

9

III ZR 81/51

Verkündet am 5. Februar 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 Firma L.F. C [REDACTED], Inhaberin Frau L.F. C [REDACTED],
in St [REDACTED], R [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land Niedersachsen, vertreten durch den niedersächsi-
schen Minister des Innern,

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1953 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber,
Dr. Kreft und Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 17. Februar 1951 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges trägt die
Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Spirituosengrosshandlung in St[REDACTED]. Ihr Platzvertreter Sch[REDACTED] in H[REDACTED] hatte gemeinsam mit einem weiteren Vertreter am Samstag, dem 22. Januar 1949, in den Nachmittagsstunden mit dem Gastwirt W[REDACTED] und einigen anderen Kunden der Klägerin in H[REDACTED] in der Wirtschaft W[REDACTED] über Warenlieferungen abgerechnet und dabei einen Betrag von insgesamt ungefähr 34.300 DM vereinnahmt. Das Geld verwahrte er in einer Aktentasche. Diese verblieb während der folgenden Stunden an verschiedenen Orten innerhalb des Schankraumes; zuletzt befand die Tasche sich auf dem Radiotisch hinter der Theke. Von dort liess Sch[REDACTED] sich in den Nachtstunden des 22./23. Januar die Tasche von der Ehefrau W[REDACTED] reichen und nahm sie, während er an der Theke stehenblieb, an sich. Ein gewisser He[REDACTED] riss die Tasche in überraschendem Zugriff fort und entkam bei dem entstehenden Gedränge durch die Tür. An dieser Tat war eine Frau F[REDACTED] beteiligt, eine wegen Diebstahls bereits zweimal vorbestrafte Person. Sie hatte sich in den Tagen vor der Tat und auch während des ganzen Nachmittags des 22. Januar in der Gastwirtschaft W[REDACTED] aufgehalten. Dabei hatte sie die Abrechnung des hohen Geldbetrages bemerkt und war mit He[REDACTED], dem sie am Abend in ihrer Wohnung Mitteilung davon gemacht hatte, übereingekommen, die Tasche zu entwenden. He[REDACTED] hatte sich daraufhin, getrennt von der B[REDACTED] und ihrer Schwester in das Lokal begeben; er wurde von der B[REDACTED] durch Zeichen auf die richtige Aktentasche hingewiesen.

Nach der Tat hatte sich He[REDACTED] in die Wohnung des Schlossers M[REDACTED] begeben, wo ihn die B[REDACTED] am Sonntag, den 23. Januar, aufsuchte. Dort wurde das Geld gezählt und gebündelt

und die Aktentasche verbrannt. M. und die bei ihm anwesende Frau Ro. erhielten von dem gestohlenen Gelde zusammen ca. 800 M für gewisse Gefälligkeiten. Mit dem Rest der Beute verliessen He. und die B. in den Mittagsstunden des Sonntag, des 23. Januar, die Wohnung des Me.

Die polizeilichen Ermittlungen nach dem Täter setzten nach telefonischer Benachrichtigung des Kriminalpolizeidauerdienstes in H. noch in der Nacht zum Sonntag gegen 2 Uhr morgens ein. Die erschienenen Kriminalpolizeibeamten sperrten das Lokal, in dem sich unter den anderen Gästen auch noch die B. und ihre Schwester befanden, ab. Der Gastwirt W. wurde wegen eines zunächst ihm gegenüber bestehenden Tatverdachtes zur Klärung des Tatherganges festgenommen. An demselben Tage wurde auch seine Ehefrau von der Kriminalpolizei vernommen. Das Vernehmungsprotokoll enthält folgende durch Unterstreichen hervorgehobene Stelle ihrer Aussage:

"Am Freitag, dem 21. Januar 1949, gegen 21 Uhr war Frau Anna B., hier, Hu.-P.-Strasse Nr. wohnhaft, mit einem blonden jungen Manne bei mir im Lokal. Wenn ich mich nicht irre, ist es der unbekannte Mann, der die Tasche entwendet hat. Bei einer Gegenüberstellung würde ich ihn wiedererkennen."

Der für die weitere Bearbeitung dieses Falles zuständige Kriminalpolizeimeister Br. erfuhr von dem Diebstahl am Sonntag nachmittag durch den Fuhrunternehmer Ho., der ihn kannte und ihn in seiner Wohnung deswegen aufgesucht hatte. Ho. hatte dabei darauf hingewiesen, dass als Tatzeugen die B., deren Liebhaber und deren Schwester in Betracht kämen. Br. begab sich noch am gleichen Nachmittage in die Wohnung des Kaufmanns Wi. in H., wo er unter anderem auch den Vertreter Sch.



