

3 21

Für das Nachschlagewerk und amtliche Sammlung

Gesetz: BGB 839; GrundG Art 34; Gesetz über die vorläufigen Aufgaben der Polizei im Lande Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 1949 (GVBl 1949, 143).

Rechtssatz:

1.) Die Haftung des Gemeindeverbandes für eine in Ausübung polizeilicher Befugnisse begangene Amtspflichtverletzung der in seinem Dienste stehenden Beamten wird durch den späteren Übergang der Polizeigewalt in der Britischen Zone auf die Polizeiausschüsse nicht berührt.

2.) Wenn die Ortspolizeibehörde auf Grund eines Erlasses des früheren Reichskriminalpolizeiamtes zur Durchführung einer Sonderaktion gegen Asoziale eine Person als asozial ausgewählt und zur Einlieferung ins Konzentrationslager festgenommen hat, dann kann sie sich gegenüber der Amtshaftungsklage nicht darauf berufen, daß es sich dabei um eine vom Gericht nicht nachprüfbare Ermessensentscheidung gehandelt habe.

Aktenzeichen: III ZR 89/50
Urt. v. 23. Mai 1951

LG Siegen
OLG Hamm

21
III ZR 89/50

Verkündet am
23. Mai 1951

Frieser, Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Amtes Kirchhundem, vertreten durch die Amtsvertre-
tung in Altenhundem,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

den Kammerjäger Friedrich W [REDACTED], genannt Anton L [REDACTED]
in S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1951 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiß, Dr. Pagen-
darm, Dr. Stein und Dr. Gelhaar

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 9.
März 1950 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 17. Juni 1938 von der Ortpolizeibehörde der Beklagten im Verlauf einer angeordneten Aktion gegen Asoziale verhaftet und einige Tage später dem Konzentrationslager Sachsenhausen bei Oranienburg zugeführt, wo er nach seiner Angabe bis zum 31. Oktober 1938, nach Angabe der Beklagten bis zum 20. Oktober 1938 verblieb und dann entlassen wurde. Die Verhaftung geschah auf Grund eines Erlasses des Reichskriminalpolizeiamtes in Berlin vom 1. Juni 1938 und einer mit diesem Erlaß dem Amtsbürgermeister der Beklagten als Ortpolizeibehörde übersandten Ergänzungsverfügung des Polizeipräsidenten, Staatliche Kriminalpolizei, Kriminalpolizeistelle in Dortmund vom 6. Juni 1938.

Der mit "H [REDACTED]" unterschriebene Erlaß vom 1. Juni 1938 lautet u.a.:

"Betrifft: Vorbeugende Verbrechensbekämpfung durch die Polizei.

Da das Verbrechen im Asozialen seine Wurzeln hat und sich fortlaufend aus ihm ergänzt, hat der Erlaß des RuPrMdJ. vom 14. Dezember 1937 - Pol.S-Kr. 3 Nr 1682/37 - 2098 - der Kriminalpolizei weitgehende Möglichkeiten gegeben, neben den Berufsverbrechern auch alle asozialen Elemente zu erfassen, die durch ihr Verhalten der Gemeinschaft zur Last fallen und sie dadurch schädigen. Ich habe aber feststellen müssen, daß der Erlaß bisher nicht mit der erforderlichen Schärfe zur Anwendung gebracht worden ist.

- 3 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 3 -

Die straffe Durchführung des Vierjahresplans erfordert den Einsatz aller arbeitsfähigen Kräfte und läßt es nicht zu, daß asoziale Menschen sich der Arbeit entziehen und somit den Vierjahresplan sabotieren.

Ich ordne deshalb an:

1. Ohne Rücksicht auf die bereits vom geheimen Staatspolizeiamt im März ds. Js. durchgeführte Sonderaktion gegen Asoziale sind unter schärfster Anwendung des Erlasses vom 14. Dezember 1937 pp in der Woche vom 13. bis 18. Juni 1938 aus dem dortigen Kriminalpolizeileitstellenbezirk mindestens 200 männliche arbeitsfähige Personen (asoziale) in polizeiliche Vorbeugungshaft zu nehmen. Dabei sind vor allem zu berücksichtigen

a-d) pp (Landstreicher, Bettler, Zigeuner, Zuhälter unter den angegebenen Voraussetzungen),
e) solche Personen, die zahlreiche Vorstrafen wegen Widerstandes, Körperverletzung, Raufhandels, Hausfriedensbruchs und dergl. erhalten und dadurch gezeigt haben, daß sie sich in die Ordnung der Volksgemeinschaft nicht einfügen wollen.

Personen, die in einem festen Arbeitsverhältnis stehen -sowie solche, die bereits einmal in polizeilicher Vorbeugungshaft oder in Sicherungsverwahrung untergebracht waren und sich seitdem gut geführt haben, sind nicht in polizeiliche Vorbeugungshaft zu nehmen.

2. pp (betr. vorbestrafte männliche Juden).

