

60. 1. Befindet sich ein städtischer Polizeibeamter in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er auf Befehl seines Vorgesetzten die Festnahme einer Person bewirkt, die sich der Errichtung

einer öffentlichen Gemeindevanstalt auf Grund eines entgegenstehenden
Privatrechts widersetzt?

2. Kann aus § 10 Tit. 17 T. II preuß. A.L.R. die Befugnis
der Polizeibeamten zur Festnahme von Personen hergeleitet werden?
St.G.B. § 113.

Preuß. Gesetz vom 12. Februar 1850 zum Schutze der persönlichen
Freiheit (G.S. S. 45).

III. Straffenat. Ur. v. 10. Juni 1907 g. G. III 134/07.

I. Landgericht Halberstadt.

Gründe:

Der von der Stadtgemeinde A. ausgeführte Bau einer neuen städtischen Kanalisationsanlage erforderte die Durchlegung eines Rohrs durch den Mühlgraben. Zu diesem Zwecke wurde durch Errichtung eines Dammes eine Stauung des Wassers herbeigeführt und hierdurch dem Angeklagten die zum Betriebe seines Mühlenwerks erforderliche Wasserkraft entzogen. Über das Eigentum an dem Mühlgraben bestand Streit zwischen der Stadtgemeinde und dem Angeklagten. Bei dem Versuche, die Fortsetzung der Arbeit zu hindern und den Damm zu zerstören, wurde er von den Polizeibeamten, die zur Abwehr solcher befürchteter Störungsversuche auf Anordnung des Bürgermeisters die Arbeit überwachten, festgenommen und leistete Widerstand. Er ist deshalb aus § 113 St.G.B.'s verurteilt worden.

Das Urteil stellt zwei Gründe nebeneinander, aus denen es dazu gelangt, dem Vorgehen der Polizeibeamten die Eigenschaft einer rechtmäßigen Amtshandlung beizulegen: die Erteilung des Auftrags des Bürgermeisters, eine etwaige Störung der Kanalisationsarbeiten nötigenfalls durch Festnahme des Angeklagten zu hindern, und die Rücksicht auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, die den Polizeibeamten zum selbständigen Einschreiten Anlaß gab. Der erste Grund ist nicht geeignet, die daraus gezogene Folgerung zu rechtfertigen. Die Frage, ob das Einschreiten der Polizeibeamten lediglich die Durchführung eines Privatrechtsanspruchs der Stadtgemeinde bezwecken sollte und bezweckt hat, ist verneint aus Erwägungen, die nicht unbedenklich scheinen. Das Landgericht stützt sich hierbei auf die Annahme, daß die Arbeiten nach ordnungsmäßiger

obrigkeitlicher Genehmigung und im öffentlichen Interesse erfolgt sind. Welcher Art diese Genehmigung und das ihr vorausgegangene, im Urteil nur allgemein angedeutete Verfahren waren und auf welchen gesetzlichen Vorschriften dieses Verfahren beruhte, ist nicht klar ersichtlich. An einer Stelle erwähnt das Urteil, daß die Genehmigung von den Aufsichtsbehörden ausgegangen sei, an anderen Stellen ist die Rede von einer Auslegung des Plans, von einer Verhandlung mit den Beteiligten über erhobene Einwendungen in dem „dafür verordneten Verfahren“, sowie von einer Zurückweisung des Widerspruchs des Angeklagten durch den Magistrat. Vermutlich handelte es sich um die durch Erlasse des Ministers des Innern für die Errichtung städtischer Kanalisationswerke besonders angeordnete Genehmigung, die durch die Aufsichtsbehörden, bei umfänglicheren Anlagen durch die Ministerialinstanz zu erfolgen hat (Ministerialerlasse vom 8. September 1886 und vom 30. März 1896 bei *Ortel, Preuß. Städteordnung* 4. Aufl. S. 270). Nach ihrem dort ausgesprochenen Zwecke dient diese Genehmigung zur Wahrung der wasser-, straßen- und gesundheitspolizeilichen Interessen; sie hat also die Bedeutung und Wirkung einer landespolizeilichen Maßnahme, erfolgt demgemäß lediglich nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten und läßt die für die Errichtung der Anlage in Betracht kommenden Privatrechtsverhältnisse unberührt. Aus einer Genehmigung dieser Art kann selbstverständlich die Stadtgemeinde nicht das Recht entziehen, unbekümmert um entgegenstehende Privatrechtsansprüche die daraus erwachsenden Hindernisse unter Anrufung der Polizeigewalt aus dem Wege zu räumen. Ebenföwenig erstreckt sich die Wirkung der in §§ 16 flg. der Reichsgewerbeordnung für die Errichtung gewisser gewerblicher Anlagen vorgeschriebenen Genehmigung, der eine Bekanntmachung des Planes und eine Verhandlung mit den Beteiligten vorauszugehen hat, auf das Gebiet der Privatrechtsansprüche (vgl. § 19 das.). Das gleiche gilt von der allgemeinen haupolizeilichen Genehmigung und der Genehmigung der Regierung aus § 50 der Städteordnung. In allen diesen Fällen handelt es sich um Entscheidungen auf Grund der Normen des öffentlichen Rechts, die auf die privatrechtlichen Beziehungen des Bauherrn zu dritten Personen keine Wirkung äußern können.