antraf und zur Unterrichtung über den Tathergang hörte. Bei dieser Unterredung wurde auch der Name der B. erwähnt. Den inzwischen in der Dienststelle entstandenen Aktenvorgang mit den Vernehmungen der Eheleute W. holte sich Br. nach der Darstellung der Klägerin am Sonntag nachmittag, nach der Darstellung des beklagten Landes am Montag morgen dort ab und begab sich am Montag morgen in die Wohnung der B. Diese war ihm von früher her bekannt. Von ihr war im Jahre 1946 gegen Br. eine Anzeige wegen Verletzung dienstlicher Obliegenheiten bei seiner Dienststelle erstattet worden. Späterhin hatte sie ihn auf dem Polizeirevier wiederholt besucht. Er wusste, dass sie seine Annäherung suchte. Auch hatte er seinerseits 3 - 4 Besuche in ihrer Wohnung vorgenommen. Er sprach die B. in persönlichem Umgang mit "Du" an. An diesem Morgen bestellte er sie für später zum Polizeirevier und vernahm sie noch am Montag, den 24. Januar, dort. Bei dieser Vernehmung erklärte die B. unter anderem, dass ihr der Diebstahl erst später bekannt geworden sei und ihr Begleiter, mit dem sie am Freitag, den 21. Januar 1949, im Lokal W. zusammengesessen habe, am Tatstage in dieser Gaststätte nicht anwesend gewesen sei.

Am Mittwoch, den 26. Januar, bekundete die Zeugin F. vor der Polizei, sie habe in der Toilette der Gastwirtschaft W. gehört, wie zwischen dem Täter und Frau B. die Worte gefallen seien "mach, dass Du rein kommst, ich werde die Tasche schon kriegen". Daraufhin führte Br. am Mittwoch abend, den 26. Januar, gegen 18 Uhr eine erfolglose Durchsuchung der Wohnung der Frau B. durch. Frau B. war zu dieser Zeit nicht mehr auffindbar. Sie war nach Hamburg gefahren und hatte sich dort mit He. getroffen. Auf Grund der von Br. nunmehr aufgegebenen Fahndungsersuchen konnten die P. ebenso wie der He. späterhin verhaftet

werden. Durch Urteil des Landgerichts Hannover vom 3. August 1949 wurden beide in dieser Sache wegen gemeinschaftlichen Diebstahls zu je 1 Jahr 6 Monaten Gefängnis rechtskräftig verurteilt. Die mitangeklagte Schwester der B. wurde freigesprochen. Das entwendete Geld konnte nicht wieder herbeigeschafft werden. Ein gegen Pr. wegen Begünstigung durchgeführtes Strafverfahren vor dem Landgericht Hannover endete mit seinem Freispruch wegen Mangels an Beweisen.

Die Klägerin hat behauptet, der Kriminalpolizeimeister Br. habe schon lange vor dieser Tat zu Frau B. ein intimes Verhältnis unterhalten. Er sei deshalb entgegen seiner Pflicht als Kriminalbeamter bei der Aufklärung der Straftat gegen sie nicht so vorgegangen, wie es normalerweise habe geschehen müssen. Auf Grund dieser besonderen Umstände habe er in der Sache entweder wegen Befangenheit gar nicht tätig werden dürfen oder aber zum mindesten andere Beamte hinzuziehen müssen. Trotz des sich ihm bereits aus dem Inhalt der Ermittlungsakten geradezu aufdrängenden Hinweises auf die Täterschaft, habe er es pflichtwidrig unterlassen, bei der B. eine alsbaldige Wohnungsdurchsuchung vorzunehmen, die allein schon wegen der Höhe des entwendeten Betrages notwendig gewesen sei. Die B. habe nach ihrer ganzen Persönlichkeit, wie ihm habe bekannt sein müssen, in besonderem Masse verdächtig gewirkt. Sie habe ständig intimen Umgang mit zahlreichen Männern, auf Grund dessen sie schon einmal aus einer Wohnung herausgeklagt worden sei und auch ihre jetzige Wohnung zu räumen sich habe verpflichten müssen. In drei verschiedenen Lokalen habe sie bereits Lokalverbot, weil es dort ihretwegen zu Zwischenfällen gekommen sei. In einem Falle rühre das Lokalverbot daher, dass

sie einem Gast einen Ring entwendet habe. Andererseits habe sie in der Zeit vor dem 22. Januar 1949 eines Abends einen fremden Mann auf dem Bahnhof in H. kennengelernt und mit zu sich in die Wohnung genommen; dieser habe ihr eine goldene Uhr gestohlen. Aus der von ihr deswegen erstatteten Anzeige habe der Br. entnehmen können, wie es die B. getrieben habe und dass ihr eigener krimineller Lebensstil besondere Aufmerksamkeit erfordert habe. Umso unverständlicher sei es, dass er es unterlassen habe, sofort eine Wohnungsdurchsuchung bei ihr vorzunehmen, während er andererseits eine Vernehmung der B. durchführen zu müssen geglaubt habe. Der Grund hierfür liege in dem engen Verhältnis zwischen den beiden. Pr. habe die B. vorher in ihrer Wohnung ständig besucht und sich von ihr auch einmal in dem Lokal W. freihalten lassen, wo sie auch sonst des öfteren zusammen verkehrt hätten. Gegenüber der Ehefrau W. habe die B. am Sonntag, den 23. Januar 1949, in Bezug auf Br. erklärt, dass sie mit diesem oder für diesen schon ganz andere Dinge gedreht habe. Noch am Montag morgen habe sich Br. anlässlich seines Aufenthaltes bei der B. mit ihr in Geschlechtsverkehr eingelassen, bevor er sie für später zur Wache bestellt habe. Er habe die B. nicht nur geschont, sondern sie sogar noch in Schutz genommen, indem er dem Vertreter Sch. anlässlich der Unterredung am Sonntag nachmittag in der Wohnung des Kaufmanns Wi. geraten habe, sich wegen des von ihm am Tatabend auf die B. gemünzten Ausdruckes "Pissnelke" bei ihr zu entschuldigen. Davon habe er im übrigen nur dadurch Kenntnis haben können, dass er mit der B. auch schon in der Zwischenzeit in Verbindung gestanden habe.

