1933, JW. 1934 S. 381 Nr. 1). St. konnte, wenn sein Betrieb die Wasserversorgung gefährdete, nur als Störer in Betracht kommen und kann deshalb keinesfalls einen Entschädigungsanspruch aus dem Polizeiverwaltungsgesetz oder den Aufopferungsanspruch haben.

Hätte aber der Baggereibetrieb die Wasserversorgung überhaupt nicht gefährdet oder war die polizeiliche Abwehrmaßnahme unnötig scharf, so war der Schadenersatzanspruch nur aus dem Rechtsgrunde der Amtspflichtverletzung zu begründen. Diese war insbesondere gegeben, wenn die Baggerei die Heranziehung des Grundstücks zur Wasserversorgung gar nicht beeinträchtigte und die Polizei dies schuldhaft verkannt hat. Das Berufungsgericht konnte demnach die eine Voraussetzung, die wirkliche Gefährdung der Wasserversorgung, dahingestellt lassen, wenn es die andere Voraussetzung, ein Verschulden der Polizeibehörde bei Annahme der Gefährdung oder bei der Wahl der Abwehrmittel, mit Recht verneint hat. Es hat bei seiner Un'ersuchung zutreffend zwischen der Rechtmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit des Polizeiverbots unterschieden.

Die Polizei hat nach § 41 Abs. 2 PVO. zur Abwehr einer Gefahr tunlichst das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten

beeinträchtigende Mittel zu wählen. Die Wahl des Mittels ist eine Frage der Zweckmäßigkeit, also Ermessenssache, und daher abgesehen von den Fällen der Willkür und der schlechterdings falschen Handhabung des Ermessens der gerichtlichen Nachprüfung entzogen. Insofern war die Polizeibehörde, worin dem Berufungsgericht beizupflichten ist, durch die Sachverständigengutachten gedeckt, die im Wege der Aktenbeziehung zum Gegenstande des Verfahrens gemacht waren und durch ihr übereinstimmendes Ergebnis jedenfalls die Wahl des sofortigen Verbots der Baggerei nicht als schlechterdings falsch erkennen lassen. Das Enteignungsverfahren und die gerichtliche Durchsetzung der etwa möglichen bürgerlichrechtlichen oder wasserrechtlichen Beschränkung konnten nicht abgewartet werden, weil die Gefährdung sofort verhindert werden mußte. Die Wahl des Mittels konnte somit den Entschädigungsanspruch nicht begründen. Eine schuldhaft verzögerte Wahl des Verbots, ursprünglich der Hauptangriff der Klage, ist vom Berufungsgericht in tatrichterlicher Beweiswürdigung verneint worden. Die Revision hat dagegen keine Angriffe gerichtet.

Die Prüfung der Gefährdung war keine Ermessensfrage, sondern die notwendige Feststellung einer Tatsache. Das hat das Berufungsgericht offensichtlich auch nicht verkannt. Es hat nur den Angriff des Klägers gegen die Zweckmäßigkeit der Maßnahme mit der Begründung zurückgewiesen, daß diese Frage nicht Gegenstand der richterlichen Nachprüfung sein könne. Es konnte aber auch den Vorwurf, daß die Polizeibehörde bei Feststellung der Gefährdung die gebotene Sorgfalt außer acht gelassen habe, aus der Erwägung zurückweisen, daß nicht weniger als 6 Gutachten, darunter solche von staatlichen Stellen, übereinstimmend die Wasserversorgung der Stadt durch den Baggereibetrieb für gefährdet erklärt haben. Freilich lagen zur Zeit des Verbots erst 3 Gutachten vor. Es ist aber nicht einzusehen, warum die späteren Gutachten nicht ebenfalls sollten beweisen können, daß die Polizei nicht schuldhaft zur Annahme der Gefährdung der Wasserversorgung gekommen ist. Dafür spricht auch die Beschwerdeentscheidung des Regierungspräsidenten. Verfahrensrechtliche Rügen sind im übrigen gegen diese Beweiswürdigung des Tatrichters nicht erhoben. Auch durch die spätere Erteilung der Erlaubnis zum Baggern an die Firma Esh. wird eine schuldhaft, fahrlässige Annahme der Gefährdung der Wasserversorgung durch St. noch nicht bewiesen. Das

Berufungsgericht hat es ohne Rechtsirrtum abgelehnt, aus dieser Genehmigung an Sch. solche Schlüsse zu ziehen, weil die nachmalige Freigabe des Baggerns sich aus staatspolitischen Gründen nicht habe vermeiden lassen, weil sie nur in engen Grenzen bewilligt worden sei und weil sie zeitlich viel später gelegen habe, also für die damalige Betrachtung der Sachlage keinen Maßstab abgebe.

Demnach scheidet der Klageanspruch auch aus dem Rechtsgrunde der Amtspflichtverletzung an der bedenkenfreien Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Polizei bei Annahme der Gefährdung der Wasserversorgung durch den Baggereibetrieb jedenfalls kein Verschulden nachzuweisen sei.