

68. 1. Zum Umfange der richterlichen Fragepflicht.**2. Zum Begriffe des Polizeipflichtigen im preussischen Recht.**

3. Kann Amtshaftungsansprüchen entgegengehalten werden, die verfahrensmäßig fehlerhaften Handlungen der Behörde hätten rechtmäßig vorgenommen werden können?

RPD. § 139. BGB. § 839. WeimVerf. Art. 131. Preuß. Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 (GS. S. 77) — RW. — § 20.

III. Zivilsenat. Ur. vom 6. Mai 1942 i. S. W. (Rl.) w. Stadt B. (Bekl.). III 6/42.

I. Landgericht Osnabrück.

II. Oberlandesgericht Celle.

Im Dezember 1939 waren als Eigentümer einer an der B.-Straße in B. liegenden Parzelle die damals längst verstorbenen Eheleute L. eingetragen. Sie hatten zu ihren Erben die drei Geschwister W., nämlich die Klägerin, den Rechtsanwalt Dr. W. W. und den inzwischen verstorbenen B. W. eingesetzt. B. W. ist von der Klägerin beerbt worden. Dieser hatte Frau L. nach dem Tod ihres Ehemanns die Parzelle im voraus vermacht. Sie wurde der Klägerin auf Grund dieses Vermächtnisses im März 1941 aufgelassen und die Klägerin im Mai 1941 als Eigentümerin eingetragen.

Auf der Parzelle stand bis zum Herbst 1939 ein kleines Gartenhaus, das zum Betrieb eines Süßwarenhandels vermietet war. Es wurde auf Veranlassung des Bürgermeisters der Beklagten als Ortspolizeibehörde im Dezember 1939 abgerissen. Durch Polizeiverfügung vom 23. September 1939 hatte nämlich der Bürgermeister dem Rechtsanwalt Dr. W. aufgegeben, das ihm „gehörige Gartenhaus“, das sich wegen „jederzeit möglicher Einsturzgefahr“ in einem polizeiwidrigen, baufälligen Zustande befinde, auch wegen seiner Lage die Sicht nach beiden Seiten behindere und so die Sicherheit des Fahrzeugverkehrs gefährde, niederzulegen. Bei Nichtbefolgung der Verfügung werde es von Amts wegen abgebrochen werden. Rechtsanwalt Dr. W. hatte Beschwerde beim Landrat in B. erhoben, die dieser durch Entscheidung vom 29. November 1939 als unbegründet zurückgewiesen hatte. Das Gartenhaus sei baufällig. Die — unzulässigerweise — in Angriff genommenen Ausbesserungsarbeiten könnten die Gefahr nicht be-

seitigen. Das schiefstehende Haus verschandele das Straßenbild. Auch behindere es die Übersicht auf die Fahrbahn. Der Abriß sei bei Vermeidung des angedrohten Zwangsmittels innerhalb 14 Tagen vorzunehmen. Die Entscheidung bezeichnet sich als endgültig. Unter dem 19. Dezember 1939 hatte die Klägerin dem Bürgermeister der Beklagten mitgeteilt, sie sei Alleineigentümerin des Gebäudes. Der Bürgermeister veranlaßte jedoch nach Ablauf der in der Beschwerdeentscheidung des Landrats festgesetzten Frist noch im Dezember 1939 den Abbruch.

Die Klägerin trägt vor, der Abbruch entbehre der rechtlichen Grundlage. Die Polizeiverfügung habe sich an den Rechtsanwalt Dr. W. allein gewandt, während tatsächlich die Erbengemeinschaft nach den Eheleuten L., an der sie zu $\frac{2}{3}$ beteiligt sei, Eigentümerin des Grundstücks gewesen sei. Hierauf habe die Frau des Rechtsanwalts den Bürgermeister ausdrücklich hingewiesen. Die Behauptung, die Polizeiverfügung würde gegen die Erbengemeinschaft in gleicher Weise ergangen sein, liege neben der Sache. Auffällig sei das Gartenhaus nicht gewesen. Sie sei bereit gewesen, die Mängel zu beseitigen, soweit solche vorhanden gewesen seien. Bereits während des Polizeiverfahrens seien die Mauern unterfangen, auch sonstige Arbeiten vorgenommen worden. Als sie mit der Beseitigung weiterer Mängel habe beginnen wollen, habe der Bürgermeister ihre Durchführung untersagt. Der Beklagten habe in Wahrheit nicht an der Beseitigung der Auffälligkeit, sondern an der des Häuschens selbst gelegen. Der rechtswidrige Eingriff verpflichte die Beklagte zum Schadensersatz. Soweit die Rechte auf Grund der damals noch vorhandenen ungeteilten Erbengemeinschaft etwa ihrem Bruder, dem Rechtsanwalt Dr. W., zustehen sollten, habe dieser seinen Anspruch an sie abgetreten. Die Beklagte sei zu verurteilen, das niedergerissene Häuschen in seinem alten Zustande wiederherzustellen.