Durch das Verhalten des Br. sei der Verlust des entrissenen Geldes verursacht worden. Tatsächlich habe sich

das Geld bis auf einen kleinen Teil noch am Montag, den 24. Januar, in der Wohnung der B. zwischen Herdplatte und Rauchfang im Ofen sowie in einer Kindertrompete verborgen befunden. Dieses Versteck habe He. nach seinem Weggang mit der B. aus der Wohnung des Me., in Gegenwart der P. erwähnt. Br. habe am Montag morgen in greifbarer Nähe gestanden. Durch seine vor Verlassen der Wohnung an die B. gerichtete Aufforderung, zur Wache zu kommen, habe er sie gewarnt und ihr dadurch die Möglichkeit verschafft, das Geld anderweit in Sicherheit zu bringen. So habe die P. dann auch anschliessend das Geld in eine Kassette verpackt und aus der Wohnung fortgeschafft. Im Ruinengelände, nahe der Wohnung einer Frau L., habe sie es vergraben. Die genaue Lage des Geldes habe sie in einer selbst verfertigten Skizze vermerkt und diese dem He. in Hamburg ausgehändigt, wohin sie ihm am Dienstag, den 25. Januar 1949, nachgefolgt sei. He. sei daraufhin nach H. zurückgefahren; er habe am Freitag, den 28. Januar 1949, das Geld ausgegraben.

Die Höhe des noch am Montag in der Wohnung der B. vorhanden gewesenen Geldbetrages habe 31.500 DM betragen, nachdem von der erbeuteten Gesamtmenge M. und Ro. am Vortage ca. 500 DM erhalten und He. für sich 3000 DM entnommen habe. Weitere 5000 DM, die die Schwester der B. erhalten habe, seien am Montag jedoch ebenfalls noch in der von ihr zusammen mit der P. bewohnten Wohnung vorhanden gewesen.

Nach Kenntnis von der Ermittlungstätigkeit des Br. sei der Zeuge W. zusammen mit dem Zeugen We. am Montag nach der Tat auf der Kriminalpolizeidienststelle bei den vorgesetzten Beamten des Br. vorstellig ge-

worden. Dabei sei von beiden auf die Verdachtsmomente gegenüber der B. hingewiesen und darauf aufmerksam gemacht worden, dass Pr. wegen seiner Verbindung zu ihr als befangen angesehen werden müsse.

Die Klägerin hat beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an die Klägerin 31.500 DM nebst 8 % Zinsen zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat bestritten, dass Br. seine Pflicht als Kriminalbeamter bei den Ermittlungen verletzt habe. Br. habe auch keine intimen Beziehungen zur B. unterhalten. Für Br. habe ein Ermittlungsauftrag am 23. Januar 1949 noch nicht vorgelegen. Die Übernahme der Ermittlungen durch ihn sei erst am 24. Januar 1949 erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt sei kein Tatverdacht gegen die B. gegeben gewesen. Ihre Verhaftung und eine sofortige Wohnungsdurchsuchung hätten sich durch nichts rechtfertigen lassen. Nur bei rückschauender Betrachtungsweise könne die Klägerin auf die Notwendigkeit derartiger Massnahmen kommen. Eine objektive Betrachtungsweise lasse ihre nachträglichen Hinweise als haltlose Vermutungen erscheinen. Bis zur Vernehmung der Ehefrau W. seien Hinweise auf eine Verbindung der B. mit dem Täter nicht vorhanden gewesen. Von den während der Tatzeit im Lokal anwesenden Personen sei zunächst nur der Gastwirt W. verdächtig erschienen und deshalb von den herbeigerufenen Beamten festgenommen worden. Er habe bei seiner Vernehmung keinen Hinweis auf die B. gegeben. Die diesbezügliche Aussage seiner Ehefrau habe man indessen auch nach der Richtung eines Entlastungsversuches für den Festgenommenen werten müssen, zumal dieser durch sein auffälliges Bemühen um die Tasche