Für die Durchführung meiner Anordnung sind die Leiter der Kriminalpolizeileitstellen verantwortlich, die

sich unverzüglich mit den Kriminalpolizeistellen, den staatlichen Kriminalabteilungen, den Ortspolizeibehörden und den Gendarmerieabteilungen ihres Bezirkes gegebenenfalls mit den Staatspolizeileitstellen in Verbindung zu setzen haben.....

Die Festgenommenen sind sofort dem Konzentrationslager Buchenwald bei Weimar ohne meine Bestätigung und Anweisung zu überführen."

In der Ergänzungsverfügung des Polizeipräsidenten in Dortmund vom 6. Juni 1938, mit welcher der Erlaß des Reichskriminalpolizeiamtes vom 1. Juni 1938 den Ortspolizeibehörden als streng vertraulich "zur Kenntnis und gewissenhaften Durchführung" übersandt wurde, ist u. a. gesagt:

"Zu 1) der vorstehenden Verfügung des RKPA sind in Vorbeugungshaft zu bringen: von der Kriminalpolizeistelle Dortmund mindestens 40 männliche arbeitsfähige Personen (asoziale). Die Zahl nach oben ist nicht begrenzt. Ich erwarte, daß von jedem Kreise bzw. jeder kreisfreien Stadt mindestens 3 Personen namhaft gemacht werden.

Bei der Auswahl der in Vorbeugungshaft zu nehmenden asozialen Personen ist sofort die Verbindung mit den zuständigen Arbeits- und Wohlfahrtsämtern, sowie gegebenenfalls Staatspolizeiaußenstellen aufzunehmen, so daß die sichere Gewähr gegeben ist, daß bei dieser Aktion wirklich asoziale Personen berücksichtigt werden.... Im übrigen sind die Punkte a - e genau zu beachten Die Vorbeugungshäftlinge sind sofort amtsärztlich auf Arbeits-

und Lagerfähigkeit zu untersuchen und dann der Kriminalpolizeistelle, die die Überführung in ein Konzentrationslager veranlaßt, zuzuführen. Ich bitte, schon jetzt bei etwaigen Entlassungsgesuchen die Gesuchsteller darauf aufmerksam zu machen, daß es vollständig zwecklos ist, Entlassungsgesuche an den Führer, an den Chef der Sicherheitspolizei oder an sonstige Stellen zu richten. Solche Gesuche sind stets an die Ortspolizeibehörden, die sie mit einer Stellungnahme der KP-Stelle zuleiten, zu richten."

Auf diese Verfügung hat der Landrat in Olpe die Bürgermeister seines Kreises durch Verfügung vom 9. Juni 1938 noch besonders hingewiesen mit dem Ersuchen, sich persönlich für die rücksichtslose und gewissenhafte Durchführung der Anordnung und ihre genaueste Beachtung einzusetzen.

Auf Grund dieser Vorgänge wurde nach vorangegangener amtsärztlicher Untersuchung auf Arbeits- und Lagerfähigkeit die Auswahl und Festnahme des Klägers, dessen Strafregisterauszug 20 auf Geld und Gefängnis lautende Vorstrafen in der Zeit vom 9. April 1924 bis zum 17. März 1932 und eine vom 26. Februar 1937 u. a. wegen Eigentumsvergehen, Betrugs und Zuwiderhandlung gegen Verkehrs- und Gewerbevorschriften enthält, durch Beamte der Beklagten vorgenommen, und zwar durch den damaligen Amt ~~.....~~ oder seinen Vertreter, den damaligen Verwaltungsoberinspektor S ~~.....~~. Außer dem Kläger wurden noch drei andere Personen von der Beklagten ausgewählt und festgenommen.

Die Gründe, die für die Verhaftung des Klägers ausschlaggebend waren, sind von diesen Beamten in ihren Be-

richten an die vorgesetzten Dienststellen vom 17. Juni 1938, 8. Juli 1938 und 20. August 1938, der erste unterzeichnet von S [REDACTED], die beiden letzten von Dr. H [REDACTED], niedergelegt worden. Der Kläger wird dort unter Hinweis auf seine 22 Vorstrafen als asozial und arbeitsscheu bezeichnet. Er sei selbständiger Kammerjäger und betreibe, ohne im Besitz eines Wandergewerbescheines zu sein, angeblich dieses Gewerbe.

