

94/95 15 Art. 66 Bst. c VRPV. Art. 4 Abs. 1 KV, Art. 18 Abs. 1 DBV. Verwaltungsrechtliche Klage, Staatshaftung. Kausalhaftung des Kantons für den Schaden, den seine Organe bzw. Mitarbeiter in der Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich verursacht haben. Tatbestandsvoraussetzungen.

Obergericht, 12. Juli 1995, OG-Z-36/94

Aus den Erwägungen:

1. Am 1. Juni 1995 sind das neue Organisationsgesetz für die ernerischen Gerichtsbehörden (GOG, RB 2.3221) und die Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV, RB 2.2345) in Kraft getreten. Für die Beurteilung vorliegender Klage ist die neu geschaffene verwaltungsrechtliche Abteilung des Obergerichts zuständig (Art. 61 Abs. 1, Art. 37 Abs. 1 GOG i.V.m. Art. 66 lit. c VRPV).

2. Gemäss Art. 4 Abs. 1 Kantonsverfassung (KV, RB 1.1101) und Art. 18 Abs. 1 Dienst- und Besoldungsverordnung für die Mitarbeiter der kantonalen Verwaltung (DBV, RB 2.4211) haftet der Kanton für den Schaden, den seine Organe bzw. Mitarbeiter in der Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich verursacht haben. Es handelt sich hierbei um eine Kausalhaftung. In der Folge sind die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen zu prüfen.

3. Die Haftung des Kantons setzt primär einmal die Handlung einer Person voraus, die unmittelbar mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Kantons betraut ist. Dies ist bei Polizeibeamten ohne weiteres gegeben.

4. Der Kanton ist nur für Schaden haftbar, den ein Funktionär in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit einem Dritten zugeführt hat. Damit ist die Verantwortlichkeit des Kantons ausgeschlossen, sofern der Funktionär als Privatperson oder lediglich bei Gelegenheit der Ausübung amtlicher Tätigkeit Dritte schädigt (Jaag/Müller/Saladin/ Zimmerli, Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts, Basel 1995, S.19).

Polizisten, die bei einer Hausdurchsuchung Schaden verursachen, führen diesen offenkundig in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit dem Dritten zu.

5. Der Kanton ist nur bei widerrechtlicher Schädigung haftbar.

Widerrechtlichkeit setzt die Verletzung eines von der Rechtsordnung geschaffenen (...) Rechtsgutes voraus, sei es, dass ein absolut geschütztes Recht des Geschädigten verletzt (Erfolgsunrecht), sei es, dass eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird (Verhaltensunrecht) (Jaag, Müller, Saladin, Zimmerli, a.a.O.; BGE 118 Ib 476).

Aus den Ausführungen des Klägers geht nicht klar hervor, ob er die Rechtmässigkeit der Hausdurchsuchung an sich bestreitet. Da der Kläger nicht darlegt, inwiefern die Voraussetzungen für die Hausdurchsuchung (Art. 129 StPO) nicht gegeben sein sollten, ist davon auszugehen, dass die Hausdurchsuchung rechtmässig erfolgte.

6. Als widerrechtlich hat die Rechtsprechung auch die Verletzung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen bezeichnet (BGE 116 Ib 195 E. 2a m.H., 107 Ib 164, 89 I 494). Der Kläger macht geltend, im Rahmen der (rechtmässigen) Hausdurchsuchung sei der Rechtsgrundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt worden.

Die Verhältnismässigkeit verlangt, dass zwischen dem angestrebten Zweck und der eingesetzten Mittel ein angemessenes Verhältnis bestehen müsse. Auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ist eine sachgemässe Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen erforderlich (Fleiner, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. A., Zürich 1980, S. 129 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung fordert der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass die Verwaltungsmassnahme ein geeignetes und notwendiges (erforderliches) Mittel darstellt, um das zu verwirklichende Ziel zu erreichen, und dass sie in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen steht, die dem Bürger auferlegt werden (vgl. BGE 117 Ia 472, 483).