und den Umstand, dass er am Tatabend ganz entgegen seiner sonstigen Gewohnheit dem Täter He [REDACTED] ein Bier und einen Schnaps spendiert und mit ihm getrunken habe, sehr tatverdächtig gewesen sei. Im übrigen sei die sofort einsetzende Ermittlungstätigkeit durch die grosse Zahl der ausnahmslos unter Alkoholeinwirkung stehenden Gäste sehr erschwert worden. Es habe mithin am Montag morgen noch kein Grund bestanden, die R [REDACTED] mit der Tat in Verbindung zu bringen. Bei ihrer am gleichen Tage durchgeführten ordentlichen Vernehmung habe sie zudem den Tatverdacht auf eine Frauensperson hingelenkt, die am Tatabend versucht habe, einem der Spirituosenvertreter die Prieftasche zu entwenden.

Ein Verdacht gegenüber der B [REDACTED] habe sich erst dann erhoben, als diese nach ihrer Vernehmung seit dem 25. Januar 1949 flüchtig geworden sei, und die Zeugin F [REDACTED] durch ihre Aussage vom Mittwoch die B [REDACTED] erheblich belastet habe. Daraufhin habe Pr [REDACTED] sich umgehend in die Wohnung der E [REDACTED] begeben und ihre dort anwesende Schwester verhaftet, sowie eine Durchsuchung der Wohnung vorgenommen. Gegen die flüchtige P [REDACTED] habe er Fahndungsersuchen in das gesamte Bundesgebiet erlassen. Er habe insoweit durchaus sachgemäss gehandelt und alle Massnahmen ergriffen, die nach Lage der Dinge geboten gewesen seien. Von einer Warnung der B [REDACTED] anlässlich seines Besuches am Montag morgen könne ebenso wenig die Rede sein, wie davon, dass er mit ihr hierbei oder bei früherer Gelegenheit Geschlechtsverkehr gehabt habe. Mit der Aufforderung, zur Vernehmung auf der Wache zu erscheinen, habe er die B [REDACTED] ebenso wie alle anderen Zeugen auch behandelt.

Darüber hinaus fehle jeglicher Zusammenhang zwischen der Arbeitsweise Pr [REDACTED] und dem Verlust des Geldes. Die-

ses habe sich weder am 23. noch am 24. Januar 1949 in der Wohnung der B. befunden.

Im übrigen aber habe die Klägerin für das mitwirkende Verschulden ihrer Vertreter einzustehen, das darin begründet liege, dass diese sich vom frühen Nachmittag des Tat-
tages an in dem Lokal W. aufgehalten und dort völlig bezechet hätten. In ihrer Trunkenheit hätten sie ständig laut von der mitgeführten grossen Geldmenge gesprochen und dadurch in äusserst leichtfertiger Weise die grosse Zahl fremder Gäste darauf aufmerksam gemacht. Dieses Verhalten habe sich geradezu als eine Herausforderung zum Diebstahl erwiesen.

Das Landgericht hat das beklagte Land zur Zahlung von 25.500 DM nebst 4 % Zinsen verurteilt. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin ist auf die Berufung des beklagten Landes unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen worden.

Mit der Revision begehrt die Klägerin Aufhebung des angefochtenen Urteils und bittet nach dem Klageantrag zu erkennen. Das beklagte Land hat Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Rubrum ist im Hinblick auf § 65 des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 (GVBl Nds 1951, 79) zu ändern, da die Polizeiausschüsse aufgehoben worden sind. An ihre Stelle

sind nach § 65 Abs 2 des Gesetzes die in § 62 bezeichneten Träger der Polizeikosten getreten. Nach § 62 werden die Kosten der Polizei mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme der Kosten der städtischen Polizei vom Land getragen.

Die Pflichten der Polizeiausschüsse sind nach § 65 Abs 2 des Gesetzes auf die neuen Rechtsträger, hier also auf das beklagte Land, übergegangen.

II.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Grundsätze des Staatshaftungsrechts nicht genau genug wiedergegeben. Zum Aufgabenkreis der Polizei gehöre nicht nur die Wiederbeschaffung gestohlenen Gutes, von der das Berufungsgericht spreche, sondern vor allem auch die Ermittlung des Täters. Diese Pflicht obliege der Polizei auch im Interesse des Geschädigten. Diese Pflicht habe der Kriminalpolizeimeister Br. [REDACTED] gröblich verletzt.