Die Beklagte erwiderte: Daß das Häuschen auffällig gewesen sei, habe nicht nur der Landrat, sondern auch die Baupolizeibehörde und das Gewerbeaufsichtsamt festgestellt. Der Klageantrag sei daher so, wie er gestellt werde, un schlüssig. Das alte auffällige Häuschen könne nicht hergestellt werden; es würde nur ein neues Haus gebaut werden können. Die Klägerin könne deshalb höchstens Ersatz in Geld verlangen. Im übrigen sei über die Frage, ob das Häuschen wegen der Auffälligkeit habe abgerissen werden müssen, bereits im Ver-

waltungsverfahren endgültig entschieden worden. Ihre Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte sei unzulässig. Das Verwaltungsverfahren könne nicht durch den Hinweis auf die erbrechtlichen Verhältnisse ausgeschaltet werden. Alle Beteiligten seien davon ausgegangen, daß der Bruder der Eigentümer sei. Die Klägerin habe ihn als solchen walten lassen. Auch sei die etwaige unrichtige Durchführung des Verwaltungsverfahrens gegen den Bruder für die jetzt gegebene Lage unerheblich. Diese würde keine andere sein, wenn das Verfahren gegen die Klägerin oder die Erbengemeinschaft durchgeführt worden wäre. Auf jeden Fall treffe die Klägerin auch ein mitverursachendes Verschulden, da sie es trotz Kenntnis der Polizeiverfügung unterlassen habe, sich in das Verfahren einzuschalten.

Das Landgericht hat nach dem Antrage der Klägerin erkannt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Sachbefugnis der Klägerin unterliegt keinen Bedenken. Schadenserstattungsansprüche wegen der Niederlegung des Häuschens würden ursprünglich der Erbengemeinschaft nach den Eheleuten L. zugestanden haben, an der außer der Klägerin noch ihr Bruder, der Rechtsanwalt Dr. W., beteiligt war. Dieser hat aber seine Ansprüche an die Klägerin abgetreten.

1. Die Beklagte hält dem Klagebegehren entgegen, es sei unsinnig, die Wiederherstellung des Häuschens in seinem alten — mangelhaften und, wie die Beklagte behauptet, hauffälligen — Zustande zu verlangen. Eine solche Art der Wiederherstellung würde in der Tat als unmöglich anzusehen sein und nur für einen Geldanspruch Raum lassen (§ 251 BGB.). Indessen hat die Klägerin den Antrag dahin erläutert, daß sie ein Häuschen in derselben Größe und Ausdehnung wie das frühere verlange, um daraus denselben Nutzen ziehen zu können, wobei sie noch zum Ausdruck gebracht hat, den Mehrwert (neu für alt) nach § 812 BGB. erstatten zu wollen. So verstanden, kann dem Klageantrag ein verständiger Sinn nicht abgesprochen werden.

Das Berufungsgericht hat denn auch den Klageantrag nicht deshalb abgewiesen, weil damit etwas schon an sich Unmögliches ver-

langt werde, sondern weil mit einem auf Amtshaftung gemäß Art. 131 WeimVerf., § 839 BGB. gestützten Anspruch keine Wiederherstellung in Natur, vielmehr nur Geldersatz verlangt werden könne. Diese Auffassung entspricht der feststehenden Rechtsprechung des erkennenden Senats (RGZ. Bd. 150 S. 140 [143], Bd. 156 S. 34 [40]). Die Gerichte können in die Ausübung öffentlicher Gewalt durch die befugten Stellen nicht eingreifen; sie können daher auch nicht die Abänderung eines Zustandes erzwingen, den die Behörde kraft öffentlicher Gewalt — sei es auch zu Unrecht — geschaffen hat und aufrecht erhalten zu müssen glaubt. Der auf Wiederherstellung gerichtete Antrag der Klägerin kann daher, wie dem Berufungsgericht zuzugeben ist, nicht durchdringen.

