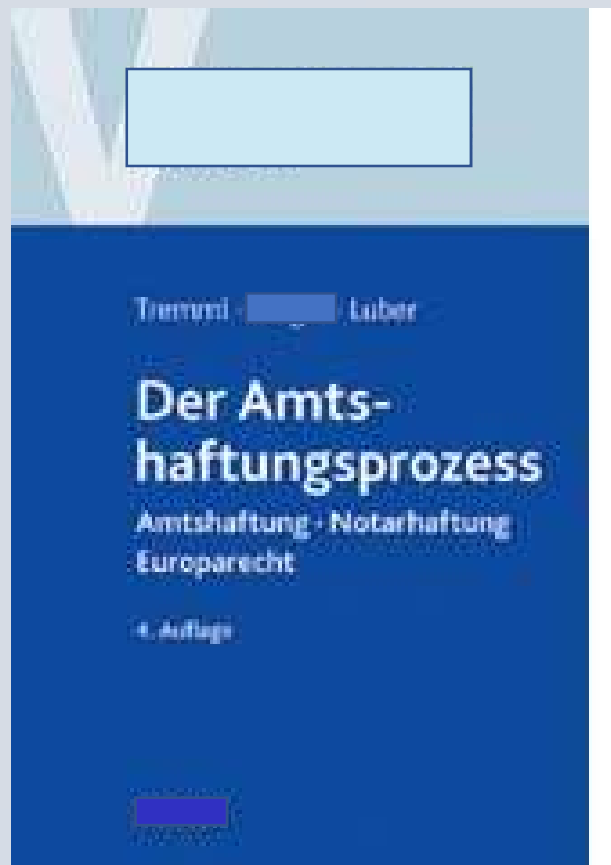




Das deutsche Amtshaftungsrecht und seine Geltendmachung im Amtshaftungsprozess

www.staats-haftung.de



Amtshaftungsrecht:

Der Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

Zusammenfassung

Der Amtshaftungsanspruch ist die Zentralnorm des deutschen Staatshaftungsrechts. Rechtsgrundlage ist § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Ein Amtshaftungsanspruch entsteht, wenn ein Amtsträger eine drittgerichtete Amtspflicht verletzt und dadurch dem Bürger oder einem sonstigen Rechtsträger einen Schaden zufügt. Den dadurch entstandenen Schaden muss der Staat ersetzen. Die Amtspflichtverletzung muss in der Regel in einem Vorprozess vor den Verwaltungsgerichten festgestellt worden sein.

Im Einzelnen müssen folgende 6 Voraussetzungen erfüllt sein (Prüfungsschema):

1. Ausübung eines öffentlichen Amtes durch einen Amtsträger
2. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht
3. Verschulden
4. Zurechenbarkeit des Schadens
5. Kein Haftungsausschluss und keine Haftungsbeschränkungen
6. Keine Verjährung

Ein Anspruch auf Schadensersatz besteht insbesondere dann nicht, wenn es der Geschädigte gemäß § 839 BGB Abs. 3 BGB schuldhaft unterlassen hat, seinen Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Bei richterlichem Handeln kann es Amtshaftungsansprüche nur in besonderen Ausnahmefällen geben. Der Amtshaftungsanspruch verjährt innerhalb von drei Jahren.

Begriff und Struktur der Amtshaftung

Anspruchsvoraussetzungen

Rechtsfolgen

Konkurrenzen

A. Begriff und Struktur der Amtshaftung

Übergeleitete persönliche Beamtenhaftung

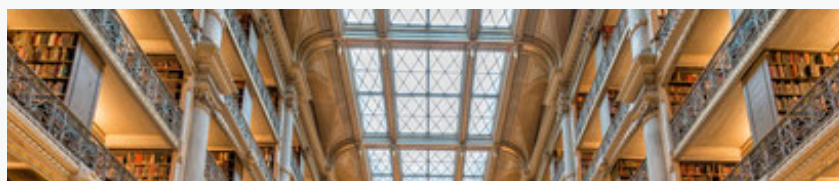
Die Amtshaftung ist die auf den Staat übergeleitete persönliche Beamtenhaftung (*Ossenbühl/Cornils* (Staatshaftungsrecht), S. 12.). Der Staat haftet nicht neben dem Amtsträger, sondern an dessen Stelle. Die in § 839 BGB vorgesehene Eigenhaftung des Beamten wird durch Art. 34 GG mit schuldbefreiender Wirkung auf den Staat übergeleitet (OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2007, 283.). Anspruchsgegner ist also nicht der Beamte, sondern der Staat, eine Klage gegen den Beamten hätte also trotz des Wortlauts des § 839 BGB keine Aussicht auf Erfolg, (Vgl. OLG Nürnberg NVwZ 2001, 1324 (LS 1).) sofern er nicht ausnahmsweise nach anderen spezialgesetzlichen Vorschriften, etwa als Kfz-Halter gemäß § 7 StVG, parallel haftet (*Palandt-Sprau*, § 839 BGB, Rdn. 12.). Es handelt sich mithin um eine mittelbare Staatshaftung (*Maurer*, § 26, Rdn. 1).

In sehr seltenen Fällen kommt es, obwohl ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs.1 BGB gegeben ist, nicht zu einer Haftungsüberleitung auf den Staat, wenn und weil die Haftungsüberleitung gesetzlich ausgeschlossen ist (vgl. zur Zulässigkeit des Ausschlusses der Haftungsüberleitung durch Gesetz z.B. Senatsurteile vom 23. April 1953 - Aktenzeichen III ZR 103/52; vom 10. Juni 1974 - Aktenzeichen III ZR 89/72; vom 30. Oktober 1986 - Aktenzeichen III ZR 151/85; vom 15. Mai 1997 - Aktenzeichen III ZR 204/96 sowie BVerfGE 61, 199 ff; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., S. 97; *MüKoBGB/Papier/Shirvani*, 7. Aufl., § 839 Rn. 336). Das gilt etwa für öffentlich bestellte Vermessungsingenieure. Diese üben zwar ein öffentliches Amt aus, sodass gegen sie ein Amtshaftungsanspruch gegeben ist (BGH, Urt. v. 7.9.2017, Az. III ZR 618/16); die Haftungsüberleitung kann aber gesetzlich ausgeschlossen sein (z.B. nach § 1 Absatz 4 Halbsatz 2 des Gesetzes über die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurinnen und -ingenieure in Nordrhein-Westfalen vom 1. April 2014, GV. NRW 256 - ÖbVIG NRW).

[mehr.....](#)

B. Anspruchsvoraussetzungen

Gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG ist ein Amtshaftungsanspruch gegeben, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:





I. Ausübung eines öffentlichen Amtes durch einen Amtsträger

II. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

III. Verschulden

IV. Zurechnung des Schadens

V. Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkungen

VI. Verjährung

I. AUSÜBUNG EINES ÖFFENTLICHEN AMTES DURCH EINEN AMTSTRÄGER

Ob ein bestimmtes Verhalten als Ausübung eines öffentlichen Amtes durch einen Amtsträger anzusehen ist, bestimmt sich nach der ständigen Rechtsprechung des BGH grundsätzlich danach, ob die eigentliche Zielsetzung des Tätigwerdens des Amtsträgers hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und ob, wenn dies der Fall ist, zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls als dem Bereich hoheitlicher Betätigung zugehörig angesehen werden muss.

Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, d.h. auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit diene, abzustellen (BGH NVwZ-RR 2011, 658; BGHZ 147, 169, 171; BGH NJW 1992, 2882.).

Die Prüfung dieser Tatbestandsvoraussetzung umfasst also insgesamt drei Einzelmerkmale:

Prüfungsschema
(1) ein Amtsträger muss

(2) ein öffentliches Amt

(3) wahrgenommen haben.

Der BGH nimmt dabei eine sehr extensive Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale vor, wie sich in der Konstruktion der Rechtsfiguren „Beliehener“ und „Verwaltungshelfer“ zeigt und wie er sie in seinen Urteilen zum Recht des Zivildienstes (BGH DVBl 1992, 1293.) und zur Heilbehandlung von Soldaten (BGH NJW 1996, 2431.) fortgeführt hat. Im Zweifel ist das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale zu bejahen, weil das Risiko fehlerhaften staatlichen Handelns nicht dem einzelnen Bediensteten aufgebürdet werden sollte.

Hat der Beamte (im statusrechtlichen Sinn) nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt, haftet er unmittelbar selbst nach § 839 BGB ohne Haftungsüberleitung auf den Staat gemäß Art. 34 GG (BGH NVwZ 2005, 484, 487.).

1. AMTSTRÄGER - DER HAFTUNGSRECHTLICHE BEAMTENBEGRIFF

Nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG haftet der Staat für das Verhalten einer Person in Ausübung eines dieser anvertrauten öffentlichen Amtes. Für den Amtshaftungsanspruch ist es deshalb nicht erforderlich, dass es sich bei dem Amtswalter um einen Beamten im statusrechtlichen Sinne handelt. Entscheidend ist allein, ob der Amtswalter mit einem öffentlichen Amt, also hoheitlichen Aufgaben betraut wurde und er die Amtspflichtverletzung in Ausübung dieses öffentlichen Amtes begangen hat. Man spricht insoweit auch vom „Beamten im haftungsrechtlichen Sinne“.

Staat	
Bundesrepublik Deutschland	
die einzelnen Länder	
andere juristische Personen des Öffentlichen Rechts	Gemeinden und Landkreise (OLG Saarbrücken FamRZ 2012, 158 (als Träger eines Jugendamtes))
	die kassenärztlichen Vereinigungen (BGH NJW-RR 1991, 475; BGH, Urf. v. 12.1.2017 – III ZR 312/16)
	Rettungszweckverbände (OLG Dresden, Urteil vom 14.02.2017 – Aktenzeichen 4 U 1256/16)
	Berufsgenossenschaften (BGH, Urteil vom 20.12.2016 – Az. VI ZR 395/15; BGH, Urteil vom 29.11.2016 - VI ZR 208/15; OLG Frankfurt a. M. Beschluss vom 15.12.2016

	Frankfurt a. M., Beschluss vom 10.12.2010 – Az. 8 U 129/16)
	die AOK als Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung (OLG Saarbrücken NJW-RR 2001, 813; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 02. Juli 2015 – 4 U 89/14 –, juris)
juristische Person des Privatrechts	Nicht möglich (BGHZ 49, 108, 115 f.; BGH NVwZ 1994, 823; OLG München, Urt. v. 29.03.2012, Az. 1 U 4444/11)
Beamte im haftungsrechtlichen Sinn	Es haften aber haften nicht diese direkt – als natürliche oder juristische Personen des Privatrechts –, sondern die dahinter stehende Körperschaft des Öffentlichen Rechts.

Beamte im haftungsrechtlichen Sinn	
Personen, die bei einer juristischen Person des Öffentlichen Rechts in einem beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen:	Beamte
Personen, die bei einer juristischen Person des Öffentlichen Rechts in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen	• Richter • Soldaten (OLG Koblenz VersR 2011, 79; auch als Truppenärzte bei der truppenärztlichen Behandlung Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 06. Juni 2014 – 4 U 103/12 –, juris) • Zivildienstleistende (BGH NVwZ 2000, 963; BGH NJW 1997, 2109; BGH NJW 1992, 2882)
Personen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn stehen	Beschäftigte im öffentlichen Dienst; (vgl. BGHZ 2, 350, 354; Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 5)
Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen	• Mitglieder von Bundes- oder Landesregierungen, (vgl. BGH DB 1967, 985; BGHZ 56, 40, 44; MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 131; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 15)

	• Bürgermeister (BGH NJW 1993, 933, 934; BGH NJW 1980, 2573, 2574) • Gemeinderatsmitglieder; (BGH NJW 1990, 1042, 1043)
Personen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zu einer öffentlich-rechtlich korporierten Religionsgemeinschaft stehen	z.B. Sektenbeauftragter; (BGH NJW 2003, 1308)
Personen, die in einem Dienstverhältnis zu einer sonstigen juristischen Person des Öffentlichen Rechts stehen	• die Mitglieder des Zulassungsausschusses einer kassenärztlichen Vereinigung, (BGH NJW-RR 1991, 475; LG Düsseldorf, Ur. v. 05.04.2012, Az. 5 O 724/06) • die Bediensteten der AOK (OLG Saarbrücken NJW-RR 2001, 813) • die Bediensteten einer anderen gesetzlichen Krankenversicherung (OLG Hamm, Ur. v. 05.06.2009, Az. 11 U 193/08) • die beim medizinischen Dienst der Krankenkassen angestellten Ärzte (BGH VersR 2006, 698) • Notärzte (OLG Dresden, Urteil vom 14.02.2017 – Aktenzeichen 4 U 1256/16) zum Rettungszweckverband bzw. Landkreis bzw. zur kassenärztlichen Vereinigung (BGH, Ur. v. 12.1.2017 – III ZR 312/16) • Durchgangsärzte zur Berufsgenossenschaft (BGH, Urteil vom 20.12.2016 – Az. VI ZR 395/15; BGH, Urteil vom 29.11.2016 - VI ZR 208/15; OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 15.12.2016 – Az. 8 U 129/16)
Beliehene	
Verwaltungshelfer	
Vom Hoheitsträger beauftragte selbständige Privatunternehmer	

Außerhalb der organisierten Staatlichkeit stehende Privatpersonen können „Beamte im haftungsrechtlichen Sinne“ sein, sofern ihnen die Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen anvertraut worden ist: (BGH VersR 2006, 698; Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 7).

Hierzu zählen in erster Linie die sog. „**Beliehenen**“ (BGH NJW 2005, 286). Dies sind natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, denen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verwaltungsakt oder durch öffentlich-rechtlichen Vertrag hoheitliche Kompetenzen zur Wahrnehmung im eigenen Namen übertragen worden sind. Beliehene üben die ihnen übertragenen hoheitlichen Befugnisse im eigenen Namen als Behörde aus (Stelkens/Bonk/Sachs, § 1 VwVfG, Rdn. 234).

- Luftfahrzeugführer (§ 29 Abs. 3 LuftVG), aber nur während des Flugs sowie Start und Landung, LG Berlin, Ur. v. 08.01.2009, Az. 23 O 86/07
- Schiffskapitäne (§§ 75 Abs. 1, 106 SeemannsG)
- Jagdaufseher (§ 25 Abs. 2 BJagdG)
- die gem. § 4 ZDG anerkannten privatrechtlich organisierten Beschäftigungsstellen für den Zivildienst (vgl. BGHZ 87, 253, 256; BGH NJW 1992, 2882; BGH NJW 1997, 2109; BGH NVwZ 2001, 835; BGH NJW 2003, 348)
- die amtlich anerkannten Sachverständigen für den Kraftfahrzeugverkehr im Rahmen ihrer Tätigkeit nach § 29 StVZO (vgl. BGHZ 49, 108; OLG Köln NJW 1989, 2065; BGH NVwZ-RR 2001, 147; OLG München, Beschluss vom 13. August 2015 – 1 U 2722/15 –, juris)
- die amtlich anerkannten Sachverständigen für Anlagen i. S. d. BImSchG (BGH NJW 1993, 1784; nicht aber von zur Prüfung der Standsicherheit und zur Bauüberwachung vom Bauherrn beauftragten Sachverständigen in Hessen, BGH, Urteil vom 31. März 2016 – III ZR 70/15 –, juris)
- öffentlich bestellte Vermessungsingenieure, (OLG Koblenz, Beschluss vom 13. Juni 2014 – 5 U 528/14 –, juris)
- die Mitglieder der freiwilligen Feuerwehr (BGHZ 20, 290, 292; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 03. September 2015 – 5 U 159/09 –, juris)
- die Post bei der Durchführung von Zustellungen (OLG Hamm, Urteil vom 18. Juni 2014 – I-11 U 98/13, 11 U 98/13 –, juris).

Keine Beliehenen sind dagegen die Träger eines privaten Amtes, das lediglich durch gesetzliche Regelungen näher ausgestaltet ist, wie z.B. der Testamentsvollstrecker, der Nachlass- oder der Insolvenzverwalter (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 23).

Hierher gehören weiter die sog. „**unselbständigen Verwaltungshelfer**“. Diese verfügen zwar im Unterschied zu den Beliehenen über keine hoheitlichen Kompetenzen. Ihr Verhalten wird dem Hoheitsträger aber deshalb zugerechnet, weil sie eine lediglich untergeordnete Hilfstätigkeit wahrnehmen und den Weisungen der Verwaltung so weitgehend unterworfen sind, dass sie gleich einem Werkzeug der öffentlichen Verwaltung bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben tätig werden (sog. „Werkzeugtheorie“) (vgl. BGHZ 48, 98, 103; OLG Hamm BauR 2011, 1337). Handelt es sich bei dem Verwaltungshelfer um eine juristische Person des Privatrechts, ist gleichwohl nicht die Gesellschaft, sondern der einzelne Mitarbeiter Amtsträger, da eine juristische Person des Privatrechts nicht als solche Beamter sein kann (BGH NVwZ 2006, 966).

Zu den unselbständigen Verwaltungshelfern zählen etwa

- die Schülerlotsen (OLG Köln NJW 1968, 655)
- mit Hilfsaufgaben betraute Schüler, etwa bei der Aufsicht bei Abwesenheit des Klassenlehrers (LG Rottweil NJW 1970, 474),
- private Unternehmer bei der Durchführung einer Ersatzvornahme, (OLG Koblenz BauR 2011, 306).

Auch selbständige Privatunternehmer, die von einem Hoheitsträger aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben eingesetzt werden (partielle Aufgabenprivatisierung), können als Beamte im haftungsrechtlichen Sinn angesehen werden (vgl. dazu im Kontext der Privatisierung von Staatsaufgaben Wustmann, BayVBl. 2007, 449 ff). Denn die öffentliche Hand kann sich jedenfalls im Bereich der Eingriffsverwaltung der Amtshaftung für fehlerhaftes Verhalten ihrer Bediensteten grundsätzlich nicht dadurch entziehen, dass sie die Durchführung einer von ihr angeordneten Maßnahme durch privatrechtlichen Vertrag auf einen privaten Unternehmer überträgt. Je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund tritt, je enger die Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von der Behörde zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmers ist, desto näher liegt es, diesen als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen. Gerade bei polizeilichen Vollstreckungsmaßnahmen wie der Ersatzvornahme durch Abschleppen eines Kfz handelt es sich um hoheitliche Maßnahmen, bei denen der beigezogene private Unternehmer gleichsam als „Erfüllungsgehilfe“ der Polizei tätig wird.

Beispiele:

- Die Polizei beauftragt ein privates Unternehmen mit dem - dann einen Schaden verursachenden - Abschleppen eines verkehrswidrig geparkten Fahrzeuges, ist aber bei der Abschleppmaßnahme nicht zugegen; (BGH, Urteil vom 18. Februar 2014 – VI ZR 383/12 –, BGHZ 200, 188-195; OLG Saarbrücken NJW 2007, 681; MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 18; Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 22 ff.; OLG Nürnberg JZ 1967, 61 mit Anm. Medicus)
- ein Träger der Straßenbaulast beauftragt ein privates Bauunternehmen mit Instandsetzungsarbeiten an der Straße oder mit dem Mähen von Straßenbegleitgrün; (OLG Nürnberg NVwZ-RR 2010, 955)
- eine Gemeinde beauftragt eine Elektrofirma mit der Wartung einer Ampelanlage;
- das Bergamt überträgt Sicherungs- und Verfüllarbeiten eines Tagebruchs an ein privates Unternehmen (OLG Hamm BauR 2011, 1337).

Schließlich können sogar solche Privatunternehmer, die vom Geschädigten beauftragt worden, als Beamte im haftungsrechtlichen Sinn angesehen werden, wenn sein Handeln eng mit dem hoheitlichen Handeln einer Behörde verbunden sind (BGH NVwZ 2012, 381).

Nicht als Verwaltungshelfer und damit nicht als Beamter im haftungsrechtlichen Sinn wird dagegen ein privater Bauunternehmer oder Umzugsunternehmer tätig, wenn er aufgrund einer Genehmigung der Straßenverkehrsbehörde mobile Halteverbotsschilder zu dem hauptsächlichen Zweck aufstellt, die Bauarbeiten oder Umzugsarbeiten durch ortsnahe Park- oder Haltemöglichkeiten zu erleichtern (OLG Karlsruhe, Urteil vom 01.02.2017 - 7 U 97/16).

Auch Pflegeeltern sind keine Verwaltungshelfer, da die Pflege des Kindes keine Aufgabe des Jugendamtes ist (BGHZ 166, 268).

2. ÖFFENTLICHES AMT

Ein öffentliches Amt wird wahrgenommen, wenn das Verhalten der handelnden Person funktionell in den hoheitlichen Tätigkeitsbereich fällt.

Ist die handelnde Person ein Beamter im statusrechtlichen Sinn, entscheidet sich hierdurch, ob der Beamte persönlich nach § 839 BGB haftet oder ob es wegen der Wahrnehmung einer hoheitlichen Tätigkeit zu einer Haftungsüberleitung auf den Staat gemäß Art. 34 GG kommt. Bei den sog. Beamten im haftungsrechtlichen Sinn entscheidet die Prüfung, ob ein öffentliches Amt wahrgenommen wird, darüber, ob überhaupt Amtshaftungsrecht zur Anwendung kommt. Die Prüfung, ob ein öffentliches Amt wahrgenommen wird, ist also stets erforderlich, da nur dann der Anwendungsbereich von § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG überhaupt eröffnet ist.

Die Zuordnung kann im Einzelfall erhebliche Probleme aufwerfen, da nicht jedes staatliche Handeln zugleich hoheitliche Tätigkeit ist:

Zum hoheitlichen Tätigkeitsbereich zählen

- die hoheitlich-obrigkeitliche Eingriffsverwaltung (Verwaltung durch Einsatz von Befehls- und Zwangsgewalt, insbesondere im Polizei- und Sicherheitsrecht)
- die sog. schlicht-hoheitliche Verwaltung (BGH NJW 1962, 796) (z. B. Bau und Unterhaltung von öffentlichen Verkehrsflächen, Fürsorgeverwaltung, Kulturverwaltung, Verwaltungsleistungen durch öffentliche Einrichtungen, z. B. kommunale Wasserversorgung, Kanalisation etc)
- solche Tätigkeiten, die nicht der Verwaltung i.e.S. zugerechnet werden können, etwa die Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft auf dem Gebiet der Strafrechtspflege (OLG Dresden NJ 2001, 319).

Nicht zum hoheitlichen Tätigkeitsbereich gehören

- das Verwaltungsprivatrecht (Erfüllung hoheitlicher Aufgaben in den Formen des Privatrechts, z. B. die Unterhaltung eines kommunalen Verkehrsbetriebs in der Rechtsform einer GmbH oder einer AG),
- die fiskalische Verwaltung (Teilnahme der öffentlichen Hand als Privatrechtsträger am allgemeinen Rechtsverkehr, z.B. Bedarfsdeckung durch Einkauf von Büromaterial)
- die Teilnahme des Staates am allgemeinen wirtschaftlichen Wettbewerb (z. B. kommunale Molkereien und Sparkassen).

Die Zuordnung ist zumeist einfach zu treffen, wenn die zu beurteilende Maßnahme eine Rechtshandlung darstellt. Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist dann die Rechtsform des Handelns. Vgl. BOLLNIG 2000, 2840; MÜLLER, Der Staat, § 839 BGB, Rdn. 44 f.; kritisch

handelns (vgl. BGH NJW 2000, 2810; MUKO-Papier, § 839 BGB, Rdn. 144 f.; KRIEGER/Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 29 f.; ders., NJW 2000, 2945, 2948, der auf Inhalt und Zielsetzung hoheitlichen Handelns abstellt).

Nimmt der Amtsträger seine Aufgaben in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts wahr, indem er Verwaltungsakte, Rechtsnormen oder Verwaltungsvorschriften erlässt oder öffentlich-rechtliche Verträge abschließt, so liegt stets ein „Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ vor. Bedient sich der Hoheitsträger hingegen der Handlungsformen des Privatrechts, indem er z. B. einen privatrechtlichen Vertrag abschließt (BGH NJW 2000, 2810 für Bürgschaftsübernahme durch einen Bürgermeister) oder ein Leistungsverhältnis privatrechtlich (etwa durch die Verwendung von AGB) ausgestaltet, so ist ein „Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ zu verneinen (Etwa bei einer ärztlichen Heilbehandlung BGH, Urteil vom 21. Januar 2014 – VI ZR 78/13 –, juris).

Schwieriger ist dagegen die Beurteilung eines tatsächlichen Handelns (sog. „Realakte“), da das nach außen erkennbare Kriterium der Rechtsform fehlt. Hier ist auf den Aufgabencharakter und den Funktionszusammenhang mit der zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe abzustellen: Bei der Beurteilung eines Realakts ist demgemäß zu prüfen, ob die Zielsetzung dem hoheitlichen Aufgabenbereich zugehört und zwischen dieser Zielsetzung und dem Realakt ein hinreichend enger innerer und äußerer Zusammenhang (vgl. Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 31; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 83; Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 15) besteht (BGH NVwZ 2012, 381, 382 f.; BGHZ 187, 194; BGH NJW 2002, 3172; BGH NJW 1993, 1258; OLG Sachsen-Anhalt NVwZ-RR 2011, 183 (zu einer Feuerwehrübung)). Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, das heißt auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall auszuübende Tätigkeit dient, abzustellen (BGH NVwZ 2012, 381, 382).

Umfangreiche Rechtsprechung liegt beispielsweise zur Einstufung der Tätigkeit eines Prüfers vor (Zusammenfassung bei BGH NVwZ 2012, 381, 382 f.). Danach ist von der Ausübung eines öffentlichen Amtes auszugehen, wenn die Arbeit des Prüfers mit der Verwaltungstätigkeit einer Behörde auf das Engste zusammenhängt und er in diese so maßgeblich eingeschaltet ist, dass seine Prüfung geradezu einen Bestandteil der von der Behörde ausgeübten und sich in ihrem Handeln niederschlagenden hoheitlichen Tätigkeit bildet. Als Ausübung eines öffentlichen Amtes wurden dementsprechend etwa Prüfungstätigkeiten der Kraftfahrzeugsachverständigen nach § 21 StVZO, § 29 StVZO und § 47a StVZO, der Sachverständigen nach der Prüfordnung für Luftfahrgerät sowie der Prüfsachverständigen für Baustatik angesehen.

Heranzuziehen ist ferner die Rechtsprechung zum strafrechtlichen Amtsträgerbegriff gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB. Unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung kann nämlich nicht einerseits der strafrechtliche Amtsträgerbegriff bejaht und andererseits amtshaftungsrechtlich die Ausübung eines öffentlichen Amtes für dasselbe Verhalten verneint werden. Dementsprechend hat der BGH bei einem Strafurteil darauf abgestellt, dass die im konkreten Fall vorgenommene Beurteilung, ob eine Aufgabe öffentlicher Verwaltung wahrgenommen werde, „im Übrigen auch der zivilrechtlichen Betrachtungsweise“ entspreche (BGH NJW 2012, 2530, 2532 (Rz. 22)). Folglich ist etwa die Tätigkeit der Vorstandsmitglieder der WestLB aufgrund der vom BGH strafrechtlich bejahten Amtsträgereigenschaft (BGH NJW 1983, 2509 (Fall Poulain II); kritisch Kretschmer, StRR 2012, 91) auch amtshaftungsrechtlich als Ausübung eines öffentlichen Amtes anzusehen.

Lässt sich das Handeln nach den vorstehenden Kriterien nicht eindeutig dem hoheitlichen Tätigkeitsbereich zuordnen, so soll nach der in der Literatur herrschenden Auffassung folgende

Vermutung gelten: Ist der Staat zur Wahrnehmung öffentlich-rechtlich zugewiesener Aufgaben tätig geworden, so ist das Verhalten Dritten gegenüber an den Normen des öffentlichen Rechts zu messen, solange der entgegenstehende Wille, nach Maßgabe des Privatrechts zu handeln, nicht deutlich in Erscheinung tritt (MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 148 m. w. N). Nimmt die Behörde typische Aufgaben ihrer Hoheitsverwaltung wahr, so sind in der Regel auch die Rechtsbeziehungen, die gegenüber dem Bürger entstehen, als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren (BGH NJW 2005, 429).

Die Zuordnung der Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr („Dienstfahrt“) richtet sich dementsprechend danach, ob die Fahrt ihrer Zielsetzung nach der Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe dient (vgl. BGH DÖV 1979, 865). Ist dies der Fall, so muss weiter geprüft werden, ob zwischen der Fahrt und ihrer Zielsetzung ein so enger innerer und äußerer Zusammenhang besteht, dass die Fahrt als Bestandteil der hoheitlichen Aufgabenerfüllung gewertet werden kann (Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 22).

Beispiel:

Die Polizisten A und B fahren mit dem Streifenwagen zur Tankstelle des T. Erfolgt die Anfahrt deshalb, weil das Fahrzeug aufgetankt werden soll, so ist Zielsetzung der Fahrt ein fiskalisches Hilfsgeschäft, das dem Zivilrecht zuzuordnen ist. Dass A und B Beamte im statusrechtlichen Sinne sind und einen Dienstwagen fahren, ist für die Zuordnung unbeachtlich, da es auf den Zweck (die Zielsetzung) der Fahrt ankommt. Erfolgt die Anfahrt aufgrund eines Notrufes von T wegen eines Überfalls, so ist Zielsetzung der Fahrt die Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe (Gefahrenabwehr, Strafverfolgung). Die Anfahrt erfolgt dann zur Wahrnehmung dieser hoheitlichen Aufgabe und weist deshalb einen hinreichend engen Zusammenhang zum hoheitlichen Bereich auf.

Die vom BGH herangezogenen Kriterien der Zielsetzung und des engen inneren und äußeren Zusammenhangs weisen erhebliche Unschärfen auf. Insbesondere bei der Beurteilung von Kfz-Fahrten ist die Rechtsprechung dementsprechend uneinheitlich (vgl. die Nachweise bei MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 176 und bei Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 36 ff). Im Schrifttum wird angeregt, Kfz-Fahrten dem hoheitlichen Bereich nur noch bei Inanspruchnahme von Sonderrechten gem. § 35 StVO zuzuordnen und im Übrigen dem privatrechtlichen Bereich zuzuweisen (vgl. Maurer, § 3, Rdn. 22; Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 38).

Teilweise wird auch vertreten, dass bei Fahrten von Einsatzfahrzeugen (Militär-, Polizei- oder Feuerwehrfahrzeugen) im Regelfall ein innerer Zusammenhang mit einer hoheitlichen Aufgabe anzunehmen sei; (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 23) in prozessualer Hinsicht soll dies aber noch keinen Anscheinsbeweis begründen (vgl. BGH NJW 1966, 1264). Diese Vorschläge sind aber, soweit ersichtlich, von der Rechtsprechung noch nicht aufgegriffen worden (vgl. BGH NJW 1992, 1227, 1228).

3. WAHRNEHMUNG DES ÖFFENTLICHEN AMTES

Nach Art. 34 Satz 1 GG muss der Amtsträger „in Wahrnehmung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“ handeln. Ein Amtshaftungsanspruch scheidet demnach aus, wenn der Schaden nur „bei Gelegenheit“ der Amtsausübung zugefügt wurde (OLG Rostock NJOZ 2008, 4745; Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 32; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 17). „In

Wahrnehmung eines Amtes“ handelt der Amtswalter nur, wenn das Ziel der Tätigkeit dem hoheitsrechtlichen Funktionskreis zuzurechnen ist und zwischen der schädigenden Handlung und ihrer Zielsetzung ein innerer Zusammenhang besteht (BGHZ 69, 128, 132). An dem erforderlichen inneren Zusammenhang fehlt es, wenn die Handlung völlig losgelöst von der dienstlichen Tätigkeit erfolgt und die einzige Verbindung darin besteht, dass sie während des Dienstes vorgenommen wird.

Beispiel:

Ein Beamter benutzt einen Dienstwagen unerlaubt für persönliche Zwecke („Schwarzfahrt“) (BGH NJW 1994, 660).

An dem erforderlichen inneren Zusammenhang fehlt es auch dann, wenn ein Polizeibeamter beim Einsatz von seiner Schusswaffe nicht aufgrund einer bestehenden Gefahr, sondern aus rein persönlichen Motiven Gebrauch macht (vgl. BGHZ 11, 181, 185).

Ein Fall der Wahrnehmung des öffentlichen Amtes liegt jedoch vor, wenn ein Polizeibeamter mit Billigung seines Dienstherrn nach Dienstschluss seine Dienstwaffe mit nach Hause nimmt und dort verwahrt (BGH NJW 2000, 1637).

II. VERLETZUNG EINER DRITTBEZOGENEN AMTSPFLICHT

Wesentliche Voraussetzung eines Amtshaftungsanspruchs ist die Verletzung einer einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht. Amtspflichten eines Amtswalters bestehen grundsätzlich nur im Innenverhältnis gegenüber seinem Dienstherrn. Nur wenn die Amtspflicht zumindest auch den Zweck hat, den Dritten vor Schädigungen zu bewahren, kann dieser bei Verletzung der Pflicht einen Amtshaftungsanspruch geltend machen. Amtspflichtverletzungen können dabei nicht nur durch ein positives Tun, sondern auch durch ein Unterlassen begangen werden, sofern eine entsprechende Pflicht zum Handeln besteht (BGH NVwZ 1990, 699).

1. AMTSPFLICHTEN

Die Amtspflichten ergeben sich aus den Normen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Aufgaben- und Pflichtenkreis des Amtswalters regeln. Maßgeblich sind neben dem Grundgesetz die einfachen Gesetze, untergesetzliche Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften sowie dienstliche Einzelweisungen (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 31; Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 44; Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 33.).

Amtspflichten
Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln
Amtspflicht zum zuständigkeitsgemäßen Handeln
Amtspflicht zur Beachtung des Verfahrensrechts

Amtspflicht zur fehlerfreien Ermessensausübung
Amtspflicht zum verhältnismäßigen Handeln
Amtspflicht zur raschen Sachentscheidung
Amtspflicht zur Erteilung von richtigen Auskünften, zur Beratung, zur richtigen öffentlichen Bekanntmachung und zur Einhaltung von Zusagen
Amtspflicht zu konsequentem Verhalten
Amtspflicht zur Rückgängigmachung von als unzulässig erkannten Maßnahmen

a) Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln

Die Amtspflicht zu rechtmäßigem Handeln ergibt sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) (*Ossenbühl/Cornils* (Staatshaftungsrecht), S. 46 f. m. w. N.). Der Amtsträger hat sich bei Wahrnehmung seiner Aufgaben an die Gesetze und sonstigen Rechtsvorschriften zu halten; hierzu gehören auch Dienst- und Verwaltungsvorschriften (BGH NVwZ-RR 2010, 675; OLG Hamm, Urt. v. 04.11.2009, Az. 11 U 15/09; OLG Karlsruhe FamRZ 2007, 45.). Hierher gehört insbesondere die Pflicht, keine unerlaubten Handlungen zu begehen, d. h. die hoheitlichen Aufgaben so wahrzunehmen, dass Rechtsgüter Dritter nicht verletzt werden, (BGHZ 69, 128, 138 ff.; Palandt-*Sprau*, § 839 BGB, Rdn. 37 m. w. N.) insbesondere nicht das Eigentum (Brandenburgisches OLG NJW-RR 2012, 96 f.; OLG Hamm, Urt. v. 28.05.2010, Az. 11 U 304/09.); auch Urheberrechtsverletzungen, z.B. durch Verwendung von Fotografien bei Werbung, verletzen die Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln (OLG Celle, Beschluss vom 09. November 2015 – 13 U 95/15; für die Webseite einer Schule LG Frankfurt am Main, Urteil vom 26.10.2016 – 2-06 O 175/16). Außerdem darf ein Eingriff nur vorgenommen werden, wenn für ein solches Vorgehen eine Rechtsgrundlage existiert (BGHZ 63, 319, 322.).

Vermitteln Rechtsnormen bestimmte Leistungsansprüche, so verletzt der Amtsträger seine Amtspflichten, wenn er die Leistungsansprüche nicht erfüllt. Beispielsweise hat der zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe einem gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII anspruchsberechtigten Kind bei rechtzeitiger Anmeldung des Bedarfs einen Betreuungsplatz zur Verfügung zu stellen. Tut er dies nicht, handelt er amtspflichtwidrig (BGH, Urteil vom 20.10.2016 – III ZR 278/15). Heftig umstritten sind Ansprüche auf Konzessionierung von Sportwetten (OLG Düsseldorf, Urt. v. 31.8.2016 – I-18 U 217/07).

b) Amtspflicht zum zuständigkeitsgemäßen Handeln

Grundsätzlich kann auch eine Überschreitung der Zuständigkeitsgrenzen eine Amtspflichtverletzung begründen (BGH NJW 1992, 3229.). Der Zweck der Zuständigkeitsbestimmungen beschränkt sich nicht nur auf ein bloß formales Element, vielmehr soll auch eine sachlich richtige Entscheidung durch den mit der erforderlichen Sachkompetenz ausgestatteten Hoheitsträger gewährleistet werden.