Nach der Verhaftung des Klägers ordnete auf eine allgemeine Vorstellung des Reichskriminalpolizeiamts vom 23. Juni 1938 wegen der vereinzelter Festnahme von Personen in einem festen Arbeitsverhältnis hin der Polizeipräsident in Dortmund durch Verfügung vom 28. Juni 1938 eine nochmalige Überprüfung der Verhältnisse der Festgenommenen an. In der Verfügung heißt es u.a.: "Die von dort angegebene Begründung für das asoziale Verhalten der festgenommenen Personen ist nicht ausreichend. Die festnehmende Stelle ist allein verantwortlich dafür, daß es sich um wirklich asoziale Personen handelt. Der Erlaß vom 1. Juni 1938 darf nicht dazu benutzt werden, der Polizei unliebsame Elemente für längere Zeit zu entfernen. Für die Festnahme war ausdrücklich zur Bedingung gemacht, daß die festzunehmende Person in keinem festen Arbeitsverhältnis stehen darf. Ein asoziales Verhalten liegt auch nicht vor, wenn festgestellt wird, daß Personen auf Grund der Nachweisung des zuständigen Arbeitsamtes wenigstens den größten Teil der letzten Zeit gearbeitet haben, oder keine böswillige bzw. unbegründete Arbeitsniederlegung erfolgt ist."

- 7 -

ebenso wenn kein Vergeuden des Arbeitslohns festgestellt werden kann, wodurch die Familienangehörigen unterstützungsbedürftig wurden. Ausschlaggebend ist auch, ob die Person erheblich und in den letzten Jahren bestraft worden ist."

Während in dem daraufhin erstatteten Prüfungsbericht des Amtsbürgermeisters vom 8. Juli die gegen den Beklagten getroffenen Maßnahmen gerechtfertigt werden, heißt es in dem nach zwischenzeitlich gestelltem Haftentlassungsantrag der Ehefrau des Klägers abgefassten Bericht vom 20. August 1938 u.a.:

"Die Festnahme und Vorbeugungshaft des L. stützt sich im wesentlichen darauf, daß er keiner geregelten Arbeit nachgeht, wodurch er zu einem Rechtsbrecher mit 22 Vorstrafen wurde, sowie auf die Tatsache, daß er abgesehen von seinen Einkünften aus seiner kleinen Landwirtschaft seinen Lebensunterhalt verdient durch das unberechtigte Ausüben des Kammerjägergewerbes. (Ein Teil der Vorstrafen resultiert sich aus den Gewerbevergehen).

In diesem Sachverhalt ist nun insofern eine Änderung eingetreten, als das Arbeitsamt Olpe sich mit der Erteilung eines Wandergewerbescheines an L. einverstanden erklärt hat. Wenn die Regierung in Arnsberg - die den Antrag bisher viermal abgelehnt hat - jetzt aber den Wandergewerbeschein auszustellen bereit sein sollte, würde der zu der Vorbeugungshaft maßgebliche Grund entfallen und unter diesen Umständen würde ich die Fortdauer der Vorbeugungshaft nicht zu rechtfertigen in der Lage

- 8 -

sein. Die Angabe, daß Unterstützungen nicht bezogen würden, beruht auf Wahrheit."

Der Kläger verlangt mit der Klage von der Beklagten wegen Amtspflichtverletzung ihrer Beamten durch Anwendung des nach seiner Ansicht rechtsunwirksamen Erlasses des Reichskriminalpolizeiamtes, dessen sachliche Voraussetzungen zudem bei ihm nicht vorgelegen hätten. Schadensersatz in Höhe eines Teilbetrages von zunächst 6.010 DM als Verdienstausfall in der Zeit bis zur Währungsreform seine weitergehenden Klaganträge hat er nicht verlesen. Hierzu hat er im einzelnen ausgeführt, die Beamten der Beklagten hätten ihn völlig zu Unrecht als Asozialen deklariert und ihn in Kenntnis der Tatsache, daß er in ein Konzentrationslager verbracht werde, verhaftet. Er sei nicht asozial, da er niemals Wohlfahrtsunterstützung in Anspruch genommen habe und immer seiner Arbeit als selbständiger Kammerjäger nachgegangen sei. Auch sein Strafregister stempelte ihn nach der Art der verwirkten Strafen nicht zum Asozialen. Im übrigen sprächen die gesamten damaligen, in seiner Person liegenden Umstände gegen die vom Amt vorgenommene Wertung seiner Person als asozial. Er habe infolge der während des Aufenthalts im Lager durchgemachten Entbehrungen und Strapazen, insbesondere durch Arbeitseinsatz bei einem Schiffsschleusenbau mit ununterbrochener Arbeit im Wasser bei unzureichender Ausrüstung und Ernährung schwere Gesundheitsschäden davongetragen und sei heute arbeitsunfähig, während er früher völlig gesund gewesen sei. Nach den vom Kläger vorgeleg-