Der Rechtsgrund, der hiernach dem Klageantrag entgegensteht, ist, soweit ersichtlich, in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht erörtert worden. Es widerspricht aber den Erfordernissen einer volksnahen Rechtspflege, den Kläger im Urteil mit entscheidenden Erwägungen zu überraschen, denen er bei früherer Offenlegung leicht durch eine andere Fassung seines Antrags hätte begegnen können (vgl. RGZ. Bd. 103 S. 95 [96]). In § 139 ZPO. ist dem Gerichte zur Pflicht gemacht, auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken. Der Klageantrag war aber angesichts der gegebenen Rechtslage nicht sachdienlich. Deshalb hätte schon das Landgericht die Stellung eines auf Geldersatz lautenden Antrags oder Hilfsantrags antregen müssen; erst recht hätte das Berufungsgericht dies nachzuholen gehabt. Das Gericht hat Prozeßhäufungen nach Möglichkeit zu vermeiden. Hier aber kann es nur der Prozeßhäufung dienen, wenn die Klägerin unter Abweisung ihres Wiederherstellungsbegehrens darauf verwiesen wird, sie könne nur Geldersatz verlangen, ohne daß ihr anheimgegeben wird, dies schon im gegenwärtigen Verfahren zu tun. Es ist auch anzunehmen, daß sie auf solchen Hinweis wenigstens einen entsprechenden Hilfsantrag gestellt haben würde. Die Revision beschwert sich daher mit Recht darüber, daß das Berufungsgericht gegen § 139 ZPO. verstoßen habe. Das muß zur Aufhebung des Berufungsurteils führen. Denn auch die Hilfserrwägung des Berufungsgerichts, mit der die sachliche Begründetheit jeden Schadensersatzanspruchs der Klägerin verneint worden ist, hält der Nachprüfung nicht stand.

2. Die Klägerin erblickt die Amtspflichtverletzung des Bürgermeisters der Beklagten in zwei Tatbeständen. Sie beanstandet ein-

mal, daß die polizeiliche Verfügung vom 23. September 1939 nicht gegen den richtigen Polizeipflichtigen, nämlich die Erbgemeinschaft, gerichtet gewesen sei. Sodann behauptet sie, die angebliche, aber in Wahrheit nicht vorhandene Baufälligkeit des Häuschens sei lediglich vorgeschützt worden, um es zur Verbesserung des Straßenbildes und zur Gewinnung einer freieren Übersicht zu beseitigen; nur zur Erhaltung dieses Vorwandes seien auch die bereits begonnenen Ausbesserungsarbeiten vom Bürgermeister verboten worden; so habe er den ordnungsmäßigen Weg eines Ankaufs oder der Enteignung umgehen wollen. Das Berufungsgericht hat dies Vorbringen damit abgetan, es sei nicht zu erweisen, daß das Ergebnis ein anderes gewesen wäre, wenn die Polizeiverfügung sich gegen die Erbgemeinschaft und damit zugleich gegen die Klägerin gerichtet hätte; der Landrat würde eine Beschwerde der Klägerin ebenso zurückgewiesen haben wie die Beschwerde ihres Bruders. Wie er entscheide, sei aber in sein verwaltungsmäßiges Ermessen gestellt gewesen und könne daher nicht nachgeprüft werden.

Diese Ausführungen sind in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflusst. Das Eingreifen der Polizei darf nicht willkürlich oder nach Gutdünken vor sich gehen. Es setzt vielmehr nach § 14 PStG. einen polizeiwidrigen Zustand oder die Gefahr seines Eintretens voraus. Insbesondere sind polizeiliche Verfügungen nach § 41 Abs. 1 PStG., abgesehen von bestimmten, hier nicht in Betracht kommenden Sonderfällen, an die Voraussetzungen einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung geknüpft; anderenfalls sind sie nicht rechtsgültig. In Amtshaftungstreitigkeiten kann das Gericht daher nachprüfen, ob sich die Polizeibehörde über diese Voraussetzungen schuldhaft hinweggesetzt hat. Nur in ihrer Zweckmäßigkeit sind die Maßnahmen, welche die Polizei unter den genannten Voraussetzungen zu treffen hat, ihrem pflichtgemäßen und durch das Gericht nicht nachprüfbareren Ermessen überlassen. Eine Polizeiverfügung muß sich ferner an die Person wenden, die nach Abschnitt V des Gesetzes polizeipflichtig ist; das braucht nach § 20 das nicht immer der Eigentümer der in Betracht kommenden Sache zu sein. Insofern wäre daher die Darstellung der Beklagten zu beachten gewesen. Sollte sich die Polizeiverfügung nicht an den richtigen Polizeipflichtigen gewendet haben, so würde eine Grundlage für Zwangsmaßnahmen aus § 55 des Ge-

