

54. Senat

10

Für das Nachschlagewerk.

Nicht für die amtliche Sammlung.

Gesetz: BGB § 839

Rechtssatz: Die Pflicht der Polizei zur Verhütung strafbarer Handlungen ist eine Amtspflicht, die gegenüber jedem besteht, dessen Rechtskreis durch eine Verletzung dieser Pflicht gefährdet ist.

Aktenzeichen: III ZR 204/52

Urteil des BGH vom 30. April 1953

OLG Hamm

70

III ZR 204/52

Verkündet am 30. April 1953
Fieser, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Polizeibehörde des Regierungsbezirks Detmold, ge-
setzlich vertreten durch den Polizeiausschuss in
Detmold,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g. e g e n

den Schuhmachermeister Paul H. [REDACTED] in T. [REDACTED] Nr. [REDACTED]
über B. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. April 1953 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Prof. Dr. Meiss, Dr. Pagendarm,
Rietschel, Dr. Weber und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
21. April 1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Bei dem Kläger, der in T [REDACTED] bei B [REDACTED] ein Schuhwarengeschäft betreibt, wurde am 23. März 1950 ein Einbruchdiebstahl verübt, bei dem Schuhwaren entwendet wurden, deren Wert nach der Behauptung des Klägers 450 DM betrug. Ausgeführt wurde der Diebstahl von zwei Mitgliedern der in der dortigen Gegend damals berüchtigten sog. "Haller Räuberbande" namens N [REDACTED] und A [REDACTED]. An den Straftaten der "Haller Räuberbande" hatten sich bereits vor dem bei dem Kläger verübten Einbruch die damals im Dienst der Beklagten stehenden Polizeibeamten HÖ [REDACTED] und K [REDACTED] beteiligt, indem sie Diebesgut der Bande geholt, ihr durch Zurverfügungstellung von Pistolen Vorschub geleistet und sie auf sonstige Weise gedeckt hatten.

Der Kläger nimmt die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung auf Ersatz des ihm durch den Einbruchdiebstahl entstandenen Schadens in Anspruch und verlangt von der Beklagten Zahlung von 450 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass die Voraussetzungen für eine Amtshaftung nach Massgabe des § 839 BGB, Art 34 GrundG nicht gegeben seien. Auch hat die Beklagte den angeblichen Umfang des Schadens in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter; der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Die Beklagte bittet zunächst um Überprüfung der Auffassung des Berufungsgerichts, dass den früheren Polizeibeamten Hö[REDACTED] und K[REDACTED] eine Amtspflicht zum Einschreiten gegen die Mitglieder der "Haller Räuberbande", von denen zwei später den Einbruch bei dem Kläger verübt haben obgelegen habe. Die Revision verweist dazu auf die bei Lindenmaier-Höhring unter Nr 3 (Pg) zu § 839 EGB abgedruckte Entscheidung des Senats vom 11. Juni 1952. In dieser Entscheidung ist im einzelnen ausgeführt: In § 14 PrPVG habe nicht ein "Legalitätsprinzip" in dem Sinne seinen Ausdruck gefunden, dass die Polizei stets dann, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben seien, nicht nur einschreiten dürfe, sondern auch einschreiten müsse und dass insoweit für ein verwaltungsmässiges Ermessen überhaupt kein Raum mehr sei. Vielmehr sei mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, dass nicht nur bei der Auswahl der Mittel, sondern auch schon bei der Entscheidung, ob die Polizei einschreiten wolle, grundsätzlich das "Opportunitätsprinzip" gelte. Die grundsätzliche Anerkennung des Opportunitätsprinzips, das der Polizei das Recht einräumt, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 14 PrPVG "nach pflichtmässigem Ermessen" einzugreifen, bedeute jedoch selbstverständlich nicht, dass jede "Pflicht" der Polizei schlechthin zu verneinen sei. Selbst Drews, der das Opportunitätsprinzip am stärksten vertrete, weise