Wenn das Berufungsgericht auf S 12 des Urteils ausführt, nach den Grundsätzen des Staatshaftungsrechts habe das beklagte Land der Klägerin gegenüber nur dann für den Verlust des ihr gestohlenen Geldes einzustehen, wenn seine Beamten dessen Wiederbeschaffung vorsätzlich oder fahrlässig verhindert hätten, so ist dort die Wiederbeschaffung des gestohlenen Geldes erkennbar deshalb in den Vordergrund gestellt worden, weil der eingeklagte Schaden gerade in der angeblichen Vereitelung der Zurückschaffung des Geldes erblickt wird. Das Urteil lässt aber deutlich erkennen, dass das Berufungsgericht nicht nur in der Wiederbeschaffung des gestohlenen Gutes eine der Polizei gegenüber dem Geschädigten

obliegende Amtspflicht erblickt, sondern auch in der Ermittlung des Täters, denn es fährt fort: Der Polizei sei "bei der Suche nach dem Täter, dessen Ergreifung und Überführung an das entwendete Geld heranzukommen versprochen habe", eine schuldhafte Pflichtwidrigkeit ernstlich nicht vorzuwerfen. Damit bejaht das Berufungsgericht auch eine der Polizei dem Geschädigten gegenüber obliegende Amtspflicht "zur Ermittlung des Täters, mit der die Suche nach dem Diebesgut verbunden ist", (OGHZ 4, 263/2737). Keinesfalls hat daher das Berufungsgericht den Kreis seiner Betrachtungen, wie die Revision meint, zu eng gezogen, sondern ganz allgemein untersucht, ob die Polizei ihrer Verpflichtung, das gestohlene Gut nach Möglichkeit, und zwar auch durch Ermittlung des Täters, wieder zu beschaffen, nachgekommen ist. Das Berufungsgericht hat daher den Umfang der der Polizei dem Geschädigten gegenüber obliegenden Amtspflichten keinesfalls zum Nachteil des Geschädigten verkannt (vgl. RGZ 78, 241/2437; 147, 144/147; OGHZ 4, 263/2737).

2. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe verkannt, dass die Polizei bei der sich ihr darbietenden Sachlage bereits am Sonntag, spätestens aber am Montag vormittag verpflichtet gewesen sei, die Wohnung der Frau B. wegen dringenden Tatverdachts nach § 105 StPO zu durchsuchen. Die Polizei habe entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Verpflichtung, einem Gesichtspunkt, der sachdienlich erscheine, nachzugehen, auch wenn die Gefahr der Irreführung bestände. Die Revision greift dabei vor allem den Satz auf S 14 des angefochtenen Urteils an: "Der neue Gesichtspunkt (Täterschaft des blonden Liebhabers der Frau B.) konnte aber ebenso sachdienlich wie irreführend sein." Sie meint, als Leitsatz für die Kriminalpolizei führe diese Betrachtungsweise zur Untätigkeit der

Polizei, d. h. zur Unterlassung zielbewusster Untersuchungen. Wenn ein Gesichtspunkt sachdienlich erscheine, so sei ihm nachzugehen, auch wenn die Gefahr der Irreführung bestehe.

In dieser Allgemeinheit hat das Berufungsgericht jedoch einen solchen Satz überhaupt nicht aufgestellt. Es leitet aus diesem Satz vielmehr nur her, es sei nicht Aufgabe des Bereitschaftsdienstes der Polizei gewesen, diesem Verdacht nachzugehen. Es sieht die Aufgabe des Bereitschaftsdienstes der Polizei vielmehr vor allem darin, "die die Ermittlung einleitenden Massnahmen zu treffen, um im übrigen für den Einsatz in anderen Polizeiaufgaben bereitzustehen". Ob diese grundsätzlich richtige Beurteilung der Aufgaben des Bereitschaftsdienstes im vorliegenden Falle der Polizei etwa doch Veranlassung hätte bieten müssen, sogleich weitere Schritte zur Klärung des Hinweises auf einen bestimmten Täter zu unterrichten (Vernehmung der Ehefrau B. durch den Bereitschaftsdienst; sofortige Einschaltung des zuständigen Kriminalbeamten Br. schon am Sonntag mit Rücksicht auf die Höhe der gestohlenen Beträge), kann dahingestellt bleiben. Das Nichtergreifen solcher Massnahmen durch den Bereitschaftsdienst der Polizei wäre nach zutreffender Ansicht des Berufungsgerichts nicht ursächlich für den Schaden gewesen, weil eine sofortige Durchsuchung der Wohnung der Frau B. auf Grund der Aussage der Frau W. nach den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht möglich gewesen wäre, die, wie noch darzulegen sein wird, zutreffend sind.

b) Die Revision geht weiter davon aus, nach Kenntnis der Aussage der Frau W. sei es dem Kriminalpolizeimeister Br. klar gewesen, dass Frau B. hinreichend verdächtig gewesen sei, den Diebstahl selbst begangen oder zumindest daran teilgenommen zu haben. Die Unterscheidung zwischen Tat-

