

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 277/75

URTEIL

Verkündet am

11. Juli 1978

Heinzelmann,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Innen-
minister, dieser vertreten durch den Regierungspräsidenten
in D [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Abschleppunternehmer Rudolf G [REDACTED],
V [REDACTED] Straße [REDACTED], O [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Oktober 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Berufung des Klägers stattgegeben hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 26. Februar 1975 wird in vollem Umfange zurückgewiesen.

II. Die Kosten beider Rechtsmittelzüge fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger betreibt in O[REDACTED] u.a. ein Abschleppunternehmen. Mit dem beklagten Land hatte er einen Vertrag über die Inanspruchnahme seiner Leistungen beim Abschleppen von Kraftfahrzeugen geschlossen. Ferner wurden ihm von Polizeibeamten, die bei Kraftfahrzeugunfällen tätig wurden, im Wechsel mit anderen ortsansässigen

Unternehmen Abschleppaufträge vermittelt, wenn Unfallbeteiligte um Benennung eines solchen Unternehmens baten. Im Jahre 1974 geriet er in den Verdacht der Hehlerei, da in einer Autolackiererei, deren Mitinhaber er ist, ein von dieser angekaufter gestohlener und mit einer neuen Fahrgestellnummer versehener Pkw sichergestellt wurde. Nachdem gegen ihn ein Ermittlungsverfahren eingeleitet und ein Haftbefehl erlassen worden war, kündigte das beklagte Land die mit ihm getroffene Vereinbarung. Seit dem 1. August 1974 benennen ihn die Polizeibeamten des beklagten Landes, jedenfalls im Bereich der Bundesautobahnen, Unfallbeteiligten auch nicht mehr als Abschleppunternehmer. Dies geht auf eine Anweisung des Regierungspräsidenten in D. zurück. Dadurch hat der Kläger geschäftliche Einbußen erlitten. Die Kündigung des Vertragsverhältnisses nimmt er hin, ist aber der Auffassung, das beklagte Land greife rechtswidrig in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein, da er von jeder Benennung durch die Polizeibeamten ausgeschlossen werde.

Mit seiner - ursprünglich mit anderen Anträgen erhobenen - Klage hat der Kläger zuletzt noch begehrt, das beklagte Land zu verurteilen, jegliche Maßnahmen unterschiedlicher Behandlung im Vergleich zu anderen Abschleppunternehmen durch Unterdrückung seines Namens bei der Benennung solcher Unternehmen für die Unfallräumung oder durch Abraten von seiner Beauftragung zu unterlassen, und Auskunft darüber zu erteilen, welche Abschleppaufträge in von ihm näher bezeichneten Bezirken seit dem 1. August 1974 nach Benennung eines Abschleppunternehmens durch die Polizei abgewickelt wurden, ferner die Feststellung, daß das beklagte Land ihm zum Ersatz seines Schadens verpflichtet sei.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat das beklagte Land verurteilt, es zu unterlassen, den Kläger durch Unterdrückung seines Firmennamens bei der Benennung von Abschleppunternehmen für die Unfallräumung oder durch Erschwerung seiner Beauftragung in solchen Fällen gegenüber anderen Abschleppunternehmen unterschiedlich zu behandeln, ferner zu der begehrten Auskunft verurteilt und festgestellt, daß das beklagte Land verpflichtet ist, dem Kläger den aus seiner Nichtbenennung entstandenen Schaden zu ersetzen. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Polizei des beklagten Landes habe dadurch, daß sie den Kläger von der Liste der Abschleppunternehmer gestrichen und ihn hilfsbedürftigen Kraftfahrern nicht mehr benannt habe, rechtswidrig und schuldhaft in dessen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Es könne sich zur Rechtfertigung seines Verhaltens nicht darauf berufen, daß gegen den Kläger ein Ermittlungsverfahren wegen Hehlerei schwebe.

II.

Das Berufungsurteil hält gegenüber den Angriffen der Revision einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Unrichtig ist schon, daß das Berufungsgericht die Haftung des beklagten Landes aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG herleiten will. Nur insoweit es darum geht, ob die Polizei zu Recht gegenüber den Haltern oder Fahrern angeordnet hat, daß ein liegengebliebenes Kraftfahrzeug weggeschafft wird, handelt es sich um eine Frage, die dem öffentlichen Recht zugehört. Soweit es aber - wie im Streitfall - nur um die Frage geht, die mit der Durchführung dieser Anordnung mittels Beauftragung eines Abschleppunternehmers zusammenhängt, handelt es sich um ein bloß fiskalisches "Beschaffungsgeschäft", das nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist (so schon das Senatsurteil vom 14. Dezember 1976 - VI ZR 251/73 = NJW 1977, 628 = VersR 1977, 284 m. weit. Nachw.). Die Haftung des Landes kann daher nur aus den §§ 823, 89, 30, 31 BGB hergeleitet werden.

