

76. Kann von einem Polizeibeamten, der im Geltungsgebiete des preussischen Gesetzes vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges *z* jemand zur Vornahme einer bestimmten Maßregel aufgefordert hat und, da dem nicht Folge geleistet wurde, selbst die Maßregel hat ausführen lassen, aber in einem weiteren Umfange, im Rechtswege Schadenersatz verlangt werden, bevor die Anordnung des Polizeibeamten von der zuständigen Behörde für gesetzwidrig oder unzulässig erklärt ist?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 15. Mai 1902 i. S. N. Wwe. (Kl.) w. L. (Bekl.).
Rep. VI. 36/02.

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin war Eigentümerin einer sich längs der Chaussee N.-W. hinziehenden, von dieser durch einen Graben und angeblich durch einen schmalen der Klägerin gehörigen Streifen Landes getrennten Hecke von etwa 160 Meter Länge und 80 Centimeter Breite. Durch schriftliche Verfügung vom 6. Februar 1901 forderte der Beklagte in seiner Eigenschaft als Amtmann von N. die Klägerin auf, diese Hecke bis zum 1. März 1901 vorschriftsmäßig bei, bzw. abzu-hauen, widrigenfalls diese Arbeit auf ihre Kosten werde ausgeführt werden. Die Klägerin leistete dieser Aufforderung keine Folge. Der Beklagte ließ deshalb am 5. März 1901 die Hecke ganz abhauen.

Die Klägerin verlangte nun unter der Behauptung, daß der Beklagte seine Amtsbefugnisse in grober Weise überschritten und unberechtigterweise in ihr Eigentum eingegriffen habe, von ihm Schadenersatz. Es seien auf seine Anordnung nämlich auch die in der Hecke vorhanden gewesenen 40 zehnjährigen und 18 noch älteren Eichbäume abgehauen, wozu Beklagter gesetzlich nicht befugt gewesen sei. Die Klägerin beantragte, den Beklagten zur Zahlung von 500 *M* nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Klage wurde in beiden Instanzen wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, und auch die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

... „Von der Revision wird geltend gemacht, daß der Klägerin in der Verfügung des Beklagten vom 6. Februar 1901 nur aufge-

geben sei, ihre Hecke vorschriftsmäßig heiz-, bezw. abzuhausen. Diese Verfügung sei vom Beklagten aber unrichtig ausgeführt, indem derselbe nicht nur die Hecke habe abhauen lassen, sondern auch eine große Anzahl der Klägerin gehöriger Bäume. Hierzu sei er nach den gesetzlichen Vorschriften nicht befugt gewesen. Er habe also die ihm obliegenden Amtspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt und hafte deshalb nach § 839 B.G.B. für den der Klägerin erwachsenen Schaden. Für diesen Anspruch sei der Rechtsweg zulässig.

Diese Ausführungen sind nicht zutreffend.

Eine Polizeiverfügung liegt vor, wenn eine Polizeibehörde oder ein Polizeibeamter als solcher, d. h. in dem Bewußtsein, damit eine polizeiliche Funktion auszuüben, in einem bestimmten einzelnen Falle eine Anordnung trifft.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 45 S. 270; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 208.

Ob die Polizeibehörde den Beteiligten zu der Handlung oder Unterlassung, welche sie erzwingen will, erst auffordert, oder ob sie das von ihr für notwendig Erachtete sogleich durch eine von ihr beauftragte Person ausführen läßt, ist für den Begriff der Polizeiverfügung von keiner Bedeutung. Es fällt deshalb auch die Ausführung einer von der Polizeibehörde vorher angedrohten Maßregel unter den Begriff der Polizeiverfügung, selbst wenn die Ausführung von dem, was von dem Beteiligten verlangt war, abweicht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 353; Stölzel, a. a. O. S. 212; v. Brauchitsch, Die neuen Preussischen Verwaltungs-Gesetze Bd. 1 Anm. 265 zu § 133; Urteil des preussischen Kompetenz-Gerichtshofes vom 14. Juni 1884, bei Stölzel, Rechtsprechung desselben S. 342 Nr. 2176.

Nach § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges *zc* findet gegen den Polizeibeamten, welcher durch eine Polizeiverfügung einem Anderen Schaden zugefügt hat, eine Klage auf Schadensersatz nur dann statt, wenn die polizeiliche Verfügung im Beschwerdewege als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 18 S. 124, Bd. 20 S. 301, Bd. 26 S. 266; Jurist. Wochenschr. von 1901 S. 175 Nr. 39.

Unstreitig ist nun die Anordnung des Beklagten, daß die fraglichen Bäume abgehauen werden sollten, von der zuständigen Behörde nicht

aufgehoben. Für den Anspruch der Klägerin auf Ersatz des ihr durch das Abhauen der Bäume entstandenen Schadens ist der Rechtsweg deshalb nicht zulässig, auch wenn in der Verfügung vom 6. Februar 1901 eine Aufforderung zu diesem Abhauen nicht enthalten sein sollte.

Die gegenteilige Annahme der Vorinstanzen ist rechtsirrig. Zwar heißt es bei Droop, Rechtsweg S. 69 Anm. 5: „Sind durch eine nicht richtige Ausführung der polizeilichen Verfügung Privatrechte verletzt, so ist zum Schutze der letzteren der Rechtsweg zulässig.“ Droop bezieht sich indes für die Richtigkeit dieser Ansicht auf die Entscheidungen des Kompetenz-Gerichtshofes Nr. 2345 und 2363, bei Stölzel, Rechtspr. S. 360, und auf das Urteil des Reichsgerichtes bei Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1029. In den diesen Entscheidungen zu Grunde liegenden Fällen hatte aber die zuständige Polizeibehörde, bezw. der zuständige Polizeibeamte eine polizeiliche Verfügung an den Gemeindevorsteher, bezw. an eine Privatperson erlassen, und war von diesen die Verfügung unrichtig ausgeführt. Das Reichsgericht und der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte haben nun ausgeführt, daß bei dieser Sachlage der Rechtsweg gegen den, der die Verfügung ausgeführt hat, bezw. gegen die Gemeinde nicht unzulässig sei, und diese Ansicht ist vom Reichsgerichte ausdrücklich damit begründet, daß der Gemeindevorsteher zu selbständigen Amtshandlungen nicht berufen sei, und daß deshalb, wenn er etwas anderes getan habe, als was ihm aufgetragen sei, eine außerhalb seiner Amtsbefugnisse stehende Handlung vorliege. Dem Beklagten, als Amtmann von R., steht aber nach § 74 der Landgemeinde-Ordnung für die Provinz Westfalen vom 13. März 1856 und § 29 der Kreisordnung vom 31. Juli 1886 die Verwaltung der Ortspolizei zu. Hat er daher in seiner Eigenschaft als Polizeibeamter etwas ausführen lassen, so kann, solange seine Anordnung nicht von der zuständigen Behörde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist, im Rechtswege ein Regressanspruch gegen ihn nicht erhoben werden.

Der § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 ist auch nicht etwa durch § 839 B.G.B. aufgehoben. Denn in dem letzteren ist nur bestimmt, inwieweit der Beschädigte einen Anspruch auf Schadensersatz gegen einen Beamten hat, der seine Amtspflichten verletzt hat. Darüber aber, unter welchen Voraussetzungen ein derartiger Anspruch im Rechtswege geltend gemacht werden kann, verhält sich der § 11 Einf.-

Ges. zum G. V. G. Nach diesem ist aber, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat (vgl. die vorher angeführten Urteile), der § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 in Kraft geblieben." . . .