75

darauf hin, dass das "pflichtmässige Ermessen" der Polizei nicht etwa völlig freie Hand lasse und nicht in ihr unbeschränktes Belieben stelle, ob sie bei einer zu ihrer Kenntnis gelangenden polizeilichen Gefahr eingreifen wolle oder nicht, sondern von ihr in jedem Fall ernste sachliche Prüfung und sachliche polizeiliche Gründe für ihre Entscheidung fordere (Drews, Preussisches Polizeirecht 1. Bd, Allgemeiner Teil, 5. Aufl 1936 S 47). Auch von allen übrigen Vertretern des Opportunitätsprinzips werde anerkannt, dass es Gefahrenfälle gebe, in denen die Polizei einschreiten müsse, ohne dass sie sich für ein Untätigbleiben auf ihr verwaltungsmässiges Ermessen berufen könne. Die Schranken, durch welche der der Polizei auf Grund des Opportunitätsprinzips für ihre Betätigung eingeräumte freie Spielraum abgegrenzt werde, seien gebildet durch die Gefahrenpunkte der "Schädlichkeit" und des "Übermaßes" (so Jellinek, Verwaltungsrecht 1950 S 432). Ausserhalb dieser Schranken sei für die Betätigung des Ermessens insofern kein Raum mehr, als die Polizei jenseits des Gefahrenpunktes der "Schädlichkeit" einschreiten musse, während sie jenseits des Gefahrenpunktes des "Übermaßes" nicht mehr einschreiten dürfe. Fange die Untätigkeit der Polizei an so schädlich zu werden, dass das Recht ein Einschreiten fordere, so könne sie sich eben nicht mehr auf ihr "Ermessen" berufen.

Von den in der genannten Entscheidung aufgestellten Grundsätzen abzuweichen, besteht kein Anlass. Nach diesen Grundsätzen aber kann es nicht zweifelhaft sein, dass hier die Polizeibeamten verpflichtet waren, gegen die ihnen bekannten Mitglieder der "Haller Räuberbande",

die auch in ihrem Dienstbezirk ihr Unwesen trieb, einzuschreiten. Nach dem unstreitigen Sachverhalt war HÖ [REDACTED] u.a. seit dem 6. Februar 1950 bekannt, dass der an dem späteren Einbruch bei dem Kläger beteiligte K [REDACTED] mit 2 weiteren Tätern einen Einbruchsdiebstahl bei einem gewissen F [REDACTED] begangen hatte. Er sagte jedoch bei seiner gerichtlichen Zeugenvernehmung in der wegen dieses Diebstahls stattfindenden Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht in Bielefeld bewusst falsch aus, um K [REDACTED] zu helfen, der auch tatsächlich ebenso wie die übrigen Täter mangels Beweises freigesprochen wurde. Kurz darauf, zwischen dem 15. und 20. Februar 1950, erfuhr ausser HÖ [REDACTED] auch noch K [REDACTED] die Namen aller an dem Einbruchsdiebstahl bei F [REDACTED] beteiligten Täter. Beide unterliessen es jedoch auch jetzt noch, eine Strafanzeige zu erstatten. Die bestimmte Kenntnis, die HÖ [REDACTED] und K [REDACTED] danach von schwerwiegenden Straftaten der "Haller Räuberbande" und insbesondere auch des späteren Mittäters bei dem bei dem Kläger verübten Einbruch besassen, liess für einen Ermessensspielraum bei der Beantwortung der Frage, ob Massnahmen gegen die ihnen bekannten Täter geboten waren, keinen Raum mehr. Für die beiden Beamten, zu deren dienstlichem Aufgabenbereich als Polizeibeamte die Strafverfolgung von Rechtsbrechern und die Verhütung strafbarer Handlungen gehörte, konnte bei der gegebenen Sachlage ein Nichteinschreiten durch keinerlei sachliche und polizeimässige Erwägungen mehr gerechtfertigt werden. Das Untätigbleiben lag vielmehr eindeutig ausserhalb der Ermessensgrenze der "Schädlichkeit". Es war ein Gefahrenzustand vorhanden, der den Polizeibeamten ein Tätigwerden zur unbedingten Pflicht machte.