Sofern es jedoch um den Erlass eines Verwaltungsakts geht, ist § 46 VwVfG zu beachten.

Danach ist die örtliche Unzuständigkeit der Erlassbehörde ohne Relevanz, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Sofern die Unbeachtlichkeitsklausel des § 46 VwVfG eingreift, liegt haftungsrechtlich keine Amtspflichtverletzung vor (*Ossenbühl/Cornils* (Staatshaftungsrecht), S. 47; differenzierend *MüKo-Papier*, § 839 BGB, Rdn. 205 f., wonach die aus § 46 VwVfG folgende Unbeachtlichkeit bei Ermessensakten nicht den Unrechtsgehalt des Aktes nimmt, es jedoch meistens an einem durch den Amtspflichtverstoß verursachten Schaden fehlen wird.).

c) Amtspflicht zur Beachtung des Verfahrensrechts

Der Amtswalter ist verpflichtet, die verfahrensrechtlichen Vorschriften zu beachten und richtig anzuwenden (Brandenburgisches OLG, Urt. v. 16.02.2010, Az. 2 U 5/08.). Für Verfahrensfehler beim Erlass eines Verwaltungsakts sind allerdings die Heilungsklausel des § 45 VwVfG und die Unbeachtlichkeitsklausel des § 46 VwVfG zu beachten (*MüKo-Papier*, § 839 BGB, Rdn. 204.). Ein besonders wichtiger Verfahrensgrundsatz, dessen Missachtung häufig zu einer Amtspflichtverletzung führt, ist die Pflicht zur sachgemäßen Sachverhaltsermittlung: Aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes im Verwaltungsverfahren (vgl. § 24 VwVfG) hat die Behörde im Rahmen des Zumutbaren den Sachverhalt so umfassend zu erforschen, dass die Beurteilungsgrundlage nicht in wesentlichen Punkten zum Nachteil des Betroffenen unvollständig bleibt (BGH VersR 2010, 346; BGH NJW 1989, 99; *Kellner*, DVBl 2010, 799.). Sofern es dem Amtsträger an der für die Sachverhaltsermittlung notwendigen Sachkunde fehlt (etwa bei schwierigen technischen Sachverhalten), hat er sachverständigen Rat einzuholen (BGH NVwZ 1988, 283.). Die Pflicht zur sachgemäßen Sachverhaltsermittlung wird von der Unbeachtlichkeitsklausel des § 46 VwVfG nicht erfasst (*Ossenbühl/Cornils* (Staatshaftungsrecht), S. 47.).

Anträge sind ordnungsgemäß aufzunehmen (OLG Karlsruhe AgrarR 2004, 415.). Sind sie unvollständig oder unklar, hat sie der Amtswalter mit dem Antragsteller zu besprechen und auf ihre sachgemäße Formulierung und Vervollständigung hinzuwirken (BGH BeckRS 2008, 13733; OLG Köln VersR 2002, 1025.).

d) Amtspflicht zur fehlerfreien Ermessensausübung

Nach früherer Rechtsprechung begründete ein Ermessensfehler erst dann eine Amtspflichtverletzung, wenn Ermessensmissbrauch (Willkür) vorlag (BGHZ 45, 143, 146.). In seiner neueren Rechtsprechung hat der BGH nunmehr den Maßstab des § 114 VwGO übernommen (*Ossenbühl/Cornils* (Staatshaftungsrecht), S. 49.). Demnach liegt eine Amtspflichtverletzung vor, wenn die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten wurden oder wenn von dem Ermessen nicht in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (BGHZ 74, 144; BGHZ 75, 120, 124.). Ein erheblicher Ermessensfehler liegt in den Fällen der Ermessensüberschreitung, des Ermessensnichtgebrauchs und des Ermessens Fehlgebrauchs vor (Siehe zu den Ermessensfehlern im einzelnen *Maurer*, § 7, Rdn. 19 ff.).

Wenn andere pflichtgemäße Entscheidungen möglich gewesen wären, ist eine Amtspflichtverletzung zu verneinen (vgl. Palandt-*Sprau*, § 839 BGB, Rdn. 34.). Liegt dagegen eine Ermessensreduzierung auf Null vor und ist deshalb nur eine einzige ermessensfehlerfreie Entscheidung möglich, so ist jede abweichende Entscheidung amts pflichtwidrig (Palandt-*Sprau*, § 839 BGB, Rdn. 34.).

e) Amtspflicht zum verhältnismäßigen Handeln

Die Amtspflicht zum verhältnismäßigen Handeln resultiert aus dem mit Verfassungsrang versehenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und ist im Rahmen jeder Amtsausübung zu beachten (BGHZ 55, 261, 266.). Staatliche Eingriffe in die geschützte Rechtssphäre des Bürgers müssen zur Zielerreichung geeignet und erforderlich sein. Außerdem darf die Maßnahme nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg außer Verhältnis steht (Zum Einsatz eines Polizeihundes, um durch Bissverletzungen gezielt die Festnahme eines Verdächtigen zu ermöglichen OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. Juni 2015 – 9 U 23/14 –, juris.). Aus der Notwendigkeit, das mildeste Mittel anzuwenden, folgt die Pflicht, die nachteiligen Folgen für den Betroffenen abzumildern (BGHZ 18, 366, 368 f.). Daneben obliegt der Behörde die ebenfalls dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zuzuordnende Amtspflicht, bei der Amtsausübung in keiner Weise unzulässig in den Bereich unbeteiligter Dritter einzugreifen (BGHZ 16, 111, 113; Staudinger-*Wurm*, § 839 BGB, Rdn. 136.).

f) Amtspflicht zur raschen Sachentscheidung

Den Behörden obliegt die Amtspflicht, Anträge mit der gebotenen Beschleunigung zu bearbeiten und nach Abschluss der Prüfung unverzüglich zu bescheiden (BGHZ 30, 19, 26 f.; BGH DVBl 2001, 1619; BGH NVwZ 2002, 124; OLG Köln, Urteil vom 11. Dezember 2014 – 7 U 23/14 –, juris; ausführlich Staudinger-*Wurm*, § 839 BGB, Rdn. 130 ff.; *Schlick*, NJW 2008, 127, 129.).

Gegen eine verzögerte Antragsbearbeitung kann der Bürger mit der Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO vorgehen. Dies bedeutet aber nicht, dass der Höchstzeitraum für eine Entscheidung der Behörde stets der Dreimonatsfrist des § 75 Satz 2 VwGO entspricht (LG Köln NJW 2011, 3380 zur Amtshaftung einer Rechtsanwaltskammer, die nicht innerhalb von drei Monaten über die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung entschieden hatte.). Er kann vielmehr wesentlich kürzer bemessen sein, etwa wenn der Behörde der Sachverhalt schon aufgrund vorangegangener Anträge bekannt war (BGH NVwZ 1993, 299 (zur verzögerten Bescheidung einer Bauvoranfrage).). Ein Zeitraum von einem Jahr und acht Monaten für die Erledigung eines Antrags auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung im Grundbuch ist aber in jedem Fall deutlich zu lang (BGH NJW 2007, 830.).

Die Amtspflicht zur raschen Sachentscheidung hat darüber hinaus im Strafprozessrecht besondere Relevanz: Die Staatsanwaltschaft trifft die Amtspflicht gegenüber dem Beschuldigten, die Ermittlungen zügig durchzuführen und nach ihrem Abschluss in angemessener Zeit entweder Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen (BGH VersR 1983, 754.).

Auch den Gerichten obliegt eine Amtspflicht zur beschleunigten Bearbeitung von Verfahren. Diese Beschleunigungspflicht ergibt sich aus Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK und verlangt, dass innerhalb angemessener Zeit eine abschließende, gerichtliche Entscheidung vorliegt (Vgl. *Jarass/Pieroth*, Art. 19 GG, Rdn. 62 m. w. N. Verstößt ein Gericht gegen die Amtspflicht zur beschleunigten Verfahrensbearbeitung und verweigert oder verzögert pflichtwidrig die Ausübung des Amtes, findet das sog. „Richterspruchprivileg“ gem. § 839 Abs. 2 Satz 2 BGB keine Anwendung.). Damit kann eine unvertretbare Verschleppung von Gerichtsverfahren zu einer Amtshaftung führen, mit der Folge, dass der Verzögerungsschaden zu ersetzen ist.

Die Amtspflicht zur raschen Entscheidung kann sich auch auf tatsächliches Handeln beziehen. Das gilt etwa für die Sicherheitskontrollen an Flughäfen (OLG Frankfurt a.M., Urteil vom

15.01.2017 – Aktenzeichen 1 U 120/15 –)

g) Amtspflicht zur Erteilung von richtigen Auskünften, zur Beratung, zur richtigen öffentlichen Bekanntmachung und zur Einhaltung von Zusagen

Im Regelfall wird die Behörde **Auskünfte** (Zur Auskunft in Form eines Faxsendesignals OLG Hamm, Ur. v. 05.05.2010, Az. 11 U 202/09.) und Belehrungen nur auf eine Anfrage des Bürgers hin geben. Auskünfte müssen richtig, klar, unmissverständlich und vollständig (Dazu OLG Saarbrücken NJOZ 2006, 2496.) sein (BGH, Ur. v. 09.10.2008, BeckRS 2008 22021; OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.11.2016 – 18 U 20/15, I-18 U 20/15; OLG Hamm, Ur. v. 08.07.2009, Az. 11 U 9/09 (zu einer unrichtigen Melderegisterauskunft); Thüringer OLG, Ur. v. 01.07.2009, Az. 4 U 588/08 (Falschauskunft hinsichtlich der Denkmaleigenschaft eines Gebäudes); Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 38 m. w. N.; Rohlfing, NdSVBI 2008, 57 ff.). Entscheidend ist der Empfängerhorizont (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 50 m. w. N.).

Auch eine **Beratung** (zu einem Sonderfall (Mitwirkung bei der Erstellung eines Testaments) OLG Karlsruhe VersR 2011, 800.) muss richtig, vollständig und unmissverständlich sein und kann sogar eine Information über naheliegende Gestaltungsmöglichkeiten umfassen (OLG München, Ur. v. 04.08.2011, Az. 1 U 5070/10; OLG München NJW 2011, 3244 f.; zu den Grenzen OLG München, Ur. v. 26.05.2011; Az. 1 U 4834/10; OLG Hamm, Ur. v. 05.06.2009, Az. 11 U 193/08; LG Berlin Ur. v. 17.02.2011, Az. 86 O 175/10.). Die Verpflichtung gilt auch für Auskünfte, zu deren Erteilung der Amtswalter eigentlich nicht befugt oder verpflichtet war (BGH VersR 1985, 492; BGHZ 117, 83, 87.). Bei der Weiterleitung der Auskunft einer anderen Behörde gelten diese Amtspflichten nur für die „Auskunftsbehörde“, nicht aber für die die Auskunft weiterleitende Behörde (OLG Köln VersR 2005, 508.).

Auch ohne Nachfrage seitens des Bürgers kann den Amtswalter eine aktive Aufklärungspflicht treffen: Kann der Beamte erkennen, dass der Bürger durch das behördliche Verhalten zu für ihn nachteiligen Maßnahmen veranlasst wird, so muss er ihn ungefragt über die Sach- und Rechtslage in Kenntnis setzen (BGH VersR 2006, 76; BGHZ 45, 23, 28 f.; BGH NJW 1985, 1335; OLG München, Beschl. v. 14.12.2010, Az. 1 U 3304/10.).

Die Behörde ist außerdem verpflichtet, jedenfalls den anwaltlich nicht vertretenen Antragsteller auf den Eintritt einer Genehmigungsfiktion hinzuweisen, wenn sie ihm zuvor mitgeteilt hat, dass sein Antrag auf Erteilung einer Gaststättenerlaubnis noch nicht beschieden werden könne, und insoweit um etwas Geduld gebeten hat (BGH, Urteil vom 20.04.2017 - Aktenzeichen III ZR 470/16).

Die Studienfachberaterin der Fakultät einer Universität verletzt aber keine Amtspflichten, wenn sie Studierende nicht darauf hinweist, dass die empfohlene Gestaltung des Studienverlaufs zum Wegfall der BAföG-Förderung führen kann. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Studierende ausdrücklich nach den Konsequenzen der Empfehlung für die Förderung fragt. Dann muss auf die Beratung durch das Amt für Ausbildungsförderung verwiesen werden (OLG Schleswig, Urteil vom 22.12.2016 - Aktenzeichen 11 U 41/16).

Diese Pflicht zur aktiven Aufklärung darf aber nicht überdehnt werden (BGH, Urteil vom 03. Juli 2014 – III ZR 502/13 –, juris.). Sie besteht nur dann, wenn es für den Beamten deutlich erkennbar ist, dass beim Bürger ein entsprechendes Informationsdefizit besteht (BGH NJW 1985, 1335; BGH, Urteil vom 06. Juni 2013 – III ZR 196/12 –, juris (zur unterbliebenen Unterrichtung des Eigentümers über die Feststellung der Denkmaleigenschaft seines Anwesens): OLG Frankfurt

Eigenkennens über die Feststellung der Behinderungsgleichheit seines / ihres / ihres, OLG Hamm, Urteil vom 21. Mai 2014 – 1 U 305/12 –, juris (zu Informationspflichten des Jugendamtes gegenüber Adoptionsbewerbern); OLG Hamm, Urteil vom 27. November 2013 – I-11 U 33/13, 11 U 33/13 –, juris (zu Informationspflichten der Rentenversicherung). Der Umfang der Aufklärungspflicht richtet sich nach dem erkennbaren Kenntnisstand des Bürgers. Deshalb können besondere Fachkenntnisse des Auskunftsempfängers (z. B. die Kenntnisse eines Architekten über die Grundzüge des Baurechts) dazu führen, dass der Beamte nicht verpflichtet ist, eine Klarstellung vorzunehmen, die gegenüber einem nicht informierten Laien (z. B. dem Bauherrn selbst) geboten wäre (BGH VersR 1985, 1186).

Auch in einer unzutreffenden **öffentlichen Bekanntmachung** kann eine Amtspflichtverletzung liegen. Entsprechend den für amtliche Auskünfte geltenden Maßstäben nimmt die Rechtsprechung im Wege eines erst-recht-Schlusses an, dass diese richtig, klar, unmissverständlich und vollständig zu sein hat (Brandenburgisches OLG, Ur. v. 18.05.2010, Az. 2 U 18/09.).

Von der behördlichen Auskunft, die sich nur auf gegenwärtige Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Art bezieht (z. B. auf die bauliche Nutzbarkeit eines Grundstücks), ist die Zusage zu unterscheiden. Die Zusage bezieht sich auf ein künftiges Verhalten der Verwaltung. Die Grenze zwischen beiden Erklärungen ist allerdings oft fließend. So kann eine in Form einer Zusage gekleidete Erklärung der Verwaltung, sie werde künftig etwas Bestimmtes tun, in Wahrheit eine Auskunft über die Tatsache darstellen, dass die Verwaltung eine Absicht zu dem künftigen Tun (gegenwärtig) besitzt (BGH DVBl. 1992, 560, 562; BGH NVwZ-RR 1996, 66.).

Wie die Auskunft muss auch die Zusage richtig, unmissverständlich und vollständig sein (BGH NVwZ 1994, 91.).

Rechtmäßige Zusagen an den Bürger müssen darüber hinaus von der Verwaltung eingehalten werden. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Zusage wirksam abgegeben worden ist. Sofern sich die Zusage auf den Erlass eines Verwaltungsakts bezieht (dann liegt eine Zusicherung vor), ist sie gem. § 38 Abs. 1 VwVfG nur wirksam, wenn die Schriftform beachtet worden ist. An die nur mündliche Zusicherung, einen bestimmten Verwaltungsakt zu erlassen oder nicht zu erlassen, ist die Behörde nicht gebunden (*Kopp/Ramsauer*, § 38 VwVfG, Rdn. 28).

Gegenüber dem Empfänger einer rechtswirksamen **Zusage** besteht auch die Amtspflicht, für die Einhaltung der Zusage noch notwendige Genehmigungen der Rechtsaufsichtsbehörde einzuholen (BGH NVwZ 2001, 709, 710.).

h) Amtspflicht zu konsequentem Verhalten

Die Amtspflicht zu konsequentem Verhalten hat ihre Grundlage im Grundsatz von Treu und Glauben in seiner Ausprägung als Verbot des widersprüchlichen Verhaltens. Eine Behörde darf keine Maßnahmen treffen, die im Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten in derselben Angelegenheit stehen. Das gilt insbesondere dann, wenn die Verwaltung durch frühere Maßnahmen einen Vertrauenstatbestand geschaffen und der Bürger im schutzwürdigen Vertrauen hierauf Vermögensdispositionen getroffen hat (BGH WM 2001, 147; BGH VersR 1985, 37; BGH NVwZ-RR 1989, 600.). Beispielsweise darf eine Gemeinde einen bereits in Aussicht gestellten Erschließungsvertrag nicht daran scheitern lassen, dass sie nachträglich überzogene Forderungen stellt (BGHZ 76, 343.). Auch schließt die Erteilung einer behördlichen Genehmigung für eine Anlage oder gewerbliche Tätigkeit es aus, den bestimmungsgemäßen Betrieb des Unternehmens innerhalb der von der Genehmigung festgesetzten Grenzen als

rechtswidrige Störung zu werten und mit Mitteln des Polizei- und Ordnungsrechts zu bekämpfen (BGH NVwZ 2000, 1206, 1207.).

i) Amtspflicht zur Rückgängigmachung von als unzulässig erkannten Maßnahmen

Die Behörde ist schließlich verpflichtet, erkannte Fehler zu korrigieren und die Folgen ihres Fehlverhaltens rückgängig zu machen, soweit dies zumutbar und möglich ist (vgl. BGHZ 43, 34, 38.). Dementsprechend kann die Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen, durch Zeitablauf beendeten (vgl. BGH NJW 1995, 2918.) oder nicht mehr erforderlichen Verwaltungsmaßnahme (vgl. BGHZ 117, 240, 247.) Amtshaftungsansprüche zur Folge haben.

2. DRITTBEZOGENHEIT DER AMTSPFLICHT

- a) Allgemeine Anforderungen an die Drittbezogenheit
- b) „Dritter“
- c) Reichweite der Schutzwirkung einer drittbezogenen Amtspflicht
- d) Schutzwürdiges Vertrauen als haftungsbegrenzendes Kriterium
- e) Einzelfragen zur Drittbezogenheit
 - aa) Amtspflichten im Rahmen von Sonderverbindungen
 - bb) Allgemeine Amtspflichten
 - cc) Dienst- und Rechtsaufsicht
 - dd) Betriebs- und Anlagenaufsicht
 - ee) Wirtschaftsaufsicht
 - ff) Legislatives und normatives Unrecht

Es reicht zur Begründung des Amtshaftungsanspruchs nicht aus, wenn jemand durch die Amtspflichtverletzung nachteilig betroffen worden ist. Der Geschädigte muss darüber hinaus geltend machen können, dass die verletzte Amtspflicht gerade auch zu seinem Schutz diene, er also vom Schutzbereich der Amtspflicht erfasst war.

Den Gegensatz zu solchen Amtspflichten mit Drittbezogenheit bilden Amtspflichten, die allein die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bezwecken oder die dem Interesse des Staates an der ordnungsgemäßen Amtsführung der Beamten dienen (vgl. Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 44).

Die Tatbestandsvoraussetzung der Drittbezogenheit ist ein wichtiges haftungsbegrenzendes Merkmal, an dem zahlreiche Amtshaftungsklagen scheitern. Nicht zu Unrecht bezeichnen Ossenbühl/Cornils die Drittbezogenheit als eine „crux des Amtshaftungsanspruchs“ (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 60). Im Einzelfall ist häufig nur schwer zu bestimmen, ob Drittbezogenheit vorliegt. Auch wenn der konkrete Sachverhalt einer der höchstrichterlich gebildeten Fallgruppen zuzuordnen ist, besteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die die Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Amtshaftungsklage

wesentlich erschwert. Da die Ausfüllung dieses Tatbestandsmerkmals ganz den Gerichten überlassen ist, stellt die Drittbezogenheit der Amtspflicht die „entwicklungsoffene Flanke“ des Amtshaftungsanspruchs dar (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 60).

Diese Unwägbarkeiten verstärken sich noch dadurch, dass der Drittbezug für einen bestimmten Schadensfall nicht generell festgestellt werden kann, sondern – je nach Schutzzweck der Amtspflicht – nach Personen und Rechtsgütern jeweils im Einzelfall gesondert ermittelt werden muss (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 60; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 26. November 2015 – 11 U 156/14 –, juris). Grundsätzlich stellen sich damit drei Fragen: (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 60; siehe auch Schoch, Jura 1988, 585, 590)

1. Entfaltet die verletzte Amtspflicht überhaupt drittschützende Wirkung?
2. Zählt der Geschädigte zu dem geschützten Personenkreis?
3. Wird das verletzte Recht oder Rechtsgut von der drittschützenden Wirkung erfasst?

Sofern bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben mehrere Behörden zusammenwirken, ist die Drittgerichtetheit der jeweils verletzten Amtspflicht eigenständig hinsichtlich jeder einzelnen Behörde zu prüfen (BGH NVwZ 2001, 1074, 1075; Rinne/Schlick, NVwZ 2002/II, S. 13; Detterbeck, JuS 2002, 127 ff).

a) Allgemeine Anforderungen an die Drittbezogenheit

Die allgemeinen Anforderungen an die Drittbezogenheit einer Amtspflicht werden vom BGH in ständiger Rechtsprechung im Wesentlichen wie folgt umrissen (BGH, Urteil vom 20.10.2016 – III ZR 278/15; BGH NVwZ 1997, 714, 716 m. w. N.; in diesem Urteil wird die ständige Rechtsprechung des BGH sehr prägnant und überzeugend zusammengefasst; ebenso BGH NJW 2005, 742. Kritisch Kellner, DVBI 2010, 799).

„Ob der durch die Amtspflichtverletzung Geschädigte „Dritter“ i. S. d. § 839 BGB ist, bestimmt sich danach, ob die Amtspflicht – wenn auch nicht notwendig allein, so doch auch – den Zweck hat, gerade sein Interesse wahrzunehmen. Nur wenn sich aus den die Amtspflicht begründenden und sie umreißen den Bestimmungen sowie aus der besonderen Natur des Amtsgeschäfts ergibt, dass der Geschädigte zu dem Personenkreis zählt, dessen Belange nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt und gefördert werden sollen, besteht ihm gegenüber bei schuldhafter Pflichtverletzung eine Schadensersatzpflicht.

Hingegen ist anderen Personen gegenüber, selbst wenn die Amtspflichtverletzung sich für sie mehr oder weniger nachteilig ausgewirkt hat, eine Ersatzpflicht nicht begründet. Es muss mithin eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem geschädigten ‚Dritten‘ bestehen.

Dabei muss eine Person, der gegenüber die Amtspflicht zu erfüllen ist, nicht in allen ihren Belangen als Dritter anzusehen sein. Vielmehr ist jeweils zu prüfen, ob gerade das im Einzelfall berührte Interesse nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des

Amtsgeschäfts geschützt werden soll. Es kommt danach auf den Schutzzweck der Amtspflicht an.“

Die Rechtsprechung hat eine umfangreiche Kasuistik geschaffen, die sich kaum systematisieren lässt, zumal die Gerichte erfahrungsgemäß dazu neigen, unerwünschte Ergebnisse mit Hilfe dieser Tatbestandsvoraussetzung und mit der Begrenzung des Schutzzwecks der verletzten Norm zu korrigieren oder zu umschiffen (Überblick über die Rechtsprechung bei Rohlfing, MDR 2002, 254).

Lässt sich der konkrete Fall nicht in eine der bestehenden Fallgruppen einordnen, so muss bei der Begründung der Amtshaftungsklage ein besonderes Augenmerk auf die Begründung der Drittbezogenheit der Amtspflicht gerichtet werden. Im Schrifttum werden einige, allerdings wenig griffige Kriterien genannt, die für die Feststellung der Drittbezogenheit der Amtspflicht maßgeblich sein können (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 62 m. w. N). Hierzu gehören u. a.

- die Natur des Amtsgeschäfts,
- der Zweck und die rechtliche Bestimmung des Amtsgeschäfts,
- die Möglichkeiten des Betroffenen zur Einlegung von Rechtsbehelfen gegen das behördliche Vorgehen,
- das Ausgeliefertsein des Betroffenen gegenüber dem Verwaltungshandeln.

Besteht die Amtspflichtverletzung im Erlass eines rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakts oder in der rechtswidrigen Ablehnung oder Unterlassung eines begünstigenden Verwaltungsakts, (zum Unterlassen eines belastenden Verwaltungsakts OLG Karlsruhe VersR 2011, 351) so gilt nach der Rechtsprechung die „allgemeine Regel“, dass die Drittgerichtetheit der Amtspflicht mit der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO zusammenfällt (BGH NJW 1994, 1647, 1647; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 173).

b) „Dritter“

„Dritter“ ist jeder, dessen Interessen die Amtspflicht schützen soll und in dessen Rechtskreis durch die Amtspflichtverletzung eingegriffen wird, auch wenn er nur mittelbar oder unbeabsichtigt betroffen ist. Es kann in diesem Zusammenhang auch hinreichend sein, dass er selbst zum Eingriff in seine Rechtsstellung veranlasst worden ist (BGH NJW 1966, 157; BGH VersR 1988, 963; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 45 m. w. N).

Bei einer Auskunft ist Dritter jeder, in dessen Interesse oder auf dessen Antrag hin die Auskunft erteilt wird (OLG Hamm MDR 2010, 991).

Dritter kann grundsätzlich auch sein, wer selbst im öffentlichen Dienst tätig ist, also beispielsweise ein Beamter (BGHZ 34, 378; BGH VersR 1983, 1031; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 47).

Auch eine juristische Person des öffentlichen Rechts kann ausnahmsweise „Dritter“ im Sinne des Amtshaftungsrechts sein (BGH, Urteil vom 07. November 2013 – III ZR 263/12 –, BGHZ 198, 374-381 (Bund im Verhältnis zu einem Land); BGH VersR 2008, 252; BGHZ 116, 315; Hk-BGB-Staudinger, § 839 BGB, Rdn. 15). Art. 34 GG ist – anders als die Grundrechte – prinzipiell

auch zugunsten von Hoheitsträgern anwendbar (MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 272; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 187 ff. m. w. N.; a. A. Stelkens, DVBl. 2003, 22 ff). Voraussetzung ist jedoch, dass die betroffene juristische Person der handelnden Behörde in einer Weise gegenübersteht, wie sie für das Verhältnis zwischen Hoheitsträger und Staatsbürger charakteristisch ist (vgl. BGH NJW 1973, 1461; BGH NJW 2001, 2799, 2801; Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 72 m. w. N). Die beiden Hoheitsträger müssen in Wahrnehmung widerstreitender Interessen aufeinandertreffen (vgl. BGH DVBl. 1983, 1064; BGH NJW 2001, 2799, 2801. Beachtlich aber die Einschränkung von BGH NJW 2003, 1318 f. Zur (verneinten) Haftung einer Landesversicherungsanstalt gegenüber einer Krankenkasse vgl. BGH NJW 1992, 972, mit Anmerkung v. Einem, BayVBl. 1994, 486 und BayVBl. 1997, 554; Geldhauser, BayVBl. 1995, 714). In Betracht kommen damit Amtshaftungsansprüche von Selbstverwaltungskörperschaften, insbesondere von Gemeinden, (BGH NJW 2003, 1318; OLG Brandenburg NJ 2002, 432; Komorowski, VerwArch 93 (2002), 62, 86 ff) Rundfunkanstalten oder Universitäten, soweit durch amtspflichtwidriges Handeln anderer Verwaltungsträger in deren eigenen Wirkungskreis eingegriffen wird (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 72.).

Bei einem Verwaltungsverfahren ist Dritter grundsätzlich jeder, der formell Beteiligter ist; (BGH NJW 2005, 1865) ein materiell Beteiligter ist dagegen nur ganz ausnahmsweise Dritter im Sinn von § 839 Abs. 1 BGB (BGH NVwZ-RR 2008, 670).

c) Reichweite der Schutzwirkung einer drittbezogenen Amtspflicht

Durch die Feststellung, dass die Amtspflicht drittschützend ist, wird nur der geschützte Personenkreis, nicht jedoch die konkrete Reichweite der Schutzwirkung der Amtspflicht festgestellt. Der Dritte ist nicht in jeder Hinsicht geschützt, sondern nur soweit die Schutzwirkung der verletzten Amtspflicht reicht (BGH NJW-RR 2002, 307 m.w.N.; Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 71.). Es ist daher stets zu prüfen, ob das konkret betroffene Interesse des Dritten auch von der Schutzwirkung der Amtspflicht erfasst wird (BGH NJW 1994, 2415, 2416; BGH NJW 1992, 1230; BGH NJW 1990, 1042; OLG Dresden, Urteil vom 26. August 2015 – 1 U 319/15, 1 U 0319/15 –, juris zum Verdienstausschlagsschaden der Eltern bei Nichtbereitstellung eines Platzes in einer Kindertagesstätte). Die Problematik lässt sich am besten anhand der folgenden Beispiele verdeutlichen:

- BGH NJW 1994, 2415: (Ähnlich BGH NVwZ 2002, 1276, zur Untersuchungspflicht des Pflanzenschutzamtes gegenüber einer Gärtnerei) Ein Amtsarzt, der die körperliche und geistige Eignung eines Bewerbers für die Erteilung oder Verlängerung einer Erlaubnis zur Fahrgastbeförderung nach §§ 15 e, 15 f StVZO a.F. überprüft, hat die Amtspflicht, die Untersuchung sorgfältig durchzuführen. Diese Amtspflicht ist verletzt, wenn der Arzt aufgrund einer unsorgfältigen Untersuchung tatsächlich nicht bestehende physische Eignungsmängel feststellt und der Bewerber deshalb das benötigte Gesundheitszeugnis nicht erhält. Die Amtspflicht schützt nämlich das berufliche Interesse des Bewerbers und ist insoweit drittbezogen. Erhält der Bewerber aufgrund der unzureichenden Untersuchung die Erlaubnis zur Fahrgastbeförderung nicht, kann er unter diesem Gesichtspunkt einen

Amtsstattungsanspruch geltend machen.

Die Pflicht des Amtsarztes zur sorgfältigen Untersuchung bezweckt jedoch nicht den Schutz allgemeiner gesundheitlicher Interessen des Bewerbers. Erkennt der Amtsarzt aufgrund einer unsorgfältigen medizinischen Untersuchung eine bestehende Krankheit nicht und unterbleibt deshalb eine erforderliche medizinische Behandlung, die zu einer Heilung hätte führen können, so kann kein Amtshaftungsanspruch geltend gemacht werden. Insoweit ist die Amtspflicht nicht drittbezogen.

- BGHZ 39, 358: Die Amtspflicht, statische Berechnungen für ein Bauvorhaben ordnungsgemäß zu prüfen, dient dem Zweck, den Bauherrn (und eventuell dessen Nachbarn) vor Schäden an den Rechtsgütern Leben, Gesundheit und Eigentum zu schützen. Zweck der Amtspflicht ist es demgegenüber nicht, den Bauherrn vor nutzlosen finanziellen Aufwendungen für den statisch instabilen Bau zu bewahren. Ein solcher Schaden ist daher nicht zu ersetzen.
- OLG Koblenz NJW 2003, 297: Die Amtspflicht des anerkannten Kraftfahrzeugprüfers (des TÜV) zur sachgemäßen Durchführung einer HU besteht gegenüber jedem potentiellen Opfer des Straßenverkehrs, das aufgrund eines nicht erkannten Mangels des Kfz bei einem Unfall geschädigt wird. Der Prüfer handelt pflichtwidrig, wenn er einen die Verkehrssicherheit aufhebenden Mangel übersieht, den Weiterbetrieb des Fahrzeugs deshalb nicht unterbindet und es daher aufgrund des Mangels zu einem Verkehrsunfall kommt. Die Amtspflicht besteht aber nicht gegenüber dem zukünftigen Erwerber hinsichtlich der Vermeidung reiner Vermögensschäden (BGH NJW 2004, 3484; OLG Koblenz, Urteil vom 30. Juli 2015 – 1 U 232/15 –, juris).

d) Schutzwürdiges Vertrauen als haftungsbegrenzendes Kriterium

In der neueren Rechtsprechung des BGH gewinnt als weiteres haftungsbegrenzendes Tatbestandsmerkmal zunehmend der sog. „Vertrauenstatbestand“ an Bedeutung (Siehe hierzu insbesondere BGH NVwZ 1997, 714, 718 ff. (Atomrechtliche Teilgenehmigung – Mülheim-Kärlich). BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015 – III ZR 27/14 –, juris.vgl. zum „Vertrauenstatbestand“ als Kriterium der Drittbezogenheit grundlegend Krohn, in: Festschrift für Boujong, S. 573 und deWitt/Burmeister, NVwZ 1992, 1039). Hierbei wird im Rahmen des Schutzbereichs der Amtspflicht geprüft, ob der Geschädigte Vermögensdispositionen in schutzwürdigem Vertrauen auf eine von einem Hoheitsträger geschaffene „Verlässlichkeitsgrundlage“ getätigt hat (BGH NJW 1991, 3027; BGH DVBl. 2002, 1114). Als „Verlässlichkeitsgrundlage“ kommen grundsätzlich alle begünstigenden Verwaltungsakte (BGH NVwZ 1997, 714, 718; BGH NVwZ-RR 2008, 671) – etwa Baugenehmigungen (BGH NJW 1993, 2615, 2616 f.; BGH NJW 1994, 2087) oder Teilbaugenehmigungen (BGH NVwZ 1997, 714, 718 ff.) – und behördliche Auskünfte (BGH NJW 1993, 933, 934 f.; BGH NJW-RR 2001, 441) in Betracht. Auch die Festsetzungen eines Bebauungsplans können eine Verlässlichkeitsgrundlage schaffen (BGH a. a. O).

Der BGH hat wiederholt klargestellt, dass die Frage, ob ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen hinsichtlich der von dem Hoheitsträger geschaffenen Verlässlichkeitsgrundlage vorliegt, bereits im Rahmen des Amtshaftungstatbestands und nicht erst beim Mitverschulden zu prüfen ist (BGH NJW 1992, 1953; BGH NVwZ 1997, 714, 722;; BGH NJW 2002, 432, 433; BGH UPR 2002, 311 f.; kritisch zur Prüfung des Vertrauensschutzes im Amtshaftungstatbestand Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 54 ff).

Zwar darf der Bürger grundsätzlich von der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns ausgehen und demgemäß darauf vertrauen, dass die Behörden das ihnen Obliegende richtig und sachgemäß ausführen. Solches Vertrauen ist jedoch in dem Maße nicht schutzwürdig, in dem der Bürger selbst erkennt oder es sich ihm aufdrängen muss, dass durch das Verwaltungshandeln geltendes Recht verletzt wird. Dies kommt insbesondere in den in § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG angesprochen Fällen in Betracht, also z. B. bei arglistiger Täuschung der Behörde durch den Begünstigten oder bei Kollusion zwischen Behörde und dem Begünstigten. Im Übrigen kann ausreichen, dass der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder ohne Mühe hätte erkennen können (BGH NVwZ 1997, 714, 718; BGH NJW 2002, 432). Gleiches gilt, wenn die Behörde auf die fehlende Rechtsverbindlichkeit hinweist (BGH NJW 2003, 3049).

Für die Frage, ob und inwieweit derjenige, der eine für ihn positive Erklärung zum Anlass für Vermögensdispositionen nimmt, durch die allgemeine Amtspflicht zur Erteilung richtiger Auskünfte und zum Erlass rechtmäßiger Bescheide geschützt ist, kommt es allein auf objektive Kriterien an: Unzutreffende subjektive Vorstellungen des Adressaten über den bezweckten Vertrauensschutz erweitern den Schutzbereich der Amtspflicht nicht und begründen keinen Vertrauensschutz. Schutzwürdiges Vertrauen liegt auch dann nicht vor, wenn der Empfänger selbst erkennt oder es sich ihm aufdrängen muss, dass der betreffende behördliche Akt rechtswidrig oder aus anderen Gründen nicht geeignet ist, die mit darauf aufbauenden Dispositionen verbundenen Risiken wesentlich zu begrenzen (BGH NVwZ 1997, 714, 722). Andererseits trifft den Bescheidsadressaten aber keine Pflicht, ein amtspflichtwidriges Verhalten der Behörde bei seinen Vermögensdispositionen zu unterstellen und in etwaige Vertragsgestaltungen mit Dritten mögliche Amtspflichtverletzungen einzukalkulieren (BGH, Urt. V. 25.10.2007, BeckRS 2007, 18753).