Insofern mag mit dem Berufungsgericht angenommen werden, daß die Polizei des beklagten Landes objektiv den Auffangtatbestand des Eingriffes in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers erfüllt hat. Dieser Eingriff war jedoch nicht - wie das Berufungsgericht meint - rechtswidrig, so daß schon deshalb dem Kläger keine Unterlassungs-, Auskunfts- oder Schadensersatzansprüche zustehen.

a) Bereits der Ausgangspunkt der vom Berufungsgericht angestellten Betrachtungen zur Rechtswidrigkeit des Verhaltens des beklagten Landes ist verfehlt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Polizei durchaus berechtigt, den Fahrern oder Haltern

von bewegungsunfähigen Kraftfahrzeugen Abschleppunternehmen zu empfehlen oder für sie Abschleppaufträge zu vermitteln. Sie erfüllt damit sogar eine öffentliche Aufgabe (vgl. Senatsurteil vom 14. Dezember 1976 aaO, auch BVerwG, Urteil vom 10. November 1972 - VII C 37.70 = DÖV 1973, 244, 245). Dementsprechend hat im Streitfalle die Polizei die ortsansässigen Abschleppunternehmen anhand der ihr vorliegenden Liste in regelmäßigem Wechsel den Verkehrsteilnehmern benannt bzw. empfohlen.

b) Zwar darf die Polizei, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, auch in derartigen Fällen nicht ohne weiteres einen Mitbewerber zugunsten eines anderen zurücksetzen. Wie der erkennende Senat aber bereits in dem vorerwähnten Urteil entschieden hat, stellt nur eine willkürliche Ausschließung eines Unternehmers von Abschleppaufträgen einen rechtswidrigen Eingriff in dessen Gewerbebetrieb dar. Die Polizei muß die Abschleppunternehmer, die sie Kraftfahrern benennt, sorgfältig auswählen. Sie darf nur einen geeigneten Unternehmer benennen und kann deshalb von der Berücksichtigung eines Bewerbers Abstand nehmen, wenn ihr bekannte Umstände zu Bedenken gegenüber seiner Zuverlässigkeit Anlaß geben, während ähnliche Bedenken bei einem Mitbewerber nicht ersichtlich sind.

Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts beruht ersichtlich darauf, daß es meint, ein von einem unzuverlässigen Unternehmer etwa geschädigter Kraftfahrzeughalter habe gegen das beklagte Land keine Schadensersatzansprüche, falls seine Beamten ihm diesen trotz

schwerwiegender Verdachtsmomente benannt haben. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Solche Ersatzansprüche können durchaus entstehen; denn für die Beamten besteht nicht nur die Berechtigung, sondern auch die Verpflichtung zur Zuverlässigkeitsprüfung. Es kann dem beklagten Land nicht zugemutet werden, um des Gleichheitsgrundsatzes willen Schadensersatzansprüche in Kauf zu nehmen (vgl. das Senatsurteil vom 14. Dezember 1976 aaO). Zwar mag nicht jeder gegen einen Abschleppunternehmer aufgekommene Verdacht, eine strafbare Handlung begangen zu haben, die Polizei berechtigen, ihn von der Liste der den Verkehrsteilnehmern zu benennenden bzw. zu empfehlenden Unternehmer zu streichen. Eine willkürliche Streichung liegt aber schon dann nicht vor, wenn ihr und damit der Nichtnennung ein nicht offensichtlich unbegründeter Verdacht zugrundeliegt, der Unternehmer oder das von ihm eingesetzte Personal entspreche in fachlicher und charakterlicher Hinsicht nicht allen Anforderungen (Senatsurteil vom 14. Dezember 1976 aaO). Das ist regelmäßig aber der Fall, wenn der Unternehmer in Verdacht geraten ist, ein Vermögensdelikt begangen zu haben, und wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß dieser Verdacht begründet ist. Diese Voraussetzung war im Streitfalle erfüllt. Denn gegen den Kläger war sogar Haftbefehl wegen des Verdachts der Hehlerei ergangen, der lediglich aus gesundheitlichen Gründen ausgesetzt worden war.