Es braucht deshalb auch hier nicht abschliessend zu der in der erwähnten Entscheidung des Senats aufgeworfenen Frage Stellung genommen zu werden, ob die Feststellung der Ermessensgrenzen der "Schädlichkeit" bzw. des "Übermaßes" im Einzelfall als reine Rechtsfrage zu behandeln und "nach sachlichen Gesichtspunkten" durch das Gericht vorzunehmen ist (so anscheinend RGZ 162, 273) oder ob es sich hierbei um eine von der zuständigen Behörde zu entscheidende "reine Ermessensfrage" handelt, deren Nachprüfung im allgemeinen dem Richter entzogen ist (so anscheinend RG in JW 1939, 239/2407). Hier ist nämlich die Pflicht zum Einschreiten für die beteiligten Polizeibeamten selbst dann zu bejahen, wenn man grundsätzlich die Feststellung der Ermessensgrenzen als eine der richterlichen Nachprüfung im allgemeinen entzogene "reine Ermessensfrage" ansehen würde. Denn hier ist ein Fall gegeben, in dem auch eine grundsätzlich der richterlichen Nachprüfung entzogene Ermessensentscheidung einer solchen Nachprüfung entzogen werden kann, da die Beamten, deren Untätigbleiben nicht auf einem nach sachlichen Gesichtspunkten vorgenommenen Abwägen des Für und Wider, sondern ausschliesslich auf sachwidrigen und rein persönlichen Gründen beruhte, in einem so hohen Masse fehlsam gehandelt haben, dass ihr Verhalten - wie bei der gegebenen Sachlage keiner weiteren Ausführungen bedarf - mit den an eine ordnungsmässige Polizeiverwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist und unter keinem möglichen Gesichtspunkt den Erfordernissen einer ordnungsmässigen Verwaltung genügt (RGZ 154, 144/1537 mit weiteren Nachweisen; EGHZ 4, 302/311 f7).

2. Die weitere Frage, ob die von den Polizeibeamten durch Unterlassen ihres Einschreitens gegen die "Haller Räuberbande" verletzte Amtspflicht auch dem Kläger als

"Dritten" im Sinne des § 339 EGB gegenüber bestand, ist entgegen der Auffassung der Revision vom Berufungsgericht ebenfalls mit Recht bejaht worden.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 140, 424/427 mit weiteren Nachweisen), der sich der Senat in BGHZ 1, 388 (394) angeschlossen hat, ist die Frage, ob einem Beamten eine Amtspflicht einem Dritten gegenüber obliegt, unter Berücksichtigung des Amtskreises des Beamten und der Art des Geschäfts, das er verrichtet, zu beurteilen. Dabei ist das Hauptgewicht auf den Zweck zu legen, dem die Amtspflicht dienen soll. Ist diese dem Beamten gerade im Interesse einzelner Personen auferlegt, so ist Dritter jeder, dessen Interessen nach der besonderen Natur des Amtsgeschäfts durch dieses berührt werden. Ist der Zweck der Amtspflicht aber nur die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder das Interesse des Staates an einer ordentlichen Amtsführung der Beamten, so handelt es sich nicht um eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, selbst wenn durch die Ausübung dieser Amtspflicht mittelbar in die Interessen Dritter eingegriffen wird. Die Aufgabe, strafbare Handlungen zu verhüten, obliegt der Polizei jedoch nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern bei Straftatbeständen, die gleichzeitig unmittelbar in den geschützten Rechtskreis des Einzelnen eingreifen, auch gegenüber den gefährdeten Einzelnen. Kommt die Polizei dieser Aufgabe nicht gehörig nach, so wird dadurch mithin nicht allein eine von der Polizei der Allgemeinheit gegenüber, sondern auch eine von ihr den gefährdeten Einzelnen gegenüber zu erfüllende Pflicht verletzt.

Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 154, 266 (288), in der die der Staatsanwaltschaft durch § 152 Abs 2 StPO auferlegte Pflicht zur Verfolgung strafbarer Handlungen als eine ausschliesslich den Belangen der Allgemeinheit dienende Aufgabe bezeichnet wird, und vertritt dazu die Auffassung, dass insoweit die Aufgabe der Polizei nicht anders beurteilt werden könne. Es kann hier jedoch offen bleiben, ob und gegebenenfalls in welcher Weise der Aufgabenkreis der Staatsanwaltschaft und der der Polizei hinsichtlich der Verfolgung strafbarer Handlungen verschieden zu beurteilen ist. Denn hier kommt es nicht auf die beiden Behörden obliegende Pflicht zur Strafverfolgung an, sondern auf die Pflicht zur Verhütung strafbarer Handlungen, die der Polizei als eine sich aus ihrer Pflicht zur Gefahrenabwehr unmittelbar ergebende Aufgabe obliegt, während für die Staatsanwaltschaft eine allgemeine unmittelbare Aufgabe, strafbare Handlungen zu verhüten, nicht besteht, sondern höchstens insoweit, als mit der Verfolgung strafbarer Handlungen auch die Verhütung weiterer Straftaten bezweckt wird. Schon insofern ist sonach der Hinweis auf die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts verfehlt.