- 9 -

ten Zeugnissen des Amtsarztes in Olpe vom 1. Februar 1943 und 31. Mai 1949 war der Kläger früher nicht ernstlich krank und ist er nach dem Lageraufenthalt immer wieder aus dem Wehrdienst und SHD wegen Rheumatismus und Herzleidens entlassen worden. Er leidet nach diesen Zeugnissen an einem chronischen Gelenkrheumatismus und an Herzmuskelschwäche, seine Erwerbsfähigkeit ist schätzungsweise um 50% gemindert. Die Beklagte hat unter Bestreiten der Klagebehauptungen Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In seiner Urteilsbegründung hat es dahingestellt gelassen, ob die Amtshandlung der Beamten der Beklagten schon deswegen zu beanstanden sei, weil dieselben nach Meinung des Klägers naturrechtswidrigen Erlaß überhaupt angewendet hätten. Jedenfalls stelle die Anwendung des Erlasses auf die Person des Klägers eine Verletzung des pflichtgemäßen Ermessens dar. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger nimmt die Beklagte als damalige Ortspolizeibehörde wegen Amtspflichtverletzung ihres früheren Amtsbürgermeisters Dr. H. [REDACTED] und seines Stellvertreters, des früheren Verwaltungsoberinspektors S. [REDACTED], auf Schadensersatz in Anspruch. Gegen die vom Landgericht bejahte, vom Oberlandesgericht nicht berührte und mit

der Revision nicht angegriffene Sachbefugnis der Beklagten im Falle einer Amtspflichtverletzung bestehen keine Bedenken. Wenn die Beklagte als Ortspolizeibehörde auch eine staatliche Auftragsangelegenheit durchführte, so hat die Beklagte doch für eine hierbei vorkommende Amtspflichtverletzung der in ihrem Dienst stehenden Beamten. Nach Art 131 WeimV trifft die Amtshaftung grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, und entsprechend läßt Art 34 GG diese Stelle haften, wenn jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Im Dienste desjenigen Gemeinwesens befindet sich aber der Beamte, welches ihn angestellt hat, gleichgültig wessen Hoheitsrechte er ausgeübt hat (RGZ 142, 190 [195]; 158, 95 [97]; 168, 214 [218] mit weiteren Nachweisen; Palandt BGB 8. Aufl § 839 Anm 2 B).

Es bestehen auch nicht deswegen Bedenken gegen die Inanspruchnahme der Beklagten, weil der Beklagten heute keine polizeilichen Verrichtungen mehr zustehen. Infolge der Umstellung des Polizeiwesens in der Britischen Zone nach der Kapitulation sind gemäss dem Gesetz über die laufenden Aufgaben der Polizei im Lande Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 1949 (GVBl 143) die Polizeiausschüsse die Vertreter der Polizeibehörde. Dies bedeutet aber nur, daß der Verwaltungszweig der Polizei von der Verwaltung der Beklagten abgetrennt ist, ohne ihre Rechtsstellung im übrigen zu berühren. Trotz des Überganges der Gemeinde

- 11 -

polizei auf die Polizeiausschüsse besteht die Beklagte als kommunale Körperschaft weiter, und sie haftet für eine frühere vor dem Übergang der Polizeibefugnisse von ihren Beamten in Ausübung polizeilicher Befugnisse begangene Amtspflichtverletzung. Die neuen Polizeiausschüsse sind keine Rechtsnachfolger der früheren Polizeikörperschaften, sondern neue unabhängige Körperschaften ohne den Charakter von Staatsbehörden (OGHZ 4, 255 [261, 262, 7]). Ein Übergang von Verbindlichkeiten aus einer vorher begangenen Amtspflichtverletzung könnte nur dann in Frage kommen, wenn eine Rechtsnachfolge besonders gesetzlich angeordnet wäre, wie dies z B bei der Verreichlichung der Polizei durch § 4 des Gesetzes über Finanzmaßnahmen auf dem Gebiete der Polizei vom 19. März 1937 (RGBl I 325) geschehen ist, demzufolge das Reich grundsätzlich in alle mit der staatlichen Polizei der Länder verbundenen vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten eintritt. Eine entsprechende Regelung ist für die Polizeiausschüsse nicht getroffen. Die Beklagte haftet daher weiter. Ob es anders wäre, wenn der frühere Inhaber der Polizeigewalt als Rechtsträger untergegangen wäre, bedarf hier keiner Entscheidung.

Das Berufungsgericht hat eine fahrlässige Amtspflichtverletzung der Beamten der Beklagten bei der Auswahl und Festnahme des Klägers auf Grund des Erlasses des Reichskriminalpolizeiamtes vom 1. Juni 1938, die vom Kläger behaupteten gesundheitlichen Schäden infolge seiner Einlieferung in das Konzentrationslager und die Ursächlichkeit