zeugen und Tätern widerspreche bei dieser Sachlage jeder Lebenserfahrung.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht sieht nach dem ganzen Inhalt des Urteils nicht als erwiesen an, Pr. [REDACTED] habe zu dieser Zeit einen hinreichenden Tatverdacht gegen Frau B. [REDACTED] gehabt. Es handelt sich insoweit im wesentlichen um Tatsachenwürdigung und -Feststellung seitens des Berufungsgerichts, also um ein Gebiet, das der Nachprüfung durch das Revisionsgericht grundsätzlich verschlossen ist. Ein Verstoss gegen die Denkgesetze oder Erfahrungssätze ist bei dieser Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts nicht erkennbar. Dass die Aussage der Frau W. [REDACTED] auf unmittelbare Beziehungen der Frau B. [REDACTED] zum Täter hindeutete, hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat aber abgewogen, dass gegen die Glaubwürdigkeit der Frau W. [REDACTED] der Umstand gesprochen habe, sie wolle möglicherweise ihren unter Tatverdacht stehenden Ehemann entlasten. Das Berufungsgericht hat sich auch eingehend damit auseinandergesetzt, dass Pr. [REDACTED] Frau B. [REDACTED] näher gekannt hat. Erst auf Grund dieser Abwägungen ist es zu seinen tatsächlichen Feststellungen dahin gekommen, Pr. [REDACTED] habe zu dieser Zeit keinen hinreichenden Tatverdacht gegen Frau B. [REDACTED] gehabt. Ein Verstoss gegen Erfahrungssätze kann bei dieser Sachlage in dieser Tatsachenfeststellung nicht gefunden werden.

c) Die Revision wendet sich endlich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das nicht sofort erfolgte Tätigwerden des Bereitschaftsdienstes und des Kriminalpolizeimeisters Pr. [REDACTED] gegenüber Frau B. [REDACTED] sei nicht ursächlich für den eingetretenen Schaden gewesen; sie führt aus, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts habe Br. [REDACTED] nach Kenntnis-

nahme von der Aussage der Frau W. nicht nur die Verpflichtung gehabt, Frau R. sofort zu vernehmen, sondern er habe wegen dringenden Tatverdachts gemäss § 105 StPO eine sofortige Durchsuchung der Wohnung der Frau B. vornehmen müssen. Es sei nicht verständlich, wie das Berufungsgericht sagen könne, dass "aus den am Sonntag für Br. ersichtlichen Tatumständen sich noch nicht mit ausreichender Grundlage die Notwendigkeit ergeben habe", die R. zu der Tat in eigene Beziehung zu bringen, ihre Wohnung zu durchsuchen oder sie mindestens sofort zur Wache mitzunehmen. Wenn das Berufungsgericht meine, sofortige Wohnungsdurchsuchung oder mindestens sofortige Mitnahme der Frau B. zur Wache hätten Br. leicht dem Vorwurf des Übereifers und des Eingriffs in die Rechtssphäre der Frau R. ausgesetzt, so lasse eine derartige Beurteilung eine mit den Pflichten eines Polizeibeamten unvereinbare Rücksichtnahme auf eine übel beleumundete Person erkennen. Das Berufungsgericht habe ersichtlich ausser acht gelassen, dass Frau B. nach dem Tatbestand wegen Diebstahls zweimal vorbestraft sei. Das Berufungsgericht hätte aber auch alles berücksichtigen müssen, was es hinsichtlich der Person der Frau R. und ihres Verhältnisses zu Br. im übrigen ausgeführt habe. Wäre das Berufungsgericht sich dieses Sachverhalts bewusst gewesen, dann hätte es vom Standpunkt allgemeiner Lebenserfahrung aus nicht annehmen können, dass ein scharfes Vorgehen Br. gegen Frau B. ihn leicht dem Vorwurf des Übereifers und des Eingriffs in die Rechtssphäre der Frau B. ausgesetzt hätte.

Auch diese Rüge der Revision ist unbegründet. Die Durchsuchung der Wohnung ist nach § 102 StPO nur bei einer Person zulässig, die als Täter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstiger oder Hehler verdächtig

ist, wenn zu vermuten ist, dass die Durchsuchung zur Auf-
findung von Beweismitteln führen werde. Bei anderen Personen
sind nach § 103 StPO Durchsuchungen nur zur Beschlag-
nahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Tat-
sachen vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass die ge-
suchte Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen be-
findet. Die Durchsuchung darf nur "bei Gefahr im Verzuge"
durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten ange-
ordnet werden (§ 105 StPO). Nach allen diesen Bestimmungen
hätte die Polizei nur einschreiten dürfen, wenn Anhaltspunkte
dafür vorgelegen hätten, dass das Geld sich in der Wohnung
der Frau B. befand und dass "Gefahr im Verzuge" war. Die Be-
antwortung der Frage, ob solche tatsächlichen Anhaltspunkte
vorhanden waren, stand aber im pflichtgemässen Ermessen der
Polizei. Gerade diesen Umstand verkennt die Revision, denn
sie geht nicht auf das Vorliegen eines Ermessensmissbrauchs
ein. Im Amtshaftungsprozess kann die behördliche Ermessens-
entscheidung nur beschränkt nachgeprüft werden. Nach stän-
diger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. z.B. BGHZ
4, 302/311/127) ist ein Ermessensmissbrauch nur dann als ge-
geben anzusehen, wenn die Behörde überhaupt keine Erwägungen
über die Zulässigkeit ihrer Entscheidung angestellt hat, wenn
bei der Entscheidung sachfremde Beweggründe ausschlaggebend
gewesen sind oder wenn die Behörde bewusst die rechtlich ge-
zogenen Schranken bei Ausübung ihrer Entscheidungsbefugnis
überschritten hat. Hat die Behörde dagegen das Für und Wider
für ihre Entscheidung abgewogen, so muss auch das Gericht im
Amtshaftungsprozess die Entscheidung hinnehmen, und zwar
selbst dann, wenn sie ihm unrichtig zu sein scheint. Alle
diese Voraussetzungen einer Ermessensnachprüfung hat aber
das Berufungsgericht verneint.