fehles gefehlt haben; solche würden rechtswidrig sein und bei Verschulden der Beamten zum Schadensersatz verpflichten.

Das Berufungsgericht hat weder geprüft, ob die sachlichen Voraussetzungen für die polizeiliche Verfügung vorhanden waren, noch ob die Verfügung gegen den richtigen Polizeipflichtigen erlassen worden war. Es begnügt sich damit, daß auch die Klägerin den Abbruch keinesfalls mit Erfolg hätte abwenden können. Das Berufungsgericht übersieht dabei schon, daß seine Erwägung den zweiten Teil der Klagebegründung nicht berührt, wonach der Bürgermeister der Beklagten die Klägerin rechtswidrig und schuldhaft daran gehindert habe, das Häuschen in Ordnung bringen zu lassen. Das hätte einer Bescheidung um so mehr bedurft, als dem Betroffenen nach § 41 Abs. 2 Satz 3 PVO auf Antrag gestattet werden muß, ein von ihm angebotenes anderes Mittel, durch das die Gefahr ebenso wirksam abgewehrt wird, — hier also die Ausbesserung an Stelle des Abbruchs — anzuwenden. Aber auch den ersten Teil der Klagebegründung erledigt die Erwägung des Berufungsgerichtes nicht. Der erkennende Senat hat in einem (nicht veröffentlichten) Urteil vom 17. Juli 1937, III 208/36, ausgesprochen, daß Amtshaftungsansprüchen aus verfahrensmäßig fehlerhaften Handlungen einer Behörde nicht entgegengehalten werden könne, diese hätten bei Beachtung der Verfahrensvorschriften rechtsgültig vorgenommen werden können. Daran ist grundsätzlich festzuhalten.

Allerdings wird derjenige, der einen polizeiwidrigen Zustand aufrechterhält, aus dieser Rechtslage keine ungerechtfertigten Vorteile ziehen dürfen. Er wird sich entgegenhalten lassen müssen, daß dem polizeiwidrigen Zustande schließlich doch einmal ein Ende hätte gemacht werden müssen. Aber es ist nicht festgestellt, ob der Zustand des Gartenhauses ein derart gefahrdrohender war und ob die Gefahr nicht mit weniger einschneidenden Mitteln beseitigt werden konnte. Verfehlt ist jedenfalls, daß sich das Berufungsgericht einfach darauf beruft, der Landrat würde nicht anders entschieden haben, wenn die polizeiliche Verfügung gegen die Klägerin erlassen worden wäre und diese Beschwerde erhoben hätte. Bei dieser Unterstellung konnte die Frage nicht mit dem Berufungsgericht dahin gestellt werden, wie der Landrat über eine etwaige Beschwerde der Klägerin entschieden hätte, sondern, wie er darüber richtig hätte entscheiden müssen. Denn seine Entscheidung wäre nicht, wie im

Falle des Urteils III 69/35 des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1935 (JW. 1936 S. 813 Nr. 29), das das Berufungsgericht anführt, eine seinem Ermessen überlassene Verwaltungsmaßnahme, sondern ein Rechtsentscheid gewesen. Nach alledem läßt sich die Schadensersatzberechtigung der Klägerin nicht schon aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen von der Hand weisen.

Wegen der zu 1 erörterten verfahrensrechtlichen Mängel ist die Zurückverweisung der Sache geboten, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, ihren Antrag auf Geldersatz umzustellen. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht unter Beachtung der zu 2 dargelegten Gesichtspunkte in eine erneute sachlichrechtliche Prüfung der Schadensersatzforderung einzutreten haben.