Das durch eine „Verlässlichkeitsgrundlage“ begründete schutzwürdige Vertrauen entfällt nicht ohne Weiteres dadurch, dass ein Dritter die als Verlässlichkeitsgrundlage dienende Genehmigung anfecht. Im Schrifttum wird jedoch teilweise die Eignung einer Baugenehmigung als Verlässlichkeitsgrundlage von dem Zeitpunkt an verneint, in dem die Genehmigung von dritter Seite in nicht offensichtlich unzulässiger Weise angefochten ist (Krohn, in: Festschrift für Boujong, S. 573, 587 f.; deWitt/Burmeister, NVwZ 1992, 1039, 1041). Demgegenüber entfällt nach Auffassung des BGH der Vertrauensschutz in den Bestand des Verwaltungsaktes nicht ohne Weiteres, wenn und soweit der Verwaltungsakt sofort vollziehbar ist (BGH NVwZ 1997, 714, 719).

Allerdings ist bei Vorliegen einer Drittanfechtung grundsätzlich eine größere Eigenverantwortung des Betroffenen unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB anzunehmen. Ist zulässigerweise Widerspruch eingelegt oder Klage erhoben und ist mit dem Rechtsbehelf der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung verbunden, so hat der Betroffene die

Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung verbunden, so hat der Betroffene die Möglichkeit der Rechtswidrigkeit einer ihm erteilten Genehmigung jedenfalls dann ernsthaft in Betracht zu ziehen, wenn Anfechtungsgründe vorgebracht werden, die nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen sind. Setzt der Betroffene in dieser Situation sein Vorhaben entsprechend der Genehmigung fort, ohne die Entscheidung des Gerichts über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuwarten, so nimmt er das in der Drittanfechtung liegende Risiko bewusst auf sich. Lehnt das Gericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab, so können sich aus der Begründung der gerichtlichen Entscheidung Anhaltspunkte für die Klärung der Frage ergeben, ob der Betroffene noch davon ausgehen durfte, sein Vorhaben ohne übermäßiges Risiko weiter ausführen zu können (BGH NVwZ 1997, 714, 727).

e) Einzelfragen zur Drittbezogenheit

aa) Amtspflichten im Rahmen von Sonderverbindungen

Eine Drittbezogenheit wird im Regelfall für Amtspflichten angenommen, die aus einer Sonderverbindung zwischen Staat und Bürger resultieren. Sonderverbindungen in diesem Sinne entstehen, wenn der Bürger mit der Verwaltung in engeren Kontakt tritt. Sie können sich aus der Begründung von verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen oder aus Sonderrechtsverhältnissen (z. B. Schul- oder Strafgefangenenverhältnis) ergeben (vgl. Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 62 f.).

Sonderverbindungen erzeugen regelmäßig Leistungs-, Sorgfalts-, Fürsorge- und Schutzpflichten. In den Schutzbereich einer Sonderverbindung fällt nicht nur der jeweilige „Partner“ des Hoheitsträgers, sondern auch derjenige, der mit diesem in einer „Schutzgemeinschaft“ steht. Die Grundsätze, die beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte gelten, finden hier entsprechende Anwendung (BGH NJW 1974, 1816).

bb) Allgemeine Amtspflichten

Die Drittbezogenheit wird außerhalb von „Sonderverbindungen“ insbesondere für die folgenden allgemeinen Amtspflichten bejaht (RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 247 ff. m. w. N.):

Die Amtspflicht, im Rahmen der Amtsausübung keine unerlaubten Handlungen i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB zu begehen, besteht gegenüber jedem, der durch das Handeln des Amtsträgers in einem der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechte und Rechtsgüter betroffen werden kann (BGH MDR 2003, 1113; Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 64.). Es handelt sich um eine sog. „absolute“, also eine gegenüber jedermann bestehende Amtspflicht.

Die Amtspflicht zur raschen Sachentscheidung und zur Behebung von Organisationsmängeln (BGH NJW 2007, 260).

Die Amtspflicht, sich des Amtsmissbrauchs zu enthalten, besteht gegenüber jedem, der durch den Missbrauch geschädigt werden kann (BGH VersR 1966, 473, 475; OLG Hamm VersR 2010, 535; OLG Koblenz, Urteil vom 30. Juli 2015 – 1 U 232/15 –, juris).

Die Amtspflicht, Auskünfte vollständig, richtig und unmissverständlich zu erteilen, besteht

gegenüber jedem, auf dessen Antrag hin oder in dessen Interesse die Auskunft erteilt wird (BGHZ 14, 319, 321).

Die allgemeine Verkehrssicherungspflicht im Rahmen der Ausübung eines öffentlichen Amtes besteht gegenüber allen, die durch die Verletzung dieser Pflicht Schaden an Leib, Leben, Gesundheit oder sonstigen absoluten Rechtsgütern nehmen können (BGH NJW 1973, 463, 464).

cc) Dienst- und Rechtsaufsicht

Die Dienstaufsicht bezieht sich auf die innere Ordnung, die allgemeine Geschäftsführung und die Personalangelegenheiten der Behörde (Maurer, § 22, Rdn. 32). Die Amtspflichten der Dienstaufsichtsbehörde bestehen daher grundsätzlich nur im allgemeinen staatlichen Interesse. Anders verhält es sich allerdings, wenn sich ein Bürger im Wege der

Dienstaufsichtsbeschwerde an die Dienstaufsichtsbehörde gewandt hat. Die Dienstaufsicht dient nämlich nach der Rechtsprechung nicht ausschließlich behördeninternen Interessen. Vielmehr steht sie auch dem Bürger zur Verfügung, um im Einzelfall eine gerechte Entscheidung der Behörde herbeizuführen. Die vorgesetzte Behörde muss auf den Hinweis des Bürgers die Angelegenheit an sich ziehen und gegebenenfalls in der Sache selbst entscheiden:

„Dem Recht des Bürgers, die vorgesetzte Behörde auf ein Fehlverhalten der nachgeordneten Stellen hinzuweisen, entspricht die ihm gegenüber bestehende Amtspflicht der Dienstaufsichtsbehörde, seine im Beschwerdeweg an sie herangetragene Beanstandung auf ihre Berechtigung zu prüfen und sie sachgerecht zu bescheiden (. . .). Diese Pflicht wird verletzt, wenn die Dienstaufsichtsbehörde die Einleitung geeigneter Schritte unterlässt, obwohl die bei Ausübung der Dienstaufsicht oder sonstwie zutage getretenen Umstände Anlass zum Eingreifen hätten geben müssen.“ (BGH NJW 1971, 1699, 1700 mit Verweis auf BGH NJW 1961, 1347; BGH NJW 1956, 1028) Damit kann die Staatsaufsicht unter besonderen Umständen ausnahmsweise auch dem einzelnen Bürger gegenüber eine drittbezogene Amtspflicht begründen (vgl. auch OLG Schleswig, Urf. v. 25. 1. 1996, 11 U 66/94; weitere Beispiele bei RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 225).

Auch die kommunale Rechtsaufsicht vermag eine Amtspflicht der Aufsichtsbehörde zugunsten der der Aufsicht unterworfenen Körperschaft (auch beispielsweise einem Zweckverband) (BGH, Urteil vom 18. Juli 2013 – III ZR 323/12 –, juris) zu begründen (Vgl. BGHZ 125, 258; BGHZ 142, 259, 273; Brinktrine, Verw 43, 273). Das gilt nicht nur bei belastenden Maßnahmen, sondern auch bei begünstigenden Maßnahmen, etwa der (rechtswidrigen) Erteilung einer von der aufsichtsunterworfenen Körperschaft beantragten Genehmigung für einen privatrechtlichen Vertrag; (BGH NJW 2003, 1318 f.; sehr kritisch hierzu von Mutius/Groth, NJW 2003, 1278 ff.; OLG Brandenburg; BeckRS 2008, 18003; OLG Jena OLGR 2008, 857 f.; vgl. auch Meyer, NVwZ 2003, 818 ff) Voraussetzung ist aber, dass der genehmigte Rechtsakt auch objektiv genehmigungspflichtig war (BGHZ 170, 356).

Auch die Aufsicht der Notarkammern über die Notare kann Amtspflichten zugunsten durch das notarielle Handeln geschädigter Dritte begründen (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014 – III ZR 125/14 –, juris; OLG Frankfurt, Urteil vom 31. März 2014 – 1 U 132/12 –, juris).

dd) Betriebs- und Anlagenaufsicht

Die staatliche Betriebs- und Anlagenaufsicht (z. B. nach dem BImSchG) dient sowohl dem öffentlichen Interesse als auch dem Schutz des einzelnen vor Gefahren für Leib, Leben und Eigentum durch unsachgemäßen Betrieb. Insoweit sind die Überwachungspflichten auch drittbezogen (vgl. MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 242). Sie dienen aber nicht dazu, den Anlageninhaber vor Vermögensrisiken zu schützen (vgl. BGHZ 39, 358 (Baustatik)).

ee) Wirtschaftsaufsicht

Die Amtspflichten im Rahmen der Bankenaufsicht werden nach § 6 Abs. 4 KWG a.F. (Inzwischen weggefallen und durch § 4 Abs. 4 FinDAG gleichlautend ersetzt), ausschließlich im öffentlichen Interesse wahrgenommen. Hier hat der Gesetzgeber wegen der bestehenden Haftungsrisiken die Drittbezogenheit der Amtspflicht ausdrücklich ausgeschlossen. Er reagierte damit auf die frühere Rechtsprechung des BGH, wonach die allgemeine Bankenaufsicht die Funktionsfähigkeit des Kreditapparates bewahren und zugleich die Einlagegläubiger der beaufsichtigten Kreditinstitute schützen soll (Vgl. BGHZ 74, 144, 147 f.; BGHZ 75, 120, 122 ff). Entsprechende Regelungen hat der Gesetzgeber hinsichtlich der Versicherungsaufsicht (§ 81 Abs. 1 Satz 3 VAG), der Börsenaufsicht (§ 3 Abs. 3 BörsG) und nunmehr der Finanzdienstleistungsaufsicht (§ 4 Abs. 4 FinDAG) getroffen.

Gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 4 Abs. 4 FinDAG bestehen allerdings erhebliche Bedenken, weil nach Art. 34 Satz 1 GG die Amtshaftung für staatliches Handeln nicht völlig ausgeschlossen werden darf (vgl. hierzu Schenke/Ruthig NJW 1994, 2324, die von einer teilweisen Unanwendbarkeit des § 6 Abs. 3 KWG a. F. auch unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten ausgehen; MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 252 ff.; Ossenbühl (Staatshaftungsrecht), S. 63 f.; nach Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 66 ist dieser Streitpunkt „für die Praxis erledigt“.). Zudem ist § 4 Abs. 4 FinDAG unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit sehr problematisch, weil unter dem Deckmantel der Zweckbestimmung von Amtspflichten der Sache nach ein totaler Haftungsausschluss verfügt wird. Der BGH hat den Ausschluss des Drittschutzes aber auch unter europarechtlichen Gesichtspunkten – einem Urteil des EuGH folgend (EuGH NJW 2004, 3479) – akzeptiert (BGH NJW 2005, 742).

ff) Legislatives und normatives Unrecht

Grundsätzlich werden auch verfassungswidrige Gesetze oder sonstige rechtswidrige Rechtsnormen vom Tatbestand der Amtshaftung erfasst. Die Drittbezogenheit der durch den normsetzenden Hoheitsträger zu beachtenden Amtspflichten ist jedoch außerordentlich beschränkt. Insoweit ist zu unterscheiden, ob der Gesetzgeber eine rechtswidrige Norm erlässt oder ob er es amtspflichtwidrig versäumt, eine Norm zu erlassen. Weiter ist danach zu differenzieren, um welche Art von Rechtsnorm es sich handelt. Keinen Unterschied macht es

unterschieden, um welche Art von Rechtsnorm es sich handelt. Keinen Unterschied macht es dagegen, ob das Gesetz durch das Parlament bzw. eine Satzung durch den Gemeinderat beschlossen wurde oder ob das Gesetz im Wege der Volksgesetzgebung zustande gekommen ist; denn auch in letzterem Fall liegt staatliches Handeln vor, das Amtshaftungsansprüche begründen kann (Hartmann, VerwArch 2007, 500).

(1) Erlass einer rechtswidrigen Rechtsnorm

Beim Erlass eines formellen Gesetzes hat der Gesetzgeber die Amtspflicht, rechtmäßig zu handeln und insbesondere die Grundrechte als höherrangiges Recht zu beachten. Die Parlamentsabgeordneten üben im Rahmen der Gesetzgebung ein öffentliches Amt aus und sind daher Beamte im haftungsrechtlichen Sinne (vgl. Art. 48 Abs. 2 Satz 1 GG: „das Amt des Abgeordneten“) (vgl. OLG Hamburg, DÖV 1971, 238; Detterbeck/Windthorst/Sproll, § 9, Rdn. 12; Häde, BayVBl. 1992, 449 m. w. N.; offengelassen in BGHZ 56, 40, 44.). Die Legislativtätigkeit beim Erlass formeller Gesetze dient jedoch nach ständiger Rechtsprechung des BGH ausschließlich dem Allgemeininteresse und beinhaltet deshalb grundsätzlich keine drittgerichtete Amtspflicht des Staates dem Einzelnen gegenüber (vgl. BGH NJW 1997, 123, 124 – Brasserie du Pêcheur; BayObLG NJW 1997, 1514; BGHZ 56, 40, 44; RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 219 ff. m. w. N.; kritisch zu dieser Rspr. Schenke/Guttenberg, DÖV 1991, 945; Maurer, § 26, Rdn. 51; MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 260 ff. m. w. N.). Aus diesem Grund entfällt in aller Regel ein Amtshaftungsanspruch, wenn ein Bürger unmittelbar – also ohne weitere Vollzugsakte einer Verwaltungsbehörde – durch ein verfassungswidriges Gesetz Schaden erleidet (sog. legislatives Unrecht) (vgl. hierzu Vonnahme, S. 78 ff.; Pfab, S. 79 ff). Auch ein Grundrechtsverstoß durch ein formelles Gesetz führt nach der Rechtsprechung nicht zur Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht (BayObLG NJW 1997, 1514, 1515 m. w. N.; a. A.: Maurer, § 26, Rdn. 51; Bröhmer, JuS 1997, 117, 123; Schenke/Guttenberg, DÖV 1991, 945, 949 f). Diese Auffassung ist allerdings nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung bereits im Ansatz verfehlt: Der Normgeber ist an die Grundrechte, die zweifellos individualschützenden Charakter haben, gebunden, sodass die Drittbezogenheit bei der Verletzung von Grundrechten durchaus gegeben sein könne (Maurer, § 26, Rdn. 51).

Anders kann die Frage der Drittbezogenheit dagegen beim Erlass von verfassungswidrigen Maßnahme- oder Einzelfallgesetzen zu beurteilen sein (Zu den Begriffen im Einzelnen vgl. BayObLG NJW 1997, 1514, 1515; vgl. hierzu auch MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 264). Da solche Normen regelmäßig einen abgrenzbaren Personenkreis und damit unmittelbar die Belange Einzelner betreffen, können insoweit drittbezogene Amtspflichten bestehen (St. Rspr., vgl. BGH NJW 1997, 123, 124; BayObLG NJW 1997, 1514, 1515; BGH NJW 1989, 101; BGHZ 102, 350, 367 f). Außerdem können Einzelpersonengesetze einen Amtshaftungsanspruch begründen, wenn geschützte Belange der von diesem Gesetz Betroffenen verfassungswidrig beeinträchtigt werden (vgl. BGH NJW 1983, 215, 216.).

Bei Einzelprojekt-Gesetzen nach dem Verkehrswegebeschleunigungsgesetz, die einen Planfeststellungsbeschluss i. S. d. § 75 VwVfG (also einen Verwaltungsakt) ersetzen, ist die Amtshaftung im gleichen Umfang zu bejahen, in dem sie die Planfeststellungsbehörde beim Erlass eines Verwaltungsakts getroffen hätte.

Auch beim Erlass einer untergesetzlichen Rechtsnorm, also einer Rechtsverordnung oder einer

Satzung, hat der Normgeber zwar die Amtspflicht, höherrangiges Recht zu beachten. Wegen des Erlasses von Rechtsverordnungen sind Amtshaftungsansprüche nach der Rechtsprechung mangels Drittgerichtetheit aber grundsätzlich ausgeschlossen, weil der Verordnungsgeber in der Regel ausschließlich Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit, nicht aber gegenüber bestimmten Personen oder Personengruppen wahrnimmt (BGHZ 102, 350, 367 f.; KG Berlin, Urteil vom 18. November 2014 – 9 U 113/13 –, juris; vgl. auch BayObLG NJW 1997, 1514). Gleichwohl kommt bei rechtswidrigen Rechtsverordnungen eine Amtshaftung eher in Betracht als bei Parlamentsgesetzen, da Rechtsverordnungen häufig auf individualisierbare Personengruppen zielen. Daraus kann sich im Einzelfall die Drittgerichtetheit einer Amtspflicht des Verordnungsgebers gegenüber dem Betroffenen ergeben (vgl. hierzu Vonnahme, S. 145 ff). Satzungen sind ebenso wie Rechtsverordnungen generell-abstrakte Rechtsnormen, allerdings meist mit einem deutlich eingrenzbaaren räumlichen Bezug (z. B. Bebauungsplan) und mit individualisierbaren Adressaten (z. B. Gebühren- oder Beitragssatzungen). Daraus ergibt sich, dass dem Satzungsgeber grundsätzlich (drittbezogene) Amtspflichten gegenüber den einzelnen von der Satzung Betroffenen obliegen können (vgl. hierzu Vonnahme, S. 157 ff.; Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 60). Der BGH hat beispielsweise im Hinblick auf Bebauungspläne entschieden, dass dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB insoweit drittschützende Wirkung zukommt, als auch private Interessen in die Abwägung einzubeziehen sind (vgl. BGHZ 106, 323, 332).

(2) Legislatives Unterlassen

Nach der Rechtsprechung des BGH hat der Gesetzgeber regelmäßig keine drittgerichtete Amtspflicht, ein nach den Umständen möglicherweise erforderliches Gesetz zu erlassen (sog. „legislatives Unterlassen“).

Nach Auffassung des BGH trifft den Gesetzgeber die Pflicht zum Erlass eines Gesetzes nur dann, wenn sich diese aus der Verfassung ergibt. Aber auch dann besteht diese Pflicht in aller Regel nur gegenüber der Allgemeinheit, nicht jedoch gegenüber bestimmten Personen oder Personengruppen (BGH NJW 1997, 123, 124; BGHZ 102, 350, 367 f). Zwar kann aus dem objektivrechtlichen Gehalt der Grundrechte die Pflicht des Gesetzgebers folgen, sich schützend und fördernd vor die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter zu stellen. Jedoch werden an die Annahme einer solchen Handlungspflicht strenge Anforderungen gestellt, da dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt ist (BGHZ 102, 350, 365 f). Die Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht liegt nach der Rechtsprechung allenfalls dann vor, wenn dem Gesetzgeber eine evidente Verletzung der in den Grundrechten verkörperteten Grundentscheidungen zur Last gelegt werden kann (BGHZ 102, 350, 366.). Im Hinblick auf eine unzureichende gesetzliche Regelung zur Verhinderung von Waldschäden beispielsweise hat der BGH eine solche evidente Schutzpflichtverletzung verneint (BGHZ 102, 350, 366 ff.).

III. VERSCHULDEN

Die Amtshaftung ist Verschuldenshaftung. Nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB ist erforderlich, dass der Amtswalter die Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat. Dieses Verschulden muss sich aber nur auf die Amtspflichtverletzung beziehen. Vorsatz oder Fahrlässigkeit hinsichtlich

sich aber nur auf die Amtspflichtverletzung beziehen. Vorsatz oder Fahrlässigkeit hinsichtlich des Schadens ist nicht erforderlich (vgl. BGH NJW 1965, 962, 963; BGH NJW 2003, 1308, 1312.). Ist von mehreren die Entscheidung selbständig tragenden Begründungen auch nur eine unverschuldet fehlerhaft, schließt dies allerdings das Verschulden insgesamt aus (BGH NJW 2005, 748.).

In der Praxis hat das Verschuldenserfordernis eine vergleichsweise geringe Relevanz für die Erfolgsaussichten einer Amtshaftungsklage. Nach einer 1976 veröffentlichten rechtstatsächlichen Erhebung sind bei den ausgewerteten Staatshaftungsklagen lediglich ca. 10,4 Prozent aufgrund fehlenden Verschuldens erfolglos geblieben (Reform des Staatshaftungsrechts, S. 34, 305; hierzu MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 104 ff.). Gleiches belegt eine vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebene Studie zu den rechtstatsächlichen Grundlagen einer Reform des Staatshaftungsrechts (*Infratest Burke Rechtsforschung*, Zur Reform des Staatshaftungsrechts – Band 2 Tabellen B 4.1, K 4, L 4.1.). Mehrheitlich scheitern Amtshaftungsklagen an den objektiven Anspruchsvoraussetzungen.

1. Relevanz der Schuldform

Die Feststellung der konkret vorliegenden Schuldform ist im Amtshaftungsprozess aus zwei Gründen relevant:

1. Sofern Fahrlässigkeit vorliegt, greift das Verweisungsprivileg gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ein. Wenn der Verletzte demgemäß anderweitig Ersatz zu erlangen vermag, ist ein Amtshaftungsanspruch ausgeschlossen.
2. Und bei Vorsatz ist das Spruchrichterprivileg gem. § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht anwendbar.

a) Vorsatz

Ein Amtsträger begeht eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung, wenn er die Amtshandlung willentlich und in Kenntnis der Tatsachen, die eine Amtspflichtwidrigkeit objektiv begründen, ausführt oder unterlässt. Der Vorsatz setzt das Bewusstsein der Rechts- oder Pflichtwidrigkeit des Verhaltens voraus. Ausreichend ist allerdings bereits bedingter Vorsatz. Dieser liegt vor, wenn der Amtsträger mit der Möglichkeit eines Pflichtverstoßes rechnet und diesen billigend in Kauf nimmt (BGH VersR 2001, 1524; BGH NVwZ 1992, 911, 912; BGH NJW 1988, 129, 130). In Hinblick auf die Amtspflicht, keine unerlaubte Handlung i. S. v. §§ 823 ff. BGB zu begehen, sowie auf die Amtspflicht zur Wahrung der Rechte unbeteiligter Dritter muss sich der Vorsatz auch auf die Schädigung beziehen. Die Amtspflicht wird daher nur dann vorsätzlich verletzt, wenn der Amtsträger die von seiner Amtstätigkeit ausgehende schädigende Wirkung für den Dritten für möglich hält und billigend in Kauf nimmt (vgl. BGH VersR 1973, 417, 419.). Allein aus der objektiven Pflichtverletzung – z. B. einem Verstoß gegen baurechtliche Bestimmungen – lässt sich damit kein Rückschluss auf den Vorsatz ziehen (BGH NVwZ 1992, 911.).

b) Fahrlässigkeit

Eine Amtspflichtverletzung ist fahrlässig, wenn der Amtsträger die im amtlichen Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat (Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 79). Bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit ist nach der Rechtsprechung des BGH ein objektiv-

Bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit ist nach der Rechtsprechung des BGH ein objektiver abstrakter Sorgfaltsmaßstab anzulegen: Es kommt auf die Kenntnisse und Einsichten an, die für die Führung des übernommenen Amtes im Durchschnitt erforderlich sind, nicht aber auf die Fähigkeiten, über die der Beamte tatsächlich verfügt. Jeder Beamte muss die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskenntnisse besitzen oder sich diese verschaffen (st. Rspr., BGH, Urteil vom 04. Dezember 2013 – XII ZR 157/12 –, juris; BGH NJW 1989, 976, 978; BGH NJW 1986, 2829, 2831.). Ein Examensprüfer muss beispielsweise die zur sachgerechten Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Essentialia des Prüfungswesens, mithin die Grundzüge dessen, wie Noten zustande kommen und zu begründen sind, beherrschen (OLG München, BayVBl. 2007, 669, 671.).

Für die Mitglieder kommunaler Gebietskörperschaften (z. B. Gemeinderat, Kreistag) gelten nach der Rechtsprechung dieselben Sorgfaltsmaßstäbe wie für alle übrigen Amtswalter, da sonst das Schadensrisiko in unzumutbarer Weise auf den Bürger verlagert würde (vgl. BGH NJW 1989, 976, 978; BGH NVwZ 1986, 504, 505.). Verfügen beispielsweise die Mitglieder eines Gemeinderats nicht über ausreichende Sachkunde, so müssen sie sich vor der Beschlussfassung bei ihrer Verwaltung, bei anderen Fachbehörden oder notfalls bei unabhängigen Sachverständigen kundig machen (BGH NJW 1989, 976, 978; BGH NVwZ 2006, 117.). Gemeinderatsmitglieder können sich deshalb nicht auf einen „laienhaften Sachverstand“ berufen. Auch ein Landrat muss die Befugnisse und Grenzen des von ihm übernommenen Amtes kennen, selbst wenn er vor seiner Berufung in dieses Amt über keinerlei Verwaltungspraxis verfügt hat (BGH NJW 2001, 709, 711.).

Ein besonders strenger Sorgfaltsmaßstab gilt schließlich für Behörden, die – wie etwa die Finanzämter – durch den Erlass von bestimmten Bescheiden selbst vollstreckbare Titel schaffen.

2. „Objektivierung“ des Verschuldens

Die Rechtsprechung tendiert ferner dazu, das Verschulden von der Person des konkret für den Schaden verantwortlichen Amtsträgers abzukoppeln und es stattdessen anhand objektiver Maßstäbe zu beurteilen (*MüKo-Papier*, § 839 BGB, Rdn. 283 m.w.N.). Das Verschulden wird damit weitgehend „anonymisiert“ und „entindividualisiert“ (*MüKo-Papier*, § 839 BGB, Rdn. 293; *Ossenbühl* NJW 2000, 2945, 2949.). Dies erfolgt in erster Linie durch die Konstruktion des „Organisationsverschuldens“.

Für die Darlegungslast des Klägers im Amtshaftungsprozess bedeutet dies, dass er im Regelfall den Amtsträger, der die schuldhafte Pflichtverletzung begangen hat, nicht namentlich bezeichnen muss (*MüKo-Papier*, § 839 BGB, Rdn. 292; *Maurer*, § 26, Rdn. 24.). Dies gilt jedenfalls dann, wenn es dem außerhalb der Verwaltungsorganisation stehenden Bürger nicht möglich oder unzumutbar ist, die verantwortliche Einzelperson namhaft zu machen (vgl. BGH WM 1960, 1304 f.). Für den Amtshaftungsanspruch reicht es demnach aus, dass Amtsträger der in Anspruch genommenen Körperschaft Dritten gegenüber obliegende Amtspflichten verletzt haben. Es kommt also letztlich darauf an, dass das Gesamtverhalten der Verwaltung in einer den amtsverkehrsnotwendigen Sorgfaltsanforderungen widersprechenden Weise amtspflichtwidrig war (*MüKo-Papier*, § 839 BGB, Rdn. 128.). Gleiches gilt für das Handeln von Kollegialorganen (*MüKo-Papier*, § 839 BGB, Rdn. 128.).

a) Unzureichende Behördenausstattung

Sofern ein Amtsträger seine Amtspflichten nicht erfüllen kann, weil seine Behörde in sachlicher

Wenn ein Amtsträger seine Amtspflichten nicht erfüllen kann, weil seine Behörde in sachlicher und personeller Hinsicht nicht ausreichend ausgestattet ist, ist ein persönlicher Schuldvorwurf ihm gegenüber wegen erheblicher Arbeitsüberlastung ausgeschlossen. In diesem Fall haftet aber der Träger der Behörde wegen eines Organisationsverschuldens des Behördenleiters, der verpflichtet ist, für eine entsprechende Ausstattung Sorge zu tragen (BGH NJW 2007, 830; BGH NJW 1994, 2802; BGH NJW 1964, 41, 44). Krankheit, Überlastung oder Urlaub der konkret handelnden Person schließt damit ein Verschulden nicht aus.

b) Fehlerhafte Rechtsanwendung

Eine objektiv unrichtige Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung durch den Amtswalter ist schuldhaft, wenn sie gegen den klaren und eindeutigen Wortlaut der Norm verstößt oder wenn aufgetretene Zweifelsfragen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt sind, sei es auch nur in einer einzigen Entscheidung (BGH NJW-RR 1992, 919; BGH NJW 1985, 1692, 1693, OLG Celle, Urteil vom 26. Juni 2014 – 16 U 47/14 –, juris, OLG Koblenz NVwZ-RR 2003, 168 und LG München I NVwZ-RR 2003, 169 zur fehlerhaften Anwendung steuerrechtlicher Normen.).

Sofern andererseits die nach sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnene Rechtsansicht des Amtsträgers rechtlich vertretbar ist, kann aus der später erfolgenden rechtlichen Missbilligung dieser Rechtsauffassung durch ein Gericht ein Schuldvorwurf nicht hergeleitet werden (BGH NJW 1995, 2918, 2920; BGH NVwZ 2000, 1206, 1208; OLG Celle, Urteil vom 26. Juni 2014 – 16 U 47/14 –, juris.).

Auch wenn sich die Behörde einem in erster Instanz gegen sie ergangenen Urteil nicht beugt, ihren abweichenden Standpunkt im Rechtsmittelwege verfolgt und auch in den weiteren Instanzen unterliegt, handelt sie nicht ohne Weiteres fahrlässig. Ob die Rechtslage durch das erstinstanzliche Urteil so eindeutig geklärt worden ist, dass das Festhalten der Behörde an ihrer ursprünglichen Auffassung nicht mehr vertretbar erscheint, muss stets im Einzelfall beurteilt werden (BGH NJW 1994, 3158, 3159; OLG München OLGR 2002, 435; MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 289.).

Ein Verschulden bei der Rechtsanwendung wird grundsätzlich verneint, wenn ein mit mehreren Berufsrichtern besetztes Kollegialgericht die Amtshandlung für rechtmäßig erklärt hat; (BGH NVwZ-RR 2003, 166; BVerwG BayVBl. 2004, 153.) allerdings soll die Kollegialgerichtsrichtlinie auch dann anwendbar und ein Verschulden der handelnden Beamten nicht gegeben sein, wenn eine nur mit einem Rechtskundigen besetzte Kammer eines Sozialgerichts die Behördenentscheidung mit den gleichen Erwägungen bestätigt (OLG Köln, Urteil vom 27. März 2014 – 7 U 162/13 –, juris.). Dies wird damit begründet, dass von einem Beamten keine besseren Rechtskenntnisse verlangt werden könnten als von einem Gericht (vgl. BGHZ 73, 161, 164 f.; BVerwG NJW 2001, 1878, 1881; vgl. auch Schmidt, B., NJW 1993, 1630.). Dieser Grundsatz stellt jedoch lediglich eine Richtlinie dar und wird von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen (Ossenbühl, NJW 2000, 2945, 2949 m. w. N.; Rinne/Schlick, NVwZ 2002/II, S. 18; Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 80.). Er findet nach der Rechtsprechung keine Anwendung,

- wenn es sich um die Entscheidung einer zentralen Behörde (z. B. eines Ministeriums oder einer obersten Landesbehörde) handelt, der die gleichen Erkenntnismöglichkeiten wie einem Gericht zur Verfügung stehen; (vgl. BGH NJW 1984, 168; OLG Düsseldorf, Urteil vom 26. März 2014 – VI-U (Kart) 43/13, U (Kart)

43/13 –, juris.) bei Verfahren auf „höchster Ebene“ wird – anders als bei „Alltags-geschäften“ sonstiger staatlicher Behörden – eine besonders gründliche Prüfung verlangt; (BGH NVwZ 1997, 714, 716; BVerwG NVwZ 2006, 212, 213.)

- wenn das Kollegialgericht lediglich eine summarische Prüfung im Eilverfahren nach § 123 VwGO vorgenommen hat (vgl. BGH NJW 1986, 2954; BGH NVwZ 2000, 1206, 1209.) bzw. das Kollegialgericht nur einen reduzierten Prüfungsmaßstab anwendet (BGH NJW 1998, 751, 752; BGH NJW 2000, 2672, 2674.) - in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren ist der Grundsatz anwendbar, weil hier in der Sache eine Vollprüfung erfolgt (VG Gelsenkirchen, Urteil vom 10.08.2016 - 12 K 1330/15);
- wenn das Kollegialgericht seiner Entscheidung einen falschen oder unzureichend ermittelten Sachverhalt zugrunde gelegt oder den festgestellten Sachverhalt nicht sorgfältig und erschöpfend gewürdigt oder eine eindeutige gesetzliche Bestimmung übersehen oder „handgreiflich falsch“ ausgelegt hat; (vgl. BGHZ 27, 338, 343; BGH DVBl. 1992, 1089; BGH NJW 1994, 2802; BGH NVwZ-RR 2000, 746, 748; BGH NVwZ-RR 2005, 152, 153; BVerwG NVwZ 2006, 212, 213.)
- wenn das Kollegialgericht die für die Beurteilung des Falles maßgebliche höchstrichterliche Rechtsprechung zwar angeführt hat, ihr aber, ohne sich damit auseinanderzusetzen, gleichwohl nicht gefolgt ist; (BGH NVwZ 2002, 124, 125; Rinne/Schlick, NVwZ 2002/II, S. 18.)
- wenn das Kollegialgericht das Vorgehen des Beamten aus Rechtsgründen billigt, die der Beamte selbst nicht erwogen hat; (BGH BauR 1981, 566, 568.)
- wenn sich das Kollegialgericht nicht mit dem konkreten haftungsbegründenden Verhalten des Amtsträgers auseinandergesetzt hat und es mithin auch nicht gebilligt hat (BGH NVwZ-RR 2003, 166.).

Die zahlreichen Ausnahmen machen deutlich, dass der beschriebene Grundsatz in seiner inneren Rechtfertigung äußerst fragwürdig ist. Das Verschulden des Amtswalters entfällt nicht dadurch, dass ein Instanzgericht schuldhaft denselben Fehler begeht. Der Rechtsprechung liegt offenbar der Gedanke zugrunde, dass einem Instanzgericht nur dann derselbe Fehler wie dem Amtswalter unterläuft, wenn die Rechtslage äußerst komplex ist. Je verworrener also die Rechtslage ist, desto größer ist das Risiko des Bürgers, einen nicht ausgleichspflichtigen Schaden zu erleiden. Eine solche Risikoverteilung zwischen Staat und Bürger ist aber offensichtlich nicht sachgerecht.

IV. ZURECHNUNG DES SCHADENS

1. Kausalität

2. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens

3. Schutzzweck der Norm

1. Kausalität

Der Amtshaftungsanspruch setzt voraus, dass die Amtspflichtverletzung für den Schaden kausal war. Anders als beim Anspruch nach § 823 Abs. 1 BGB wird beim Amtshaftungsanspruch nicht die auf eine Verletzung bestimmter Rechtsgüter oder Rechte bezogene haftungsbegründende, sondern nur die haftungsausfüllende Kausalität zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden geprüft (vgl. Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 73).

Zur Beantwortung der Frage, ob die Amtspflichtverletzung für den behaupteten Schaden ursächlich war, ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Amtsträgers genommen hätten und wie sich in diesem Falle die Vermögenslage des Verletzten darstellen würde (BGH NVwZ 1997, 714, 724). Eine Schadensersatzpflicht besteht deshalb nicht, wenn keine überwiegende Wahrscheinlichkeit im Sinne von § 287 ZPO dafür besteht, dass dem Geschädigten der geltend gemachte Schaden bei pflichtgemäßem Handeln nicht entstanden wäre (OLG Hamm, Urteil vom 04. Februar 2015 – I-11 U 35/14, 11 U 35/14 –, juris).

Die Kausalität wird – wie im übrigen Schadensrecht – nach der Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs (Adäquanztheorie) beurteilt (vgl. BGH NVwZ 1994, 825, 826 f.; BGH NJW 1986, 576). Ein adäquater Zusammenhang ist zu bejahen, wenn die Amtspflichtverletzung im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, das eingetretene schädigende Ereignis herbeizuführen (BGH NVwZ 1994, 825, 827).

Liegt ein Ermessensfehler vor, so ist bei der Kausalitätsprüfung darauf abzustellen, wie die Behörde tatsächlich entschieden hätte, wenn ihr der Ermessensfehler nicht unterlaufen wäre. Nur wenn feststeht, dass bei pflichtgemäßer Ermessensausübung die Entscheidung anders ausgefallen wäre, kann die Kausalität bejaht werden (OLG München, Beschl. V. 18.07.2011, Az. 1 W 904/11; vgl. auch BGH NVwZ 1985, 682).

Liegt die Verletzung der Amtspflicht in einem Unterlassen, so besteht ein Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden nur dann, wenn das gebotene amtspflichtgemäße Handeln den Schadenseintritt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte; eine bloße Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit genügt nicht (vgl. BGH NVwZ 1994, 823, 825).

Liegt die Amtspflichtverletzung im Erlass eines rechtswidrig begünstigenden Verwaltungsaktes (z. B. einer Baugenehmigung) und macht der Betroffene geltend, im Vertrauen hierauf fehlgeschlagene Aufwendungen getätigt zu haben, so reicht es für die Darlegung des Ursachenzusammenhangs grundsätzlich aus, dass der Betroffene ohne die in Rede stehende Vertrauensgrundlage die konkret geltend gemachten Investitionen so nicht getätigt hätte, der dadurch – wegen Nutzlosigkeit – entstandene Schaden also entfielen (BGH NVwZ 1997, 714, 724).

2. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens

Nach der Rechtsprechung des BGH wird bei Amtshaftungsansprüchen wegen verfahrensfehlerhaft zustande gekommener behördlicher Entscheidungen der Einwand des Beklagten zugelassen, bei ordnungsgemäßigem Verfahren hätte eine gleichlautende behördliche Entscheidung ergehen müssen (BGH NVwZ 2008, 815). Bei diesem Einwand des „rechtmäßigen Alternativverhaltens“ geht es um die der Bejahung des Kausalzusammenhangs nachfolgende Frage, inwieweit einem Schadensverursacher die Folgen seines pflichtwidrigen Verhaltens bei wertender Betrachtung billigerweise zugerechnet werden können (BGH NJW 1995, 2778, 2780; BGH NJW 1996, 576; zu den Grenzen des Einwandes des rechtmäßigen Alternativverhaltens BGH NVwZ 2000, 1206). Der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens setzt aber voraus, dass derselbe Erfolg effektiv herbeigeführt worden wäre; die bloße Möglichkeit, ihn rechtmäßig herbeiführen zu können, reicht nicht aus. Daher greift der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht, wenn das alternative Verhalten dem in Kenntnis der rechtlichen Problematik gebildeten Willen der Behörde widerspräche (BGH, Urteil vom 20.04.2017 - Aktenzeichen III ZR 470/16).

3. Schutzzweck der Norm

Die auf eine Wahrscheinlichkeitsprognose ausgerichtete Adäquanztheorie reicht allein nicht aus, um die zurechenbaren Schadensfolgen sachgerecht zu begrenzen. Sie wird deshalb durch eine wertende Beurteilung ergänzt. Diese Beurteilung wird unter dem Kriterium des Schutzzwecks der verletzten Norm vorgenommen (hierzu Palandt-Heinrichs, Vorbem. § 249 BGB, Rdn. 62 ff). Ein Schaden ist nur dann ersatzfähig, wenn er in den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht fällt, die Amtspflicht also gerade den Zweck hat, den Bürger vor einem entsprechenden Nachteil zu schützen. Das Kriterium des Schutzzwecks wird im Regelfall allerdings bereits bei der Frage der Drittbezogenheit der Amtspflicht geprüft. Eine eigenständige Bedeutung entfaltet die Frage des Schutzzwecks der Norm im Rahmen der Schadenszurechnung daher bei sog. Folgeschäden, also solchen Schäden, die sich erst als Folge eines ersten (vom Schutzzweck der drittgerichteten Amtspflicht erfassten) Schadens zeigen, und bei sog. selbstschädigendem Verhalten (Dazu MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 281).

V. HAFTUNGSAUSSCHLUSS UND HAFTUNGSBESCHRÄNKUNGEN

§ 839 BGB sieht drei Haftungsbeschränkungen vor:

- (1) die Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB,

(2) das Richterspruchprivileg gem. § 839 Abs. 2 BGB und

(3) den Haftungsausschluss wegen schuldhafter Versäumung eines Rechtsmittels nach § 839 Abs. 3 BGB.

1. Anderweitige Ersatzmöglichkeit, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB

a) Allgemeines

b) Die anderweitige Ersatzmöglichkeit als „negatives Tatbestandsmerkmal“

c) Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit

d) Schuldhafter Verlust einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit

e) Unanwendbarkeit der Subsidiaritätsklausel: Fallgruppen

aa) Ansprüche gegen einen anderen Hoheitsträger

bb) Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr

cc) Versicherungsansprüche des Geschädigten

dd) Entgeltfortzahlungsansprüche

2. Richterspruchprivileg, § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB

a) Spruchrichter

b) Urteil in einer Rechtssache

c) Straftat

d) Ausnahme nach § 839 Abs. 2 Satz 2 BGB

3. Schuldhafter Nichtgebrauch eines Rechtsmittels, § 839 Abs. 3 BGB

a) Rechtsmittel

b) Schuldhafte Nichteinlegung

c) Kausalität

4. Gesetzlicher Ausschluss der Haftungsüberleitung

a) Notarhaftung

b) Gebührenbeamte

c) Auswärtiger Dienst

d) Haftung gegenüber Ausländern

e) Dienst- und Arbeitsunfälle

1. ANDERWEITIGE ERSATZMÖGLICHKEIT, § 839 ABS. 1 SATZ 2 BGB

a) Allgemeines

Bei Fahrlässigkeit des Amtsträgers kommt nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Amtshaftungsanspruch nur in Betracht, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Der Geschädigte muss sich also auf Ersatzansprüche gegen einen Dritten, der neben dem Amtsträger Mitschädiger ist, verweisen lassen.

Als Dritter ist aber nicht anzusehen, wer als „verlängerter Arm“ des Amtsträgers handelt; in diesem Fall greift § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht ein (OLG Koblenz DVBI 2011, 60). Ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG ist ausgeschlossen, soweit die Ersatzpflicht des Mitschädigers geht.

Diese einseitige Haftungsprivilegierung des Staates wird allgemein als unbillig kritisiert (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 80 f. m. w. N). Der Gesetzgeber hatte das Haftungsprivileg ursprünglich geschaffen, um das Haftungsrisiko der Beamten zu vermindern, die vor der Einführung der Haftungsüberleitung auf den Staat durch Art. 34 GG eine Eigenhaftung traf.

Der BGH sah deshalb in seiner älteren Rechtsprechung als Normzweck des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB die Entlastung der öffentlichen Hand an, (BGHZ 13, 88, 104) erkannte jedoch durchaus an, dass es sich um eine „antiquierte“ Vorschrift handelt (BGHZ 42, 176, 181). Aus diesem Grunde wird der Anwendungsbereich des Haftungsprivilegs durch eine restriktive Auslegung zunehmend eingeschränkt. Der BGH stellt nunmehr im Wege einer teleologischen Reduktion darauf ab, welche Zweckbestimmung die anderen Ersatzansprüche haben und ob ihnen die Aufgabe zukommt, endgültig Schäden aufzufangen, die ihren Grund in der unerlaubten

Handlung eines Dritten haben; nur dann kann auf sie verwiesen werden (BGHZ 91, 48, 54; Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 81).

In der Praxis spielt die Subsidiaritätsklausel nur eine untergeordnete Rolle (Gleichwohl werden auch immer wieder Klagen abgewiesen, etwa OLG Koblenz, Urt. v. 28.09.2011, Az. 1 U 1399/10 zum Verhältnis medizinischer Dienst der Krankenkassen zu behandelnden Ärzten oder OLG Rostock MDR 2011, 160 zum Verhältnis Feuerwehr zu Brandstifter/Grundstückseigentümer). Nach der im Jahre 1976 vom Bundesjustizministerium vorgelegten Untersuchung scheiterten nur ca. 5,6 Prozent der Klagen wegen anderweitiger Ersatzmöglichkeiten (Bundesministerium der Justiz (Hrsg), Zur Reform des Staatshaftungsrechts, S. 32, 200).

b) Die anderweitige Ersatzmöglichkeit als „negatives Tatbestandsmerkmal“

Bei der anderweitigen Ersatzmöglichkeit handelt es sich um ein „negatives Tatbestandsmerkmal“. Die Unmöglichkeit, anderweitig Ersatz zu erlangen, bildet einen Teil des Tatbestands, aus dem sich der Amtshaftungsanspruch herleitet. Dementsprechend hat der Verletzte das Vorliegen dieser zur Klagebegründung gehörenden negativen Voraussetzung des Amtshaftungsanspruchs darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen (BGH NJW 2002, 1266; BGH NJW 1993, 1647; BGH NJW 1991, 1171; BGHZ 37, 375, 378 st. Rspr.; Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 81).

Besteht eine anderweitige Ersatzmöglichkeit, die den Schaden vollständig abdeckt, so ist die Amtshaftungsklage unbegründet (BGH VersR 1978, 252; OLG Karlsruhe VersR 2003, 1406). Verbleibende Unklarheiten darüber gehen zu Lasten des Klägers und haben zur Folge, dass die Klage als „zur Zeit unbegründet“ abzuweisen ist (BGH NJW 1995, 2713, 2715 m. w. N.; OLG Hamm NVwZ 1995, 309).

Vermag die andere Ersatzmöglichkeit den Schaden nicht vollständig auszugleichen, kann hinsichtlich des „überschießenden Teils“ eine Amtshaftungsklage erhoben werden.

c) Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit

§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt zunächst voraus, dass die rechtliche Möglichkeit besteht, den Schaden von einem Dritten ersetzt zu bekommen. Unmaßgeblich ist dabei, ob sich der Ersatzanspruch gegen den Drittschädiger selbst oder gegen eine weitere Person richtet, die für den Drittschädiger haftet, z. B. dessen Haftpflichtversicherung. Auch die Art der rechtlichen Grundlage der Ersatzmöglichkeit ist irrelevant (OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2006, 416).

Die Möglichkeit anderweitigen Ersatzes erfordert das Vorhandensein von realisierbaren Ersatz- oder Ausgleichsansprüchen. Die Rechtsgrundlage der anderweitigen Ersatzmöglichkeit kann sich aus Vertrag oder Gesetz ergeben; sie muss ihre Grundlage aber in demselben Tatsachenkreis haben, der für das Entstehen des Amtshaftungsanspruchs maßgebend ist (BGH WM 1993, 1193). Die Ansprüche gegen den anderen Schädiger müssen ihrem Inhalt nach gerade dazu bestimmt sein, den Ausgleich des entstandenen Schadens zu gewährleisten (BGH VersR 1976, 1066, 1068; vgl. auch BGRK Kraft § 839 BGB, Rdn. 401, 407). Das ist etwa dann

VERSK 1970, 1000, 1000, vgl. auch RGRK-Richtl. § 839 BGB, Rdn. 491, 497). Das ist etwa dann der Fall, wenn es der Rechtsanwalt des Geschädigten schuldhaft versäumt, Rechtsmittel gegen den rechtswidrig belastenden Verwaltungsakt einzulegen; der Schadensersatzanspruch gegen den Rechtsanwalt wegen Verletzung des Anwaltsvertrages deckt gerade den Schaden, der aus dem rechtswidrigen Verwaltungsakt entsteht, ab (BGH DVBI 2003, 460 ff).

Die Subsidiaritätsklausel findet nur Anwendung, wenn der Geschädigte den anderweitigen Ersatzanspruch tatsächlich durchsetzen kann. Die bloße rechtliche Möglichkeit, auch Ansprüche gegen einen Drittschädiger geltend zu machen, reicht nicht aus.

Da sich der Anspruch aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG auf alsbaldigen Schadensersatz richtet, (BGH NJW 1993, 1647; BGH NJW 1981, 675, 676) muss die Inanspruchnahme anderweitigen Ersatzes für den Geschädigten zumutbar sein (BGH NJW 1993, 1647). Weitläufige, unsichere oder im Ergebnis zweifelhafte Wege des Vorgehens braucht der Geschädigte nicht einzuschlagen (BGH NJW 1993, 1647, 1648; BGH BeckRS 2007, 11940; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 19. Juli 2016 – 2 U 8/15 –, juris). Eine Inanspruchnahme anderweitigen Ersatzes ist nach der Rechtsprechung beispielsweise unzumutbar,

- wenn es sich um Ersatzansprüche handelt, die der Geschädigte nicht in absehbarer Zeit und nur mit zweifelhaftem Ergebnis durchsetzen kann; (BGH BB 1995, 1871; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 59)
- wenn die Sach- und Rechtslage unklar ist; (BGH NJW 1971, 2220, 2222)
- wenn besonders geringe Chancen für eine alsbaldige Befriedigung bestehen, weil gerichtliche Geltendmachung und Vollstreckung im Ausland erfolgen müssen; (BGH NJW 1976, 2074)
- wenn der Geschädigte gegen einen Dritten einen Zahlungstitel erlangt, diesen aber wegen Vermögensverfalls des Dritten nicht vollstrecken kann (BGH NJW 1993, 1647, 1648).

Der Geschädigte ist also jedenfalls nicht dazu verpflichtet, gegen den Dritten einen aussichtslosen Rechtsstreit bis in die letzte Instanz durchzufechten (BGH NJW-RR 2005, 284).

Besteht eine anderweitige Ersatzmöglichkeit, so ist stets darauf zu achten, wie weit der Ersatzanspruch rechtlich reicht, wenn der Amtshaftungsanspruch über den anderweitigen Ersatzanspruch hinausgeht. Zwar sind durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.07.2002 (BGBl. I Nr. 50, S. 2674; das neue Recht ist anzuwenden, wenn das schädigende Ereignis nach dem 31.07.2002 eingetreten ist, Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB) vertragliche Schadensersatzansprüche solchen deliktischer Natur im Hinblick auf die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden gleichgestellt worden (vgl. § 253 Abs. 2 BGB). Gleiches gilt aufgrund ausdrücklicher Regelungen für die meisten Schadensersatzansprüche aus Gefährdungshaftung (vgl. z. B. § 11 S. 2 StVG). Im Fall der Gefährdungshaftungstatbestände des WHG hat es der Gesetzgeber jedoch in §§ 96 ff. WHG unterlassen, eine solche ausdrückliche Regelung aufzunehmen. Zur Geltendmachung des „überschießenden“ Schmerzensgeldanspruches bedarf es hier des Amtshaftungsanspruches gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG. Vergleichbares gilt, wenn der Anspruch gegen den Drittschädiger durch gesetzliche Haftungshöchstbeträge (z. B. § 12 StVG) der Höhe nach begrenzt ist. Geht der Schaden über den von dem Dritten danach zu erlangenden Höchstbetrag hinaus, kann der Geschädigte auch in diesem Fall den „überschießenden“ Schaden im

ninaus, so kann der Geschädigte auch in diesem Fall den „überschreitenden“ Schaden im Wege der Amtshaftung durchsetzen.

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit i. S. v. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Erhebung der Amtshaftungsklage (BGH NJW 1993, 1647, 1649; OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2006, 416). Der Beklagte kann sich im Amtshaftungsprozess nicht mehr darauf berufen, dass sich für den Geschädigten nach Erhebung der Amtshaftungsklage eine anderweitige Ersatzmöglichkeit ergeben habe (BGH NJW 1993, 1647, 1648; RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 507).

d) Schuldhafter Verlust einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit

Hat es der Betroffene schuldhaft unterlassen, eine andere Ersatzmöglichkeit wahrzunehmen oder hat er – z. B. im Vergleichswege – auf Ansprüche verzichtet (BGH NJW 1995, 2713, 2714) oder diese verjähren lassen, (BGH BB 1992, 950) ist er grundsätzlich (vgl. BGH NJW 1995, 2713, 2714 f. m. w. N) so zu behandeln, als ob er die Ansprüche realisiert hätte. Dies gilt auch, wenn Ansprüche wegen nicht rechtzeitiger Anfechtung nach §§ 119, 121 BGB „verlorengegangen“ sind. Haften mehrere zum Ersatz verpflichtete Dritte gesamtschuldnerisch, so ist bei Zweifeln hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit ratsam, jeden der Gesamtschuldner zu verklagen. Bleibt nämlich das Vorgehen gegen nur einen Gesamtschuldner erfolglos, während die rechtzeitige Inanspruchnahme eines anderen zum Erfolg geführt hätte, gilt dies als rechtserhebliches Versäumnis (Haug, Rdn. 208 m. w. N).

e) Unanwendbarkeit der Subsidiaritätsklausel: Fallgruppen

Die Rechtsprechung wendet § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zunehmend restriktiv an, um eine unbillige Haftungsprivilegierung des Staates zu vermeiden. Die praktisch wichtigsten Fallgestaltungen sind hierbei:

aa) Ansprüche gegen einen anderen Hoheitsträger

Keine „anderweitige“ Ersatzmöglichkeit liegt vor, wenn der Geschädigte einen Ersatzanspruch gegen eine weitere juristische Person des öffentlichen Rechts hat und sich dieser Anspruch demselben Tatsachenkreis zuordnen lässt wie der Amtshaftungsanspruch. Die öffentliche Hand ist insoweit als wirtschaftliche Einheit zu betrachten (BGH NJW 2003, 348, 350; Brandenburgisches OLG, Urt. v. 10.11.2009, Az. 2 U 42/08.). Der andere Verwaltungsträger könnte sonst den Geschädigten seinerseits auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB verweisen, sodass dieser durch die wechselseitige Verweisungsmöglichkeit rechtlos gestellt würde (vgl. Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 86; zur Haftung für Zivildienstleistende vgl. BGH NJW 2003, 348.).

§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB findet ferner keine Anwendung auf das Verhältnis der konkurrierenden Staats- und Notarhaftung (BGH NJW 1993, 3061, 3063; BGH NJW 2002, 373, 374).

bb) Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr

Verursacht der Amtsträger bei einer hoheitlichen Dienstfahrt schuldhaft einen Verkehrsunfall, so findet nach der neueren Rechtsprechung des BGH die Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB keine Anwendung. Als Begründung wird angeführt, dass sich im Bereich des Straßenverkehrs ein eigenständiges Haftungssystem entwickelt habe, in dem der Grundsatz der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer gelte. Dieser Grundsatz schließe die Privilegierung des Staates nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB aus (BGH NJW 1993, 2612, 2613; BGH NJW 1979, 1602; BGH NJW 1977, 1238; KG Berlin, zfs 2007, 260).

Keine Anwendung findet der Grundsatz der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung aber, wenn der Amtsträger bei einer Dienstfahrt zur Erfüllung seiner Aufgabe Sonderrechte nach § 35 StVO in Anspruch genommen hat (BGH NJW 1991, 1171; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 57).

cc) Versicherungsansprüche des Geschädigten

§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ist auch unanwendbar, wenn der Geschädigte wegen des Schadensereignisses Leistungsansprüche gegen eine öffentlich-rechtliche oder private Versicherung geltend machen kann, sofern es sich um vom Geschädigten verdiente oder mit eigenen Mitteln erkaufte Leistungen handelt und diese nicht mit dem Ziel gewährt werden, endgültig solche Schäden aufzufangen, die von einem außerhalb des Leistungsverhältnisses stehenden Dritten durch deliktische Handlung verursacht worden sind (BGHZ 91, 48, 54).

Diese Ausnahme wird damit begründet, dass sich auch im Bereich des Versicherungsrechts ein eigenständiges Haftungssystem herausgebildet hat, mit dem § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht zu vereinbaren ist. Aus den Bestimmungen über den gesetzlichen Forderungsübergang auf den Versicherer ergibt sich, dass es nicht Aufgabe der Versicherungen ist, die Folgen eines deliktischen Verhaltens von Amtsträgern aufzufangen. Dies gilt für die private und die gesetzliche Krankenversicherung (BGHZ 79, 35) ebenso wie für die gesetzliche Unfall- und Rentenversicherung (BGH NJW 1983, 2191, 2192).

Demgegenüber findet § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB Anwendung, wenn die Versicherung das Haftungsrisiko des privaten Drittschädigers absichern soll, wie z. B. die Haftpflichtversicherung des Drittschädigers (BGHZ 91, 48, 51).

dd) Entgeltfortzahlungsansprüche

Der Entgeltfortzahlungsanspruch des geschädigten Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber gem. §§ 1 ff. Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) stellt keine anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. d. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB dar (BGHZ 62, 380). Die Entgeltfortzahlung ist nicht Ausgleich für einen Schadensfall, sondern Ausdruck der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht. Amtshaftungsansprüche eines Arbeitnehmers gehen gem. § 6 EFZG auf den Arbeitgeber über.

2. RICHTERSPRUCHPRIVILEG, § 839 ABS. 2 SATZ 1 BGB

Nach § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB handelt ein Beamter, der bei einem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt, nur dann, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht.

Sinn und Zweck des sog. „Richterspruchprivilegs“ ist nicht der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit, sondern die Gewährleistung des Rechtsfriedens auf der Grundlage der Rechtskraft richterlicher Entscheidungen (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 103; MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 323 m. w. N) (deshalb „Richterspruchprivileg“ und nicht „Spruchrichterprivileg“) (Hk-BGB-Staudinger, § 839 BGB, Rdn. 36). Würde § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB die Haftungsschwelle für Richtersprüche niedriger ansetzen, so müsste im Amtshaftungsprozess der in einem anderen gerichtlichen Verfahren rechtskräftig entschiedene Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung des Richters nochmals überprüft werden.

Kommt das Richterspruchprivileg zum Tragen, so stehen dem Geschädigten auch keine sonstigen Entschädigungsansprüche (z. B. aus Aufopferung oder enteignungsgleichem Eingriff) zu (BGH JuS 1968, 433).

Zu beachten ist jedoch, dass amtspflichtwidriges Verhalten bei richterlichen Entscheidungen außerhalb des Richterspruchprivilegs im Amtshaftungsprozess geltend gemacht werden kann. In diesen Fällen ist aber der Verfassungsgrundsatz der richterlichen Unabhängigkeit zu berücksichtigen, so dass nur besonders grobe Verstöße vorwerfbar sind (BGH NJW 2003, 3052, 3053; BGH NJW-RR 1992, 919; OLG Frankfurt NJW 2001, 3270, 3271; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 313).

a) Spruchrichter

„Beamter“ i. S. d. § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB ist der „Spruchrichter“, d. h. der Richter i. S. v. Art. 97 GG. Zu den Spruchrichtern zählen auch Beisitzer, Schöffen und andere ehrenamtliche Richter. Keine Spruchrichter sind Schiedsrichter, Schiedsgutachter oder vom Gericht bestellte Sachverständige (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 64 m. w. N).

b) Urteil in einer Rechtssache

Da § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB vornehmlich den Schutz der Rechtskraft der Entscheidung bezweckt, fallen unter den Begriff des „Urteils“ alle gerichtlichen Entscheidungen, denen verfahrensbeendende Wirkung zukommt, die unter den für ein Urteil notwendigen Bedingungen zustande kommen und die mit Rechtskraftwirkung ausgestattet sind (BGH NJW 2005, 436; danach genügt selbst eine „interimistische Befriedungsfunktion“). Dabei ist unerheblich, ob diese Entscheidungen formal als Urteil, als Beschluss oder in Form einer Verfügung ergehen. Urteile in diesem Sinne sind:

- Gerichtliche Endurteile; auch Versäumnisurteile; (BGH NJW 2005, 436)
- Einstweilige Anordnungen nach § 123 VwGO; (BGH NJW 2005, 436 unter Aufgabe von BGHZ 10, 55, 60)
- Arrest und einstweilige Verfügung; (BGH NJW 2005, 436 unter Aufgabe von BGHZ 10, 55, 60)
- Beschlüsse nach § 91a ZPO; (BGHZ 13, 142)

- Berichtigungsbeschlüsse nach § 319 ZPO; (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 65)
- Beschlüsse nach § 383 Abs. 1 StPO, in denen die Eröffnung eines Privatklageverfahrens abgelehnt wird; (vgl. BGHZ 51, 326, 329)
- Einstellungsbeschlüsse gem. § 153 Abs. 2 StPO; (Vgl. BGHZ 64, 347)
- nach wohl zutreffender Auffassung die Anordnung einer Betreuung (Coeppicus, NJW 1996, 1947).

Da es nach dem Wortlaut des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB auf die Amtspflichtverletzung nicht „durch“ Urteil, sondern „bei“ einem Urteil ankommt, gilt das Richterspruchprivileg auch für Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, die Grundlagen für die richterliche Sachentscheidung zu gewinnen. Hierzu zählen z. B. Entscheidungen über die Einholung von Sachverständigengutachten sowie über die Auswahl und Beauftragung von Sachverständigen (BGHZ 50, 14, 16 f.; BGH VersR 1984, 77). In diesen Fällen greift das Richterspruchprivileg auch dann ein, wenn das Verfahren ohne ein Urteil endet (aber jedenfalls mit einem Urteil enden könnte) (OLG Bremen NJW-RR 2001, 1036).

Richterliche Entscheidungen, welche die genannten Kriterien eines Urteils i. S. v. § 839 Abs. 2 BGB nicht erfüllen, fallen nicht unter das Richterspruchprivileg. Eine Anwendbarkeit des Privilegs wurde z. B. verneint für

- Entscheidungen im Prozesskostenhilfverfahren, (BGH VersR 1984, 77; a. A. Tombrink, NJW 2002, 1324, 1325; ders., DRiZ 2002, 296, 298 f) insoweit auch die Kostenentscheidung; (OLG München, Beschl. v. 12.03.2012, Az. 1 W 410/12)
- Entscheidungen im Insolvenzverfahren; (BGH WM 1986, 331 noch zur Konkursordnung)
- Entscheidungen in der Zwangsvollstreckung; (BGH NJW 2000, 3358, 3360)
- Genehmigungen von Rechtsgeschäften durch das Vormundschaftsgericht gem. §§ 1915, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB; (BGH WM 1986, 1151)
- Beschlüsse über die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO; (BGH NJW 1964, 2402)
- Beschlüsse über vorläufige Unterbringungsmaßnahmen, (BGH NJW 2003, 3052; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 327)
- Beschlussentwürfe (auch dann, wenn der Beschluss formal so fehlerhaft ist, dass er sich als Beschlussentwurf darstellt) (OLG Koblenz, Urteil vom 07. Januar 2016 – 1 U 657/15 –, juris).

c) Straftat

Die Ersatzpflicht tritt aber ein, wenn die Amtspflichtverletzung zugleich einen Straftatbestand verwirklicht hat. In Betracht kommen hierbei insbesondere die Tatbestände der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und der Rechtsbeugung (§ 339 StGB) (Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 88). Dabei ist zu beachten, dass „Richter“ i. S. d. StGB auch die Laienrichter sind (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 3 StGB).

d) Ausnahme nach § 839 Abs. 2 Satz 2 BGB

Keine Anwendung findet das Richterspruchprivileg gem. § 839 Abs. 2 Satz 2 BGB bei pflichtwidriger Verweigerung oder Verzögerung der Amtsausübung, da die Verweigerung oder Verzögerung eines Richterspruchs nicht Gegenstand eines Urteils sein kann, sodass der Amtshaftungsanspruch bei unvertretbarer Verfahrensverzögerung regelmäßig gegeben sein wird (LG München I DRiZ 2006, 49; zu den Auswirkungen auf die Beschwerde nach Art. 6 Abs. 1 EMRK siehe Gundel, DVBl. 2004, 17). Dies gilt auch bei einer Prozessverzögerung durch eine überflüssige Beweiserhebung, da das Privileg nach § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB nur die Rechtskraft von richterlichen Entscheidungen schützen soll, nicht aber rein verfahrensrechtliche Amtspflichtverletzungen eines Richters entschädigungslos stellen soll; Voraussetzung ist aber, dass die Verfahrenshandlung offensichtlich für das Urteil keine Bedeutung hatte (Brüning, NJW 2007, 1094, 1098; Blomeyer, NJW 1977, 557; MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 327; a. A. Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 67).

3. SCHULDHAFTER NICHTGEBRAUCH EINES RECHTSMITTELS, § 839 ABS. 3 BGB

Gem. § 839 Abs. 3 BGB tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn es der Verletzte schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Hierbei handelt es sich um eine besondere Ausprägung des Mitverschuldens i. S. v. § 254 BGB. Anders als § 254 BGB, der eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gestattet und die Möglichkeit einer Anspruchsminderung vorsieht, geht § 839 Abs. 3 BGB aber vom Prinzip des „alles oder nichts“ aus. Bei verschuldeter Nichteinlegung eines Rechtsmittels ist der Amtshaftungsanspruch im Regelfall vollständig ausgeschlossen. Für eine Anwendung des § 254 BGB bleibt kein Raum.

Sinn und Zweck des § 839 Abs. 3 BGB war ursprünglich, das Haftungsrisiko für den nach § 839 BGB persönlich haftenden Beamten zu vermindern. Mit der Haftungsüberleitung durch Art. 34 GG ist diese Rechtfertigung allerdings entfallen. Der BGH betrachtet § 839 Abs. 3 BGB deshalb als Sanktion für ein „Verschulden gegen sich selbst“ (BGHZ 56, 57, 63). Teilweise wird § 839 Abs. 3 BGB auch als schadensersatzrechtliche Sanktion zur Durchsetzung des Vorrangs des Primärrechtsschutzes gesehen (vgl. Maurer, § 26, Rdn. 32.).

Liegt die Amtspflichtverletzung im Erlass eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts, etwa eines rechtswidrigen Bauvorbescheids, ist für die Anwendung von § 839 Abs. 3 BGB grundsätzlich kein Raum, da der Geschädigte durch einen begünstigenden Bescheid zunächst nie in einer die verwaltungsgerichtliche Klagebefugnis begründenden Weise beschwert wird (BGH NJW 1993, 2303, 2305; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 382). Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Klage etwa des Nachbarn erstinstanzlich erfolgreich war und deshalb der Geschädigte erwägen muss, gegen dieses Urteil Rechtsmittel einzulegen.

a) Rechtsmittel

Rechtsmittel“ i. S. v. § 839 Abs. 3 BGB sind alle Rechtsbehelfe im weitesten Sinn, die der

„Rechtsmittel i. S. v. § 839 Abs. 3 BGB sind alle Rechtsbehelfe im weitesten Sinn, die der Betroffene gegen das schädigende Verhalten des Amtsträgers ergreifen konnte (BGH VersR 1982, 954; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 69). Sie müssen aber darauf abzielen und geeignet sein, das schädigende Verhalten des Amtsträgers zu beseitigen oder zu berichtigen und dadurch die Entstehung eines Schadens zu verhindern bzw. abzumindern (BGH NJW-RR 2004, 706). Der Begriff des Rechtsmittels beschränkt sich deshalb nicht auf die förmlichen Rechtsmittel, sondern umfasst auch die formlosen und die förmlichen sonstigen Rechtsbehelfe (Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 92). Stehen verschiedene Rechtsmittel zur Verfügung, muss der potentiell Geschädigte ein möglichst effektives Rechtsmittel wählen (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 08. September 2015 – 2 U 28/14 –, juris).

Rechtsmittel sind

- der Widerspruch nach §§ 68 ff. VwGO
- die Klagen zu den Verwaltungsgerichten (Anfechtungsklage, (BGHZ 113, 17, 23 f) Verpflichtungsklage, (BGHZ 15, 305, 312 f.; BGH NVwZ 2003, 502 f. für die Klage eines Beamten auf Beförderung) allgemeine Leistungsklage und Untätigkeitsklage (BGH MDR 2008, 801; BGH WM 1963, 841))
- die Rechtsbehelfe des einstweiligen Rechtsschutzes (z. B. Anträge nach § 123 VwGO (BGH NJW 1995, 2918, 2920; BGH NVwZ 2001, 352, 354) und § 80 Abs. 5 VwGO (BGH NJW 2004, 1241; OLG München NJW-RR 2009, 1293, 1294; OLG München NVwZ-RR 2006, 228; OLG Köln, Urteil vom 17. Dezember 2015 – 7 U 111/15 –, juris) oder Abänderungsanträge nach § 80 Abs. 7 VwGO).
- die Erinnerung nach § 766 ZPO, (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 69)
- die Drittwiderspruchsklage (OLG Düsseldorf NJW-RR 1992, 1245),
- der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung eines Steuerbescheids (BGH WM 1984, 1276)
- ein Antrag nach dem StVollzG (OLG Naumburg NJW 2005, 514).

Feststellungsklagen sind dagegen nur in besonderen Situationen Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB (BGH Report 2006, 774). Rechtsmittel sind ebenfalls die jeweiligen Rechtsmittel im Instanzenzug, etwa die Nichtzulassungsbeschwerde (OLG Hamm, Beschluss vom 21. November 2014 – 11 W 97/14 –, juris).

Nach der Rechtsprechung zählen auch die Dienstaufsichtsbeschwerde, die Gegenvorstellung und die sonstigen formlosen Rechtsbehelfe zu den „Rechtsmitteln“ i. S. d. § 839 Abs. 3 BGB (BGH WM 1985, 336, 338; BGH VersR 1985, 358, 359; BGH NJW 1986, 1924). Bei Verfahrensfehlern in Prüfungsverfahren muss der Teilnehmer Abhilfe verlangen (OLG Düsseldorf VersR 1993, 99). Auch die einfache Nachfrage bei der zuständigen Behörde oder – bei Unterlassungen – ein Antrag auf Tätigwerden der Behörde soll ein „Rechtsmittel“ im Sinne von § 839 Abs. 3 BGB sein (OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 13). Verlangt wird sogar, dass der Geschädigte gegebenenfalls auf einem förmlichen Bescheid bestehen muss und dann von den Rechtsmittelmöglichkeiten Gebrauch macht (OLG München, Beschl. V. 12.02.2012, Az. ! W 2126/11). Im Schrifttum wird diese „uferlose Ausdehnung“ des Rechtsmittelbegriffs zu Recht kritisiert. Sie ist schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil formlose Rechtsbehelfe praktisch aussichtslos sind (vgl. Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 96; ebenso Maurer, § 26, Rdn. 22; Seckel, Art. 34 GG, Rdn. 87).

Nicht zu den Rechtsmitteln zählen

- die Petition an einen Landtag, (OLG München, Beschl. v. 07.05.2012, Az. 1 U 4371/11)
- die Verfassungsbeschwerde, (BGH NJW 1959, 1219)
- der Antrag auf einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens nach § 30 a ZVG, (BGH NVwZ 1994, 409)
- der Antrag auf Erlass eines Verfügungsverbots bei erteilter Grundstücksverkehrsgenehmigung (BGH NJW-RR 2007, 449)
- eine Bauvoranfrage (BGH BauR 2008, 494)
- der Folgenbeseitigungsanspruch (BGH, Urteil vom 04. Juli 2013 – III ZR 201/12 –, BGHZ 197, 375-386)
- der sozialrechtliche Herstellungsanspruch (BGH, Urteil vom 04. Juli 2013 – III ZR 201/12 –, BGHZ 197, 375-386).

Die Frage, ob ein Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO zu den Rechtsmitteln gehört, kann nicht allgemeingültig beantwortet werden. Ein Normenkontrollantrag ist dem Betroffenen wohl nur dann zuzumuten, wenn er greifbare Anhaltspunkte für die Nichtigkeit des Bebauungsplans oder der Satzung hat (Boujong, WiVerw 1991, 59, 72).

In jedem Fall muss die Rechtsbehelfseinlegung „ernsthaft“, d. h. auf einen sachlichen Erfolg ausgerichtet sein und sich unmittelbar gegen den Amtspflichtverstoß richten, da sonst kein „Gebrauch“ eines Rechtsmittels i. S. v. § 839 Abs. 3 BGB gegeben ist. An einer ernsthaften Rechtsbehelfseinlegung kann es z. B. fehlen, wenn der Rechtsbehelf nicht begründet worden ist; eine unrichtige oder unvollständige Begründung schadet aber nicht (BGHZ 56, 57, 59). Das Rechtsmittel muss im Übrigen ergriffen werden; die entscheidungsbefugten Personen von der eigenen Rechtsauffassung lediglich zu unterrichten genügt nicht (OVG Münster, Beschluss vom 08.06.2017 - Aktenzeichen 6 A 1018/17).

Bei mehreren möglichen Rechtsbehelfen muss der Geschädigte grundsätzlich den Effektiveren wählen (LG Potsdam VersR 2003, 373).

b) Schuldhafte Nichteinlegung

Die Nichteinlegung des Rechtsmittels muss verschuldet sein. Da es sich hier um ein Verschulden des Geschädigten „gegen sich selbst“ handelt, ist darauf abzustellen, welches Maß an Kenntnissen und Sorgfalt von dem Verkehrskreis erwartet werden kann, dem der Geschädigte angehört (BGH NVwZ 1991, 915; Hoppe, JA 2011, 167, 170).

Fahrlässigkeit liegt in der Regel vor, wenn der Geschädigte ein Rechtsmittel nicht ergreift, obwohl es aufgrund gefestigter Rechtsprechung erfolgversprechend erscheint (OLG Karlsruhe VersR 2006, 121). Bei fehlenden Rechtskenntnissen liegt regelmäßig ein Verschulden vor, wenn der Geschädigte Rechtsrat einholen konnte (Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 95; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 71). Allerdings darf der Bürger im Allgemeinen auf die

Palandt-Sprau, § 688 BGB, Rdn. 71). Allerdings darf der Bürger im Allgemeinen auf die Richtigkeit einer amtlichen Belehrung oder Beratung vertrauen, soweit keine gewichtigen Gründe gegen deren Richtigkeit sprechen (BGHZ 108, 224, 230).

Der Minderjährige hat für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters, (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 71) die Partei für das Verschulden ihres Rechtsanwaltes (OLG Düsseldorf NJW-RR 1992, 1245) einzustehen, wie sich aus § 278 BGB ergibt (Hk-BGB-Staudinger, § 839 BGB, Rdn. 43).