Die Revision vertritt unter Berufung auf RGZ 108, 250 und 147, 144/147 weiter die Auffassung, dass die allgemeine Sicherungspflicht der Polizei und damit auch ihre Pflicht zur Verhütung strafbarer Handlungen zum mindesten solange noch nicht eine Pflicht gegenüber Dritten sondern nur gegenüber der Allgemeinheit darstelle, als noch keine konkrete Beziehung zu einem bestimmten Dritten hervorgetreten sei und der konkret Geschädigte sich aus der Masse der möglicherweise zu Schädigenden noch nicht herausgehoben habe.

Im vorliegenden Falle sei eine solche konkrete Beziehung zu einem bestimmten Geschädigten noch nicht hergestellt gewesen. Die möglichen Straftaten, welche die den Polizeibeamten bekannten Rechtsbrecher vielleicht begehen würden, hätten sich vielmehr gegen jeden beliebigen Bewohner der betreffenden Gegend, also gegen einen ganz unbestimmten Kreis von Personen richten können, so dass eine Pflicht der Beamten nur der Allgemeinheit und nicht dem Kläger als einem Mitglied der zu schützenden Allgemeinheit gegenüber bestanden habe. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Als Dritter, demgegenüber die Pflicht der Polizei zur Verhütung strafbarer Handlungen besteht, ist nicht nur derjenige anzusehen, der sich aus der Vielzahl der Gefährdeten bereits durch eine bei ihm vorliegende besondere Gefährdung herausgehoben hat, wie das bei dem der Entscheidung RGZ 147, 144 zugrunde liegenden Sachverhalt der Fall war. Der Kreis der "Dritten" ist vielmehr erheblich weiter zu fassen. So hat das Reichsgericht u.a. die Erfüllung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht unter der Voraussetzung, dass Ausübung öffentlicher Gewalt in Frage steht, zu den den Beamten jedem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten gerechnet (RGZ 139, 149/1547) und die Amtspflicht eines ein Ballspiel beaufsichtigenden Lehrers gegenüber allen Unbeteiligten bejaht, die in den Bereich des Spiels geraten konnten (RGZ 125, 85/867). Dementsprechend ist auch vom Senat in der Entscheidung BGHZ 1, 388 (395) die Pflicht eines Beamten zur Verhütung missbräuchlicher Benutzung von Dienst-Kraftfahrzeugen als eine gegenüber jedem Verkehrsteilnehmer, mit dem das Fahrzeug bei seiner missbräuchlichen Verwendung in Berührung kommen konnte, bestehende Amtspflicht bezeichnet worden. Demzufolge muss auch die Pflicht der Polizei zur Verhütung strafbarer Handlungen als eine Amtspflicht angesehen wer-

den, die gegenüber jedem besteht, dessen Rechtskreis durch eine Verletzung dieser Pflicht gefährdet ist.

Im vorliegenden Fall kommt in diesem Zusammenhang noch folgendes in Betracht: Alle mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betrauten Beamten haben die Amtspflicht, sich jeden Missbrauchs ihres Amtes zu enthalten. Einer missbräuchlichen Amtsausübung kann sich ein Beamter auch dadurch schuldig machen, dass er ein Tätigwerden im Rahmen der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt unterlässt. Das ist immer dann der Fall, wenn die Amtspflicht ein solches Tätigwerden eindeutig gebietet, dieses jedoch aus völlig sachfremden, rein persönlichen und verwerflichen Gründen unterbleibt. Dass die früheren Polizeibeamten HÖ- und K sich insoweit eines Amtsmissbrauchs schuldig gemacht haben, bedarf keiner weiteren Erörterung. Die Pflicht, sich jeden Amtsmissbrauchs zu enthalten, aber liegt den Beamten gegenüber jedem ob, der durch den Missbrauch geschädigt werden könnte (RGZ 154, 201/2087; 156, 220/2377; 159, 235/2387).