- 12 -

der Amtspflichtverletzung für diese Schäden angenommen. Es hat eine anderweite Ersatzmöglichkeit für den Kläger eine mögliche Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels seitens des Klägers, einen Anspruchsverzicht des Klägers und eine Verwirkung des Klageanspruchs verneint. In den Gründen des Berufungsurteils ist dem Kläger Ersatz des Verdienstausfalls und ein Schmerzensgeld zugebilligt. Im Urteilsausspruch hat der Berufungsrichter die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts, durch welches die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, zurückgewiesen. Das Berufungsgericht läßt mit dem Landgericht dahingestellt, ob der Erlaß vom 1. Juni 1938 wegen Verstoßes gegen allgemeine übergesetzliche Rechtsgrundsätze, gegen das Grundrecht der Freiheit oder im Hinblick auf die Vorschriften des Kontrollratsgesetzes Nr 10 als unrechtmäßig anzusehen sei, weil es dann immer noch zweifelhaft bleibt, ob man den Beamten der Beklagten die Ausführung dieses Erlasses als Verschulden anrechnen könne. Es erblickt die schuldhaftige Amtspflichtverletzung darin, daß die Beamten die Verhaftung des Klägers vorgenommen haben, ohne daß sachliche, den Bestimmungen des Erlasses vom 1. Juni 1938 entsprechende Gründe für diese Maßnahme, nämlich Asozialität, insbesondere Arbeitsscheu, auch nach den Vorstrafen des Klägers vorgelegen haben. Zu einer Nachprüfung, ob die von den Beamten der Beklagten getroffene Entscheidung und die von ihnen für die Verhaftung des Klägers angeführten Gründe sich in dem Rahmen der nach

21

- 13 -

dem Erlaß vom 1. Juni 1938 vorgesehenen Voraussetzungen für die Asozialität eines Vorbeugehäftlings hielten, hält der Berufungsrichter sich für befugt, weil die Auswahl des Klägers nicht im freien Ermessen der Beamten der Beklagten gelegen habe, sondern die Grenzen ihres Ermessens durch die in dem Erlaß bindend gegebenen Richtlinien festgelegt seien, so daß es gar nicht auf die nach der Rechtsprechung für die Nachprüfbarkeit einer behördlichen Ermessensentscheidung erforderlichen Voraussetzungen des willkürlichen Mißbrauches oder der mit einer ordnungsmäßigen Verwaltung unvereinbaren Überschreitung des Ermessens ankomme.

Das Berufungsgericht hat zu der von Amts wegen zu prüfenden Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht ausdrücklich Stellung genommen, vielmehr die Zulässigkeit des Rechtsweges stillschweigend bejaht. Bedenken in dieser Richtung bestehen nicht und werden von der Revision auch nicht geltend gemacht. Bei der von den Beamten der Beklagten vorgenommenen Auswahl und Festnahme des Klägers handelt es sich um einen längst abgeschlossenen Vorgang. Nicht gegen seinen Bestand, sondern auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung der dabei beteiligten Beamten ist die Klage gerichtet, und zwar nicht nur äußerlich, zur Vortäuschung eines im Rechtsweg verfolgbaren Anspruchs, sondern unter Behauptung bestimmter für eine pflichtwidrige Inhaftierung sprechender Tatsachen (vgl. OGNZ 1, 272 [275] mit Nachweisen).

Die Revision wendet sich, ohne die von den Vorinstanzen dahingestellt gelassene Frage zu berühren, ob der Er-

- 14 -

laß vom 1. Juni 1938 gegen ein Grundrecht oder gegen übergesetzliches Recht verstoße, zunächst gegen die Nachprüfung des Berufungsrichters, ob die Beamten der Beklagten sich in dem Rahmen der nach dem Erlaß vom 1. Juni 1938 vorgesehenen Voraussetzungen für die Asozialität eines Vorbeugehäftlings gehalten haben. Wenn auch die Beamten durch die in dem Erlaß gegebene, die Grenzen ihres Ermessens festlegende Richtlinie gebunden gewesen seien, so dürfe doch der ordentliche Richter nach ständiger Rechtsprechung bei Amtspflichtverletzung einen fehlerhaften, selbst durch unsachliche oder sachfremde Beweggründe bestimmten Verwaltungsakt nur dann auf seine Gültigkeit nachprüfen, wenn die Voraussetzungen willkürlichen Handelns oder offenkundiger schwerster und mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbarer Überschreitung der der Verwaltungsbehörde gesteckten Grenzen vorlägen; unter keinem denkbaren Gesichtspunkt dürfe sich eine Ermächtigung zum Erlaß des fehlerhaften Verwaltungsaktes ergeben. Demgegenüber betont die Revisionserwiderung des Klägers, daß es sich im vorliegenden Falle überhaupt nicht um die Frage der Rechtsgültigkeit eines Verwaltungsaktes handle. Gegenstand des Streits sei allein die Frage, ob die Beamten der Beklagten schuldhaft gehandelt hätten. Dies sei zu bejahen, weil sie unzulässig die Verhaftung vorgenommen hätten; denn der Kläger sei im Sinne des Erlasses weder asozial noch in den letzten Jahren erheblich vorbestraft.

