

65. Begründet eine mit Vermögensnachteilen verbundene polizeiliche Verfügung deshalb einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat oder gegen diejenigen, in deren Interesse die Verfügung erlassen worden ist, weil sie auf unrichtiger Gesetzesanwendung beruht?
Gesetz vom 11. Mai 1842; Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850
Art. 9.

V. Civilsenat. Urth. v. 20. September 1890 i. S. Fiskus, Stadt M. und Provinzialverband der Provinz Westfalen (Bekl.) w. den Müller
M. (Rl.) Rep. V. 96/90.

I. Landgericht Bielefeld.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die in der Überschrift gestellte Frage ist verneint worden.

Dem Kläger ist durch Verfügung der Polizeiverwaltung zu M. vom 18. April 1888 die „beantragte Genehmigung zum Aufbaue einer Windmühle“ versagt worden. Es handelte sich um den Wiederaufbau einer von alters her bestehenden, durch Brand zerstörten Windmühle auf einem im Winkel zwischen zwei öffentlichen Wegen liegenden Grundstücke, und zwar an einer Stelle, an welcher die durch Verordnung der Regierung zu M. vom 28. Mai 1863 auf 20 Ruten festgestellte geringste Entfernung neu anzulegender Windmühlen von öffentlichen Wegen gegen keinen der beiden vorbeiführenden Wege eingehalten werden kann. Der Kläger erhebt deshalb Schadensansprüche an den Fiskus, die Stadtgemeinde M. und den Provinzialverband von Westfalen, weil der in der Verfügung vom 18. April 1888 liegende polizeiliche Eingriff in sein Eigentum geschehen sei zum Schutze aller Passanten der beiden Wege und somit im Interesse des Staates und der beiden Körperschaften, welchen als Eigentümern der Wege die Wegebaupflicht und die Aufrechthaltung der wegepolizeilichen Ordnung zur Last falle (der Stadt M. wegen des Weges M.-D., der Provinz wegen der Chaussee nach B.). Er hat mit dem Antrage geklagt,

die drei Beklagten gemeinschaftlich zu einer Entschädigung von . . . M für Versagung der Konzession zum Wiederaufbau der Mühle zu verurteilen.

Die Verhandlung und Entscheidung ist in den Vorinstanzen auf den Grund des Anspruches beschränkt worden. Der erste Richter hat den Fiskus verurteilt, den Kläger für Versagung der Konzession zum Wiederaufbaue der Mühle zu entschädigen, mit der Klage gegen die Stadt M. und den Provinzialverband den Kläger abgewiesen.

Der Berufungsrichter hat bestätigt. Der Fiskus hat wegen seiner Verurteilung, der Kläger wegen der Abweisung der Klage gegen die Stadt und die Provinz die Revision eingelegt.

Gründe:

„Die Revision des Fiskus ist deshalb begründet, weil aus der Polizeiverfügung vom 18. April 1888 ein Entschädigungsanspruch

für den Kläger überhaupt nicht herzuleiten ist. Daraus folgt aber zugleich, daß die Klage gegen die Beklagten Stadt M. und Provinzialverband der Provinz W. mit Recht abgewiesen worden, die Revision des Klägers somit unbegründet ist.

Die Polizeiverfügung ist erlassen worden auf Grund der Verordnung der Regierung zu M. vom 28. Mai 1863, welche die geringste Entfernung neu anzulegender Windmühlen von öffentlichen Wegen auf 20 Ruten feststellt. Die Befugnis der Regierung zum Erlasse dieser Verordnung ergibt sich aus dem §. 13 des Gesetzes vom 1. Juli 1861, betreffend die Errichtung gewerblicher Anlagen (G. S. S. 749), welcher übereinstimmend mit dem jetzt geltenden §. 28 Gew. O. die Regierungen (höheren Verwaltungsbehörden) ermächtigt, über die Entfernung, welche bei Errichtung von durch Wind bewegten Triebwerken von benachbarten fremden Grundstücken und von öffentlichen Wegen innezuhalten, durch Polizeiverordnung Bestimmung zu treffen.