Fest steht, dass die Treppe zum Haupteingang durch zwei Latten abgesperrt war, die Polizeibeamten A. und B. erkannten, dass diese Treppe frisch gestrichen war und - um in das zu durchsuchende Gebäude zu gelangen - die Treppe betraten (Befragungen vom 18. Januar 1995 der Zeugen A., B., C. und D.). Es bleibt demnach abzuklären, ob das Betreten der frisch gestrichenen Treppe vorliegendenfalls erforderlich war, um das gesetzte Ziel - das Haus innert nützlicher Frist zu durchsuchen - zu erreichen. Oder, anders gesagt, ein vorsichtigeres Vorgehen nicht

im gleichen Masse geeignet war, das gesetzte Ziel zu erreichen (Prinzip des Übermassverbots in deutscher Diktion: "Nicht mit Kanonen auf Spatzen schiessen").

Hausdurchsuchungen haben regelmässig in Anwesenheit des Inhabers der Räumlichkeiten zu erfolgen und wenn dieser nicht erreichbar ist, ist eine Vertrauensperson zuzuziehen (Art. 130 Abs. 3 StPO). Diese Norm hat auch zum Zweck, dass der rechtmässige Ablauf der Durchsuchung überprüft werden kann; mithin unnötige Sachbeschädigungen verhindert werden sollen und können. Damit konkretisiert sie u.a. das Verhältnismässigkeitsprinzip.

Wenn das zu durchsuchende Objekt nun nicht ohne weiteres zugänglich ist, ist der Inhaber der Räumlichkeiten nach Möglichkeit zu kontaktieren, ehe zwecks Verschaffung des Zugangs Sachen beschädigt werden müssen (z.B. durch das Aufbrechen einer Türe). Dabei ist auch der zeitliche Faktor zu beachten: Besteht relativ grosse Verdunkelungs- oder Fluchtgefahr und ist der Beizug des Inhabers der Räumlichkeiten nicht ohne weiteres möglich, kann gewaltsam in die zu durchsuchenden Räumlichkeiten eingedrungen werden.

Das zu durchsuchende Gebäude war das Geschäftshaus des Klägers. Somit mussten seine Angestellten über Zutrittsmöglichkeiten verfügen. Vor und während der Hausdurchsuchung waren mindestens drei Angestellte des Klägers im Areal des zu durchsuchenden Hauses, wovon sich der Geschäftsführer im Haus und ein Angestellter auf der Verladerampe beim Haus befanden (Befragungen vom 18. Januar 1995 der Zeugen C., D. und E.). Mindestens einer der Beamten, die die Treppe betraten, observierte nach eigenen Angaben das Haus seit ca. 06.00 h (Zeuge A.). Die Hausdurchsuchung wurde nach 07.00 h durchgeführt. Während rund einer Stunde konnte der observierende Polizeibeamte allfällige Vorgänge im und um das Haus feststellen. Ankommende Arbeiter konnte er sehen. Um ca. 07.00 h begannen einige Angestellte des Klägers mit der Arbeit. Es musste somit, oder hätte zumindest bekannt sein müssen, dass sich Arbeiter kurz vor der Hausdurchsuchung im Haus befanden. Bekannt war auch, dass es mindestens einen Nebeneingang gab (Befragung vom 18. Januar 1995 des Zeugen A.). Es bestand somit mit Sicherheit noch eine andere Zutrittsmöglichkeit.

Der observierende Polizist hätte speziell den Zeugen D. auf der Rampe sehen müssen. Dieser hatte kurz vor dem Beginn der Hausdurchsuchung seine Arbeit auf der Rampe aufgenommen; kommt hinzu, dass die beiden Polizeibeamten auf dem Weg zur Treppe bei dieser Rampe vorbeigingen. Es wäre ein Einfaches gewesen, den Zeugen D. als Angestellter vom Kläger aufzufordern, ihnen Zutritt zum Haus zu verschaffen. Umso mehr, als unschwer zu erkennen war, dass die Treppe zum Haupteingang frisch gestrichen war und der Zutritt vom Hauseigentümer noch nicht freigegeben wurde.