Es kann sonach hier nicht zweifelhaft sein, dass die Amtspflicht der Polizeibeamten zum polizeilichen Einschreiten gegen die "Haller Räuberbande" auch dem Kläger gegenüber bestand.

3. Fehrl geht weiter die Auffassung der Revision, dass das Verhalten der Polizeibeamten nicht in innerem Zusammenhang mit ihren Obliegenheiten gestanden habe und die Beamten somit nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hätten. Es ist zwar richtig, dass die Handlung eines Beamten, die nur äusserlich mit seinen dienstlichen Aufgaben zusammenhängt, aber in keiner inneren Beziehung

zu seinen amtlichen Befugnissen und seinen Amtspflichten steht, keine Amtspflichtverletzung darstellt. Infolgedessen kann ein Anspruch wegen Amtspflichtverletzung, z.B. nicht hergeleitet werden aus einer strafbaren Handlung, die ein Beamter nur bei Gelegenheit des Dienstes, aber ohne jeden inneren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Obliegenheiten begangen hat (RGZ 104, 286/2887; 105, 230/2327; 159, 235/2387). Soweit sich hier die Polizeibeamten Höfmann und Kemner an den Straftaten der "Haller Räuberbande" selbst in strafbarer Weise beteiligt haben (als Helfer etc.), mag daher offen bleiben, ob es sich dabei um ein "rein privates Unternehmen" gehandelt hat. Denn entscheidend geht es hier nicht um die Beteiligung der Polizeibeamten an dem Treiben der Bande, sondern darum, dass sie pflichtwidrig gegen das ihnen bekannte Treiben der Bande nicht polizeilich eingeschritten sind. Das Unterlassen dieses ihnen durch ihr Amt gebotenen Einschreitens ist aber keineswegs dem privaten Tätigkeitsbereich der Beamten zuzurechnen, sondern es handelt sich dabei um ein Geschehen, das ausschliesslich den dienstlichen Aufgabenkreis der Beamten berührt. Dem hier entscheidenden Verhalten der Polizeibeamten fehlte es also keineswegs an der notwendigen inneren Beziehung zu ihren dienstlichen Obliegenheiten.

4. Das Berufungsgericht hat ferner zu Recht den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden des Klägers als gegeben angesehen. Der Auffassung der Revision, dass nicht in ausreichender Weise dargetan sei, dass ein Einschreiten der Polizeibeamten gegen die ihnen bekannten Verbrecher den später bei dem Kläger verübten Einbruch mit Sicherheit verhindert haben würde, kann nicht beigespflichtet werden. Es ist hierbei zu berücksichtigen, dass es zur

Bejahung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem massgeblichen Verhalten der Beamten und dem Schaden nicht erforderlich ist, dass jede andere Möglichkeit mit denkgesetzlicher Notwendigkeit ausgeschlossen ist. Zur Bejahung des Kausalzusammenhangs genügt es vielmehr, dass sich für den Richter nach gewissenhafter Abwägung des Für und Wider nach der Lebenserfahrung ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit ergibt, dass er praktisch der Gewissheit gleichkommt (RGZ 102, 316/3217; 155, 38/407; BGHZ 7, 116/1207). So gesehen ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, dass eine Namhaftmachung der den Polizeibeamten bekannten Bandenmitglieder zu deren Inhaftierung geführt haben würde und alsdann der Einbruchsdiebstahl bei dem Kläger unterblieben wäre.

5. Da die Polizeibeamten ihrer Amtspflicht bewusst zuwider gehandelt haben, ihnen mithin Vorsatz zur Last fällt, brauchte nicht geprüft zu werden, ob und gegebenenfalls in welcher Weise und in welchem Umfang der Kläger anderweit Ersatz wegen seines Schadens zu erlangen vermag (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB).

Die Vorinstanzen haben somit nach Massgabe des Art 34 GrundG in Verbindung mit § 839 BGB zu Recht den gegen die beklagte Polizeibehörde erhobenen Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm durch den am 28. März 1950 verübten Einbruch zugefügten Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Kosten der unbegründeten Revision hat die Beklagte gemäss § 97 ZPO zu tragen.

HeiB

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Kreft