Die Nichteinlegung eines weiteren Rechtsmittels ist in der Regel nicht verschuldet, wenn sich die Partei auf die Richtigkeit einer erstinstanzlichen gerichtlichen Entscheidung verlässt, es sei denn, besondere Umstände lassen ein Rechtsmittel als aussichtsreich erscheinen (BGH MDR 1985, 1000). Die Nichteinlegung des Rechtsmittels ist auch nicht schuldhaft, solange der Betroffene die Wahl zwischen der alsbaldigen Einlegung des Rechtsmittels und einer aussichtsreichen Verhandlung mit der Behörde hat (BGH VersR 1989, 959).

c) Kausalität

Zwischen der Nichteinlegung des Rechtsmittels und dem Schadenseintritt muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Dabei ist zu vergleichen, wie sich die Situation des Geschädigten ohne Einlegung des Rechtsmittels darstellt und wie sie sich bei Einlegung entwickelt hätte. Das über den Schadensersatzanspruch befindende Gericht muss Feststellungen über die hypothetische Kausalität zwischen der Nichteinlegung des Rechtsbehelfs und dem Schadenseintritt treffen; der Ausschlusstatbestand des § 839 Abs. 3 BGB greift nur und insoweit ein, wie ein Rechtsmittel - im damaligen Zeitpunkt - zum Erfolg geführt hätte (BVerwG, Beschluss vom 08.06.2017 - Aktenzeichen 2 B 17.17).

Kommt es für die Ursächlichkeit der Nichteinlegung eines förmlichen Rechtsbehelfs (Widerspruch, Klage) auf die Entscheidung einer Behörde oder eines Gerichts über diesen Rechtsbehelf an, so ist darauf abzustellen, wie das Gericht oder die Behörde nach Auffassung des Gerichts des Amtshaftungsprozesses richtigerweise hätte entscheiden müssen (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 73). Im Regelfall ist die Kausalität zwischen der Nichteinlegung des Rechtsbehelfs und dem Schadenseintritt zu bejahen, wenn über den Rechtsbehelf richtigerweise zugunsten des Geschädigten hätte entschieden werden müssen (BGH NJW 1993, 3061, 3064). Ausnahmsweise kann aber auf die tatsächlich zu erwartende – von der richtigen abweichende – Entscheidung eines Gerichts oder Behörde (etwa bei Dienstaufsichtsbeschwerden) abgestellt werden, wenn ersichtlich eine einigermaßen zuverlässige Beurteilung, wie richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre, nicht ohne Weiteres möglich ist (BGH NJW 2003, 1308, 1313; kritisch Wißmann, NJW 2003, 3455).

Sofern es auf die Entscheidung über einen formlosen Rechtsbehelf (z. B. Dienstaufsichtsbeschwerde) ankommt, ist maßgeblich, ob der Rechtsbehelf tatsächlich Erfolg gehabt hätte (BGH NJW 1986, 1924, 1925).

Problematisch ist die Fallgestaltung, in der ein Rechtsmittel nicht zur vollen Schadensabwendung, sondern nur zu einer teilweisen Schadensminderung geführt hätte.

Wendet man hier § 839 Abs. 3 BGB wortgetreu an, so entfiel der Schadensersatzanspruch in vollem Umfang. Dieses unbillige Ergebnis vermeidet die Rechtsprechung, indem sie dem Gesetzeswortlaut des § 839 Abs. 3 BGB ein ungeschriebenes „soweit“ hinzufügt. Die Ersatzpflicht entfällt danach nur, soweit die schuldhaftige Nichteinlegung eines Rechtsbehelfs für den Schaden ursächlich geworden ist (BGH NJW 1986, 1924 f). Hinsichtlich des unabwendbaren Schadensanteils bleibt der Amtshaftungsanspruch hingegen bestehen.

4. GESETZLICHER AUSSCHLUSS DER HAFTUNGSÜBERLEITUNG

Art. 34 Satz 1 GG sieht eine „grundsätzliche Verantwortlichkeit“ des Staates oder einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft für Amtspflichtverletzungen durch einen Amtsträger vor. Daraus wird gefolgert, dass in Ausnahmefällen ein sondergesetzlicher Ausschluss der Haftungsüberleitung nach Art. 34 GG auf den Staat zulässig ist (vgl. BGHZ 9, 289, 290; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 74). In diesem Fall tritt eine Eigenhaftung des Beamten nach Maßgabe des § 839 BGB ein. Für den Amtshaftungsprozess bedeutet dies, dass die Klage bei Ausschluss der Haftungsüberleitung gegen den Staat unbegründet ist. In solchen Fällen muss der Geschädigte nach § 839 BGB gegen den Amtswalter selbst klagen.

Durch die in Art. 34 Satz 1 GG gewährte institutionelle Garantie der Staatshaftung sind dem Ausschluss der staatlichen Haftung jedoch enge Grenzen gesetzt (BGHZ 25, 231; BGHZ 62, 372; BayVGH, Urt. v. 06.04.2009, Az. 19 B 09.90). So darf ein Ausschluss der Haftungsüberleitung nur durch Gesetz oder aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erfolgen. Bei einer kommunalen Satzung zu einem Anschluss- und Benutzungszwang bedarf es insofern einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung, neben der Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs in der Satzung auch eine Haftungsbeschränkung festzulegen (BGH, DVBl. 2007, 1238). In sachlicher Hinsicht ist ein Ausschluss nur bei gewichtigen Gründen des Allgemeinwohls zulässig.

In den folgenden Fällen ist eine Haftungsüberleitung auf den Staat ausgeschlossen:

a) Notarhaftung

Nach § 19 BNotO ist eine Amtshaftung des Staates für Notare (auch Anwaltsnotare) ausgeschlossen. Notare haften damit für von ihnen verursachte Schäden persönlich. Eine Schadensersatzklage ist damit nicht gegen den Staat, sondern gegen den Notar zu richten.

b) Gebührenbeamte

Nach § 5 Nr. 1 Reichsbeamtenhaftungsgesetz (RBHaftG) haften die sog. Gebührenbeamten persönlich. Zu den Gebührenbeamten zählen Bezirksschornsteinfegermeister, die bei der Bauabnahme und der Feuerstättenschau Gebühren erheben (BGHZ 62, 372, 378). Das RBHaftG galt allerdings nach seinem Wortlaut (vgl. § 1 Abs. 1 RBHaftG) und seiner systematischen Stellung – die Länder hatten eigene Regelungen erlassen – nur für Reichsbeamte, nicht für Beamte der deutschen Länder (OLG Karlsruhe VersR 2007, 108). Die

Körperschaft, die den Bezirksschornsteinfegermeister mit seiner öffentlichen Aufgabe betraut, muss daher die Bundesrepublik Deutschland als Rechtsnachfolger des Deutschen Reichs sein, nicht aber ein Land (OLG Karlsruhe VersR 2007, 108; OLG München, OLGR 2004, 227).

Keine Gebührenbeamten sind Gerichtsvollzieher, (BGH NJW 2001, 434, 435; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 120) Schiedsleute (BGHZ 36, 193, 195) oder die Mitglieder hessischer Ortsgerichte (BGHZ 113, 71).

Auch das Preußische Staatshaftungsgesetz vom 01.08.1909 sieht einen Haftungsausschluss für Gebührenbeamte vor. Dementsprechend hat das OLG Dresden für den Bereich des Freistaats Sachsen einen Ausschluss der Staatshaftung für Amtspflichtverletzungen eines öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs angenommen (OLG Dresden, Urt. v. 09.08.2006, Az. 6 U 407/06). Im Freistaat Bayern findet dagegen das Preußische Staatshaftungsgesetz keine Anwendung (BayVGH, Urt. v. 06.04.2009, Az. 19 B 09.90).

c) Auswärtiger Dienst

Nach § 5 Nr. 2 RBHaftG bestehen Haftungsausschlüsse für Angehörige des auswärtigen Dienstes (Weiterführend hierzu MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 342 f). Es haftet also weder der Staat noch der einzelne Beamte.

d) Haftung gegenüber Ausländern

Nach der früheren Fassung von § 7 RBHaftG stand Angehörigen eines ausländischen Staates ein Amtshaftungsanspruch nur zu, wenn nach einer Bekanntmachung des Bundesjustizministeriums im Bundesgesetzblatt die Gegenseitigkeit der Amtshaftung mit dem anderen Staat verbürgt war (vgl. zur Haftung gegenüber Ausländern allgemein Kaiser, NVwZ 1997, 667; Geißler, DGVZ 1994, 97).

Auf Bundesebene wurde § 7 RBHaftG durch Gesetz vom 28.07.1993 (BGBl. I S. 1394) neu gefasst. Nach § 7 Abs. 1 RBHaftG n. F. kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung bestimmen, dass einem ausländischen Staat und dessen Staatsangehörigen ohne Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland im Inland keine Amtshaftungsansprüche zustehen, wenn der Bundesrepublik Deutschland oder deutschen Staatsangehörigen nach dem Recht dieses Staates bei vergleichbaren Schädigungen kein gleichwertiger Schadensausgleich geleistet wird. Dies gilt nach § 7 Abs. 2 RBHaftG nicht für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und deren Staatsangehörige sowie in sonstigen Fällen, in denen eine Gleichbehandlung mit Deutschen europarechtlich vorgeschrieben ist. Bislang hat die Bundesregierung von der Ermächtigung zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung keinen Gebrauch gemacht, sodass auf der Bundesebene derzeit keine Haftungsbeschränkungen für Ausländer bestehen (vgl. Maurer, § 26, Rdn. 36; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 74).

Die früheren, gem. Art. 77 EGBGB erlassenen landesrechtlichen Regelungen über Haftungsbeschränkungen gegenüber Ausländern sind mittlerweile weitgehend aufgehoben oder

durch eine § 7 RBHaftG entsprechende Regelung ersetzt worden (weiterführend hierzu MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 345 ff).

e) Dienst- und Arbeitsunfälle

§§ 636 und 637 RVO a. F., jetzt §§ 104 ff. SGB VII, sowie § 91 a SVG (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 06. Juni 2014 – 4 U 103/12 –, juris (zur truppenärztlichen Behandlung)) schließen Amtshaftungsansprüche aus, wenn der Anspruchsteller bei einem Arbeits- (zum Kindergartenbesuch als Arbeitsunfall BGH, Urt. v. 04.06.2009, Az. III ZR 229/07) oder Dienstunfall verletzt worden ist. Gleiches gilt für Schulunfälle (Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 27. Mai 2015 – 4 W 225/15 –, juris). Ausnahmen bestehen nur dann, wenn der Unfall vorsätzlich verursacht worden ist oder sich bei der Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr ereignet hat (siehe hierzu MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 352 ff.; zu den Änderungen im Schadensrecht durch das SGB VII vgl. Waltermann, NJW 1997, 3401, 3402).

VI. VERJÄHRUNG

Gem. § 195 BGB verjährt der Schadensersatzanspruch aus § 839 Abs. 1 BGB nach drei Jahren.

Die (Regel-)Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Betroffene Kenntnis von den den Anspruch begründenden Tatsachen erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste (§ 199 Abs. 1 BGB). Unabhängig von der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis verjähren die Schadensersatzansprüche in zehn Jahren von ihrer Entstehung an (§ 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB) sowie ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an (§ 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB) (LG Bonn, Urt. v. 13.04.2011, Az. 1 O 211/10). Maßgeblich ist gem. § 199 Abs. 3 Satz 2 BGB die früher endende Frist. Eine Sonderstellung nehmen nach dem neuen Recht nur Schadensersatzansprüche ein, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen: Diese verjähren gem. § 199 Abs. 2 BGB ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

1. Beginn der Verjährung

2. Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung

3. Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen

1. BEGINN DER VERJÄHRUNG

Gem. § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB setzt der Beginn der Regelverjährung voraus, dass der Anspruch entstanden ist. Der Anspruch entsteht, wenn alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Erforderlich ist ferner, dass der Anspruch fällig ist, da ohne Durchsetzbarkeit des Anspruchs keine Verjährung möglich ist (Mansel, NJW 2002, 89, 91 m. w. N.; Jauernig, § 199 BGB, Rdn. 2; der Grundsatz der Schadenseinheit findet auch im neuen Verjährungsrecht Anwendung, Palandt-Heinrichs, § 199 BGB, Rdn. 3; BGH NVwZ 2007, 362). Als zusätzliches, subjektives Kriterium muss schließlich der Gläubiger Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen erlangt haben oder seine Unkenntnis mindestens auf grober Fahrlässigkeit beruhen, § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

Eine hinreichende Kenntnis liegt vor, wenn der Geschädigte die tatsächlichen Umstände kennt, die eine schuldhafte Amtspflichtverletzung als naheliegend, mithin eine Amtshaftungsklage als so aussichtsreich erscheinen lassen, dass dem Verletzten die Erhebung der Klage zugemutet werden kann (BGHZ 138, 247, 252; OLG Hamm, Urt. v. 19.11.2010, Az. 11 U 156/10; OLG München, Beschl. v. 16.03.2009, Az. 1 U 1639/09; Palandt-Heinrichs, § 199 BGB, Rdn. 34). Grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers ist gegeben, wenn seine Unkenntnis auf einer besonders schweren Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht. Unverzichtbar ist ein subjektiv schwerer Verstoß des Gläubigers (Palandt-Heinrichs, § 199 BGB, Rdn. 36).

Bezugspunkt der Kenntnis sind die anspruchsbegründenden Tatsachen. Zu diesen zählt das pflichtwidrige und schuldhafte Verhalten des Amtsträgers. In Fällen fahrlässiger Pflichtverletzung gehört auch das „negative Tatbestandsmerkmal“ des Fehlens einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) dazu. Da das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit zu den vom Kläger darzulegenden und zu beweisenden Anspruchsvoraussetzungen gehört, beginnt der Lauf der Verjährung entweder mit der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Klägers davon, dass er auf andere Weise keinen Ersatz erlangen kann, oder in dem Zeitpunkt, in dem der Kläger sich im Prozesswege oder auf andere Weise hinreichende Klarheit darüber verschaffen kann, ob und in welcher Höhe ihm ein anderweitiger Ersatzanspruch zusteht (BGH NJW 1993, 933, 934). Der Geschädigte kann also nicht durch Untätigkeit oder Nichtausschöpfen anderweitiger Ersatzmöglichkeiten den Beginn der Verjährung beliebig hinausschieben (so schon vor Änderung des Verjährungsrechts BGH NJW 1993, 933, 935; vgl. auch Schlick/Rinne, NVwZ 1997, 1171, 1178).

Besteht die Amtspflichtverletzung allerdings in einer dem Geschädigten günstigen Auskunft, ist es ihm regelmäßig vor Abschluss des von ihm auf der Grundlage der erhaltenen Auskunft betriebenen verwaltungsrechtlichen Verfahrens nicht zuzumuten, eine Amtshaftungsklage zu erheben, da erst der Ausgang des verwaltungs- oder sozialgerichtlichen Prozesses dem Geschädigten die erforderliche Kenntnis verschafft, ob überhaupt eine Amtspflichtverletzung vorgelegen hat und ein Schaden entstanden ist (BGH, Urteil vom 23. Juli 2015 – III ZR 196/14 –, juris). Die Verjährung beginnt dementsprechend erst mit dem Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Die Verjährungsfrist beginnt schließlich erst mit dem Schluss desjenigen Jahres, in dem die oben genannten Voraussetzungen eingetreten sind.

2. HEMMUNG DER VERJÄHRUNG DURCH RECHTSVERFOLGUNG

Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz sind alle für die Amtshaftungsansprüche relevanten Unterbrechungstatbestände in Hemmungstatbestände umgewandelt worden. Die im Rahmen der Amtshaftung für die Unterbrechungstatbestände entwickelte Rechtspraxis besitzt jedoch – aufgrund vergleichbarer Problemlagen – auch für die neuen Hemmungstatbestände Geltung (So auch für § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB n. F. Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 381).

Gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird die Verjährung durch die Erhebung der Amtshaftungsklage gehemmt. Die Hemmung endet sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens, § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB. Unschädlich ist, wenn die Klage beim örtlich unzuständigen Gericht eingereicht wird (BGH NJW 1994, 3162, 3164 f).

Ein Antrag auf Prozesskostenhilfe hemmt die Verjährung ebenfalls. Das gilt allerdings nur, wenn das Gericht den Antrag dem Gegner rechtzeitig bekannt gibt. Hierzu ist das Gericht jedoch nur verpflichtet, wenn der Antragsteller mit dem Antrag auf den drohenden Eintritt der Verjährung hinweist und um die zügige Veranlassung der Bekanntgabe unabhängig von den Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung bittet (OLG Frankfurt, Urteil vom 29. September 2014 – 1 U 55/13 –, juris).

Entsprechend der Rechtsprechung des BGH zu § 209 Abs. 1 BGB a.F. tritt bei belastenden Verwaltungsmaßnahmen eine Hemmung der Verjährung in analoger Anwendung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB auch durch die Erhebung von Widerspruch oder verwaltungsgerichtlicher Klage ein (BGH NJW 1993, 2303, 2305; BGH NJW 2011, 2586, 2590 (zum sozialgerichtlichen Verfahren). Ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG genügt jedoch nicht, BGH NVwZ 2007, 362, 366. Zum Ganzen Braun/Spannbrucker, DVBl 2009, 884). Dies folgt daraus, dass der Betroffene wegen des Vorrangs des verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutzes zur Einlegung von Rechtsbehelfen verpflichtet ist und ihm hieraus kein Nachteil hinsichtlich der Verjährung des Amtshaftungsanspruchs entstehen darf. Dies gilt auch dann, wenn die Amtshaftungsklage gegen eine andere Körperschaft gerichtet wird, diese aber im Primärrechtsschutzverfahren beigeladen war (BGH NVwZ 2006, 177 (wohl Rechtsprechungsänderung zu BGH DVBl. 2003, 816); sogar unter Verzicht auf die Beiladung OLG Brandenburg, NVwZ-RR 2001, 704).

Die Klage des Schädigers – gegen die Erteilung einer von ihm abgelehnten Genehmigung durch die Widerspruchsbehörde – hemmt die Verjährung aber nicht (OLG München, Urte. v. 05.11.2009, Az. 1 U 5235/08). In derartigen Fällen ist es dem Geschädigten jedoch regelmäßig nicht zumutbar, parallel eine Amtshaftungsklage (wegen der verspäteten Erteilung der Genehmigung) zu erheben (OLG München, Urte. v. 05.11.2009, Az. 1 U 5235/08).

Die auf Aufhebung eines Bescheides gerichtete Klage ist jedoch dann nicht geeignet, die Verjährung zu hemmen, wenn sie wegen Versäumung der Anfechtungsfrist unzulässig ist. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Kläger mit seinem Hilfsantrag, die Nichtigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes festzustellen, durchgedrungen ist (BGH NJW 1995, 2778, 2779 zu § 209 Abs.

1 BGB a. F.). Ebenso ist die Klage ungeeignet zur Verjährungshemmung, wenn sich der Rechtsbehelf nicht gegen das pflichtwidrige Verhalten selbst richtet, etwa eine unrichtige Auskunft, sondern gegen einen späteren Rechtsakt, etwa einen Gebührenbescheid, der im Widerspruch zur früheren Auskunft steht und deshalb für rechtswidrig gehalten wird (BGHZ 122, 317, 324; BGH NVwZ 2001, 468 f.). Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diese Klage kann es jedoch dem Kläger an der für den Verjährungsbeginn notwendigen Kenntnis von der Amtspflichtverletzung durch die unrichtige Auskunft fehlen (BGH NVwZ 2001, 468 f. zu § 852 BGB a. F.).

Die Geltendmachung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs durch Klage vor den Sozialgerichten hemmt die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs, der auf dasselbe Fehlverhalten des Sozialversicherungsträgers gestützt wird (BGHZ 103, 242, 247 f. zu § 209 Abs. 1 BGB a. F.; vgl. auch v. Einem, BayVBl. 1991, 164).

Die Geltendmachung eines Anspruchs aus § 1 StHG-DDR im behördlichen Vorverfahren gem. § 5 StHG-DDR hemmt dagegen nur die Verjährung des Anspruchs gem. § 1 StHG-DDR, nicht jedoch eines konkurrierenden Anspruchs gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG, da es sich um unterschiedliche Streitgegenstände handelt (BGH, NJ 2003, 539, 540 mit Verweis auf BGH NJW 2000, 2678, 2679).

Erhebt der Betroffene zunächst Klage gegen einen ersatzpflichtigen Dritten (z. B. bei Überbauung eines altlastenverseuchten Grundstücks zunächst gegen den Verkäufer statt gegen die Gemeinde, deren amtliche Auskunft zur Altlastenfreiheit ausschlaggebend für den Erwerb war), so wird durch die Erhebung dieser Klage die Verjährung des gegen die öffentlich-rechtliche Körperschaft gerichteten Amtshaftungsanspruchs nicht gehemmt (BGH NJW 1990, 178, 179 zu § 209 Abs. 1 BGB a. F.; dazu Rtermund/Krafft, Rdn. 100). Vielmehr muss der Geschädigte in diesem Fall der öffentlich-rechtlichen Körperschaft den Streit verkünden. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB wird durch die Streitverkündung in dem Prozess, von dessen Ausgang der (Amtshaftungs-)Anspruch abhängt, die Verjährung des Anspruchs gehemmt. Ist allerdings die Klage gegen den möglicherweise ersatzpflichtigen Dritten mit erheblichen Zweifeln verbunden (und deshalb die Klage nicht geboten), kann die Verjährungshemmung trotz Streitverkündung ausgeschlossen sein; (BGH NJW 2007, 834) hier ist größte Vorsicht geboten.

3. HEMMUNG DER VERJÄHRUNG BEI VERHANDLUNGEN

Die Verjährung wird gem. § 203 BGB gehemmt, solange zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Geschädigten noch Verhandlungen schweben und keine der Parteien die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Der Begriff der „Verhandlungen“ ist weit auszulegen (BGH NJW 2001, 1723 m. w. N.; Palandt-Heinrichs, § 203 BGB, Rdn. 2). Es genügt jeder Meinungs-austausch über den Schadensfall, der den Geschädigten zu der Annahme berechtigt, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadensersatzansprüchen ein. Die Hemmung endet erst, wenn die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert wird. Dies muss grundsätzlich durch klares und eindeutiges Verhalten einer der Parteien zum Ausdruck kommen. Verlaufen die Verhandlungen im Sande, so gelten sie als zu dem Zeitpunkt beendet, zu dem der nächste Schritt der anderen Seite nach Treu und Glauben zu erwarten gewesen wäre (BGH NJW 1996, 1227, 1228).

Glauben zu erwarten gewesen wäre (BGH NJW 1988, 1337, 1338).

Keine Hemmung der Verjährung tritt dagegen ein, wenn der Betroffene nicht mit der ersatzpflichtigen Körperschaft, sondern mit einem anderen (z. B. dem Drittschädiger) verhandelt (Rotermund/Krafft, Rdn. 100).

C. Rechtsfolgen

I. Geldersatz

II. Grundsatz der Vorteilsausgleichung

III. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung des Schadens

IV. Schmerzensgeld und Entschädigung

V. Mitverschulden

VI. Drittschadensliquidation

I. Geldersatz

Für den Amtshaftungsanspruch gelten grundsätzlich die allgemeinen schadensrechtlichen Vorschriften der §§ 249 ff. und §§ 843 bis 846 BGB, (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 79; Schlick/Rinne, NVwZ 1997, 1065, 1077) jedoch mit der Besonderheit, dass der Anspruch nur auf Geldersatz gerichtet ist (BGHZ 34, 99, 104; BGHZ 137, 11, 26; BGH NVwZ 2003, 1285; anders womöglich im Einzelfall bei Ansprüchen auf Unterlassung oder Widerruf ehrkränkender Äußerungen, weil diese eine unvertretbare persönliche Handlung des Beamten darstellen, vgl. Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 240; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 78). Zu ersetzen ist das negative Interesse. Maßgeblich ist damit, wie sich die Vermögenslage des Betroffenen bei pflichtgemäßem Handeln des Amtsträgers entwickelt hätte (BGH NJW 2003, 3047; BGH NVwZ 1997, 714, 724). Erstattungsfähig ist grundsätzlich jeder durch die Amtspflichtverletzung adäquat verursachte Vermögensschaden (Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 238).

Zum ersatzfähigen Schaden gehören:

- der Verdienstaufschlagschaden (BGH, Urteil vom 20.10.2016 – III ZR 278/15; BGH, Urteil vom 19. September 2013 – III ZR 374/12).
- alle nicht von einem Dritten zu erstattenden Kosten, die der Geschädigte zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufwenden musste (BGH NJW 2007, 224, 226; BGHZ 21, 359, 361; BGHZ 30, 154; OLG München, Urt. v. 10.03.2005, Az. 1 U 4947/04 (zu einer Honorarvereinbarung).
- die Kosten des Vorprozesses gegen einen Dritten, der wegen der Ersatzhaftung gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB geführt werden musste, (BGH VersR 2006, 800; BGH ZIP 2002, 1144, 1148; BGH NJW 1956, 57)
- die Kosten eines nur wegen der Amtspflichtverletzung erforderlich gewordenen Prozesses (BGH NJW 1990, 176, 178).
- die Rechtsanwaltskosten aus einem Primärrechtsschutzverfahren (OVG Münster, ...)

Beschluss vom 14.07.2017 - 6 A 1944/16). Waren die eingeleiteten Verfahren allerdings von vornherein erkennbar aussichtslos, können die aufgewendeten Kosten nicht geltend gemacht werden (BGH NJW 2007, 224).

Die Naturalrestitution ist, sofern sie ein hoheitliches Handeln (z. B. die Rückgängigmachung oder den Erlass eines VA) erfordern würde, wegen der Besonderheiten des Amtshaftungsrechts ausgeschlossen (OLG Frankfurt, Beschl. v. 30.11.2011, Az. 1 W 54/11 (Löschung von Unterlagen aus Ermittlungsakten)). Der Grund hierfür besteht zum einen darin, dass der Anspruch aus § 839 BGB – für sich genommen – nur gegen den Beamten gerichtet ist. Dieser kann aber als Privatperson keine hoheitlichen Akte vornehmen, sondern nur Schadensersatz in Geld leisten. Gem. Art. 34 GG wird die so umrissene Haftung des Beamten lediglich auf den Staat übergeleitet, aber nicht erweitert. Vom Staat kann deshalb über § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG nicht mehr verlangt werden als vom Beamten nach § 839 BGB (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 111 m. w. N). Zum anderen soll verhindert werden, dass die ordentlichen Gerichte durch die Verurteilung zur Vornahme einer hoheitlichen Tätigkeit in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichte eingreifen (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 78). Eine Naturalrestitution kann der Geschädigte also nicht im Wege der Amtshaftungsklage erreichen. Vielmehr muss er vor dem Verwaltungsgericht einen öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch geltend machen.

Die Erklärung der Aufrechnung mit anderweitigen Forderungen ist zulässig (Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 19. November 2015 – 4 U 124/14 –, juris).

II. Grundsatz der Vorteilsausgleichung

Der im allgemeinen Schadensrecht geltende Grundsatz der Vorteilsausgleichung gilt auch für den Amtshaftungsanspruch (BGH, Urt. v. 17.10.2003, Az. V ZR 84/02; OLG Jena NVwZ-RR 1999, 712, 713; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 79). Hat das schädigende Ereignis dem Betroffenen neben Nachteilen auch Vorteile gebracht, so können diese auf den Schadensersatzanspruch angerechnet werden. Voraussetzung für eine Anrechnung ist, dass zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Vorteil ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (BGHZ 81, 274, 275; OLG München, Urt. v. 10.06.2010; Az. 1 U 3680/08; OLG Jena NVwZ-RR 1999, 712, 713) und dass die Anrechnung aus der Sicht des Geschädigten nicht unzumutbar ist (BGHZ 10, 107, 108; OLG Jena NVwZ-RR 1999, 712, 713). Die Anrechnung ist regelmäßig dann zumutbar, wenn sie dem Zweck des Schadensersatzes entspricht und den Schädiger nicht unbillig entlastet (BGHZ 91, 206, 210). Damit scheidet insbesondere die Anrechnung freiwilliger Leistungen Dritter aus, soweit sie nicht den Schädiger entlasten, sondern dem Geschädigten zu Gute kommen sollen (BGHZ 21, 113, 117).

III. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung des Schadens

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung des Schadens ist grundsätzlich die letzte mündliche Tatsachenverhandlung im Amtshaftungsprozess (BGH NJW 1990, 1038; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 80). So ist etwa die Heilung eines durch den Hoheitsträger begangenen Fehlers bis

zu diesem Zeitpunkt bei der Schadensentwicklung zu berücksichtigen.

Vorsicht ist für den Kläger insbesondere geboten, wenn die Amtspflichtverletzung im Erlass eines auf einer unwirksamen Satzung beruhenden Gebührenbescheids liegt. Erlässt die beklagte Körperschaft während des Prozessverlaufes eine wirksame Satzung mit Rückwirkungsanordnung, so wird für den Bescheid in rechtlich zulässiger Weise nachträglich eine Rechtsgrundlage geschaffen. Dies kann zu einem Entfallen des ersatzfähigen Schadens führen (BGH NJW 1995, 394). Der Beklagte kann in diesem Fall dem Schadensersatzbegehren des Klägers jedenfalls den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten (BGH NJW 1995, 394, 395).

Führt ein rechtswidriger Bebauungsplan zur Schädigung eines Grundeigentümers, da im Plan ein durch gesundheitsgefährdende Altlasten kontaminiertes Gelände als Wohngebiet ausgewiesen wurde, so ist die nachträgliche Beseitigung des schädigenden Zustands durch eine Sanierung des Geländes bei der Beurteilung des Amtshaftungsanspruchs anspruchsmindernd zu berücksichtigen (BGH NJW 1990, 1038).

IV. Schmerzensgeld und Entschädigung

Führt die Amtspflichtverletzung zu einer Körper- oder Gesundheitsverletzung, zu einer Freiheitsentziehung, zur Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung oder – extra legem – zu einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, so kann der Verletzte ergänzend zum materiellen Schadensersatzanspruch Schmerzensgeld gem. § 253 Abs. 2 BGB verlangen (vgl. BGHZ 78, 274, 279).

Voraussetzung für eine Geldentschädigung wegen der Verletzung immaterieller Persönlichkeitsbestandteile ist aber eine hinreichende Schwere und das Fehlen einer anderweitigen Genugtuungsmöglichkeit.

Beispiele:

- Anspruch auf Schmerzensgeld wegen einer rechtswidrigen Blutentnahme Brandenburgisches OLG, Urte. v. 16.12.2010, Az. 2 U 24/09.
- Anspruch auf Schmerzensgeld bei rechtswidriger Freiheitsentziehung und erkennungsdienstlicher Behandlung durch Polizeibeamte anlässlich einer Razzia vgl. LG Göttingen, NJW 1991, 236.
- Anspruch auf Schmerzensgeld wegen vorläufiger Einweisung in eine psychiatrische Anstalt vgl. BGH VersR 1991, 308; Palandt-Heinrichs, § 253 BGB, Rdn. 5.
- Anspruch auf Schmerzensgeld bei Körperverletzungen durch Polizeibeamte OLG Karlsruhe VersR 2011, 122 und OLG Hamm, Urte. v. 27.05.2009, Az. 11 U 175/07.
- Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Verletzung des Rechts auf Totenfürsorge KG Berlin, Urteil vom 05. April 2016 – 9 U 41/15 –, juris).
- Anspruch auf Schmerzensgeld Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Verletzung des Freiheitsgrundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG durch rund 10stündigen Gewahrsam während einer aufgelösten Demonstration (BVerfG, Beschluss vom 14.02.2017 – Az. 1 BvR 2639/15).
- Anspruch auf Schmerzensgeld wegen unzulässiger Datenspeicherung OLG Karlsruhe, Urteil vom 10.2.2017 – 4 U 14/16.

- Macht die Staatsanwaltschaft der Presse eine Mitteilung über ein Ermittlungsverfahren gegen einen Rechtsanwalt und Notar unter Nennung seines Namens und Berufs oder bestätigt sie der Presse die Einleitung eines solchen Ermittlungsverfahrens, so kann hierin eine Amtspflichtverletzung liegen. Führt die hierauf beruhende öffentliche Berichterstattung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen, so kommt die Gewährung von Schmerzensgeld in Betracht (BGH NJW 1994, 1950).

Bei einer Verletzung der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG und des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts kommt darüber hinaus die Zahlung einer Geldentschädigung in Betracht (BVerfG NJW 2010, 820; OLG Frankfurt, Urt. v. 10.10.2012, Az. 1 U 210/11; LG Frankfurt JR 2012, 36 ff.; zur Geldentschädigung wegen unzumutbarer Haftbedingungen OLG München, Beschl. v. 07.02.2012, Az. 1 W 102/12 und Eichinger, JR 2012, 57 ff. Zur Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung OLG München, Beschl. v. 26.07.2010, Az. 1 U 2201/10, und LG Berlin NVwZ 2010, 851 (Beschattung eines Journalisten durch den BND)). Allerdings können eine hinreichende Genugtuung und ein Ausgleich bereits in der „bloßen“ gerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme und des Verstoßes der Maßnahme gegen Art. 1 Abs. 1 GG liegen, sodass eine Geldzahlung unterbleibt (BVerfG NJW 2010, 433; BVerfG NJW 2006, 1580; BGH NJW 2005, 58; OLG Hamburg FamRZ 2011, 1671).

Der Anspruch auf Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung ist grundsätzlich nicht vererblich (BGHZ 201, 45, 8 ff.; BGH, Urteil vom 29.11.2016 – VI ZR 530/15).

V. Mitverschulden

§ 254 BGB findet auf Schadensersatzansprüche aus Amtshaftung Anwendung, soweit nicht die Sondervorschrift des § 839 Abs. 3 BGB einschlägig ist (BGH NJW 2007, 1063; BGH VersR 1985, 368). Gem. § 254 BGB führt die schuldhafte Mitverursachung des Schadens zu einer Anspruchsminderung.

Für das Mitverschulden gilt als Maßstab, dass jeder diejenige Sorgfalt walten lassen muss, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Abwendung eigener Schäden anzuwenden pflegt (BGH NJW 1987, 2264, 2267). Der Betroffene darf im Allgemeinen aber auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns vertrauen. Er handelt deshalb nur dann vorwerfbar i. S. d. § 254 BGB, wenn er das ihm zumutbare Maß an Aufmerksamkeit und Sorgfalt bei der Besorgung seiner eigenen Angelegenheiten nicht aufwendet (BGH VersR 1959, 233).

Beginnt beispielsweise ein Bauherr mit den Baumaßnahmen, obwohl sich ihm Zweifel an der Rechtmäßigkeit der erteilten Baugenehmigung aufdrängen mussten und obwohl der Nachbar dem Vorhaben bereits widersprochen hat, so stellt dies eine bewusste Risikoübernahme dar. Dies kann dazu führen, dass der Bauherr wegen eines erheblichen Mitverschuldens nach § 254 BGB den ihm durch den voreiligen Baubeginn erwachsenen Schaden selbst zu tragen hat (BGH NJW 1985, 1682; BGH NJW 1997, 714, 727; BGH NJW 2001, 3054, 3056).

Zu berücksichtigen ist auch, dass § 254 BGB innerhalb eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses angewendet wird und einen Ausgleich zwischen den Schadensersatzinteressen des Bürgers als Grundrechtsträger und den fiskalischen Interessen des Hoheitsträgers schafft. Werden dem Bürger innerhalb des Staatshaftungsverhältnisses

Obliegenheiten zur Schadensminderung gem. § 254 BGB auferlegt, so sind die Grundrechte unmittelbar und ohne Einschränkung anzuwenden. Ein am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messender Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG liegt demnach vor, wenn dem Bürger die Obliegenheit aufgebürdet wird, entgegen seiner ursprünglichen Absicht einen anderen Arbeitsplatz zu suchen oder einen bestimmten Arbeitsplatz anzutreten (BVerfG NJW 2003, 125 ff). Insofern ist also bei der Bejahung von Schadensminderungsobliegenheiten Vorsicht geboten.

VI. Drittschadensliquidation

Die Grundsätze der Drittschadensliquidation sind im Amtshaftungsrecht grundsätzlich nicht anwendbar (Zu Ausnahmekonstellationen s. BVerwG DVBl. 2004, 1369; OVG Koblenz, NVwZ-RR 2005, 477; OLG Hamm NJW 1970, 1793). In aller Regel ergibt die Bestimmung des Kreises der geschützten Dritten ein taugliches Instrument für einen interessengerechten Schadensausgleich (BGH NJW-RR 1996, 724; vgl. auch OLG Hamm NJW 1970, 1793; Palandt-Sprau § 839 BGB, Rdn. 82; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 237). Deshalb kann einem Geschädigten, der nicht zum Kreis der geschützten Dritten zählt, nicht über den Umweg der Drittschadensliquidation ein Ersatzanspruch zugebilligt werden (BGH BayVBl. 2008, 735; BGH NJW 1991, 2696, 2697).