Selbst wenn die Polizeibeamten den Zeugen D. nicht bemerkten, hätten sie prüfen müssen, ob sie nicht über die nahegelegene Rampe in das zu durchsuchende Haus gelangen könnten. Zudem bestand ein den Polizisten bekannter Nebeneingang. Der Nebeneingang war verschlossen; wie übrigens auch der Haupteingang. Im Haus befanden sich - was zumindest der Polizeibeamte A. wissen musste - Angestellte des Klägers. Durch das Benutzen eines (Hand-)Telefons, das Klopfen an die Türe, dem Betätigen einer allfällig vorhandenen Klingel, aber auch verbal, hätte man ohne weiteres auf sich aufmerksam machen können. Wäre sodann die Türe verschlossen geblieben, hätte man über die abgesperrte Haupttreppe gehen und/oder sich nötigenfalls gewaltsam Zugang verschaffen können. Ein Vorgehen im erwähnten Sinne hätte zeitlich keinen oder einen nur sehr geringen Nachteil gegenüber dem tatsächlichen Vorgehen gehabt, so dass keine zusätzliche Verdunkelungsgefahr bestanden hätte.

Unerheblich ist daher, dass der Polizeibeamte A., selbst gelernter Maler, mit der Hand über den Anstrich gefahren ist und diesen für trocken befunden hat, ehe die Treppe betreten wurde. Ebenso ist unbehelflich, dass der Polizeibeamte B., welcher nach eigenen Aussagen erst kurz vor dem Beginn der Hausdurchsuchung dazugestossen ist und zusammen mit dem Polizeibeamten A. die Treppe überquerte, einen Chauffeur nach dem Eingang gefragt hatte und dieser ihm antwortete, man könne schon über die Treppe gehen.

Gesagtes erhellt, dass aufgrund der hier vorliegenden gesamten Umstände die Polizeibeamten für die Erreichung des gesetzten Ziels nicht verhältnismässig vorgegangen sind, mithin widerrechtlich gehandelt haben.

7. Die Staatshaftung setzt zuletzt den Eintritt eines Schadens voraus.

Obwohl keiner der am 18. Januar 1995 befragten Zeugen direkt gesehen hat, dass die Polizeibeamten durch das Betreten der besagten Treppe darauf Fussabdrücke hinterlassen haben, steht jedoch fest, dass selbst die Polizeibeamten vor dem Betreten der Treppe keine Fussabdrück-

ke darauf sahen und umgekehrt die beiden Zeugen des Klägers C. und E. bezeugten, dass sie nach der Hausdurchsuchung Fussstritte auf der frisch gestrichenen Treppe feststellten. Im Gutachten vom 28. April 1995 wird denn auch ausgeführt, dass bei unvorsichtigem Begehen der Treppe am Morgen des 21. April 1994 Fussabdrücke entstehen konnten (Gutachten, Seite 3 oben).

Es ist daher davon auszugehen, dass die Polizeibeamten beim Betreten der besagten Treppe diese beschädigten.

8. Steht fest, dass ein Schaden entstanden ist, gilt es diesen zu bemessen. Die ziffernmässige Höhe des Schadens ist vom Geschädigten zu beweisen (sog. Substanziierungspflicht: Gulden M., Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A. Zürich 1979, S. 187 f., 327 Ziff. V. 5; Walder-Bohner H.U., Zivilprozessrecht, 3.A. Zürich 1983, § 17 N 14).

Der Schaden ergibt sich aus der Differenz des Vermögens vor und nach Eintritt des schädigenden Ereignisses (Differenztheorie; Rey H., Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich 1995, N 152 f., m.w.H.). Bei einer Sachbeschädigung sind regelmässig die Reparaturkosten und ein allfällig entstandener Minderwert zu ersetzen (BGE 84 II 163, 64 II 138 f., 56 II 127).

Dadurch wird die Differenz des Vermögensstandes nach dem schädigenden Ereignis und dem hypothetischen Vermögensstand, wie er bestünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, ausgeglichen.

Der Kläger hat den Schaden nicht durch eine Fachkraft beheben lassen, sondern durch einen Angestellten behoben und beziffert die Reparaturkosten auf Fr. 2'260.--. Der Kläger macht geltend, wegen zeitlicher Dringlichkeit sei es ihm nicht möglich gewesen, einen Fachmann mit dem Auftrag fristgerecht zu beauftragen, da der Schaden bis zum unmittelbar bevorstehenden "Tag der offenen Tür" behoben sein musste; die geltend gemachte Forderung sei daher in der Höhe berechtigt. Ob es tatsächlich nicht möglich war, den Schaden durch einen Fachmann innert Frist zu beheben, wird vom Kläger jedoch nicht nachgewiesen. Zudem erachtet das Obergericht die Vorgehensweise des Klägers als unverhältnismässig. Es wäre ihm einerseits durchaus zumutbar gewesen, zumindest den Beklagten umgehend über die Schädigung zu informieren und Abhilfe zu verlangen und andererseits war die Treppe trotz des Schadens für die Besucher des "Tages der offenen Türe" uneingeschränkt benutzbar. Es ist schwer vorstellbar, dass sichtbare Fussabdrücke auf der Eingangstreppe die Gäste zur Abkehr veranlasst oder aber die Besucher deswegen weniger bzw. nichts gekauft hätten. Daran ändert auch nichts, dass die Treppe gerade wegen dem Tag der offenen Türe frisch gestrichen wurde.