Die Auffassung der Revision, es handle sich bei der

21

Beurteilung des Klägers durch die Beamten der Beklagten als eines Asozialen i.S. des Erlasses vom 1. Juni 1938 und bei der deswegen erfolgten Festnahme und Einlieferung des Klägers um einen nur in bestimmten Grenzen durch die ordentlichen Gerichte nachprüfbaren Verwaltungsakt, trifft nicht zu. Bei Amtspflichtverletzungen ist der Richter nicht nur befugt, die Gültigkeit eines Verwaltungsaktes nachzuprüfen, sondern ausnahmsweise auch im Rahmen der Verschuldensprüfung seine Rechtmäßigkeit, was aber nicht zur Nachprüfung der Zweckmäßigkeit einer in das Ermessen der Behörden gestellten Entscheidung führen kann, es sei denn, daß es sich um eine Entscheidung handelt, die mehr der Willkür als dem freien Ermessen zuzurechnen ist, oder die in so hohem Maße fehlsam ist, daß das Verhalten des Beamten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist (RGZ 121, 225 [232]; 154, 144 [152, 153] mit weiteren Nachweisen; Bachof SJZ 1949, 389; Ule, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verhältnis von Justiz und Verwaltung, 10. Beiheft zur DRZ S 6). Hier war nun der Beklagten in dem von ihr zu befolgenden Erlaß des Reichskriminalpolizeiamtes vom 1. Juni 1938 für die Auswahl der als asozial bezeichneten Personen, wie sie selbst nicht erkennt, eine bindende Richtlinie gezogen. Wenn die Beklagte außerhalb dieser ihr gesetzten rechtlichen Schranke die Meldung des Klägers vornahm, so beging sie eine Rechtsverletzung, der gegenüber keine Grenzen für die rechtliche Nachprüfung durch den ordentlichen Richter ge-

setzt sind (RGZ 168, 129 [137_7; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1950 Bd I Note 2 S 90). Die Ermittlung der tatsächlichen Verhältnisse bei dem Kläger, welche für seine Unterstellung unter den Begriff des Asozialen von Bedeutung sein konnten, mögen zwar in gewissem Sinne eine Angelegenheit des pflichtmäßigen Ermessens des Beklagten gewesen sein. Gegen diese tatsächlichen Feststellungen richten sich auch nicht die Angriffe des Klägers. Die Beklagte hat in zutreffender Weise die Vorstrafen des Klägers nach dem Strafregisterauszug ermittelt, wenn sie auch von 22 Vorstrafen anstatt richtigerweise von 21 spricht, sie hat ferner seine berufliche Tätigkeit als Kammerjäger ohne Besitz eines Wandergewerbescheines und in seiner kleinen Landwirtschaft sowie seine häuslichen Verhältnisse festgestellt und hat auch nicht die Tatsache übergangen, daß der Kläger nicht aus öffentlichen Mitteln unterstützt worden ist, wie sich aus dem Bericht des Amtsbürgermeisters vom 26. August 1938 ergibt. Keine Ermessensentscheidung war aber jedenfalls die rechtliche Beurteilung des von der Beklagten festgestellten Tatbestandes und die Entscheidung der Beklagten, daß daraufhin der Kläger festzunehmen und gemäß dem Erlaß vom 1. Juni 1938 einzuliefern war (vgl. RGZ 162, 235). Dem Berufungsgericht ist somit darin zuzustimmen, daß es im vorliegenden Falle gar nicht darauf ankommt, ob die für die Nachprüfbarkeit einer behördlichen Ermessensentscheidung von der Rechtsprechung aufgestellten eng begrenzten Voraussetzungen vorliegen.

Bei der Nachprüfung der Entscheidung der Beklagten bekämpft die Revision weiter zu Unrecht die Begründung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte sich nicht innerhalb der Grenzen des Erlasses vom 1. Juni 1938 gehalten habe. Dem Kläger ist darin Recht zu geben, daß selbst der Erlaß bei richtiger Anwendung ihn vor der Inhaftierung geschützt hätte, weil er, der Kläger, nicht asozial im Sinne des Erlasses war. Der Erlaß vom 1. Juni 1938 betrifft die vorbeugende Verbrechensbekämpfung durch die Polizei und will, weil das Verbrechertum im Asozialen seine Wurzeln habe, ebenso wie ein vorangegangener entsprechender Erlaß des Innenministers vom 14. Dezember 1937, neben den Berufsverbrechern alle asozialen Elemente erfassen, die durch ihr Verhalten der Gemeinschaft zur Last fallen und sie dadurch schädigen. Wegen bisher nicht genügender Anwendung des Erlasses vom 14. Dezember 1937 ist angeordnet, daß eine bestimmte Anzahl asozialer arbeitsfähiger Personen in polizeiliche Vorbeugungshaft zu nehmen sind. Schon der Hinweis bei den zu erfassenden asozialen Elementen eingangs des Erlasses, daß sie der Gemeinschaft zur Last fallen und sie dadurch schädigen, läßt deutlich erkennen, daß allgemein bei Personen, bei denen dies nicht der Fall war, die Eigenschaft eines Asozialen zu verneinen war. Erläuternd war in der Ergänzungsverfügung des Polizeipräsidenten in Dortmund vom 6. Juni 1938 noch gesagt, daß sofort die Verbindung mit den zuständigen Arbeits- und Wohlfahrtsämtern aufzunehmen sei, so daß die sichere Gewähr gegeben sei, daß bei dieser Aktion wirk-