Beispiel (vgl. BGH NJW 1991, 2696):

Der Eigentümer eines Grundstücks beauftragt einen Architekten mit dem Bau eines Hauses. Der Architekt richtet in eigenem Namen eine Bauvoranfrage an die Bauaufsichtsbehörde. Die Behörde verschleppt zunächst das Verfahren und erlässt schließlich einen (rechtswidrigen) ablehnenden Bescheid. Durch die Verzögerung und rechtswidrige Ablehnung erleidet der Eigentümer eine erhebliche Vermögenseinbuße. Er hat jedoch keinen Anspruch aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG, da er die Bauvoranfrage nicht selbst gestellt hat und damit nicht Verfahrensbeteiligter ist. Bei Ablehnung einer Bauanfrage bestehen drittbezogene Amtspflichten der Behörde grundsätzlich nur gegenüber dem Antragsteller und nicht auch gegenüber dem Grundstückseigentümer, sofern dieser lediglich ein allgemeines wirtschaftliches Interesse an der Bebaubarkeit des Grundstücks, nicht aber ein konkretes Interesse an der Durchführung eines bestimmten Bauvorhabens hat.

Auch eine Amtshaftungsklage des Architekten hat keine Aussicht auf Erfolg, da dieser keinen Schaden erlitten hat. Er kann auch nicht den Vermögensschaden des Eigentümers über die Grundsätze der Drittschadensliquidation geltend machen, da sonst das die Amtshaftung einschränkende Tatbestandsmerkmal der Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht umgangen würde.

D. Konkurrenzen

Der Amtshaftungsanspruch ist selbständig und kann neben zahlreichen anderen Anspruchsgrundlagen geltend gemacht werden. Dies gilt insbesondere für die

Gefährdungshaftung (BGB 121, 124, 128; Gefährdung/Gewähr (Staatshaftungsrecht) S. 117)

Gerandungshaftung (BGHZ 121, 161, 168; *Ossenbühl/Cornils* (Staatshaftungsrecht), S. 117), die Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff (*Ossenbühl/Cornils* (Staatshaftungsrecht), S. 118), die nach dem Planfeststellungsrecht vorgesehenen Rechtsschutz- und Entschädigungsmöglichkeiten gemäß §§ 74, 75 VwVfG (OLG Frankfurt BauR 2012, 683; missverständlich insofern OLG Hamm VersR 2011, 673), die Haftung nach dem StHG-DDR (BGHZ 153, 198, 201; *Ossenbühl/Cornils* (Staatshaftungsrecht), S. 119) und die Staatshaftung bei überlangen Gerichtsverfahren gemäß § 198 GVG (*Ossenbühl/Cornils* (Staatshaftungsrecht), S. 119).

© Dr. Michael Luber, 2016-2018

Stand der letzten Bearbeitung: Dezember 2017

Kontakt: <mailto:luber@outlook.de>

[Impressum](#) | [Datenschutz](#) | [Sitemap](#)

[Anmelden](#)

Table of Contents

Table of Contents	1
Die Vorbereitung des Amtshaftungsprozesses	2
A. Durchführung bestimmter Vorverfahren	2
1. Anspruchsausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB	3
2. Hemmung der Verjährung	3
3. Bindende Entscheidung über Vorfragen des Amtshaftungsprozesses insbesondere durch eine Fortsetzungsfeststellungsklage	4
A) ÜBERBLICK	4
B) FESTSTELLUNGSINTERESSE BEI DER FORTSETZUNGSFESTSTELLUNGKLAGE	6
B. Begrenzung des Kostenrisikos	12
C. Sicherung oder Verbesserung der Beweissituation	14
D. Musterprozesse	15
E. Beschleunigte Verfahren	15

Die Vorbereitung des Amtshaftungsprozesses

Die effektive Durchsetzung eines Amtshaftungsanspruchs beginnt nicht erst mit der Erhebung der Amtshaftungsklage. Die Weichen hierfür werden vielmehr regelmäßig bereits im Vorfeld des Amtshaftungsprozesses auf der Ebene des Primärrechtsschutzes vor den Verwaltungsgerichten gestellt.

Im Hinblick auf die Bindung des Zivilgerichts an die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts ist ohnehin – soweit möglich – die Erhebung einer Klage zum Verwaltungsgericht zu empfehlen. Außerdem müssen noch vor Erhebung der Amtshaftungsklage mögliche Ansprüche gegen Drittschädiger geprüft werden.

Zur sachgerechten Vorbereitung des Amtshaftungsprozesses gehört schließlich auch, die Kostenfrage zu klären und die Beweissituation zu sichern oder zu verbessern.

Durchführung bestimmter Vorverfahren

Begrenzung des Kostenrisikos

Sicherung oder Verbesserung der Beweissituation

Musterprozesse

Beschleunigte Verfahren

A. Durchführung bestimmter Vorverfahren

I. Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz

1. Anspruchsausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB

2. Hemmung der Verjährung

3. Bindende Entscheidung über Vorfragen des Amtshaftungsprozesses insbesondere durch eine Fortsetzungsfeststellungsklage

a) Überblick

b) Feststellungsinteresse bei der Fortsetzungsfeststellungsklage

II. Durchsetzung einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit

III. Verwaltungsbehördliches Vorverfahren

IV. Schlichtungsverfahren

I. Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz

Bei hoheitlichem Unrecht ist es regelmäßig erstes Ziel des Betroffenen, den Eingriff in seine Rechte durch die Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz abzuwehren. Soweit es durch Ausschöpfung der entsprechenden Rechtsmittel nicht gelingt, eine Schädigung zu verhindern, kommt ein auf Zahlung von Schadensersatz gerichteter Amtshaftungsanspruch als Sekundäranspruch in Betracht. Der Betroffene ist dabei aus mehreren Gründen gut beraten, nach Möglichkeit unverzüglich alle Rechtsmittel i. S. v. § 839 Abs. 3 BGB gegen das rechtswidrige hoheitliche Verhalten geltend zu machen:

1. Anspruchsausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB

Sofern ein Rechtsmittel schuldhaft versäumt wird, ist der Anspruch gem. § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, soweit der Schaden durch die Einlegung des Rechtsmittels hätte verhindert werden können.

Die schuldhafte Versäumung eines Rechtsmittels führt gleichzeitig zum Ausschluss eines Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff, weil auch hier der Grundsatz des Vorrangs des Primärrechtsschutzes gilt.

2. Hemmung der Verjährung

Durch unverzügliche Inanspruchnahme bestimmter Rechtsmittel kann der Geschädigte bereits

vor Erhebung der Amtshaftungsklage die Hemmung der Verjährung des Amtshaftungsanspruchs bewirken:

Nach der Rechtsprechung des BGH tritt eine Hemmung der Verjährung in entsprechender Anwendung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch Einlegung eines Widerspruchs nach §§ 68 ff. VwGO oder durch die Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage ein (BGHZ 95, 238, 242 noch zu § 209 Abs. 1 BGB a. F.; OLG München, Beschl. v. 07.05.2012, Az. 1 U 4371/11 zu § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB; vgl. auch Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 381 f.). Dies folgt daraus, dass der Betroffene wegen des Vorrangs des verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutzes zur Einlegung von Rechtsbehelfen verpflichtet ist und ihm hieraus kein Nachteil hinsichtlich der Verjährung des Amtshaftungsanspruchs entstehen darf. Voraussetzung ist allerdings, dass sich die verwaltungsgerichtliche Klage gegen dieselbe Körperschaft richtet, gegen die später der Amtshaftungsanspruch geltend gemacht werden soll; bei unterschiedlichen Körperschaften tritt mithin keine Hemmung der Verjährung ein. In einem solchen Fall genügt auch nicht die Beiladung; (BGH BayVBl. 2004, 92) vielmehr muss eine eigene Leistungs- oder zumindest Feststellungsklage gegen diejenige Körperschaft, gegen die sich der Amtshaftungsanspruch richtet, erhoben werden und dann zweckmäßiger Weise die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts beantragt werden.

Die Petition an einen Landtag führt dagegen nach Auffassung des OLG München nicht zu einer Hemmung der Verjährung, weil eine Petition kein Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB ist (OLG München, Beschl. v. 07.05.2012, Az. 1 U 4371/11).

Die Geltendmachung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs durch Klage zum Sozialgericht hemmt die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs, der auf dasselbe Fehlverhalten des Sozialversicherungsträgers gestützt wird (BGHZ 103, 242, 247 f. zu § 209 BGB a. F.; vgl. auch v. Einem, BayVBl. 1991, 164).

3. Bindende Entscheidung über Vorfragen des Amtshaftungsprozesses insbesondere durch eine Fortsetzungsfeststellungsklage

A) ÜBERBLICK

Der Betroffene ist nicht nur wegen § 839 BGB gehalten, Primärrechtsschutz zu suchen, sondern er kann sich andererseits auch durch die Erhebung einer Klage zum Verwaltungsgericht die

spätere Durchsetzung von Amtshaftungsansprüchen vor dem Zivilgericht wesentlich erleichtern. Die Zivilgerichte sind nämlich an die Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die Rechtswidrigkeit einer behördlichen Entscheidung gebunden. Hebt also etwa das Verwaltungsgericht einen Verwaltungsakt wegen Rechtswidrigkeit auf oder stellt es die Rechtswidrigkeit bzw. Nichtigkeit fest, so muss der Geschädigte im Amtshaftungsprozess die Rechtswidrigkeit und damit die Amtspflichtswidrigkeit des behördlichen Verhaltens aufgrund der Bindungswirkung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nicht erneut beweisen.

Der wesentliche Vorteil einer den Amtshaftungsprozess vorbereitenden Klage vor dem Verwaltungsgericht liegt dabei neben der Entscheidung durch den sachnäheren Richter darin, dass im Gegensatz zum Zivilprozess, wo der Kläger die Darlegungs- und Beweislast für die Rechtswidrigkeit der behördlichen Maßnahme trägt, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dem Kläger alle Vorteile des Untersuchungsgrundsatzes (§ 86 Abs. 1 VwGO) zugute kommen, mithin die Beweissituation wesentlich besser ist.

Zu beachten ist allerdings, dass in einer verwaltungsgerichtlichen Klage nicht über sämtliche Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs entschieden werden kann. Insbesondere muss der Kläger im Zivilprozess immer noch den Verschuldensbeweis führen, da es im Verwaltungsprozess regelmäßig nur auf die Rechtswidrigkeit der Verwaltungsmaßnahme, nicht aber auf ein Verschulden der handelnden Amtsträger ankommt.

Als zulässige Klagen kommen insbesondere die Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Fortsetzungsfeststellungs- und Feststellungsklage in Betracht. Eine Feststellungsklage ist allerdings unzulässig, soweit das notwendige Feststellungsinteresse allein mit der Absicht zur Erhebung einer Amtshaftungsklage begründet wird; (BVerwGE 81, 226, 227 f) der Kläger muss also bei einer Feststellungsklage zusätzliche Gründe für die Erhebung der Klage, etwa eine fortwährende Beeinträchtigung durch die angegriffene Maßnahme, vortragen.

Hat der Betroffene einen ihn belastenden rechtswidrigen Verwaltungsakt mit der Anfechtungsklage angegriffen, erledigt sich die Hauptsache nach Klageerhebung aber deshalb, (zur Erledigung der Hauptsache im Verwaltungsprozess Feser/Kirchmaier, BayVBl. 1995, 641) weil die Aufhebung des Verwaltungsaktes sachlich nicht mehr möglich ist, kann der Kläger seine Anfechtungsklage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umstellen und auf Antrag durch Urteil

feststellen lassen, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig war. Eine solche Klageumstellung ist dem Kläger dringend zu empfehlen, da er hierdurch eine das Zivilgericht bindende Entscheidung zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsgerichts herbeiführen kann; verpflichtet hierzu ist er freilich nicht, da die Fortsetzungsfeststellungsklage kein Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB ist.

B) FESTSTELLUNGSINTERESSE BEI DER FORTSETZUNGSFESTSTELLUNGSKLAGE

Das für eine Fortsetzungsfeststellungsklage (siehe zur Fortsetzungsfeststellungsklage vertiefend Rozek, JuS 1995, 414, 598, 697; Göpfert, NVwZ 1997, 143) gem. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erforderliche Feststellungsinteresse ist nach der Rechtsprechung dann gegeben, wenn die Feststellung für die Geltendmachung von Ansprüchen aus Amtshaftung erheblich ist, ein solcher Prozess mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist und nicht offensichtlich aussichtslos erscheint (HessVGH, Urt. v. 04.07.2012, Az. 6 C 825/11.T; BayVGH Urt. v. 09.02.2012, Az. 11 B 10.2791; vgl. Kopp/Schenke, § 113 VwGO, Rdn. 136 m. w. N). Der Kläger muss dabei zu allen anspruchsbegründenden Tatsachen vortragen und insbesondere auch zumindest die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens substantiiert darlegen (BGH NJW 2007, 224; Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 03. Februar 2016 – 2 A 160/14 –, juris). Er muss also insgesamt sein Fortsetzungsfeststellungsinteresse hinreichend substantiiert begründen (VG Augsburg, Urteil vom 16. Juni 2016 – Au 5 K 16.271 –, juris).

Ein Amtshaftungsprozess ist offensichtlich aussichtslos, wenn ohne ins Einzelne gehende Prüfung erkennbar ist, dass der behauptete Schadensersatzanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann (BVerwG NVwZ 1992, 1092; BVerwG NJW 1988, 926, 927). Das Kriterium der offensichtlichen Aussichtslosigkeit des Schadensersatz- bzw. Entschädigungsprozesses ist nicht unproblematisch, da die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Amtshaftungsanspruchs oder eines Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff als Hauptfrage in die ausschließliche Rechtswegkompetenz der Zivilgerichte fällt (Rozek, JuS 1995, 598, 601). Das Verwaltungsgericht ist deshalb nicht befugt, auf dem Umweg über die Prüfung des rechtlichen Interesses die Tatbestandsmerkmale des Amtshaftungsanspruchs im Einzelnen zu untersuchen (Rozek, JuS 1995, 598, 601; vgl. auch BVerwG NVwZ 1992, 1092). § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO rechtfertigt insbesondere keine Schlüssigkeitsprüfung des beabsichtigten Anspruchs im Hinblick auf alle anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale (BVerwG NJW 1988, 926, 927). An den Begriff der „offensichtlichen Aussichtslosigkeit“ sind dementsprechend strenge Anforderungen zu stellen (BVerwG NJW 1988, 926, 927). Der Misserfolg muss sich geradezu aufdrängen, die bloße Wahrscheinlichkeit der Erfolglosigkeit genügt nicht (Rozek, JuS 1995, 598, 601).

Ein Amtshaftungs- und Entschädigungsprozess kann offensichtlich aussichtslos sein, wenn

- den Amtswalter kein Verschulden trifft (was insbesondere dann der Fall ist, wenn ein Kollegialgericht in seinem Urteil den streitgegenständlichen Verwaltungsakt als rechtmäßig angesehen hat (BVerwG NJW 1985, 876 m. w. N.; BVerwG Bschl. V. 3.5.2004, Az. 6 B 17/04));
- der behauptete Schaden eindeutig durch mit dem Schadensereignis in adäquat ursächlichem Zusammenhang stehende Vorteile ausgeglichen wurde (Vorteilsausgleichung); (BVerwG NJW 1988, 926, 927)
- der Schaden von vornherein nicht in den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht fällt; (BVerwG NVwZ 1982, 560, 561 f)
- der geltend gemachte Rechtsverstoß für den eingetretenen Schaden nicht kausal gewesen sein kann; (BVerwG NVwZ 1989, 1156)
- der Amtshaftungsanspruch bereits verjährt ist und sich der Beklagte auf Verjährung beruft (BVerwG BayVBl. 1983, 121).

Wird ein Kläger bei Verfolgung eines Verpflichtungsbegehrens von einer für ihn nachteiligen Rechtsänderung betroffen, so kann im Einzelfall gleichwohl ein berechtigtes Interesse i. S. v. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO für eine Fortsetzungsfeststellungsklage fehlen, wenn die sachliche Entscheidung hierüber schwierige und zeit- und kostenaufwendige Aufklärungsmaßnahmen (Sachverständigengutachten) gegebenenfalls in Verbindung mit rechtsgrundsätzlichen Festlegungen in einem naturwissenschaftlich ungesicherten Bereich voraussetzen würde (VGH Mannheim NVwZ 1994, 709).

Auch die verwaltungsgerichtliche Feststellung, dass die Behörde an einem bestimmten Tag verpflichtet war, eine behördliche Erlaubnis zu erteilen, kann nicht mit der Fortsetzungsfeststellungsklage begehrt werden (OVG Münster NVwZ 1987, 335 (Gaststättenerlaubnis)). Denn ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren darf seinem Gegenstand nach nicht über das hinausgehen, was ohne den Eintritt der Erledigung mit der ursprünglichen Verpflichtungsklage hätte begehrt werden können. Andernfalls wäre es nicht mehr nur die aus Gründen der Prozessökonomie zugelassene Fortsetzung eines früheren Begehrens, sondern dessen Ersetzung durch ein anderes neues Begehren. Der Kläger könnte sonst eine Feststellung darüber erreichen, ob wann die Verpflichtung bereits bestand, während ein auf eine

Feststellung darüber erheben, ob wann die Verpflichtung bereits bestand, während ein auf eine Verpflichtungsklage hin ergangenes stattgebendes Urteil lediglich die Verpflichtung des Beklagten ausspricht, die beantragte Erlaubnis (überhaupt) zu erteilen (OVG Münster NVwZ 1987, 335, 336).

Ist schließlich der Behörde ein Ermessensspielraum oder eine Beurteilungs-ermächtigung eingeräumt, kann im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage nicht die gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden, dass die Behörde zu der begehrten Amtshandlung verpflichtet gewesen wäre, außer es bestand eine Ermessensreduzierung auf Null (BVerwG NVwZ 1987, 229).

Hat sich die Hauptsache bereits vor Klageerhebung erledigt, ist eine Fortsetzungsfeststellungsklage mangels Feststellungsinteresse unzulässig, weil hier aus Gründen der Prozessökonomie das für die Schadensersatzklage zuständige Zivilgericht über alle entscheidungserheblichen Fragen in eigener Zuständigkeit entscheiden kann (BVerwG NJW 1989, 2486). Eine bereits vor der Erledigung des Verwaltungsakts eingetretene Bestandskraft entfällt nicht durch die Erledigung; sie steht der Erhebung einer Fortsetzungsfeststellungsklage entgegen (BayVG/NVwZ-RR 1992, 218).

II. Durchsetzung einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit

Bei Fahrlässigkeit des Amtsträgers setzt ein Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Absatz 1 Satz 2 BGB voraus, dass der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Im Amtshaftungsprozess obliegt es dem Kläger, das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit („negatives Tatbestandsmerkmal“) darzulegen und zu beweisen. Der Nachweis muss sich auch darauf erstrecken, dass eine früher vorhanden gewesene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft versäumt worden ist. Versäumt es der Kläger zu behaupten, es bestehe keine anderweitige Ersatzmöglichkeit, so ist die Klage unschlüssig.

Der Verletzte ist allerdings nicht in jedem Fall gezwungen, einen Dritten vor Erhebung der Amtshaftungsklage zu verklagen. Er muss gegen den Dritten gerichtlich nur dann vorgehen, wenn ihm dies zumutbar ist. Die Zumutbarkeit rechtlicher Schritte ist für jeden Einzelfall gesondert zu prüfen. Eine Inanspruchnahme anderweitigen Ersatzes ist nach der Rechtsprechung insbesondere dann unzumutbar, wenn

es sich um Ersatzansprüche handelt, die der Geschädigte nicht in absehbarer Zeit und nur mit zweifelhaftem Ergebnis durchsetzen kann; (vgl. BGH BB 1995, 1871, Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 59)

die Sach- und Rechtslage unklar ist; (vgl. BGH NJW 1971, 2220, 2222)

besonders geringe Chancen für eine alsbaldige Befriedigung bestehen, weil gerichtliche Geltendmachung und Vollstreckung im Ausland erfolgen müssen; (vgl. BGH NJW 1976, 2074)

der Geschädigte zwar gegen einen Dritten einen Zahlungstitel erlangen könnte, diesen aber wegen Vermögensverfalls des Dritten nicht vollstrecken kann (vgl. BGH DVBl. 1993, 602).

Der Verletzte muss also kein aussichtsloses Verfahren bis in die letzte Instanz führen, um im Amtshaftungsprozess anhand einer rechtskräftigen klageabweisenden Entscheidung nachzuweisen, dass eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht gegeben ist (vgl. Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 87). Der Geschädigte ist grundsätzlich nicht verpflichtet, „bis zum bitteren Ende“ alle Ersatzmöglichkeiten gegenüber einer Vielzahl von Dritten auszunutzen (BGH NJW 1993, 1647, 1648).

Ein besonderer Prozess gegen den Erstverpflichteten ist auch dann nicht notwendig, wenn im Verhältnis des Erstverpflichteten zum Geschädigten § 254 BGB anzuwenden ist (RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 510 m. w. N).

Besteht eine anderweitige Ersatzmöglichkeit, die den Schaden vollständig abdeckt, so ist die Amtshaftungsklage unbegründet (BGH VersR 1978, 252). Kann der Kläger im Amtshaftungsprozess den Nachweis nicht führen, dass eine andere Ersatzmöglichkeit ausscheidet, so ist die Amtshaftungsklage als „zur Zeit unbegründet“ abzuweisen (BGH NJW 1995, 2713, 2715 m. w. N.; OLG Hamm NVwZ 1995, 309). Das Urteil hat damit nur eingeschränkte Rechtskraft: Stellt sich erst im Nachhinein heraus, dass eine andere Ersatzmöglichkeit nicht gegeben war, so steht die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils der Erhebung einer erneuten Amtshaftungsklage nicht entgegen (RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 511). Der Kläger kann also bei späterem Wegfall der anderweitigen Ersatzmöglichkeit erneut Amtshaftungsklage erheben, ohne daran durch die Rechtskraft des ersten Amtshaftungsurteils gehindert zu sein (BGHZ 37, 375, 377).

Erhebt der Geschädigte vor der Amtshaftungsklage zunächst Klage gegen einen ersatzpflichtigen Dritten i. S. v. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, so wird durch die Erhebung der Klage gegen den Dritten die Verjährung des gegen die öffentlich-rechtliche Körperschaft gerichteten Amtshaftungsanspruchs nicht gehemmt (vgl. BGH NJW 1990, 176, 178 f. zu § 209 BGB a. F.; dazu Rotermund/Krafft, Rdn. 100). Um die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs zu hemmen, muss der Geschädigte der öffentlich-rechtlichen Körperschaft den Streit verkünden. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB wird durch die Streitverkündung in dem Prozess, von dessen Ausgang der (Amtshaftungs-)Anspruch abhängt, die Verjährung des Anspruchs gehemmt. Ob ein Amtshaftungsanspruch besteht, kann nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB davon abhängen, ob der Geschädigte von einem anderen Ersatz verlangen kann. Die Hemmungswirkung der Streitverkündung entfällt jedoch gemäß § 204 Abs. 2 BGB, wenn der Geschädigte nicht binnen sechs Monaten nach Beendigung des Prozesses gegen den Drittschädiger Amtshaftungsklage erhebt (vgl. Rotermund/Krafft, Rdn. 100).

Wird eine Amtshaftungsklage wegen desselben Schadens mit der Klage gegen einen Drittschädiger verbunden und ist die Frage, ob diesen eine Ersatzpflicht trifft, noch nicht entscheidungsreif, so darf die Amtshaftungsklage nicht mit dem Hinweis auf die noch nicht geklärte Ersatzpflicht des Drittschädigers durch Teilurteil abgewiesen werden, weil die Entscheidung hierüber für den durch Teilurteil entschiedenen Amtshaftungsanspruch präjudiziell ist (BGH NJW 1993, 784, 785).

III. Verwaltungsbehördliches Vorverfahren

Art. 34 Satz 3 GG steht landesrechtlichen Bestimmungen, die vor Erhebung der Amtshaftungsklage die Durchführung eines verwaltungsrechtlichen Abhilfeverfahrens vorsehen, nicht entgegen, da hierdurch der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nicht ausgeschlossen wird (RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 574).

Dementsprechend musste früher bei Ansprüchen gegen den Freistaat Bayern vor Klageerhebung erst das sog. Abhilfeverfahren gem. Art. 22 AGGVG i. V. m. §§ 16, 17 VertretungsVO durchgeführt werden. Die Durchführung dieses Verfahrens war Zulässigkeitsvoraussetzung für die Amtshaftungsklage. Die Vorschrift wurde jedoch mit Wirkung zum 01.08.1995 abgeschafft (vgl. Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes vom 26. Juli 1995, BayGVBl. 17/1995, 392).

Soweit noch in einem Teil der neuen Bundesländer der Staatshaftungsanspruch nach § 1 StHG-DDR gegeben ist, kann er neben dem Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG geltend gemacht werden (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 588; Krohn, VersR 1991, 1085, 1091; Boujong in: Festschrift für Gelzer, S. 273, 276 f.; kritisch hierzu Maurer, § 29, Rdn. 46.). Gem. §§ 5 und 6 StHG-DDR ist jedoch vor Klageerhebung ein zweistufiges Vorverfahren zu durchlaufen, zunächst das Antragsverfahren und daran anschließend das Beschwerdeverfahren: (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S.589)

Gem. § 5 Abs. 1 StHG-DDR ist der Ersatz des Schadens zunächst in einem Antragsverfahren bei dem staatlichen Organ oder der staatlichen Einrichtung zu beantragen, durch deren Mitarbeiter oder Beauftragte der Schaden verursacht wurde. Wird der Antrag bei einer unzuständigen Stelle eingebracht, ist er gem. § 5 Abs. 2 StHG-DDR unverzüglich an die zuständige Stelle weiterzuleiten. Der Antragsteller ist hiervon zu unterrichten. Nach § 5 Abs. 3 StHG-DDR trifft der „Leiter des nach Abs. 1 zuständigen Organs“ die Entscheidung über Grund und Höhe des Schadensersatzanspruchs. Welcher Amtsträger des zuständigen Hoheitsträgers diese Entscheidung trifft, ist nunmehr Gegenstand des jeweiligen Organisationsrechts (Ossenbühl, NJW 1991, 1201, 1208). Die Entscheidung über den Antrag soll innerhalb eines Monats getroffen und muss gem. § 5 Abs. 4 StHG-DDR begründet werden. Sie ist mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen und dem Antragsteller zuzustellen.

Auf einer zweiten Stufe des Vorverfahrens ist gegen die ablehnende Entscheidung im vorangehenden Antragsverfahren innerhalb eines Monats nach Zustellung oder Bekanntgabe des Bescheids gem. § 6 StHG-DDR die Beschwerde zulässig. Gem. § 6 Abs. 2 StHG-DDR ist die Beschwerde bei der Stelle einzulegen, deren Entscheidung angefochten wird. Falls diese der Beschwerde nicht abhilft, muss sie diese der übergeordneten Behörde innerhalb einer Woche zuleiten. Bei Zurückweisung der Beschwerde durch die übergeordnete Behörde kann Klage zum ordentlichen Gericht (Landgericht) erhoben werden.

IV. Schlichtungsverfahren

Nach § 15a EGZPO ist in bestimmten Fällen vor Durchführung eines Klageverfahrens ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Es handelt sich dabei um vermögensrechtliche Streitigkeiten vor dem Amtsgericht über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 750 € nicht übersteigt, Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Nachbarrecht, Streitigkeiten über Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind, sowie um Streitigkeiten über Ansprüche nach

Ausgehend von diesem Katalog ist die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens bei Amtshaftungsprozessen nicht erforderlich. Amtshaftungsansprüche sind stets vor dem Landgericht geltend zu machen, sodass § 15a Abs. 1 Nr. 1 EGZPO nicht eingreift (Zöller-Gummer/Heßler, § 15a EGZPO, Rdn.4). Nachbarrechtliche Streitigkeiten im Sinn von § 15a Abs. 1 Nr. 2 EGZPO liegen ersichtlich nicht vor. Streitigkeiten über Ansprüche nach Abschnitt 3 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes betreffen zivilrechtliche Vertragsverhältnisse und stehen damit nicht in Konkurrenz zu Amtshaftungsansprüchen bei hoheitlicher Betätigung. Allenfalls Streitigkeiten wegen Ehrverletzungen durch einen Beamten im Rahmen einer hoheitlichen Tätigkeit könnten ein Schlichtungsverfahren notwendig machen. Auch hier besteht aber keine Konkurrenz zu Amtshaftungsansprüchen, da letztere nur gegen die Körperschaft bestehen, für die der Beamte tätig geworden ist, während § 15a Abs. 1 Nr. 3 EGZPO persönliche Klagen gegen den Beamten selbst betrifft.

B. Begrenzung des Kostenrisikos

Angesichts der nur schwer einzuschätzenden Erfolgsaussichten eines Amtshaftungsprozesses muss ferner geprüft werden, ob und welche Möglichkeiten zur Begrenzung des Kostenrisikos bestehen.

I. Rechtsschutzversicherung

Rechtsschutzversicherungen bieten die umfassendste Möglichkeit zur Verlagerung des Kostenrisikos auf einen Dritten. Teilweise schließen die Versicherungsunternehmen die Gewährung der Kostenübernahme für Amtshaftungsklagen aber aus und bieten dann keine Möglichkeit zur Begrenzung des Kostenrisikos. Im Übrigen darf keinesfalls übersehen werden, dass eine Deckungszusage vor Prozessbeginn einzuholen ist, da andernfalls die Versicherung ganz oder teilweise von ihrer Leistungspflicht befreit sein kann, vgl. § 17 ARB 2012.

II. Beantragung von Prozesskostenhilfe

Durch die Gewährung von Prozesskostenhilfe stellt der Staat sicher, dass auch finanziell schlecht gestellte Personen effektiven Zugang zum staatlichen Gerichtssystem haben (Zöller-Philippi, § Vor § 114 ZPO, Rdn.2.). Prozesskostenhilfe muss schon dann gewährt werden, wenn die Klage hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint, § 114 ZPO. Ist die beabsichtigte Amtshaftungsklage unschlüssig, kann Prozesskostenhilfe nicht gewährt werden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. März 2016 – I-18 W 63/15, 18 W 63/15 –, juris.). Schwierige, bislang ungeklärte Rechts- und Tatfragen dürfen aber nicht im Prozesskostenverfahren entschieden werden, sondern müssen dem Hauptsacheverfahren überlassen bleiben; (BVerfG, Beschluss vom 13. Juli 2016 – 1 BvR 826/13 –, juris.) auch eine Beweisantizipation ist nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig (BVerfG NJW-RR 2011, 1043 ff.; NJW 2007, 1060.).

Die Gewährung von Prozesskostenhilfe führt allerdings nur ganz ausnahmsweise zu einer echten

Verlagerung des Prozesskostenrisikos auf die öffentliche Hand. Im Regelfall setzt das Gericht nämlich eine Ratenzahlung fest, durch die die Prozesskosten letztlich abbezahlt sind; lediglich bei einem monatlichen einzusetzenden Einkommen von unter 15 € entfällt die Ratenzahlungspflicht. Im Übrigen sind im Fall des Unterliegens die Anwaltskosten des Gegners in jedem Fall in vollem Umfang zu bezahlen, § 123 ZPO. Auch die Kosten des PKH-Verfahrens müssen selbst getragen werden.

III. Vereinbarung eines Erfolgshonorars

Seit 01.07.2008 ist die Vereinbarung eines Erfolgshonorars mit dem eigenen Rechtsanwalt gemäß § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO i.V.m. § 4a RVG im Einzelfall zulässig. Würde der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der gerichtlichen Rechtsverfolgung abgehalten, darf für den Fall des Misserfolgs vereinbart werden, dass keine oder eine geringere als die gesetzliche Vergütung zu zahlen ist. Zugleich muss aber für den Erfolgsfall ein angemessener Zuschlag auf die gesetzliche Vergütung vereinbart werden. Die Vereinbarung bedarf der Textform und muss umfangreiche Angaben gemäß §§ 4, 4a RVG enthalten. Entspricht die Vereinbarung nicht diesen Anforderungen, ist nur die gesetzliche Vergütung geschuldet. Das Erfolgshonorar vermag allerdings nur zu einer partiellen Kostenverlagerung hinsichtlich der Kosten des eigenen Rechtsanwalts zu führen. Eine Vereinbarung, durch die sich der Rechtsanwalt über das Erfolgshonorar hinaus verpflichtet, im Fall des Unterliegens Gerichtskosten, Verwaltungskosten oder Kosten anderer Beteiligten, insbesondere des gegnerischen Anwalts, zu tragen, ist nämlich in jedem Fall unzulässig.

IV. Beteiligung eines Prozessfinanzierers

Die größten Chancen zur Verlagerung des gesamten Prozesskostenrisikos bietet die Beteiligung eines Prozessfinanzierers; einige Unternehmen benennen die Finanzierung von Amtshaftungsklagen explizit als möglichen Prozessgegenstand.

Bei der Prozessfinanzierung übernimmt der Prozessfinanzierer sämtliche notwendigen Kosten der außergerichtlichen oder gerichtlichen Anspruchsverfolgung, d.h. die Gerichtskosten, die Kosten des eigenen und des gegnerischen Anwalts sowie sämtliche Zeugen- und Sachverständigenkosten, falls die Klage erfolglos bleibt.

Voraussetzung ist im Regelfall ein Mindeststreitwert (mindestens 10.000 €, bei großen Prozessfinanzierern teilweise bis zu 100.000 €); neuere Unternehmen am Markt verzichten mitunter aber auch auf einen solchen Mindeststreitwert. Voraussetzung ist ferner, dass der Anspruch auf eine Geldleistung gerichtet ist, was bei Amtshaftungsansprüchen aber der Fall ist. Als Gegenleistung erhält der Prozessfinanzierer im Erfolgsfall einen Teil des zuerkannten Betrags entsprechend der vereinbarten Beteiligungsquote. Deren Höhe richtet sich regelmäßig nach dem Streitwert und dem Umfang des übernommenen Risikos; typischerweise ist von mindestens 10 % auszugehen.

Verfahrensmäßig ist zunächst beim Prozessfinanzierer ein Antrag auf Prozesskostenfinanzierung zu stellen. Dabei müssen alle zur Anspruchsprüfung notwendigen Angaben gemacht und alle im Zusammenhang mit dem Verfahren stehenden Unterlagen vorgelegt werden. Die Vertretung durch einen Rechtsanwalt ist nicht erforderlich, allerdings zweckmäßig, da eine strukturierte, sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfassende Darstellung einschließlich Darstellung der Beweissituation regelmäßig nur durch einen prozesserfahrenen Anwalt geleistet werden kann. Nach § 4 Abs. 1 RVG kann dabei als Honorar

tur den Anwalt eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung vereinbart werden; sie muss aber in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko stehen. Wenn aus Sicht des Prozessfinanzierers hinreichende Erfolgsaussichten bestehen, wird die Kostenübernahme zugesagt und ein Prozesskostenfinanzierungsvertrag abgeschlossen. Die Zusage erstreckt sich allerdings regelmäßig nur auf eine Instanz.

Wurde mit dem eigenen Anwalt eine Vergütungsvereinbarung auf Stundenhonorarbasis getroffen, die über die gesetzlichen Gebühren hinausgeht, muss eine entsprechende Kostenübernahme ausdrücklich im Prozesskostenfinanzierungsvertrag vereinbart werden. Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars sollte nach einer Finanzierungszusage gekündigt werden, da für diese kein rechtfertigender Grund mehr besteht.

V. Erhebung einer Teilklage

Schließlich vermag auch die Erhebung einer Teilklage zu einer Begrenzung des Kostenrisikos zu führen, da sich die Gerichtskosten allein nach dem Wert des Streitgegenstandes richten. Die Teilklage birgt aber das Risiko, dass hinsichtlich des nicht geltend gemachten Betrags Verjährung eintritt oder im Fall einer Klageabweisung das Urteil hinsichtlich des gesamten Betrags – also auch hinsichtlich des gerade nicht geltend gemachten Teils – in Rechtskraft erwächst. Die Erhebung einer Teilklage ist deshalb mit erheblichen Risiken behaftet, zumal ein stattgebendes Teilurteil auch keine Bindungswirkung hinsichtlich des nicht geltend gemachten Restbetrages entfaltet.

C. Sicherung oder Verbesserung der Beweissituation

Bei der Vorbereitung des Amtshaftungsprozesses ist ferner eine kritische Überprüfung der Beweissituation erforderlich. Zeigt sich, dass im Laufe des Verfahrens Beweismittel wegfallen könnten oder die vorhandenen Beweismittel ungenügend sind, ist an die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens oder an die Möglichkeiten zur Erlangung von Zeugen zu denken.

I. Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens

Besteht die Gefahr eines Beweisverlustes, bis es zur Beweisaufnahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung des Amtshaftungsprozesses kommt, ist die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens nach §§ 485 ff. ZPO in Betracht zu ziehen. Auch wenn ein Rechtsstreit noch nicht anhängig ist, kann eine Partei die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen beantragen, wenn sie ein rechtliches Interesse daran hat, dass der Zustand einer Person oder der Zustand oder Wert einer Sache, die Ursache eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels oder der Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels festgestellt wird. Ein rechtliches Interesse ist dabei schon dann anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann.