Dem Berufungsrichter kann nun darin nur beige stimmt werden, daß die Anwendung eines gesetzlichen Verbotes, eine Windmühle (zum Zwecke des Betriebes) innerhalb einer gewissen Entfernung von fremden Grundstücken oder von öffentlichen Wegen zu errichten, einen Entschädigungsanspruch, sei es gegen den Staat, sei es gegen die Nachbarn, die zur Unterhaltung der Wege Verpflichteten oder sonst bei den Wegen Interessierten, nicht nach sich zieht, und daß die Bestimmung dieser Entfernung mit gleicher Wirkung, wie unmittelbar durch das Gesetz, auch durch eine in dem Gesetze einer Behörde vorbehaltene Ergänzungsverordnung erfolgen kann. Ein solches Verbot ist nichts Anderes als die Feststellung einer Vorbedingung für die Zulässigkeit eines Gewerbebetriebes, welche, soweit die allgemeinen Wohlfahrts- und Sicherheitsinteressen sie erheischen, die Gesetzgebung aufzustellen so berechtigt als verpflichtet ist. Ein Recht, ohne die Erfüllung derartiger Vorbedingungen ein Gewerbe zu betreiben, kann es im Staate nicht geben; „besondere Rechte und Vorteile“ werden also dadurch, daß jeder den gesetzlichen Vorbedingungen sich zu fügen hat, nicht „dem Wohle des gemeinen Wesens aufgeopfert“ (A. L. R. Einl. §. 75). Will man solche Vorbedingungen des Gewerbebetriebes dann, wenn sie nicht die Person (z. B. als Befähigungsnachweis), sondern die zum Betriebe erforderlichen Gegenstände, insbesondere die Beschaffenheit (Lage u.) der dazu zu benutzenden Grundstücke betreffen,

deshalb als Eigentumsbeschränkungen bezeichnen, weil sie die Benutzungsfähigkeit und den Wert der den Vorbedingungen nicht entsprechenden Grundstücke oder sonstigen Gegenstände herabzusetzen vermögen, so sind das Schranken, welche das Gesetz jedem Eigentume dieser Art zieht, und unter welchen allein es das Eigentum als im Staate bestehend und zum Schutze berechtigt anerkennt; nicht aber liegt darin eine „Entziehung oder Beschränkung des Eigentums“ im Sinne des Art. 9 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, womit nicht jeder staatliche, insbesondere nicht jeder gesetzgeberische Eingriff in das Vermögen der Staatsbürger (Besteuerung), sondern nur die den Einzelnen als Ausnahme von dem allgemeinen Rechtsschutze des Eigentumes treffende Vermögensbeeinträchtigung aus öffentlich-rechtlichen Gründen verstanden ist. Und selbst ein solcher ausnahmsweiser Eingriff berechtigt zur Entschädigung nur „nach Maßgabe des Gesetzes“, d. h. soweit und in dem Umfange, in welchem das Spezialgesetz, auf Grund dessen der Eingriff erfolgt, eine Entschädigung vorsieht. Der Art. 9 der Verfassungsurkunde ist somit wesentlich nur eine Direktive für die Gesetzgebung, und nur gesetzgeberische Erwägungen, welche vom Richter nicht geändert oder ergänzt werden können, sind maßgebend für die Frage, ob dem von einem gesetzlichen Eingriffe in das Vermögen des Betroffenen eine Entschädigung durch das Gesetz zugesagt werden soll. Klar bewusste Abweichungen von der Anweisung des Art. 9 der Verfassungsurkunde sind denn auch in der Gesetzgebung keineswegs selten (schon in dem der Verfassungsurkunde auf dem Fuße folgenden Ablösungsgesetze vom 2. März 1850 §§. 2. 3).