Selbst wenn im Hinblick auf das Vorleben und die Vorstra-
fen der Frau B. bei ihr ein schärferes Zugreifen zulässig

gewesen wäre, als Br. [REDACTED] es angewandt hat, so ist nach den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht festgestellt, dass Br. [REDACTED] jegliche Erwägungen über die Zulässigkeit eines schärferen Eingreifens unterlassen hätte.

Die Revision vertritt allerdings die Auffassung, Br. [REDACTED] sei wegen seiner persönlichen Beziehung zu Frau B. [REDACTED] mit Notwendigkeit befangen und sei deshalb viel zu rücksichtsvoll ihr gegenüber gewesen. Damit könnten dann allerdings für die Ermessensentscheidung des Br. [REDACTED] sachfremde Beweggründe ausschlaggebend gewesen sein. Jedoch hat das Berufungsgericht solche persönlichen Beziehungen des Br. [REDACTED] zu Frau B. [REDACTED] mit tatsächlichen Erwägungen verneint, die die Revision in der Art ihres Zustandekommens zu Unrecht angreift.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass es sich bei der persönlichen Bekanntschaft zwischen Br. [REDACTED] und Frau B. [REDACTED] um eine solche gehandelt habe, wie sie der Beruf eines Kriminalbeamten nicht ganz ausschliesse, und dass der unvermeidliche Umgang mit derartigen Personen schwerlich als etwas Ungewöhnliches zu bewerten sei, widersprechen entgegen der Annahme der Revision nicht der Lebenserfahrung. Derartige Verbindungen zwischen Kriminalbeamten und schlecht beleumundeten, den Dirnenkreisen nahestehenden Frauen sind jedem Richter, der mit der Ermittlung in Strafsachen zu tun hatte, durchaus bekannt. Dass dabei auch Annäherungsversuche der als Auskunftspersonen verwandten Frauen gegenüber den Kriminalbeamten vorkommen, ist nicht selten, bedeutet aber noch in keiner Weise, dass diese Beamten dadurch gegenüber diesen Frauen "befangen" sein müssten, falls sie einmal gegen diese Frauen als Polizeibeamte vorzugehen hätten. Die Anrede "Du" gehört geradezu zum allgemeinen Umgangston in diesen Krei-

sen, dem sich die Kriminalbeamten, wenn sie Erfolge erzielen wollen, anpassen müssen. Daraus kann keineswegs zwingend auf ein vertrautes Verhältnis der Kriminalbeamten zu diesen Frauen geschlossen werden. Auch wenn Pr. [REDACTED] Frau B. [REDACTED] 3 - 4 mal in ihrer Wohnung aufgesucht hat, kann das geschehen sein; ohne dass es Ausdruck eines persönlichen Verhältnisses zwischen beiden zu sein braucht. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist daher mit den Denkgesetzen und Erfahrungssätzen vereinbar. Die vom Berufungsgericht gezogenen Folgerungen sind möglich. Die so gewonnenen Tatsachenfeststellungen binden daher das Revisionsgericht.

Die Revision will mit den Ausführungen zu III der Revisionsbegründungsschrift offenbar weiter rügen, dass das Berufungsgericht die im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen nicht nochmals vernommen hat und trotzdem zu Feststellungen gelangt ist, die den Feststellungen des Landgerichts völlig entgegenstehen. Die erneute Vernehmung von Zeugen steht nach § 398 Abs 1 ZPO im Ermessen des Gerichts. Dass ein ausdrücklicher Antrag auf erneute Zeugenvernehmung übergegangen worden ist, wird von der Revision - mit Ausnahme des Antrages auf erneute Zeugenvernehmung wegen des Gespräches zwischen Pr. [REDACTED] und dem Vertreter Sch. [REDACTED] vom Sonntag nachmittag (vgl. Antrag auf Tatbestandsberichtigung vom 9. März 1951) - selbst nicht behauptet. Dafür, dass das Berufungsgericht sich etwa über die Möglichkeit der erneuten Vernehmung nicht im klaren gewesen wäre oder sein Ermessen missbraucht hätte, ist nichts dargetan. Das Berufungsgericht hat seine Feststellung, intime Beziehungen zwischen Pr. [REDACTED] und Frau B. [REDACTED] seien nicht erwiesen, vor allem auf die Unglaubwürdigkeit der Frau B. [REDACTED] gestützt, von der