Ein selbständiges Beweisverfahren ist also insbesondere dann durchzuführen, wenn Fragen des Schadens oder der Kausalität streitig sind und ein weiteres Zuwarten bei der Erstellung eines Sachverständigengutachtens die Feststellung der notwendigen Tatsachen erschweren oder sogar unmöglich machen würde. Insbesondere bei Verkehrssicherungspflichtverletzungen ist deshalb die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens zweckmäßig.

II. Zeugenschaftung

Ist damit zu rechnen, dass die anspruchsbegründenden Tatsachen mit den aktuell zur Verfügung stehenden Beweismitteln im Bestreitensfall nicht hinreichend nachgewiesen werden können, sind die grundsätzlich legitimen Möglichkeiten der „Zeugenschaftung“ wahrzunehmen. In Betracht kommen vor allem die Forderungsabtretung und die Auswechselung des vertretungsberechtigten Organs einer Gesellschaft, da dadurch die nur eingeschränkt zulässige Parteivernehmung in eine Zeugenvernehmung „umgewandelt“ werden kann. Geht es also im Amtshaftungsprozess etwa um eine fehlerhafte Auskunft, die nur gegenüber dem potentiellen Kläger auf mündlichem Weg erteilt wurde, ist eine Anspruchsabtretung zur Erlangung eines Zeugen nahezu unverzichtbar.

D. Musterprozesse

Anders als bei Klagen wegen unzutreffender öffentlicher Kapitalmarktinformationen nach dem KapMuG besteht bei Amtshaftungsklagen keine gesetzlich geregelte Möglichkeit zur Durchführung eines Musterverfahrens. Auch wenn also von einer Amtspflichtverletzung zahlreiche Personen betroffen sind, wie etwa bei der fehlerhaften Umsetzung einer EU-Richtlinie, muss jeder Einzelne Klage erheben.

Die Wirkungen eines Musterprozesses könnten im Übrigen nur über eine spezielle Vereinbarung zwischen den Beteiligten erzielt werden. Dazu ist die Öffentliche Hand aber regelmäßig nicht bereit. Bei Amtshaftungsklagen besteht daher bislang keine Möglichkeit zur Durchführung eines Musterprozesses.

E. Beschleunigte Verfahren

Statt der Durchführung eines herkömmlichen Klageverfahrens kann in bestimmten Konstellationen die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens in Erwägung zu ziehen sein. In Betracht kommen hierfür das Mahnverfahren und der Urkundenprozess.

I. Mahnverfahren

Das Mahnverfahren bietet eine schnelle und kostengünstige Möglichkeit zur Titulierung eines Zahlungsanspruchs. Es dürfte jedoch praktisch ausgeschlossen sein, dass die Öffentliche Hand auf einen Widerspruch verzichtet und klaglos den im Mahnbescheid ausgewiesenen, allein auf dem Antrag des Geschädigten beruhenden Betrag ausbezahlt. Im Fall eines Widerspruchs kann aber auch kein Vollstreckungsbescheid erlassen werden. Ein vollstreckbarer Titel lässt sich daher in aller Regel im Mahnverfahren nicht erwirken.

Das Mahnverfahren ist aber gleichwohl in Amtshaftungssachen sinnvoll, wenn die Verjährung der Ansprüche droht und eine schlüssige Klage in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht mehr erstellt werden kann. Dann sollte ein Mahnbescheid beantragt werden, weil mit Zustellung des Mahnbescheids die Verjährung des Anspruchs gehemmt wird, § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB.

II. Urkundenprozess

Auch der Urkundenprozess dient zur schnellen Titulierung eines Anspruchs. Kennzeichen des Urkundenprozesses ist es, dass als Beweismittel nur Urkunden und Parteivernehmungen

zugelassen sind, §§ 592, 595 Abs. 2 ZPO. Urkundenprozess spielen deshalb in Amtshaftungssachen nur eine verhältnismäßig geringe Rolle, da die Beschränkung der Beweismittel gerade den Beweis des Verschuldens und des Schadens sehr schwierig macht. Gleichwohl ist ihre Durchführung insbesondere dann in Betracht zu ziehen, wenn aufgrund eines vorangegangenen verwaltungsgerichtlichen Urteils (ausnahmsweise) alle anspruchsbegründenden Tatsachen im Wege des Urkundenbeweises nachgewiesen werden können.

© Dr. Michael Luber, 2016-2018

Stand der letzten Bearbeitung: Dezember 2017

Kontakt: <mailto:luber@outlook.de>

[Impressum](#) | [Datenschutz](#) | [Sitemap](#)

[Anmelden](#)

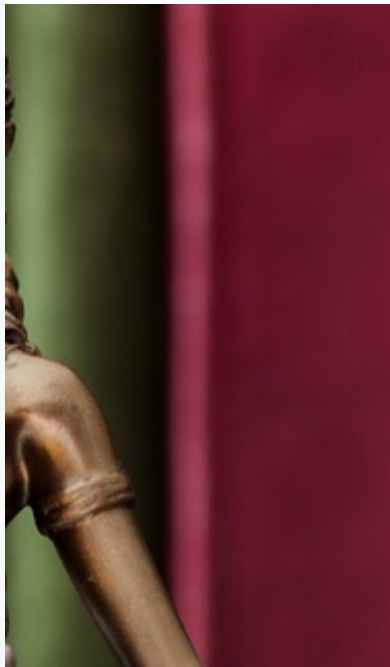
Table of Contents

Table of Contents	1
Darlegungs- und Beweislast	2
A. Beweisführung und Beweisermittlung durch den Geschädigten	3
1. Beweisermittlung im laufenden Amtshaftungsprozess	4
2. Beweisermittlung im vorgelagerten Verwaltungsgerichtsprozess	5
A) AKTENVORLAGE UND AKTEINEINSICHT	5
B) AMTSERMITTLUNGSGRUNDSATZ	6
3. Beweisermittlung durch Auskunftsansprüche nach den Informationsgesetzen des Bundes und der Länder	6
B. Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten	7
1. Hoheitliche Tätigkeit	9
2. Verletzung der Amtspflicht	10
1. Grundsatz	10
2. Beweislastumkehr gem. § 280 Abs. 1 Satz 2, § 286 Abs. 4 BGB	12
3. Beweislastumkehr durch gesetzliche Schuldvermutungen	13
4. Unrichtige Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung	13
1. Reduziertes Beweismaß gem. § 287 ZPO	14
2. Beweisaufnahme	15
3. Beweiserleichterung bei entgangenem Gewinn	16
4. Beweissicherungspflichten des Amtsträgers	18
1. Beweiserleichterungen nach § 287 ZPO	19
2. Tatsächliche Vermutung	21
3. Amtspflichtverletzung durch Unterlassen	22
1. Bestehender Ersatzanspruch gegen Drittschädiger	23
2. Durchsetzbarkeit des Ersatzanspruchs gegenüber dem Drittschädiger	24
C. Darlegungs- und Beweislast des Beklagten	24
1. Ausschluss der Widerrechtlichkeit	25
2. Höhere Gewalt im Straßenverkehr	26
3. Rechtsirrtum	26
4. Richtigkeit und Vollständigkeit einer Auskunft	26

Amtshaftungsprozess » Beweis

Darlegungs- und Beweislast





Beweisführung und Beweisermittlung durch den Geschädigten

Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten

Darlegungs- und Beweislast des Beklagten

A. Beweisführung und Beweisermittlung durch den Geschädigten

I. Beibringungsgrundsatz im Amtshaftungsprozess

II. Beweisermittlung durch den Geschädigten

1. Beweisermittlung im laufenden Amtshaftungsprozess

2. Beweisermittlung im vorgelagerten Verwaltungsgerichtsprozess

a) Aktenvorlage und Akteineinsicht

b) Amtsermittlungsgrundsatz

III. Erleichterungen bei der Beweisführung

I. Beibringungsgrundsatz im Amtshaftungsprozess

Anders als auf der Ebene des primären Rechtsschutzes vor den Verwaltungsgerichten findet beim Amtshaftungsprozess der Amtsermittlungsgrundsatz keine Anwendung. Vielmehr gilt – wie in allen anderen kontradiktorischen Verfahren der ZPO – die Verhandlungsmaxime. Daraus folgt zugleich der Beibringungsgrundsatz, nach dem es allein Sache der Parteien ist, den Tatsachenstoff beizubringen, der die Entscheidungsgrundlage für das Gericht bilden soll. Das Gericht darf bei seiner Entscheidung keine Tatsachen berücksichtigen, die nicht von einer Partei vorgetragen wurden und zur Stoffsammlung gehören. Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht, soweit es sich um Tatsachen bei der Anwendung von Erfahrungssätzen handelt, (BGH MDR 1978, 567.) sowie bei der Rechtsanwendung, der Beweiswürdigung, der rechtlichen Würdigung des Parteivorbringens und den Schlussfolgerungen, die das Gericht daraus zieht (Thomas/Putzo, Einl. I, Rdn. 4.).

II. Beweisermittlung durch den Geschädigten

1. Beweisermittlung im laufenden Amtshaftungsprozess

Die beklagte Partei ist im Amtshaftungsprozess nach zivilprozessualen Grundsätzen grundsätzlich nicht verpflichtet, dem Kläger Akten oder Informationen zur Verfügung zu stellen, die dieser zum Beweis seines Klagevortrags benötigt. Auch sog. Ausforschungsbeweisanträge sind dementsprechend unzulässig. Eine Vorlegungspflicht kann sich im Hinblick auf Urkunden nur aus § 142 ZPO und §§ 422 ff. ZPO ergeben.

Eine Stufenklage auf Auskunft, ggf. eidesstattliche Versicherung und schließlich Leistung gemäß § 254 ZPO (Vgl. BGHZ 78, 274.) ist nur in den seltensten Fällen erfolgreich. Wenn nach dem Wesen eines Rechtsverhältnisses der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, der Verpflichtete die Auskunft aber unschwer erteilen könnte, kann zwar ein Auskunftsanspruch gegen die Behörde auch zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses bestehen (BGHZ 81, 24; BGH NJW 1981, 1675; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 149.); solche Fälle werden freilich weniger über eine Auskunftsklage als vielmehr im Rahmen der Beweiswürdigung unter dem Gesichtspunkt der

Beweisvereitelung gelöst.

2. Beweisermittlung im vorgelagerten Verwaltungsgerichtsprozess

Sofern der Geschädigte auf der Stufe des Primärrechtsschutzes Klage zum Verwaltungsgericht erhoben hat, kann er sich im Zuge des Verwaltungsprozesses wertvolle Informationen beschaffen; in diesen Verfahren hat nämlich der Kläger gem. § 100 VwGO das Recht auf Einsicht in alle Akten.

A) AKTENVORLAGE UND AKTEINEINSICHT

Häufig sind für die Amtspflichtverletzung erhebliche Tatsachen, z. B. Kenntnis der Behörde von bestimmten Umständen oder zeitliche Abläufe von Bearbeitungs- und Entscheidungsvorgängen, in den Behördenakten dokumentiert und mit ihrer Hilfe nachweisbar.

Nach § 99 Abs. 1 VwGO sind die Behörden gegenüber dem Gericht zur Vorlage von Urkunden oder Akten und zu Auskünften verpflichtet. Dem Zweck der Regelung entsprechend besteht die Vorlage- und Auskunftspflicht auch für „beliehene Unternehmer“ (Kopp/Schenke, § 99 VwGO, Rdn. 4.).

Nach § 100 Abs. 1 und Abs. 2 VwGO kann der Betroffene als Beteiligter des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Gerichtsakten und die dem Gericht von den Behörden vorgelegten Akten einsehen und sich Ausfertigungen, Abzüge und Abschriften erteilen lassen. Die Akteneinsicht und das Recht auf Erteilung von Ausfertigungen erstreckt sich auf die gesamten dem Gericht vorgelegten oder vom Gericht selbst geführten Akten, einschließlich aller beigezogenen Unterlagen, Beiakten, Urkunden, Zustellungsnachweise, Tonbänder, Filme, Augenscheinsobjekte, etc (Kopp/Schenke, § 100 VwGO, Rdn. 3.).

Nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO dürfen die Behörden die Vorlage entsprechender Akten oder die Erteilung von Auskünften an das Gericht nur verweigern, wenn das Bekanntwerden des Inhalts dem Wohle des Bundes oder eines Bundeslandes Nachteile bereiten würde oder die Vorgänge nach dem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen. Die drohende Prozessniederlage ist niemals ein solcher Nachteil (Redeker/v. Oertzen, § 99 VwGO, Rdn. 11.). Fiskalische Nachteile reichen grundsätzlich nur dann aus, wenn dadurch die Funktionsfähigkeit des Staatsapparates oder wichtiger Leistungen des Staates in Frage gestellt werden (Kopp/Schenke, § 99 VwGO, Rdn. 10.). Eine beabsichtigte Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen durch den Betroffenen gibt dem Hoheitsträger folglich regelmäßig kein Weigerungsrecht.

Die Entscheidung über die Verweigerung der Weitergabe von Informationen an das Gericht trifft die zuständige oberste Aufsichtsbehörde. Wird die Vorlage verweigert, so hat das Obergerverwaltungsgericht oder das Bundesverwaltungsgericht gem. § 99 Abs. 2 VwGO auf Antrag eines Beteiligten durch Beschluss darüber zu entscheiden, ob die Verweigerung rechtmäßig ist (vgl. zur Verweigerung der Aktenvorlage BVerwG NVwZ-RR 1997, 133; VGH Kassel NVwZ-RR 1997, 135.). Erzwingen kann das Gericht die Erfüllung der Verpflichtungen aus § 99 VwGO aber nicht. Die unberechtigte Weigerung der Behörde ist jedoch als schuldhaft Sachaufklärungs- und Beweisvereitelung analog § 444 ZPO bei der Beweiswürdigung zum Nachteil des Hoheitsträgers zu berücksichtigen (Kopp/Schenke, § 99 VwGO, Rdn. 7, § 108 VwGO, Rdn. 17.).

B) AMTSERMITTLUNGSGRUNDSATZ

Dem Kläger kommt im Verwaltungsprozess darüber hinaus zugute, dass das Gericht gem. § 86 VwGO verpflichtet ist, den Sachverhalt von Amts wegen zu untersuchen (weiterführend zu Umfang und Inhalt der Ermittlungspflicht Kopp/Schenke, § 86 VwGO, Rdn. 4 ff.). Es kann dabei sämtliche in der VwGO vorgesehenen Mittel für die Sachaufklärung einsetzen, mithin u.a. die Erörterung mit den Beteiligten gem. §§ 86 Abs. 3, 87, 87b, 104 VwGO, die Anordnung des persönlichen Erscheinens eines Beteiligten gem. § 95 VwGO sowie die Beiziehung und Vorlage von Akten und Urkunden und die Einholung von Auskünften gem. §§ 87, 87b und 99 VwGO.

3. Beweisermittlung durch Auskunftsansprüche nach den Informationsgesetzen des Bundes und der Länder

Mit dem Inkrafttreten des Umweltinformationsgesetzes (UIG) zum 14.02.2005, des Informationsfreiheitsgesetzes (IFG) des Bundes zum 01.01.2006 und des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) zum 01.05.2008 sowie entsprechenden Landesgesetzen hat sich der Zugang des Bürgers zu behördlichen Informationen ganz erheblich erweitert. Diesen Informationszugang kann der Kläger in mannigfaltiger Weise zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses nutzen. Insbesondere ist die Geltendmachung von Auskunftsansprüchen dann in Betracht zu ziehen, wenn zuvor kein Verwaltungsgerichtsprozess durchgeführt wurde oder wenn Informationen begehrt werden, die nicht in den beim Verwaltungsgericht vorliegenden Verfahrensakten vorhanden sind, etwa Prüfungsfeststellungen der Aufsichtsbehörden der amtspflichtwidrig handelnden Behörde oder Feststellungen der kommunalen Prüfungsverbände.

Zwar sehen einige Gesetze, etwa § 3 Nr. 1 lit. g IFG und § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UIG, vor, dass ein Anspruch auf Informationszugang nicht besteht, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen auf die Durchführung eines laufenden Gerichtsverfahrens haben kann. Ist aber die Amtshaftungsklage noch nicht erhoben, können diese Ausschlusstatbestände mangels „laufendem Gerichtsverfahren“ gerade nicht eingreifen (Berger/Roth/Scheel, § 3 IFG, Rdn. 73 und 75; vgl. auch die Anwendungshinweise zum Informationsfreiheitsgesetz durch den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.).

Die Anwendung der Informationsgesetze ist auch nicht durch §§ 421 ff. ZPO gesperrt. Deren Zweck ist es allein, die Rechte und Pflichten der Prozessparteien im Verhältnis zueinander und zum Gericht im rechtshängigen Zivilprozess zu regeln. Demgegenüber verfolgen sie nicht das Ziel, noch vor der Anhängigkeit eines Zivilprozesses zwischen den Prozessparteien auch in deren sonstige Rechtsbeziehungen gestaltend einzugreifen (Vgl. OVG NW, Beschl. v. 19.06.2002, Az. 21 B 589/02.).

Weigert sich die Behörde, die begehrten Informationen zu übermitteln, kann Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden (S. dazu Weber, NVwZ 2008, 1284 ff.).

III. Erleichterungen bei der Beweisführung

Der Beweispflichtige muss grundsätzlich mit den in der ZPO vorgesehenen Beweismitteln (Augenscheinseinnahme, §§ 371 - 372a ZPO, Zeugenbeweis, §§ 373 - 401 ZPO, Sachverständigenbeweis, §§ 402 - 411 ZPO, Urkundsbeweis, §§ 415 - 444 ZPO, und Parteivernehmung, §§ 445 - 455 ZPO) den kompletten (Streng-)Beweis zur vollen Überzeugung des Gerichts führen, § 286 ZPO. Gemildert werden diese hohen Anforderungen allerdings durch bestimmte Beweiserleichterungen zugunsten des Beweisbelasteten. Dazu gehören gesetzliche und tatsächliche Vermutungen, die richterrechtliche Beweislastumkehr, der Beweis des ersten Anscheins, der Grundsatz der Beweisvereitelung, das Erfordernis des substantiierten Bestreitens und die Regelungen in § 287 ZPO zum Beweismaß. Der Gesetzgeber hat darüber hinaus bei den Regelungen zu den Beweismitteln in letzter Zeit gewisse Verbesserungen vorgenommen. Zum einen ist ein Freibeweis (der Beweis kann mit jeder möglichen Erkenntnisquelle geführt werden, eine Beschränkung auf die in der ZPO vorgesehenen Beweismittel besteht nicht) immer dann möglich, wenn beide Parteien mit der Anwendung des Freibeweises einverstanden sind, § 284 S. 2 - 4 ZPO. Und zum anderen kann gemäß § 411a ZPO die schriftliche Begutachtung eines Sachverständigen durch die Verwertung eines gerichtlich oder staatsanwaltschaftlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ersetzt werden.

B. Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten

Im Amtshaftungsprozess muss der geschädigte Kläger nach den allgemeinen Beweislastgrundsätzen die Amtspflichtverletzung, das Verschulden des Amtsträgers sowie den Eintritt und die Höhe des durch die Amtspflichtverletzung entstandenen Schadens beweisen. Außerdem trifft ihn bei Fahrlässigkeit des Amtswalters die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass zum Zeitpunkt der Erhebung der Amtshaftungsklage keine anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. d. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bestand. Bei Amtspflichtverletzungen im ärztlichen bzw. medizinischen Bereich kommt eine Anwendung der zur Arzthaftung entwickelten Beweislastregeln in Betracht (KG Berlin, Urteil vom 19. Mai 2016 – 20 U 122/15 –, juris.).

I. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

1. Hoheitliche Tätigkeit

2. Verletzung der Amtspflicht

II. Verschulden

1. Grundsatz

2. Beweislastumkehr gem. § 280 Abs. 1 Satz 2, § 286 Abs. 4 BGB

3. Beweislastumkehr durch gesetzliche Schuldvermutungen

4. Unrichtige Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung

III. Schaden

1. Reduziertes Beweismaß gem. § 287 ZPO

2. Beweisaufnahme

3. Beweiserleichterung bei entgangenem Gewinn

4. Beweissicherungspflichten des Amtsträgers

IV. Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für den Schaden

1. Beweiserleichterungen nach § 287 ZPO

2. Tatsächliche Vermutung

3. Amtspflichtverletzung durch Unterlassen

V. Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung

1. Bestehender Ersatzanspruch gegen Drittschädiger

2. Durchsetzbarkeit des Ersatzanspruchs gegenüber dem Drittschädiger

VI. Richterspruchprivileg, § 839 Abs. 2 BGB

I. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

Der Geschädigte muss die Tatsachen darlegen und beweisen, aus denen sich das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung des Beklagten ergibt (OLG Hamm, Beschl. v. 31.03.2010, Az. 11 U 338/09; Baumgärtel, § 839 BGB, Rdn. 1 m. w. N.).

Da dieser Beweis Tatsachen betrifft, die den Haftungsgrund konstituieren, findet § 286 ZPO Anwendung (BGH VersR 1975, 540, 541.).

1. Hoheitliche Tätigkeit

Der Geschädigte muss darlegen und beweisen, dass der Amtsträger hoheitlich und nicht nur im fiskalischen Bereich gehandelt hat (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 84.). Stützt der Geschädigte den Amtshaftungsanspruch auf ein tatsächliches Verhalten des Amtsträgers (Realakt), bei dem es im Gegensatz zum Rechtshandeln kein nach außen erkennbares Kriterium der Rechtsform gibt, so muss er beweisen, dass die mit dem Realakt verbundene Zielsetzung dem hoheitlichen Aufgabenbereich zuzuordnen ist und dass zwischen dieser Zielsetzung und dem Realakt ein enger innerer und äußerer Zusammenhang besteht. Allerdings wird in den besonderen Fällen einer Dienstfahrt mit bestimmten Fahrzeugen (Militär-, Feuerwehr-, Polizei-Kfz) ein Zusammenhang mit einer hoheitlichen Aufgabe im Wege einer tatsächlichen Vermutung angenommen (BGH NJW 1966, 1263, 1264.).

In Zweifelsfällen besteht eine widerlegbare Vermutung für ein öffentlich-rechtliches Handeln (Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 113.). Das Verhalten des Amtswalters ist solange nach öffentlichem Recht zu beurteilen, wie der entgegenstehende Wille, nach Maßgabe des Privatrechts zu handeln, nicht eindeutig in Erscheinung tritt (MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 148; Kopp/Schenke, § 40 VwGO, Rdnrn. 13 ff.). Demnach ist es ausreichend, wenn der Kläger darlegt und beweist, dass der Hoheitsträger eine Aufgabe erfüllt, die üblicherweise dem Öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Es ist dann Sache der beklagten Körperschaft, die damit verbundene Vermutung hoheitlicher Tätigkeit substantiiert zu widerlegen.

2. Verletzung der Amtspflicht

Darüber hinaus trägt der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die sich aus der hoheitlichen Tätigkeit ergebende Amtspflicht gerade ihm gegenüber bestanden hat und somit drittbezogen ist (Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 113; Baumgärtel, § 839 BGB, Rdn. 2.).

Für den Nachweis der Pflichtverletzung gilt zunächst der Grundsatz, dass jede Partei die Voraussetzungen derjenigen Norm darzulegen und zu beweisen hat, deren Rechtswirkung ihr zugute kommt (BGH NJW 1985, 2028, 2029; BGHZ 37, 336, 342.).

Hoheitliche Maßnahmen von Amtsträgern haben die Vermutung ihrer Rechtmäßigkeit für sich (Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 402; RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 547.). Aus diesem Grund trägt der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die streitgegenständliche Amtshandlung unrechtmäßig war, (BGH VersR 1960, 248, 249.) etwa dass die Amtspflicht zur fehlerfreien Ermessensausübung wegen eines Ermessensfehl- oder Ermessensnichtgebrauchs verletzt wurde (OLG Hamm Urt. v. 08.02.2012, Az. 11 U 150/10.).

Eine Erleichterung der Darlegungslast für den Geschädigten kann aber dann eingreifen, wenn das Verhalten der Behörde durch eine zunächst gegebene Begründung nicht zu rechtfertigen ist. Schiebt die Behörde später eine andere Begründung nach, hat sie die Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich die Richtigkeit ihrer nachträglich abgegebenen Begründung ergibt (RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 547 m. w. N.).

II. Verschulden

1. Grundsatz

Der Geschädigte hat desweiteren das Verschulden des Amtsträgers in vollem Umfang darzulegen und zu beweisen (BGH VersR 1974, 782.). Da das Verschulden ebenfalls ein den Haftungsgrund konstituierendes Merkmal darstellt, gilt § 286 ZPO (Geigel/Schlegelmilch-

Kapsa, Kap. 20, Rdn. 251; Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 113.).

Bei der Verschuldensprüfung stellt die Rechtsprechung allerdings nicht auf das Verhalten des konkret handelnden Beamten im Sinne einer individuellen Vorwerfbarkeit ab, sondern tendiert dahin, das Verschuldensmerkmal zu objektivieren. Durch die Objektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffs im Sinne einer normativen Verschuldenstheorie sind die Sorgfaltsanforderungen an den einzelnen Amtsträger zunehmend höher geworden. Aufgrund der Anerkennung des Organisationsverschuldens ist zudem die Benennung des individuell verantwortlichen Amtsträgers, der die schuldhafte Pflichtverletzung begangen hat, in aller Regel nicht erforderlich (MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 292 f.; Maurer, § 26, Rdn. 24.).

Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die weitgehende Ablösung des Verschuldensmerkmals vom individuellen Handeln des einzelnen Beamten dazu führe, dass von der Amtspflichtverletzung unmittelbar auf das Vorliegen eines Verschuldens geschlossen werde und somit praktisch eine Schuldvermutung zu Lasten des Hoheitsträgers vorliege (vgl. Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 78 m. w. N.; ähnlich MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 283.). Eine solche Schuldvermutung mit der Folge einer Beweislastumkehr oder einer Fiktion des Verschuldens (So BK-Dagtoglou, Art. 34 GG, Rdn. 191 a. E.) zu Lasten des Beklagten wurde von der Rechtsprechung bislang allerdings nicht anerkannt, sodass es im Amtshaftungsprozess nach wie vor beim Kläger liegt, das Verschulden des Beklagten darzulegen und zu beweisen.

Gleichwohl schließt die Rechtsprechung jedoch in Einzelfällen von der Tatsache der Amtspflichtverletzung auf das Vorliegen eines Verschuldens (RGZ 125, 85; Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 79; MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 283.). Trotz der ihm obliegenden Beweislast kommt der Kläger insofern in den Genuss von Beweiserleichterungen: Soweit er einen Sachverhalt darlegt und beweist, der eine objektive und rechtswidrige Amtspflichtverletzung begründet und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge die Folgerung rechtfertigt, dass der Amtsträger diese Amtspflicht schuldhaft verletzt hat, reicht in der Regel der Nachweis der Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht für den Verschuldensbeweis aus (BGH VersR 2002, 622; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 400; Baumgärtel, § 839 BGB, Rdn. 5, jeweils m. w. N.; a. A. OLG Düsseldorf NJW 1969, 1350, 1352.).

Der auch im Amtshaftungsprozess anwendbare Anscheinsbeweis (BGH VersR 1963, 857.) kann beim Nachweis des Verschuldens im Einzelfall zum Tragen kommen, wenn als Folge des Handelns oder Unterlassens des Amtsträgers ein ordnungswidriger Zustand festgestellt wird, der erfahrungsgemäß nur auf einer Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt bei der Erfüllung seiner Amtspflicht beruhen kann (BGH, Urteil vom 20.10.2016 – III ZR 278/15; BGH NJW 1970, 1879; BGH VersR 1976, 762.). Hat der Amtsträger einer Fachbehörde auf dem

betreffenden Fachgebiet eine objektiv unrichtige Maßnahme getroffen, so spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass er diese unter Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt vorgenommen hat (BGH VersR 1969, 541; OLG Düsseldorf VersR 1976, 1180.).

2. Beweislastumkehr gem. § 280 Abs. 1 Satz 2, § 286 Abs. 4 BGB

§ 280 Abs. 1 Satz 2, § 286 Abs. 4 BGB finden auf den Verschuldensnachweis im Rahmen des deliktischen Amtshaftungsanspruchs gem. § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich keine Anwendung, da die Unterschiede zwischen Vertragshaftung und deliktischer Amtshaftung nach Anspruchsgrundlage und Art der (Amts-)Pflicht eine analoge Anwendung auf den Amtshaftungsanspruch nicht erlauben (vgl. BGH VersR 1986, 765, 766; OLG Köln MDR 1993, 630.).

Ausnahmen von diesem Grundsatz (vgl. dazu BGHZ 51, 91, 106.) gelten nur in den Fällen öffentlich-rechtlicher Verwahrungsverhältnisse, (BGHZ 3, 162, 174; BGHZ 4, 192, 195; BGH NJW 1990, 1230.) bei Lieferungsbeziehungen (BGHZ 59, 303, 309.) und Treuhandverhältnissen (BGH NJW 1952, 659.) sowie bei Kassenfehlbeständen von Amtsträgern (BGH NJW 1986, 54.). In diesen Fällen trägt der Amtsträger oder die hinter ihm stehende beklagte öffentlich-rechtliche Körperschaft entsprechend §§ 280 Abs. 1 Satz 2, 286 Abs. 4 BGB die Darlegungs- und Beweislast dafür, wie es zum Verlust oder zur Beschädigung der in Obhut genommenen Sache gekommen ist und weshalb dies auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können (BGHZ 3, 162, 174; BGHZ 4, 192, 193; BGH NJW 1990, 1230, 1231, alle zu § 282 BGB a. F.; Palandt-Heinrichs, § 280 BGB, Rdn. 10 u. 45.). Der Geschädigte muss in diesen Fallgestaltungen lediglich darlegen und beweisen, dass sich die Sachen, wegen deren Verlust oder Beschädigung er Schadensersatz verlangt, aufgrund einer solchen Rechtsbeziehung im Besitz des Amtsträgers oder der öffentlich-rechtlichen Körperschaft befunden haben (BGH NJW 1990, 1230, 1231.).

Nimmt der Geschädigte einen Gerichtsvollzieher wegen des Abhandenkommens von Pfandsachen in Anspruch, die dieser im Gewahrsam des Schuldners belassen hat, findet §§ 280 Abs. 1 Satz 2, 286 Abs. 4 BGB keine analoge Anwendung. Vielmehr obliegt es dem Geschädigten, das Verschulden des Gerichtsvollziehers nachzuweisen (RGZ 137, 153, 155.). Diese Beweislastverteilung nach allgemeinen Grundsätzen trägt dem Umstand Rechnung, dass der Gerichtsvollzieher die Sachen nicht selbst in Obhut genommen hat, sodass es sich bei dem Abhandenkommen nicht um einen Umstand handelt, der in die Beweissphäre des Gerichtsvollziehers fällt (vgl. RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 548.).

Schließlich kommt im Fall einer Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn eine Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast in Betracht, wenn durch die Verletzung der Fürsorgepflicht die Beweissituation des Klägers besonders erschwert worden ist (BGH NJW 1983, 2240, 2241; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 401.).

3. Beweislastumkehr durch gesetzliche Schuldvermutungen

Dem Kläger kommen ferner bestimmte gesetzliche Schuldvermutungen mit der Folge einer Beweislastumkehr zu Lasten des Beklagten zugute (Vgl. Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 401; Baumgärtel, § 839 BGB, Rdn. 7; Geigel/Schlegelmilch-Kapsa, Kap. 20, Rdn. 177 jeweils m. w. N.). Erfüllt die behauptete Amtspflichtverletzung zugleich den Tatbestand einer gesetzlichen Schuldvermutung (z. B. §§ 18 StVG, §§ 831, 832, (OLG Frankfurt, Urteil vom 13. Januar 2014 – 1 U 76/13 –, juris.) 833 Satz 2, 836 Abs. 1 BGB), so obliegt es dem Beklagten, die Verschuldensvermutung substantiiert zu widerlegen (Z. B. für § 18 StVG: BGH VersR 1966, 732; OLG Köln NJW-RR 1991, 33; für § 832 BGB: OLG Köln MDR 1999, 997, 998; a.A. OLG Dresden NJW-RR 1997, 857; OLG Hamburg OLGR Hamburg, 1999, 190; für § 833 S. 2 BGB: BGH VersR 1972, 1047, 1048; OLG Frankfurt VersR 1975, 646, OLG Hamm NVwZ-RR 1997, 460; für § 836 Abs. 1 BGB: BGHR BGB § 836 Abs. 1 – Amtshaftung 1 (Urt. v. 5. 4. 1990 – III ZR 4/89).).

Beispiel: (OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 661.)

Hat ein Polizeihund infolge mangelnder Beaufsichtigung durch den Hundeführer den Kläger gebissen, wird die Tierhalterhaftung gem. § 833 Satz 1 BGB zwar wegen des hoheitlichen Einsatzes des Hundes von § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG verdrängt. Aber die Beweislastverteilung des § 833 Satz 2 BGB, wonach der Halter des Tieres das vermutete Verschulden vollumfänglich mit einem Entlastungsbeweis zu widerlegen hat, findet im Rahmen des § 839 BGB Anwendung (Vgl. auch OLG Hamm NVwZ-RR 1997, 460.).

Dasselbe gilt, wenn sich ein Amtsträger zur Erfüllung seiner dienstlichen Tätigkeit einer Privatperson als Verrichtungsgehilfen bedient und diese Privatperson in Ausführung der Verrichtung dem Geschädigten Schaden zugefügt hat. In diesem Fall greift im Rahmen der Amtshaftung aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB die für § 831 BGB geltende Beweislastverteilung ein, wonach der Beklagte den Entlastungsbeweis durch Widerlegung der Verschuldensvermutung gem. § 831 Abs. 1 Satz 2 HS. 1 BGB zu führen hat (Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 114; RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 552.).

4. Unrichtige Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung

Eine objektiv unrichtige Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung ist schuldhaft, wenn sie

gegen den klaren und eindeutigen Wortlaut der Norm verstößt oder wenn aufgetretene Zweifelsfragen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt sind, wobei schon eine einzige Entscheidung Klärung herbeiführen kann (vgl. BGH NJW 1985, 1692, 1693.). Der Kläger muss deshalb rechtliche Ausführungen zur Unvertretbarkeit der Behördenentscheidung machen oder entgegenstehende höchstrichterliche Rechtsprechung aufzeigen.

Ein Verschulden bei der Rechtsanwendung wird allerdings grundsätzlich verneint, wenn ein mit mehreren Berufsrichtern besetztes Kollegialgericht die Amtshandlung für rechtmäßig befunden hat. Dies wird damit begründet, dass von einem Beamten keine besseren Rechtskenntnisse verlangt werden könnten als von einem Gericht (vgl. BGHZ 73, 161, 164 f.).

Rechtsirrigte Entscheidungen des Amtswalters bleiben auch dann rechtsirrig, wenn sie von einem Instanzgericht bestätigt wurden. Und das Verschulden des Amtswalters entfällt nicht deshalb, weil auch das Instanzgericht schuldhaft denselben Fehler macht. Diese Privilegierung des Amtswalters bei der Verschuldensprüfung ist völlig unverständlich, zumal die Anwendung der gleichen Maßstäbe bei der Frage der Schuldhaftigkeit der Nichteinlegung eines Rechtsmittels und bei der Frage des Mitverschuldens verweigert wird; hier müsste man dann erst recht sagen, dass der Bürger nicht mehr wissen muss als ein Kollegialgericht.

Nach der ständigen Rechtsprechung ist aber das Verschulden des Amtswalters bei der Bestätigung seiner Rechtsauffassung durch ein Kollegialgericht ausgeschlossen, sodass ein Gegenbeweis nicht geführt werden kann.

III. Schaden

Der Geschädigte muss den Eintritt eines Schadens sowie dessen Höhe darlegen und beweisen (BGHZ 37, 336, 337; BGH VersR 1974, 782; BGH VersR 1978, 282; Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 113.). Im Rahmen der Beweisführung greifen allerdings zu seinen Gunsten die Beweiserleichterungen der §§ 287 ZPO (BGH DVBl. 1983, 586, 587; Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 113.) und 252 Satz 2 BGB (BGH VersR 1978, 281, 282.) ein. Da § 287 ZPO die Beweislastverteilung unberührt lässt, (BGH NJW 1970, 1970, 1971.) gehen verbleibende Zweifel an Eintritt und Höhe des geltend gemachten Schadens zu Lasten des Geschädigten (vgl. BGH JZ 1971, 228; BGH VersR 1960, 369.). Ist die Beweislage des von einer Amtspflichtverletzung Betroffenen in Bezug auf die Entstehung eines Schadens durch die Amtspflichtverletzung, deretwegen er Schadensersatz begehrt, erheblich verschlechtert worden, können ihm Beweiserleichterungen bis hin zu einer Umkehr der Beweislast zugutekommen (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 – III ZR 265/15 –, juris.).