Wie bereits erwähnt, hat der Kläger den Schaden durch eigene Angestellte beheben lassen und nicht etwa durch Fachleute. Reparaturkosten in dem Sinne, dass er einen Dritten und Fachmann für die Arbeit bezahlen musste, sind keine entstanden. Wenn der Kläger nun den Schaden selber behebt, kann er selbstredend nicht mehr geltend machen, als er für eine fachmännische Reparatur einem Dritten bezahlen müsste. Denn nur letztere Reparaturkosten stellen die massgebliche Grösse für die Vermögensdifferenz nach der in der Schweiz vorherrschenden Differenztheorie bzw. die Schadenshöhe dar.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die vom Kläger eingereichte Aufstellung in der Rechnung Nr. 3070 vom 18. Juli 1994 (KB, Act. 3) und die Zeugenaussagen der Angestellten C. und E. nicht tauglich sind, die geltend gemachte Schadenshöhe rechtsgenügend zu beweisen.

9. Da der Schaden durch den Geschädigten selber behoben wurde, kann die genaue Schadenshöhe heute nicht mehr ziffernmässig ermittelt werden. Das Obergericht kann daher die Schadenshöhe nach Ermessen mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abschätzen (analog Art. 42 Abs. 2 OR).

Wie bereits ausgeführt, erachtet das Obergericht die vom Kläger getroffenen Massnahmen als unverhältnismässig und die von ihm eingelegte Rechnung (KB, Act. 3) als untauglich, das Ausmass des Schadens zu bestimmen. Ferner wäre der Kläger angehalten gewesen, dem Beklagten den Schaden anzuzeigen und ihm die Möglichkeit zu geben, den Schaden beheben zu lassen. Zudem wurde der Schaden nicht durch einen unabhängigen Fachmann behoben. Kommt hinzu, dass ein Fachmann den Schaden anders behoben hätte (Gutachten, S. 3) und der Experte die maximalen Kosten für eine zweckmässige Wiederherstellung der Treppe durch einen ortsansässigen Maler nach objektiven Kriterien auf ca. Fr. 500.-- schätzt (Gutachten, S. 5 oben).

Zwar bestreitet der Kläger die dem Gutachten zugrundeliegenden Bemessungsgrundlagen, ohne jedoch darzulegen, inwiefern die darin gemachten Feststellungen und Bemessungsgrundlagen unzutreffend seien. Er führt lediglich aus, dass der Experte einen Augenschein hätte vornehmen müssen, und - falls dieser einen Augenschein durchgeführt hätte - die Parteien hätten beige-

laden werden müssen. Es versteht sich von selbst, dass der Experte die Treppe persönlich besichtigen musste, was er auch tat (s. Photos zum Gutachten). Die hier noch anwendbare alte Zivilprozessordnung (s. Art. 288 Abs. 2 nZPO) kennt keinen Anspruch der Parteien auf förmliche Beweiserhebung bei der Expertise. Das gewährte Recht auf Stellungnahme zum Gutachten genügt. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass selbst unter neuem Recht (s. Art. 170 f. nZPO) kein solcher Anspruch besteht (vgl. Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, zu § 182 f. ZPO/LU, die sich mit Art. 170 f. nZPO/UR deckt). Zudem haben weder die Parteien einen Augenschein verlangt, noch wurde ein solcher durch das Gericht verfügt. Die Bemessungsgrundlagen des Gutachtens sind daher für die ermessensweise Festsetzung der Schadenshöhe heranziehbar.

In Nachachtung all dieser Punkte, setzt das Obergericht den Schaden ermessenweise auf Fr. 500.-- (inklusive aufgelaufene Zinsen) fest.