Ob das Urteil mit dem mehrfachen Hinweis auf das öffentliche Interesse, dem die Ausführung des Werkes diene, eine selbständige

Feststellung tatsächlichen Inhalts treffen oder nur eine aus der Natur der Anlage abgeleitete Schlußfolgerung aussprechen will, die rechtlich belanglos wäre, ist nicht klar. Im ersten Falle kann der Ausspruch nur dahin zielen, daß es sich um die Errichtung einer öffentlichen Gemeindeanstalt im Sinne des § 4 der Städteordnung, also um eine aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und des öffentlichen Interesses errichtete, mit den öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Stadtgemeinde zusammenhängende Anlage im Gegensatz zu den einem Erwerbsszwecke dienenden gemeindlichen Privatanstalten handelte. Der Unterschied zwischen beiden besteht im wesentlichen darin, daß dort alle Einwohner der Stadt als solche in einem der Regelung durch Ortsstatut unterliegenden Umfange zur Mitbenutzung berechtigt, unter Umständen auch verpflichtet (§§ 4, 11 der Städteordnung), und diese Teilnahmerechte im Verwaltungswege geltend zu machen sind, während die Privatanstalten sich im Privateigentume der Stadt als einer juristischen Person befinden. Für die Frage, wie das Recht der Stadtgemeinde als der Bauherrin bei der Errichtung und demnächst beim Betriebe der Anstalt gegenüber entgegenstehenden Privatrechtsansprüchen dritter Personen zur Durchführung zu bringen ist, erscheint dieser Unterschied ohne Belang. Das Bestehen eines öffentlichen Interesses in dem erwähnten Sinne mag ins Gewicht fallen, wenn es sich um die Beurteilung der gesetzlichen Voraussetzung der Enteignung handelt. Außerhalb dieses Falles ist die Stadtgemeinde in ihren privatrechtlichen Beziehungen zu anderen Personen bei Errichtung einer öffentlichen Gemeindeanstalt an dieselben Beschränkungen gebunden, wie bei Errichtung einer Privatanstalt. In einem wie im anderen Falle steht ein Privatrecht dem anderen gegenüber, und ein hierüber entstehender Streit ist nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts und der Zivilprozeßordnung zum Austrage zu bringen. In einem solchen Streit einzugreifen, um das Recht der einen Partei gegenüber der anderen im Zwangswege zur Durchführung zu bringen, gehört nicht zu den Aufgaben der Polizeibehörde. In einem Falle dieser Art vermag auch der Umstand, daß sich die Polizeibeamten in der Ausführung eines Dienstbefehls ihres Vorgesetzten befanden, das Erfordernis der rechtmäßigen Amtsausübung nicht zu begründen. Bezweckte der Auftrag die Durchführung eines Privatrechtsanspruchs, so überschritt er die allgemeine sachliche Zuständigkeit der Polizeibehörde, und die

Beamten befanden sich bei Ausführung des Auftrags in einer ihrer amtlichen Stellung fremden Tätigkeit, die das Merkmal der rechtmäßigen Amtsausübung nicht an sich trägt (vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 29 S. 199, auch Bd. 26 S. 291).

Der zweite Entscheidungsgrund kann der Annahme dieses Tatbestandsmerkmals gleichfalls nicht zum Halt dienen; er gipfelt in der Erwägung, daß aus § 10 Tit. 17 Tl. II A.L.R. die Befugnis der Polizeibeamten folge, den Angeklagten von der Arbeitsstelle zu entfernen. Dieser Ausspruch ist unzulänglich. Denn das Urteil stellt ausdrücklich fest, daß der Widerstand des Angeklagten sich gegen den Versuch der Polizeibeamten und der zu ihrer Unterstützung zugezogenen Arbeiter gerichtet hat, ihn „aus dem Graben zu schaffen und demnächst zur Wache abzuführen“. Die Handlung, deren Rechtmäßigkeit einer Prüfung bedarf, ist sonach die beabsichtigte, sodann nach Bewältigung des Widerstandes auch zur Ausführung gelangte Festnahme des Angeklagten, mag sie auch nur als ein Mittel seiner Entfernung von der Arbeitsstelle gedient haben. Hierbei ist zu beachten, daß die landesrechtliche Vorschrift keine genügende Grundlage für die Annahme eines Rechts der Polizeibeamten bilden kann, eine Festnahme in dem hier in Betracht kommenden Sinne des Wortes zu bewirken. Diese Bestimmung, die im allgemeinen die Richtung bezeichnet, in der sich die den Polizeibeamten zugewiesene Tätigkeit auf dem Gebiete der sog. Präventivpolizei zu bewegen hat, findet ihre Schranke in den zur Ausführung des Art. 5 der preussischen Verfassung erlassenen Sondervorschriften zum Schutze der hier gewährleisteten persönlichen Freiheit. Es kommt in dieser Beziehung in Betracht das Gesetz vom 12. Februar 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit, das, soweit es die vorbeugende polizeiliche Tätigkeit betrifft, noch in Geltung ist und insoweit die allgemeine landrechtliche Vorschrift einschränkt. Denn es würde dem offenbaren Willen des Gesetzgebers widersprechen, wenn die Eingriffe in die persönliche Freiheit, die in jenem Gesetze an besondere genau festgesetzte Bedingungen geknüpft sind, aus dem Gesichtspunkte des § 10 Tit. 17 Tl. II A.L.R. dem schrankenlosen Ermessen der Polizeiorgane unterliegen sollten. Nach § 6 des Ges. vom 12. Februar 1850 sind die Polizeibeamten befugt, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn der Schutz dieser Personen oder die Aufrechterhaltung der

öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit oder Ruhe eine solche Maßregel dringend erfordern. Auf dieser Grundlage wird die Rechtmäßigkeit der vom Widerstande betroffenen Handlung der Polizeibeamten von neuem zu prüfen sein.