lich asoziale Personen berücksichtigt würden. Der Kläger ist aber niemals der Wohlfahrt zur Last gefallen und hat niemals Unterstützung aus öffentlichen Mitteln bezogen, was später der Amtsbürgermeister der Beklagten selbst in seinem Bericht vom 20. August 1938 an seine vorgesetzte Dienststelle auf eine Beschwerde der Ehefrau des Beklagten hin bestätigt hat. In diesem Bericht wird auch als entscheidender Grund der Festnahme des Klägers angegeben, daß er keiner geregelten Arbeit nachgehe, wodurch er zu einem Rechtsbrecher mit 22 Vorstrafen geworden sei, und daß er abgesehen von seinen Einkünften aus seiner kleinen Landwirtschaft seinen Lebensunterhalt durch das unberechtigte Ausüben des Kammerjägergewerbes verdiene. Die Tatsache, daß der Kläger unberechtigt das Kammerjägergewerbe im Umherziehen ausübte und deswegen auch mehrfach bestraft worden ist, rechtfertigte nach dem klaren Wortlaut des Erlasses vom 6. Juni 1938 keinesfalls seine Einreihung als Asozialen und seine Inhaftierung. Der Kläger weist hierzu mit Recht darauf hin; daß er auch ohne Wandergewerbeschein auf Bestellung in seinem Berufe hätte tätig werden dürfen. Die weiter in dem Erlaß angeführten Fälle der im einzelnen festzunehmenden Personen lassen gleichfalls mit genügender Deutlichkeit erkennen, daß nur bestimmte Arbeitsscheue (Landstreicher, Bettler, Zigeuner und Zuhälter) - la-d - und vorbestrafte Personen - als asoziale Menschen erfaßt werden sollten. Die Beklagte hat rechtsirrig bei dem Kläger wegen seiner zahlreichen Vorstrafen die Anwendbarkeit von Ziff 1e des Er-

- 19 -

lasses bejaht. Dort sind nur zahlreiche Vorstrafen wegen Widerstandes, Körperverletzung, Raufhandels, Hausfriedensbruchs und dgl., also offensichtlich Gewaltvergehen, die beim Kläger nicht zahlreich vorliegen, als Voraussetzung der Nichteinfügung in die Ordnung der Volksgemeinschaft angeführt. Zu beachten war auch, daß nur eine einzige Strafe in jüngster Zeit, nämlich eine durch Strafbefehl vom 26. Februar 1937 in Höhe von 15 RM wegen Gewerbevergehens gegen den Kläger verhängt war, während im übrigen die letzte seiner insgesamt 21 Vorstrafen in der Zeit vom Jahre 1924 bis zum Jahre 1932 am 17. März 1932 ausgesprochen war. Wenn sich demgegenüber die Revision darauf beruft, daß der Zusatz "und dergleichen" bei den im Erlaß angeführten Straftaten vom Berufungsrichter übersehen sei, so trifft dies nicht zu. Der Berufungsrichter hebt ausdrücklich hervor, daß die Beispiele des Erlasses unter la-e nicht erschöpfend seien, daß aber, wenn bei dem Kläger keines der angegebenen Beispiele Anwendung finden konnte, ein anderer gleichwertiger Grund im Rahmen der angeführten Beispiele zumindest hätte gegeben sein müssen, was aber nicht der Fall gewesen sei. Irreführend ist auch der Hinweis der Revision, daß es in der ergänzenden Verfügung des Polizeipräsidenten vom 6. Juni 1938 ausdrücklich heiße, die Art der strafbaren Handlungen sei bei der Auswahl nicht besonders bestimmt. Diese Bewertung bezieht sich auf die unter Ziff 2 des Erlasses vom 1. Juni 1938 aufgeführten Juden. Ob gegen den Kläger weiter der Verdacht bestand, noch andere Straftaten begangen zu haben,

- 20 -

konnte keine Rolle spielen. Einer Beweiserhebung in dieser Richtung durch das Berufungsgericht bedurfte es nicht.

Die demnach zu Unrecht erfolgte Einreihung des Klägers als Asozialen im Sinne des Erlasses vom 1. Juni 1938 ist durch die Beamten der Beklagten in schuldhafter Weise erfolgt. Sie handelten, wie der Berufungsrichter zutreffend angenommen hat, fahrlässig, wenn sie den Kläger als asozial bezeichneten und seine Festnahme verfügten. Ihnen konnte ihre fehlerhafte Beurteilung des Klägers bei der im Hinblick auf die erkennbare, sich aus dem Erlaß selbst ergebende schwerwiegende Bedeutung ihrer Entscheidung ihnen obliegenden besonders sorgfältigen Prüfung nicht verborgen bleiben, zumal da sie später von den vorgesetzten Stellen auf die Bedenken gegen ihre Entscheidung noch besonders hingewiesen worden sind und gleichwohl bei ihrer einmal getroffenen Entscheidung verharreten. In der Verfügung des Polizeipräsidenten in Dortmund vom 28. Juni 1938 war ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß die festzunehmende Person in keinem festen Arbeitsverhältnis stehen dürfe, daß ferner ein asoziales Verhalten nicht vorliege, wenn kein Vergeuden des Arbeitslohnes festgestellt werden könne, wodurch die Familienangehörigen unterstützungsbedürftig geworden wären, und daß auch ausschlaggebend sei, ob die Person erheblich und in den letzten Jahren vorbestraft sei. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß sie vorher auf eine Anfrage des Landrats in Olpe vom 10. Mai 1938 betr. Asozialer unter dem 25. Mai 1938 Fehlanzeige erstattet hatte. Sie war näm-