Der Berufsrichter legt nun aber das Gesetz vom 1. Juli 1861 und die darauf fußende Regierungsverordnung vom 28. Mai 1863 dahin aus, daß sie nur die Errichtung von Windmühlen an Stellen, an welchen solche noch nicht standen, im Auge haben, nicht aber die Wiederherstellung zerstörter Mühlen an der alten Stelle. Er wirft der polizeilichen Verfügung vom 18. April 1888 vor, daß sie ungesetzlich sei, indem sie die Thatsache, daß an der Stelle, an welcher der Kläger die Mühle zu errichten beabsichtigte, eine solche schon gestanden hat, zu Unrecht nicht in Betracht ziehe, und in dieser unrichtigen Anwendung des Gesetzes erblickt er den Rechtsgrund für den Entschädigungsanspruch des Klägers, und zwar dem Staate gegenüber.

Diese letztere Schlussfolgerung, daß der Kläger entschädigungsberechtigt sei, weil das Gesetz zu Unrecht gegen ihn Anwendung gefunden habe, ist rechtsirrtümlich. Ein Rechtsatz des Inhaltes, daß die Mißanwendung eines Gesetzes durch eine Verwaltungsbehörde, insbesondere durch die Polizeibehörde, den Staat oder den, der sonst aus dieser Mißanwendung einen Vorteil habe, zur Entschädigung des dadurch Betroffenen verpflichte, läßt sich nicht aufstellen; im Gegenteil verlegt diese Entscheidung des Berufungsrichters die Vorschrift des §. 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, daß Beschwerden, welche die Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung betreffen (nicht vor den ordentlichen Richter, sondern), vor die vorgesetzte Dienstbehörde, gegenwärtig vor die vorgeschriebenen Beschwerde- und verwaltungsgerichtlichen Instanzen, gehören. Es kann zwar, worin dem Berufungsrichter beigegeben werden muß, dem Kläger nicht der Einwand entgegengesetzt werden, die ihm die Wiederherstellung der abgebrannten Mühle untersagende polizeiliche Verfügung würde im Beschwerdewege wieder aufgehoben worden sein. Denn einestheils steht dem Richter ein Urteil darüber, ob dies in der That hätte geschehen müssen und geschehen sein würde, nicht zu, insbesondere nicht etwa deshalb, weil dies in einem ähnlichen Falle durch Entscheidung der höchsten, verwaltungsgerichtlichen Instanz,

vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichtes Bd. 10 S. 283, geschehen ist; und andererseits ist der von einer polizeilichen Verfügung Betroffene in seiner Entschließung, ob er die zulässigen Rechtsmittel dagegen einlegen will, unbehindert. Beruhigt er sich aber bei der Verfügung, so hat der Richter dieselbe ebenso als gesetzmäßig, auch gegen seine eigene Rechtsmeinung, anzusehen, als wenn sie von der letzten Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtlichen Instanz auf Beschwerde oder Klage aufrechterhalten worden wäre, und er darf nur, den weiteren Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Mai 1842 entsprechend, darüber befinden, ob, die für ihn unantastbare Gesetzmäßigkeit der polizeilichen Verfügung vorausgesetzt, durch dieselbe ein zur Entschädigung berechtigender Eingriff in Privatrechte geschehen sei. Das ist, wie gezeigt, bei einem auf §. 13 des Gesetzes vom 1. Juli 1861 beruhenden Verbote nicht der Fall und der Anspruch des Klägers aus diesem vom Berufungsrichter in erster Stelle gegebenen Grunde somit hinfällig.

Die Auffassung des Berufungsrichters geht im letzten Grunde dahin, daß der Richter die Gesetzmäßigkeit einer mit Rechtsmitteln nicht angefochtenen Polizeiverfügung zwar nicht mit der Wirkung ihrer Aufhebung, wohl aber mit der Wirkung einer Schadloshaltung des Betroffenen bei seiner Ansicht nach vorliegender Ungesetzmäßigkeit der Verfügung zu prüfen habe, und das würde zu dem offensichtlich unhaltbaren Resultate führen, daß der durch eine Polizeiverfügung in seinen Rechten vermeintlich Verletzte, je nachdem er den einen oder den anderen Weg für sicherer oder für vorteilhafter hielte, die Wahl hätte zwischen der Anfechtung der Verfügung im Instanzenzuge oder der Klage auf Entschädigung, und daß er mit dieser Klage um so sicherer durchdringen müßte, je zweifelloser die Gesetzwidrigkeit der Verfügung und je berechtigter somit auch die Aussicht auf ihre Beseitigung im Beschwerdewege wäre.