2. Auch soweit der Kläger in der Vergangenheit nach seiner Streichung von der Liste der Abschleppunternehmer weniger Aufträge auf Wunsch von Verkehrs-

teilnehmern erhalten hat als in der Zeit davor, ist dies, wie sich aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, nicht auf einen rechtswidrigen Eingriff in seinen Gewerbebetrieb zurückzuführen.

a) Der Kläger hatte zwar behauptet, die Polizeibeamten hätten Unfallbeteiligten von seiner Beauftragung ausdrücklich abgeraten. Für ein solches Vorgehen hätte kein berechtigter Anlaß bestanden, wohl allerdings für eine entsprechende Warnung (Senatsurteil vom 14. Dezember 1976 aaO a.E.). Das Berufungsgericht konnte jedoch dahingehende Feststellungen nicht treffen, da der Kläger für seine Behauptung keinen Beweis angetreten und im übrigen sogar eingeräumt hat, noch nach der Streichung von der Liste 21 mal auf Wunsch des jeweiligen Fahrzeughalters zum Abschleppen herangezogen worden zu sein.

b) In dem einen vom Kläger näher beschriebenen Fall steht zwar fest, daß die Polizeibeamten sich zunächst weigerten, ihn zur Unfallstelle zu rufen. Dies beruhte aber - wie der Kläger nicht bestritten hat - darauf, daß in der Funkstreifenleitstelle über ihn keine Unterlagen mehr vorhanden waren und den dort tätigen Beamten ebenso wie dem Kraftfahrer, der den Kläger wünschte, dessen Telefonnummer nicht bekannt war, also auf organisatorischen Schwierigkeiten. Es ist nicht ersichtlich, daß, wie das Berufungsgericht meint, den Beamten der Leitstelle mit Sicherheit ein Telefonbuch zur Verfügung stand. Wäre das der Fall gewesen, dann hätte nicht - wie geschehen - die Wache der Autobahn-Station eingeschaltet werden müssen. Das beklagte Land ist auch nicht verpflichtet gewesen,

seinen Polizeibeamten die Anschriften und Rufnummern der Abschleppunternehmer zur Verfügung zu stellen, gegen die berechtigte Bedenken bestanden. Die zunächst von den Beamten ausgesprochene Weigerung, den Kläger herbeizurufen, war daher nicht willkürlich, sondern erfolgte aus einem sachlichen Grund. Dem Kläger steht deshalb - selbst wenn die Wiederholung derartiger Vorkommnisse befürchtet werden müßte - insoweit auch kein Unterlassungsanspruch gegen das beklagte Land zu.

3. Der Senat kann schließlich auch nicht davon ausgehen, das beklagte Land greife dadurch rechtswidrig in den Gewerbebetrieb des Klägers ein, daß der Regierungspräsident seine Anweisung an die Polizeibeamten, den Kläger von der Liste der Abschleppunternehmer zu streichen und ihn hilfsbedürftigen Kraftfahrern nicht mehr zu benennen, noch nicht aufgehoben hat.

Aufgrund des dem Berufungsgericht zur Entscheidung vorliegenden Sach- und Streitstandes ergaben sich, wie ausgeführt, keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Polizei. Das Berufungsgericht mußte aufgrund des Parteivortrages annehmen, daß das Ermittlungsverfahren wegen Hehlerei noch anhängig war. Im Revisionsverfahren beruft sich der Kläger nun zwar darauf, daß das Verfahren unterdessen eingestellt sei. Darauf kann es jedoch schon deshalb hier nicht ankommen, weil neue Tatsachen vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden können. Nach dem dem Berufungsgericht zur Entscheidung vorliegenden Sachverhalt bestanden nach wie vor Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Klägers. Der Regierungspräsident hat bereits in seinem Schreiben vom 23. Oktober 1974 in Aussicht gestellt, die Angelegen-

heit nach Abschluß des Strafverfahrens zu überprüfen.

III.

Bei dieser Sachlage war das Berufungsurteil aufzuheben.

Da der Tatrichter den für die rechtliche Würdigung maßgebenden Sachverhalt einwandfrei festgestellt hat, konnte der Senat selbst in der Sache abschließend dahingehend entscheiden, daß die Klage in vollem Umfange abgewiesen wird.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Deinhardt