gerade auch die Klägerin, allerdings zu anderen Punkten (z.B. hinsichtlich der Verwahrung des Geldes) ausgeht. Auch wenn das Landgericht zu anderen Ergebnissen gelangt ist, so zwingt dieser Umstand das Berufungsgericht nicht schlechthin zur Wiederholung der Beweisaufnahme. Das Landgericht hat allerdings bei der Beurteilung der Aussage des Kriminalpolizeimeisters Br. [REDACTED] gerade auf dessen persönlichen Eindruck abgestellt. Es hat auf S 7 ausgeführt, Br. [REDACTED] sei bei seiner Aussage unsicher gewesen und habe seine Angaben in bezug auf seine Beziehungen zu Frau E. [REDACTED] zögernd und zurückhaltend gemacht; auf die Frage, warum er sich mit ihr duze, habe er zunächst keine Antwort geben können, um sich dann insoweit festzulegen, dass er sie aus Nichtachtung heraus duze, eine Einstellung, die keinesfalls dem von ihm mit ihr gepflogenen Verkehr entspreche. Gerade der letztere Umstand wird aber vom Berufungsgericht, wie oben ausgeführt, mit Recht völlig anders beurteilt und brauchte daher trotz des Zögerns des Zeugen bei der Beantwortung der Frage nach dem Grunde des Duzens keinen Anlass zu geben, dessen erneute Vernehmung anzuordnen, da durch die andere Beurteilung des Duzens verständlich erscheint, warum der Zeuge bei seiner landgerichtlichen Vernehmung nicht sogleich eine passende Antwort gefunden hat. Auch bei der Würdigung der Aussage des He. [REDACTED] hat das Landgericht auf den persönlichen Eindruck abgestellt und auf S 9 seines Urteils betont, der Zeuge habe bei seiner Vernehmung das Bestreben erkennen lassen, die Wahrheit zu sagen, er habe einen sicheren und zuverlässigen Eindruck gemacht. Dieser Zeuge bekundet aber über das persönliche Verhältnis zwischen Br. [REDACTED] und Frau B. [REDACTED] selbst überhaupt nichts, so dass schon aus diesem Grunde das Berufungsgericht nicht gehalten sein konnte, diesen Zeugen nochmals zu vernehmen, um sich ein vollständiges Bild von dessen Glaubwürdigkeit zu

machen. Bei der Würdigung der entscheidenden Zeugin, nämlich der Frau B. selbst, hat aber das Landgericht auf S 8 überhaupt nicht auf den persönlichen Eindruck abgestellt. Unter diesen Umständen kann darin, dass das Berufungsgericht eine erneute Vernehmung der Zeugin über das Verhältnis des Br. zu ihr nicht angeordnet hat, ein Ermessensmissbrauch nicht erblickt werden.

Sieht aber das Berufungsgericht persönliche Beziehungen zwischen Br. und Frau B. nicht als erwiesen an, so entfällt damit auch die Grundlage für die Feststellung, dass die Ermessensentscheidung des Br., ob er Frau B. sofort zu einer Vernehmung mitnehmen musste oder sogar bei ihr sogleich eine Hausdurchsuchung vornehmen konnte, missbräuchlich aus sachfremden Beweggründen oder unter ausdrücklicher Verletzung der richtig erkannten Verpflichtung zu derartigen Eingriffen erfolgt sei.

Demnach hat das Berufungsgericht eine Amtspflichtverletzung des Br. auch zu diesem Punkt mit Recht verneint.

Damit ist aber auch schlechthin die Amtspflichtverletzung der Polizei verneint. Auf die Behauptung der Klägerin, Br. habe bereits am Sonntag nachmittag von der Aussage der Frau W. Kenntnis gehabt, und die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe entgegen den ausdrücklichen Anträgen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 22. September 1950 S 3 angebotenen Beweis über diese Tatsache nicht erhoben, braucht nicht mehr näher eingegangen zu werden. Das Berufungsgericht geht nämlich zutreffend davon aus, dass Br. auch nach Kenntnis dieser Aussage nicht anders vorgehen brauchte, als er tatsächlich vorgegangen ist. Dass

diese Annahme richtig ist, wurde bereits oben erörtert. Damit kommt es dann aber auch nicht auf die das gleiche Gebiet behandelnde weitere Revisionsbegründung und den insoweit gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung vom 12. November 1951 an.

Desgleichen bedarf es keines Eingehens auf die Rüge wegen der Feststellungen zum Verbleib des Geldes.

Das gleiche gilt hinsichtlich der Rüge wegen der Ausführungen zum angeblichen Mitverschulden der Ortsvertreter der Klägerin, die sich gerühmt haben sollen, grosse Geldmengen einkassiert zu haben, und die dadurch geradezu zur Fortnahme des Geldes angereizt haben sollen. Insoweit braucht auch nicht mehr auf die Hilfsnatur der Schadensersatzansprüche nach § 839 Abs 1 Satz 2 BGB eingegangen zu werden.

Die Revision war daher als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Kreft

Wolany