Der Berufungsrichter giebt für seine Entscheidung, daß der Kläger entschädigungsberichtig sei, noch einen zweiten Grund. Er findet im §. 51 Gew.O., welcher bestimmt, daß wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit gegen Ersatz des erweislichen Schadens des Besitzers untersagt werden könne, den Rechtsatz aufgestellt, daß Schadenersatz zu leisten sei, wenn im allgemeinen Interesse die Benutzung einer gewerblichen Anlage untersagt werde, ohne Unterschied, ob dies von der im Gesetze dazu berufenen oder von einer anderen Behörde (hier der niederen Polizeibehörde) geschehe, da ja die Gesetzmäßigkeit von Verfügungen auch der letzteren Behörden richterlich nicht zu prüfen sei. Auch dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrtümlich. Die Vorschrift des §. 51 a. a. O. — deren Anwendung übrigens nach der Fassung der Verfügung vom 18. April 1888 nicht beabsichtigt worden — ist subsidiär. Sie läßt ausnahmsweise ein freies Ermessen der Behörde über die Zulässigkeit des Fortbestandes eines dem Gemeinwohl überwiegend nachteiligen oder gefährlichen Betriebes da zu, wo die sonstigen Vorschriften, nach welchen aus konkret vorgesehenen Gründen einem Betriebe die (gerade für Betriebe bedenklicher Art erforderliche) Konzession entzogen werden kann, versagen, und als Ausgleichung für diese Unterwerfung jedes Gewerbetreibenden unter das freie Ermessen der Behörde, und für die Unmöglichkeit, alle die Umstände, welche eine

Anwendung dieses Ermessens notwendig machen können, vorzusehen oder gar zu vermeiden, konnte die Zusage einer Entschädigung dem Gesetzgeber als geboten erscheinen. Aber gerade wegen des bei der Schließung eines Betriebes im Falle des §. 51 a. a. D. zugesagten Entschädigungsanspruches mußte die Anwendung der Vorschrift mit einer weiteren Garantie, als dem bloßen Beschwerderechte des Gewerbetreibenden, umgeben werden, und diese Garantie ist gefunden worden in der Auswahl der zur Anwendung der Vorschrift berufenen Behörde. Diese Vorschrift ist daher zur Gewinnung eines allgemeineren Rechtssatzes nicht geeignet, am wenigsten zur Gewinnung des Rechtssatzes, daß nicht nur die durch das Gesetz berufene, sondern auch irgend eine andere Behörde die Macht habe, dadurch daß sie — unbefugterweise — einen Gewerbebetrieb auf Grund des §. 51 a. a. D. schließt, den Staat oder sonst jemand mit der Verpflichtung zum Schadenersatz zu belasten. Eine derartige Verfügung einer nicht dazu befugten Behörde mag außer dem Beschwerderechte unter Umständen eine Vertretungspflicht des unbefugt verfügenden Beamten herbeiführen können, nicht aber eine vermögensrechtliche Belastung des Staates oder eines Dritten. Mit dem an dieser Stelle vom Berufungsrichter zur Anwendung gebrachten Satze, daß die Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung vom Richter nicht zu prüfen sei, läßt sich dessen Ansicht nicht decken. Auf das Bestehen einer von unzuständiger Seite erlassenen Verfügung hat freilich der Richter keine Einwirkung; aber er kann sie auch, wenn sie zu seiner Kognition gelangt, nur so beurteilen, wie sie vorliegt, und kann ihr deshalb nicht Rechtswirkungen beilegen, welche das Gesetz nur mit den Verfügungen bestimmt bezeichneter Behörden verknüpft.“ . . .