lich durch das daraufhin am 14. Juni 1938 wiederholte Ersuchen des Landrats zwar darüber belehrt worden, daß ein starres Umschreiben des Begriffs "asozial" bei seiner Vielgestaltigkeit kaum möglich sei, aber sonst liesen die Ausführungen dieses Ersuchens nicht den geringsten Zweifel, daß gerade als Vorbedingung auch dort wie bei dem Erlaß vom 1. Juni 1938 die Tatsache angesehen wurde, daß die zu meldenden Personen durch ihr schuldhaftes Verhalten der öffentlichen Fürsorge zur Last fielen. Dort ist gerade auf die Fürsorgefälle, die Entziehung der Unterhaltspflicht gegenüber den Angehörigen durch Arbeitsniederlegung, Arbeitsscheu auf Kosten öffentlicher Stellen und die Prüfung der Fürsorgevorgänge hingewiesen. Ob im übrigen das Urteil der Gemeindebeamten über den Kläger gerechtfertigt war, ob ihm zu Recht der Wandergewerbeschein versagt worden ist, und ob er später selbst andere ins Gefängnis und ins Konzentrationslager gebracht hat, ist für die Anwendbarkeit des Erlasses vom 1. Juni 1938 auf die Person des Klägers bei den dort bindend festgelegten Umgrenzungen ohne Bedeutung. Selbst wenn in den Anforderungen von einer nach oben nicht begrenzten Mindestzahl von Vorbeugungshäftlingen die Rede war, und wenn der Landrat den Bürgermeister auf die rücksichtslose und gewissenhafte Durchführung hingewiesen hatte, durfte die Beklagte, die übrigens mit der Meldung von vier Häftlingen die jedem Kreise gesetzte Grenze von mindestens drei Personen schon allein überschritt, sich nicht über die genauen bindenden Richtlinien des Erlasses

über die Auswahl der zu inhaftierenden Personen hinwegsetzen.

Nach allem handelte es sich bei der Inhaftierung des Klägers durch den Amtsbürgermeister der Beklagten und seinen Stellvertreter nicht nur um eine unrichtige Anwendung des Erlasses des Reichskriminalpolizeiamtes vom 1. Juni 1938, sondern auch um eine fahrlässige pflichtwidrige Amtshandlung gegenüber dem Kläger, welche die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet. Die Revision greift die vom Berufungsgericht festgestellten weiteren Voraussetzungen der Schadenshaftung der Beklagten nicht an. Irgendein Rechtsirrtum tritt dabei ersichtlich nicht zu Tage. Namentlich bestehen keine Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die festgestellte schuldhaftes Amtspflichtverletzung ursächlich für die Herbeiführung eines Schadens des Klägers ist. Dies trifft nicht nur zu für die Schadensersatzansprüche des Klägers wegen seines Verdienstaussfalls in der Zeit seiner Inhaftierung, sondern auch wegen seiner Erwerbsminderung und einer daraus sich ergebenden Einbuße infolge der im Konzentrationslager erlittenen körperlichen Schäden. Insoweit sind im Rahmen des Klageantrages, der aber nur die Verdienstaussfälle des Klägers bis zur Währungsreform umfaßt, die Ansprüche des Klägers mit Recht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Unbedenklich sind ferner auch die Darlegungen des Berufungsgerichts, daß der Kläger auf andere Weise keinen Ersatz zu verlangen vermag (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB). Die vom Berufungsrichter

nicht näher berührte Frage, ob nicht das Deutsche Reich oder sein Rechtsnachfolger dem Kläger wegen der im Konzentrationslager erlittenen gesundheitlichen Schäden haftet, wäre schon aus dem Grunde zu verneinen, weil die Verweisung auf eine andere Ersatzmöglichkeit des Klägers nicht Platz greifen kann, wenn der Staat und die öffentlichrechtliche Körperschaft nebeneinander haften, ganz abgesehen davon, daß es sich bei einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB um eine solche handeln muß, die begründete Aussicht auf alsbaldige Verwirklichung hat (BGB RGRK 9. Aufl § 839 Anm 6; Palandt BGB 8. Aufl Anm 7).

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

Dr. Delbrück

Meiß

Dr. Pagendarm

Dr. Stein

Dr. Gelhaar