1. Reduziertes Beweismaß gem. § 287 ZPO

Gem. § 287 ZPO tritt an die Stelle des Vollbeweises der Schadenshöhe eine auf richterlicher

Gem. § 287 ZPO tritt an die Stelle des Vorbeweises der Geschädigte eine auf richterlicher Schätzung beruhende Ermessensentscheidung des Gerichts (BGHZ 78, 346, 349; BGH NJW 1992, 3237, 3241 m. w. N.; Zöller-Greger, § 287 ZPO, Rdn. 1.). Zudem sind die Anforderungen an die Substantiierung des Schadens gemindert, sodass die Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten hinsichtlich der einzelnen Schadensposten erleichtert ist (BGH NJW 1994, 663; BGH NJW-RR 1992, 792; BGHZ 74, 221, 226; BGHZ 142, 259, 269.). Es reicht zur Beweisführung aus, wenn der Kläger schlüssig und substantiiert greifbare Anhaltspunkte und Anknüpfungstatsachen für den geltend gemachten Schaden darlegt, die eine gesicherte Grundlage und einen bestimmten Sachverhalt für die Bildung der richterlichen Überzeugung liefern (BGH NJW 1988, 3016, 3017; BGH NJW 1970, 1411; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 400.).

Darüber hinaus ist das für die richterliche Überzeugungsbildung erforderliche Beweismaß im Rahmen des § 287 ZPO reduziert (BGH NJW 1970, 1970, 1971.). Im Gegensatz zum Beweismaß im Rahmen des § 286 ZPO (BGHZ 53, 245, 256.) genügt hinsichtlich des Eintritts und der Höhe des Schadens eine deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit, soweit dieses Wahrscheinlichkeitsurteil auf gesicherten Grundlagen beruht (BGH NJW-RR 1996, 781 m. w. N.; BGH JZ 1991, 262; für „hinreichende Wahrscheinlichkeit“: BGH NJW 1970, 1970, 1971; für „sehr hohe Wahrscheinlichkeit“: BGH VersR 1961, 353, 355.).

2. Beweisaufnahme

Die Anwendbarkeit des § 287 ZPO begründet zugleich verfahrensrechtliche Besonderheiten, weil diese Vorschrift neben der Reduzierung des Beweismaßes auch eine freiere Gestaltung der Beweisaufnahme durch den Richter gestattet.

Gem. § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO steht es im Ermessen des Gerichts, ob und in welchem Umfang es Beweis über den Schaden erheben will. An Beweisanträge ist das Gericht dabei nicht gebunden (vgl. BGHZ 3, 162; BGH MDR 1991, 423, 424.). Dennoch sind dem richterlichen Ermessen aufgrund des Willkürverbots Grenzen gezogen, sodass das Gericht die vom Geschädigten angebotenen Beweise nicht willkürlich zurückweisen darf (BGH VersR 1976, 389.). So wäre die Zurückweisung eines Beweisangebots willkürlich, wenn dieses geeignet ist, die tatsächlichen Grundlagen für die anderenfalls „in der Luft hängende“ (BGH NJW 1964, 589.) richterliche Schätzung zu liefern. Dasselbe gilt für eine Zurückweisung allein aus Gründen der Prozessökonomie (BVerfG JZ 1979, 23.) oder weil sich das Gericht für eine abstrakte Schadensberechnung entschließt, obwohl der Geschädigte Beweis für eine konkrete Berechnung angeboten hat (BVerfG JZ 1979, 23.). Demgegenüber kann die Einholung eines (weiteren) Gutachtens im Einzelfall unterbleiben, auch wenn dies nach allgemeinen Regeln von Amts wegen geboten wäre; (Zöller-Greger, § 287 ZPO, Rdn. 6.) das Gericht darf allerdings nicht unter Anmaßung einer nicht vorhandenen Sachkunde auf fundierte Feststellungen zu einer zentralen Frage des Rechtsstreits verzichten (BGH, Urt. v. 06.10.2005, Az. I ZR 267/02.).

Über Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen muss das Gericht hingegen Beweis erheben, wenn diese von der beklagten Partei bestritten werden. Dies gilt auch im Falle der Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Schadensschätzung für Tatsachen, die eine Grundlage des Gutachtens bilden. Denn die beklagte Partei hat einen Anspruch darauf, dass alle für die Schadensberechnung relevanten Angaben, die der Geschädigte einem Sachverständigen zur Erstellung des Gutachtens gemacht oder durch Einblick in Geschäftsunterlagen vermittelt hat, auch ihr zur Kenntnis gebracht werden. Die bloße Verwendung von Tatsachen aus dem Gutachten eines Sachverständigen reicht nicht aus (BGH NJW 1988, 3016, 3017.).

Bei der Beweisaufnahme gem. § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist das Gericht an die Beweismittel der ZPO gebunden. Der Freibeweis ist daher unzulässig (Zöller-Greger, § 287 ZPO, Rdn. 6.). Allerdings darf das Gericht in Abweichung zu § 448 ZPO auch den beweisbelasteten Geschädigten als Partei vernehmen, weil § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO als *lex specialis* zu § 448 ZPO die Subsidiarität der Parteivernehmung gegenüber anderen Beweismitteln sowie das Erfordernis einer „gewissen Wahrscheinlichkeit“ des Schadenseintritts überwindet.

Die Ablehnung angebotener Beweise muss das Gericht in seiner Entscheidung begründen. Darüber hinaus muss es die tatsächlichen Grundlagen für die Schadensschätzung und ihre Auswertung in objektiv nachprüfbarer Weise mitteilen (BGH NJW 1991, 2340, 2342; BGH NJW 1989, 773.). Die Ermessensentscheidung soll in der Berufungsinstanz voll überprüfbar sein; dies begegnet jedoch angesichts der Reform des Berufsrechts insoweit bedenken, als der Berufungsinstanz grundsätzlich nur noch eine Rechtsfehlerkontrolle obliegt und überdies an Tatsachenfeststellungen der ersten Instanz grundsätzlich gebunden ist. In der Revisionsinstanz ist die Entscheidung aber in jedem Fall nur daraufhin überprüfbar, ob die Schadensermittlung des Gerichts auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht, ein wesentlicher Tatsachenvortrag außer Acht gelassen wurde (BGHZ 3, 162, 175 f.; BGH NJW-RR 1993, 795, 796; BGH NJW-RR 1992, 1050 m. w. N.) oder ob sie gegen Denkgesetze verstößt (BGH NJW 1991, 1894.). Ist dem Urteil eine Auseinandersetzung mit den für die Bemessung wesentlichen Umständen nicht zu entnehmen, so ist es in der Rechtsmittelinstanz aufzuheben (BGH VersR 1992, 1410.).

3. Beweiserleichterung bei entgangenem Gewinn

Macht der Geschädigte im Amtshaftungsprozess entgangenen Gewinn geltend, findet § 252

Satz 2 BGB Anwendung (BGH VersR 1978, 281, 282.). § 252 Satz 2 BGB stellt nach h. M. eine Beweiserleichterung für den Geschädigten dar, wonach für den Nachweis entgangenen Gewinns nicht der volle, sondern ein erleichterter Beweis genügt (vgl. BGHZ 100, 36, 49 f. m. w. N.; Staudinger-Schiemann, § 252 BGB, Rdn. 3 ff. m. w. N.; a. A. Soergel-Reimer-Schmidt, §§ 249–253 BGB, Rdn. 44: § 252 S. 2 stellt eine materiell-rechtliche Beschränkung des Schadensersatzes dar). Ein wesentlicher Unterschied dieser Norm zu § 287 ZPO besteht nicht, da die „freie Überzeugung“ in § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO praktisch zu keinem anderen Ergebnis führt, als das in § 252 Satz 2 BGB geforderte „Wahrscheinlichkeitsurteil“ (BGH NJW 1959, 1079.).

Der Geschädigte hat demnach Tatsachen darzulegen und zu beweisen, aus denen sich im Zeitpunkt der Verhandlung als wahrscheinlich feststellen lässt, dass der Gewinn erzielt worden wäre (BGH NJW 1970, 1411; BGH NJW 1988, 3016, 3017.). Grundlage für das Wahrscheinlichkeitsurteil sind der gewöhnliche Verlauf der Dinge oder die besonderen Umstände, insbesondere die getroffenen Anstalten und Vorkehrungen des Geschädigten (Staudinger-Schiemann, § 252 BGB, Rdn. 20.). Umstände, die zum gewöhnlichen Verlauf der Dinge zählen, brauchen als gerichtsbekannte Tatsachen vom Geschädigten nicht bewiesen zu werden (BGH NJW 1964, 661, 663.). Demgegenüber muss er „besondere Umstände“ für seinen entgangenen Gewinn voll beweisen (BGH NJW 1951, 918; für die Abgrenzung zwischen beiden Arten von Tatsachen ist der Tatrichter zuständig, vgl. BGH NJW 1964, 661, 663.). Ist dann ersichtlich, dass der Gewinn nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, wird gem. § 252 Satz 2 BGB widerleglich vermutet, dass der Gewinn realisiert worden wäre. Volle Gewissheit, dass der Gewinn erzielt worden wäre, ist nicht erforderlich. Die Beweiserleichterung des § 252 Satz 2 BGB geht über die eines Anscheinsbeweises hinaus, weil es zur Widerlegung der Vermutung in § 252 Satz 2 BGB nicht ausreicht, wenn der Schädiger die ernsthafte Möglichkeit nachweist, der Gewinn könne nicht entstanden sein, was zur Widerlegung des Anscheinsbeweises genügen würde, sondern er muss beweisen, dass der Gewinn nicht eingetreten wäre (Staudinger-Schiemann, § 252 BGB, Rdn. 18; Bamberger/Roth-Schubert, § 252 BGB, Rdn. 33.).

Die Beweiserleichterung in § 252 Satz 2 BGB mindert zugleich die Darlegungslast des Geschädigten, weil die Darlegungs- und Beweislast einander entsprechen (BGHZ 100, 36, 50). Es genügt deshalb, wenn der Geschädigte Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen für eine Schadensschätzung vorträgt (BGH NJW 1993, 2673; BGH NJW 1991, 3278; BGH NJW 1988, 3016, 3017.).

Für die richterliche Beweiswürdigung ist der Standpunkt eines nachträglichen objektiven Beurteilers maßgebend, (BGH NJW 1959, 1079; Staudinger-Schiemann, § 252 BGB, Rdn. 19 m. w. N.) und zwar im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 245.). Demzufolge ist auch ein Gewinn zu ersetzen, dessen Realisierungsmöglichkeit sich erst nach der Verletzung ergeben hat. Umgekehrt kann kein Ersatz gefordert werden, wenn sich später herausstellt, dass sich ein zunächst als sicher erscheinender Gewinn nicht realisiert hat.

4. Beweissicherungspflichten des Amtsträgers

Verletzt ein Amtsträger eine Obliegenheit zur Befund- und Beweissicherung und kann der Geschädigte den vollen Beweis über die Höhe des geltend gemachten Schadens deshalb nicht führen, so leiten sich aus der Verletzung dieser Befundsicherungspflicht Beweiserleichterungen für den Kläger ab (BGH DVBl. 1996, 561, 563.).

Eine Befundsicherungspflicht für einen Hoheitsträger kann entstehen, wenn dieser durch hoheitlichen Zugriff auf Vermögenswerte des Klägers die Verfügungsbefugnis über diese erlangt und dadurch eine öffentlich-rechtliche Sonderbeziehung mit einer besonderen Obhutspflicht begründet wird. Die dem Hoheitsträger obliegende Obhutspflicht gebietet eine zumutbare Kontrolle des ordnungsgemäßen Zustands der Sache. Eine zumutbare Maßnahme in diesem Sinne ist das Festhalten des Zustands dieser Vermögenswerte durch Dokumentation im Zeitpunkt der Erlangung der Verfügungsbefugnis, damit Befunde und Beweise zur Feststellung eventuell auftretender Schädigungen während der Zeit der hoheitlichen Verfügungsbefugnis gesichert werden.

Beispiel: (BGH DVBl. 1996, 561, 563.)

Bei der Einweisung von Obdachlosen in die Wohnung des Klägers versäumt es die Einweisungsbehörde, den Zustand der Wohnung im Zeitpunkt der Einweisung festzuhalten. Ohne diese Bestandsaufnahme über den Wohnungszustand ist es dem Kläger im Amtshaftungsprozess nicht möglich, den vollen Beweis über die einzelnen Schadensposten zu führen. Da die durch die öffentlich-rechtliche Sonderbeziehung zwischen der Einweisungsbehörde und dem klagenden Eigentümer begründete Obhutspflicht es der Behörde gebietet, den Zustand der Wohnung in einem Wohnungszustandsprotokoll festzuhalten, kommen dem Kläger bei Verstoß gegen diese Pflicht Beweiserleichterungen für den Nachweis seines Schadens zugute.

IV. Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für den Schaden

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist hinsichtlich der Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden zu prüfen, welchen Verlauf das Geschehen bei rechtmäßigem Verhalten des Amtsträgers genommen hätte und wie sich in diesem Falle die Vermögenslage des Geschädigten darstellen würde. Die Darlegungs- und Beweislast für den kausalen Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem Schaden (haftungsausfüllende Kausalität) trägt grundsätzlich der Kläger (BGH NJW 1983, 2241, 2242; BGH NJW 1995, 2344, 2345 m. w. N. der Rspr.; Baumgärtel, § 839 BGB, Rdn. 11; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 228.). Eine Beweislastumkehr hat die Rechtsprechung bislang abgelehnt (Für eine Beweislastumkehr bei einem Verstoß gegen Art. 41 EMRK hinsichtlich der Kausalität der Konventionsverletzung Roth, NVwZ 2006, 753.).

1. Beweiserleichterungen nach § 287 ZPO

Die Rechtsprechung wendet § 287 ZPO auch für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Haftungsgrund und Schadenseintritt an (BGH NJW 1992, 3237, 3241 m. w. N.; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 229; Geigel/Schlegelmilch-Kapsa, Kap. 20, Rdn. 251; Zöller-Greger: § 287 ZPO, Rdn. 3 m. w. N.). Damit werden die Anforderungen an die Darlegungslast des Geschädigten verringert (BGH NJW 1995, 2344, 2345 m. w. N.; allg. Lepa, NVwZ 1992, 129.). Das Gericht kann die haftungsausfüllende Kausalität als erwiesen erachten, wenn die ermittelten Tatsachen nach seiner freien Überzeugung mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen der Kausalität sprechen (BGH NJW-RR 1995, 248; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 230.). Der Geschädigte braucht deshalb außer dem Pflichtverstoß nur zu beweisen, in seinen Interessen betroffen worden zu sein. Soweit es um den ursächlichen Zusammenhang mit dem Schaden geht, kann und muss sich der Tatrichter mit einer deutlich überwiegenden Wahrscheinlichkeit begnügen (BGH NJW-RR 1996, 781 m. w. N.; Baumgärtel, § 839 BGB, Rdn. 13.).

Da nach der Rechtsprechung § 287 ZPO dazu bestimmt ist, Unbilligkeiten zu mildern, die sich aus der Beweislast des Geschädigten ergeben, kann die Beweiserleichterung für den Geschädigten, wenn seine Beweislage durch eine Fürsorgepflichtverletzung seines Dienstherrn entscheidend verschlechtert wurde, bis zur Umkehr der Beweislast gehen (BVerwG NVwZ 2006, 212, 214; BGH NJW 1995, 2344, 2445; BGH NJW 1983, 2241, 2242.). Bei der rechtswidrigen Besetzung eines Dienstpostens mit einem Konkurrenten entzieht es sich mit Rücksicht auf den weiten Ermessens- und Beurteilungsspielraum des Dienstherrn regelmäßig der Kenntnis des erfolglosen Bewerbers, nach welchen Kriterien die konkrete Auswahlentscheidung getroffen

wurde. Dies gilt im besonderen Maße für „außenstehende“ Bewerber, denen die Interna des Bewerberfelds und die Verwaltungspraxis der Einstellungsbehörde nicht zugänglich sind. Im Amtshaftungsprozess führt dies zu einer Modifizierung und Einschränkung der Darlegungs- und Beweislast für den unterlegenen Bewerber (BGH NJW 1995, 2344, 2345 f.). Es reicht grundsätzlich aus, wenn der Kläger unter Bezugnahme auf seine Bewerbungsunterlagen und die darin enthaltenen Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsnachweise vorträgt, dass er im Vergleich zu dem tatsächlich ernennten Mitbewerber, aber auch im Vergleich zu allen anderen Mitbewerbern für die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle am besten geeignet gewesen wäre und dass bei sachgerechtem Vorgehen des Beklagten die Auswahl auf ihn hätte fallen müssen. Eine weitere Substantiierung seines Vortrags kann nicht verlangt werden.

Vielmehr hat dann der Dienstherr insbesondere darzulegen, welche konkreten Eignungsbeurteilungen und Auswählerwägungen seiner Entscheidung zugrunde lagen (BGH NJW 1995, 2344, 2345 f.). Bei Beförderungsentscheidungen haftet der Dienstherr jedenfalls denjenigen Bewerbern auf Schadensersatz, deren Beförderung ohne den schuldhaften Verstoß gegen Art. 33 GG nach Lage der Dinge ernsthaft möglich gewesen wäre, wenn die Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs aufgrund Verschuldens des Dienstherrn nicht mehr möglich ist (BVerwG NVwZ 2006, 212, 213.).

Vergleichbare Beweiserleichterungen können sich im Hinblick auf den hypothetischen Ausgang eines Prüfungsverfahrens ergeben. Grundsätzlich muss zwar im Fall von fehlerhaften Prüfungsentscheidungen auch nachgewiesen werden, dass ohne die fehlerhafte Entscheidung das Examen bestanden worden wäre. Ist aber etwa die Prüfungsentscheidung wegen Voreingenommenheit eines Mitglieds des Prüfungsausschusses oder wegen einer rechtswidrigen Bewertung vom Verwaltungsgericht aufgehoben worden, kann das Zivilgericht im nachfolgenden Amtshaftungsprozess hypothetische Feststellungen über das Ergebnis der rechtmäßig durchgeführten Prüfung treffen (BVerwG NVwZ 2006, 212, 213). Dem Geschädigten kommt dabei die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute (BGH NJW 1983, 2241, 2242.). Letzte, bei hypothetisch zu ermittelnden Prüfungsergebnissen nicht immer gänzlich ausschließbare Ungewissheiten gehen zu Lasten des Beklagten (BGH NJW 1983, 2241, 2242; OLG München, BayVBl. 2007, 669, 671.). Wird eine Prüfungsentscheidung vom Verwaltungsgericht allerdings aufgehoben, weil die vorgeschriebene Prüfungsdauer überschritten wurde, so trägt der Kläger, der die Prüfung nicht bestanden hat, die Beweislast dafür, dass er bei vorgeschriebener Prüfungsdauer bestanden hätte (BGH VersR 1994, 599; vgl. zur Frage des Verdienstausschlagschadens bei pflichtwidriger Durchführung von Vor- und Zwischenprüfungen BGHZ 139, 200, 209 f.).

2. Tatsächliche Vermutung

Hat der Geschädigte die Amtspflichtverletzung und den zeitlich nachfolgenden Schaden bewiesen oder sind diese Tatbestandsmerkmale unstreitig, kann der Beweis für die haftungsausfüllende Kausalität als geführt angesehen werden, wenn nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den Ursachenzusammenhang spricht (BGH NJW 2004, 1381; BGH NJW 1995, 2344, 2345; Schwager/Krohn, DVBl. 1990, 1077, 1089, jeweils m. w. N.; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 400; Geigel/Kunschert, Rdn. 20/179.).

Es handelt sich hierbei um eine Umkehrung der Beweisführungslast, (vgl. Baumgärtel, § 839 BGB, Rdn. 14, Fn. 55.) wonach dem Beklagten der Antritt des Gegenbeweises obliegt. Dazu hat er Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit ergibt, dass der Schaden nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist (BGH NJW 1983, 2241, 2242; BGH NJW 1974, 453, 454 f.).

Wird ein Rat geschuldet, so spricht der Anschein dafür, dass sich der Bürger Beratungsgemäß verhalten hätte (BGH NJW 1996, 3009.).

Eine nach der Lebenserfahrung tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den Ursachenzusammenhang liegt ferner in den Fällen der Aufsichtspflichtverletzung eines Vormundschaftsrichters gegenüber Vormund und Beistand, eines Nachlassrichters gegenüber dem Nachlasspfleger oder eines Insolvenzrichters gegenüber dem Insolvenzverwalter vor. War die – unterlassene – Aufsicht an sich geeignet, den eingetretenen Schaden zu verhindern, ist davon auszugehen, dass der Schaden tatsächlich auf der Aufsichtspflichtverletzung beruht. Der Beklagte kann diese tatsächliche Vermutung nur ausräumen, wenn er den Gegenbeweis erbringt.

Eine tatsächliche Vermutung bzw. eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für einen ursächlichen Zusammenhang wurde hingegen in den folgenden Fällen verneint:

- bei der Auswirkung einer Amtspflichtverletzung auf den hypothetischen Verlauf eines Besetzungsverfahrens; (BGH VersR 1978, 281, 282.)
- bei unzureichender Sachaufklärung durch den Vormundschaftsrichter; (BGH NJW 1986, 2829, 2831 f.)

- bei einem Organisationsmangel in einem Krankenhaus, der einen Patienten an der rechtzeitigen Errichtung eines wirksamen Testaments hindert, hinsichtlich dieser Testamentserrichtung (BGH NJW 1989, 2945, 2946.).

3. Amtspflichtverletzung durch Unterlassen

Besteht die Amtspflichtverletzung in einem Unterlassen, muss der Geschädigte beweisen, dass das gebotene pflichtgemäße Handeln des Amtsträgers mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Eintritt des Schadens verhindert hätte (Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 400.). Der Nachweis der bloßen Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Schadensverhinderung reicht nicht aus (vgl. BGH NVwZ 1994, 823, 825.). Der Geschädigte muss substantiiert darlegen und beweisen, in welcher für ihn günstigen Weise das Geschehen bei Vornahme der gebotenen Amtshandlung verlaufen wäre (BGH NVwZ 1994, 823, 825; BGH NJW 1986, 2829.). Besteht allerdings nach allgemeiner Lebenserfahrung eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Schaden bei Vornahme der gebotenen Amtshandlung nicht eingetreten wäre, kommt dem Geschädigten im Falle der Amtspflichtverletzung durch Unterlassen die Beweiserleichterung einer tatsächlichen Vermutung zugute (BGH NJW 2005, 68, 71; BGH VersR 1984, 333, 335.).

V. Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung

Nach allgemeiner Auffassung handelt es sich bei der Anspruchsvoraussetzung des Fehlens einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) um ein „negatives Tatbestandsmerkmal“ des Amtshaftungsanspruchs (vgl. Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht) S. 81 m.w.N.).

Die Unmöglichkeit anderweitigen Ersatzes hat damit der geschädigte Kläger zu behaupten und im Bestreitensfall zu beweisen (BGH, Beschl v. 26.11.2009, Az. III ZR 316/08; BGH NJW 2002, 1266; BGH NJW 1993, 1647; BGH NVwZ 1992, 911, 912; BGH NJW 1991, 1171; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 404; RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 506.). Diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast wird häufig verkannt. Viele Amtshaftungsklagen sind deshalb bereits unschlüssig, weil der Kläger nichts zum Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit vorträgt; auf die Erhebung eines Einwandes durch den Beklagten kommt es nicht an (Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 299.).

Der Kläger muss also darlegen und beweisen, dass zum Zeitpunkt der Klageerhebung keine anderweitige Ersatzmöglichkeit bestand (BGH NVwZ 1992, 911, 913; Schlick/Rinne, NJW 1997, 1171, 1175; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 404 m. w. N.; Übersicht mit Fallgruppen

bei Rohlffing, MDR 2010, 237.). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Versäumung einer Ersatzmöglichkeit ist die Kenntnis des Geschädigten von der Entstehung eines Schadens (RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 509; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 298.). Diese positive Kenntnis hat der Beklagte zu beweisen. Der Nachweis fahrlässiger Unkenntnis reicht insoweit nicht aus (RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 509.).

Da es sich bei der anderweitigen Ersatzmöglichkeit um einen Negativbeweis handelt, dürfen die Anforderungen an die Beweisführung für das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit nicht überspannt werden (Baumgärtel, § 839 BGB, Rdn. 18; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 304.). Der Kläger kann sich deshalb zunächst darauf beschränken, das Bestehen von Ersatzmöglichkeiten zu verneinen oder zu widerlegen, dass sich aus dem vorgetragenen Sachverhalt gegebenenfalls ergebende Ersatzmöglichkeiten die begründete Aussicht auf baldige Verwirklichung geboten hätten (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 62.).

1. Bestehender Ersatzanspruch gegen Drittschädiger

Es genügt, wenn der Kläger darlegt, dass und aus welchem Grunde die Inanspruchnahme eines in Betracht kommenden Dritten keine Aussicht auf Erfolg verspricht; der Beweis, dass gegen den Dritten nicht alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, kann nicht verlangt werden (vgl. BGH VersR 1978, 252; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 62.).

Verlangt der Kläger Schadensersatz vom Staat und wendet der Beklagte ein, ein Dritter habe den Schaden schuldhaft mitverursacht, so braucht der Kläger nicht zu beweisen, dass den Dritten kein Verschulden trifft. Es reicht der Beweis, dass sich ein Verschulden des Dritten nicht nachweisen lässt und deshalb seine Inanspruchnahme keine Aussicht auf Erfolg verspricht (Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 303 m. w. N.). Entsprechendes gilt, wenn dem Kläger wegen der schwierig zu beurteilenden Schuldfrage eine Inanspruchnahme des Dritten nicht zumutbar ist (BGH NJW 1979, 34, 35; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 303 m. w. N.).

Der Kläger ist im Übrigen nicht verpflichtet, vor Erhebung der Amtshaftungsklage gegen den Drittschädiger zu klagen; es genügt, wenn er im Amtshaftungsprozess nachweist, dass die Voraussetzungen der Dritthaftung nicht gegeben sind (BGH VersR 1960, 663; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 62; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 302.).

Im Übrigen steht es dem Beklagten frei, etwaige Ersatzmöglichkeiten aufzuzeigen (Palandt-

Sprau, § 839 BGB, Rdn. 62.). Er kann dies allerdings nicht „ins Blaue hinein“ tun, sondern muss substantiiert Tatsachen vortragen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, dass eine Ersatzmöglichkeit besteht oder bestanden hat und vom Geschädigten schuldhaft nicht in Anspruch genommen wurde (BGH MDR 1967, 753.). Dann obliegt es wieder dem Kläger, diese Einwände zu entkräften.

2. Durchsetzbarkeit des Ersatzanspruchs gegenüber dem Drittschädiger

Ist ein ersatzpflichtiger Dritter vorhanden und behauptet der Kläger, der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten sei nicht durchsetzbar, trägt er die Beweislast dafür, dass der Dritte vermögenslos ist. Zur Beweisführung ist dabei nicht erforderlich, dass er eine Vollstreckung versucht hat (Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 302.). Gelingt ihm dieser Beweis oder ist dieser Umstand unstreitig, ist es Sache des Beklagten, substantiiert dazulegen, dass gleichwohl Vollstreckungsmöglichkeiten bestehen (BGH VersR 1962, 952, 954; RGRK-Kreft, § 839 BGB, Rdn. 506.). Die unsubstantiierte Behauptung des Beklagten, der Dritte besitze Vermögenswerte, reicht insoweit nicht aus. Er muss vielmehr konkrete Vollstreckungsmöglichkeiten vortragen (BGH VersR 1966, 493, 495.).

VI. Richterspruchprivileg, § 839 Abs. 2 BGB

Im Falle der Amtspflichtverletzung durch die Straftat eines Spruchrichters hat der Kläger die strafbare Tat bei dem Urteil in einer Rechtssache in vollem Umfang, d.h. in objektiver und in subjektiver Hinsicht, darzulegen und zu beweisen (RGZ 164, 15, 20; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 404.). Da es für die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen genügt, dass der Tatbestand einer Straftat nach den objektiven und subjektiven Merkmalen erfüllt ist und ein diesbezügliches Strafverfahren nicht eingeleitet zu sein braucht, gilt dies entsprechend für die Darlegungs- und Beweislast des Klägers. Damit genügt der Beweis der Erfüllung der erforderlichen Straftatbestandsmerkmale, der Beweis eines (eingeleiteten) Strafverfahrens ist nicht erforderlich.

C. Darlegungs- und Beweislast des Beklagten

I. Einwendungstatbestände

1. Ausschluss der Widerrechtlichkeit

2. Höhere Gewalt im Straßenverkehr

3. Rechtsirrtum

4. Richtigkeit und Vollständigkeit einer Auskunft

II. Schuldhafte Versäumung eines Rechtsmittels

III. Mitverschulden des Geschädigten

IV. Ausschluss der Haftungsüberleitung

V. Beweisvereitelung

I. Einwendungstatbestände

Nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung gilt, dass derjenige, der Ansprüche geltend macht, die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat. Folglich muss derjenige, der sich verteidigen will, die anspruchshindernden, -vernichtenden oder -hemmenden Umstände darlegen und beweisen.

Dementsprechend ist der Beklagte für den Ablauf der Verjährungsfrist und für die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis des Geschädigten darlegungs- und beweispflichtig (Rinsche, Rdn. II 321). Ebenso ist der Einwand, dass der Schaden durch Vorteilsausgleichung kompensiert sei, grundsätzlich vom Schädiger zu beweisen, sofern sich diese nicht ausschließlich in der Sphäre des Geschädigten abgespielt hat (BGH NJW 1985, 1539; OLG Jena NVwZ-RR 1999, 712, 713).

1. Ausschluss der Widerrechtlichkeit

Macht der beklagte Hoheitsträger geltend, die Rechtswidrigkeit entfalle wegen eines Rechtfertigungsgrundes, so hat er darzulegen und zu beweisen, dass die an sich gegebene Widerrechtlichkeit aus besonderen Gründen ausgeschlossen ist (OLG Celle NJW-RR 2001, 1033). Da Rechtfertigungsgründe für eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige unerlaubte Handlung als Einwendungstatbestand geltend zu machen sind, (Baumgärtel, § 823 BGB, Rdn. 18 m. w. N) trägt der Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes (BGH NJW 1985, 2028, 2029 (Notarhaftung); BGHZ 37, 336, 341; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 405;

Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 114). Im Einzelfall kann dieser Beweis auch mit Hilfe des Anscheinsbeweises geführt werden (OLG Düsseldorf MDR 1957, 358; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 402).

2. Höhere Gewalt im Straßenverkehr

Der Haftungsausschluss des § 7 Abs. 2 StVG schließt die Halterhaftung einer beklagten öffentlich-rechtlichen Körperschaft für bei dem Kfz-Betrieb entstandenen Schaden aus, wenn der Unfall durch höhere Gewalt herbeigeführt wurde. Dies gilt auch für die Fälle, in denen ein Fahrer aufgrund der Inanspruchnahme von Sonderrechten gem. § 35 Abs. 1 StVO von der Einhaltung der Vorschriften der StVO befreit ist (OLG Hamm NJW-RR 1996, 599, 600 – Notarzfahrt). Zur Entlastung nach § 7 Abs. 2 StVG trägt die beklagte Körperschaft die objektive Beweislast für solche Umstände, aus denen sich die höhere Gewalt ergibt (Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn.114). Dazu muss dargelegt und bewiesen werden, dass der Unfall auf einem betriebsfremden, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführten Ereignis beruht, das nach menschlicher Einsicht unvorhersehbar war, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden konnte und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist (BGHZ 7, 338, 339; BGHZ 62, 351, 354; BGH NJW 1990, 1167, 1168 (alle Urteile zu §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 3 Nr. 3 HPfG); Wagner, NJW 2002, 2049, 2061). Dabei geht die Unaufklärbarkeit tatsächlicher Umstände zu Lasten der gem. § 7 Abs. 2 StVG mit der Führung des Entlastungsbeweises belasteten Körperschaft (OLG Hamm NJW-RR 1996, 599, 600).

3. Rechtsirrtum

Außerdem obliegt dem Beklagten im Amtshaftungsprozess die Darlegungs- und Beweislast für einen das Verschulden (freilich nur sehr selten) ausschließenden Rechtsirrtum (BGHZ 69, 128, 143; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 405).

4. Richtigkeit und Vollständigkeit einer Auskunft

Grundsätzlich muss der Empfänger einer Auskunft darlegen und beweisen, dass die Auskunft unrichtig, unvollständig oder missverständlich war. Sprechen allerdings hierfür bereits die äußeren Umstände und handelt es sich um Vorgänge im Bereich der Behörde, hat diese dazulegen, inwiefern die Auskunft trotzdem richtig und vollständig war (BGH NJW 1978, 371; BGHZ 137, 11; BGH VersR 2005, 1584).

II. Schuldhafte Versäumung eines Rechtsmittels

Der Beklagte hat weiterhin darzulegen und zu beweisen, dass der Geschädigte die

Rechtsmitteleinlegung schuldhaft versäumt hat (OLG Karlsruhe VersR 2005, 364; Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 114; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 405; vgl. Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 85). Dem Beklagten obliegt außerdem die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Einlegung des Rechtsmittels den Schaden verhindert oder begrenzt hätte (Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 114; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 73). Lässt sich nicht feststellen, ob die Behördenentscheidung aufgrund des Rechtsmittels aufgehoben worden wäre, geht dies zu Lasten der beklagten Körperschaft (BGH NJW 2004, 1241, 1242).

III. Mitverschulden des Geschädigten

Das Mitverschulden gem. § 254 BGB stellt eine Einwendung dar, die das Gericht ohne einredeweise Geltendmachung durch den Beklagten von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Der Beklagte muss deshalb nur die Tatsachen darlegen und beweisen, aus denen sich ein Mitverschulden des Klägers ergibt (Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 405; Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 114). Er muss beweisen, dass der Kläger in Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 254 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB vorwerfbar gehandelt oder eine gebotene Handlung unterlassen hat. Das Beweismaß bestimmt sich nach § 286 ZPO (Staudinger-Schiemann, § 254 BGB, Rdn. 124). Beim Nachweis der Ursächlichkeit dieser Tatsachen für den Schadenseintritt sowie bei der Beurteilung des Grads der Mitverursachung greift dann aber die Beweiserleichterung des § 287 ZPO ein (Staudinger-Schiemann, § 254 BGB, Rdn. 124; Geigel/Schlegelmilch-Knerr, Kap. 37, Rdn. 59).

IV. Ausschluss der Haftungsüberleitung

Macht die beklagte Körperschaft den gesetzlichen Ausschluss der Haftungsüberleitung gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG mit der Behauptung geltend, der Kläger sei Ausländer, so trifft sie die Darlegungs- und Beweislast für die Ausländereigenschaft des Klägers (Johlen/Oerder-Jeromin, § 18 Rdn. 114; Soergel-Vinke, § 839 BGB, Rdn. 272).

Hat die beklagte Körperschaft diesen Beweis erbracht, muss der Kläger die Verbürgung der Gegenseitigkeit durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag beweisen, damit der Amtshaftungsanspruch nicht nach § 7 RBHG ausgeschlossen ist (Dies gilt nach neuer Rechtslage allerdings nur, soweit das Gegenseitigkeitserfordernis durch entsprechende Rechtsverordnung vorgeschrieben ist).

Entsprechendes gilt für die anderen Fälle des RBHG.

V. Beweisvereitelung

Fine Imkehr der objektiven Beweislast zu Lasten des Beklagten aufgrund seines

Die Erleichterung der objektiven Beweislast zu Lasten des Beklagten aufgrund eines beweisvereitelnden Verhaltens im Amtshaftungsprozess kommt nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht.

Kann z. B. die vom Kläger behauptete Gefährlichkeit einer Unfallstelle auf einem von dem Hoheitsträger zu sichernden Verkehrsweg im Amtshaftungsprozess nicht mehr festgestellt werden, weil der beklagte Verkehrssicherungspflichtige den Zustand verändert hat, ohne die zuvor im Rahmen eines Beweissicherungsverfahrens angeordnete Begutachtung zu ermöglichen, so geht diese Unaufklärbarkeit vollumfänglich zu Lasten des Beklagten, wenn dem an sich beweispflichtigen Kläger eine auch nur teilweise Beweisführungslast billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann (OLG Köln VersR 1992, 355, 356; Bergmann/Schumacher, Rdn. 744). Die durch beweisvereitelnde Maßnahmen hervorgerufene Beweisnot und das besonders hohe Maß an Vorwerfbarkeit des beweisvereitelnden Verhaltens gebieten deshalb, dem Beklagten die objektive Beweislast aufzuerlegen.

Die Grundsätze der Beweisvereitelung greifen hingegen nicht ein, wenn ein Amtsträger, der die Amtspflichtverletzung begangen haben soll, die Zeugenaussage verweigert. Die Zeugnisverweigerung zwingt als solche nicht zu der Schlussfolgerung, der Zeuge habe vorsätzlich gegen seine Amtspflichten verstoßen. Dem Kläger kommt insoweit keine Beweiserleichterung nach den Regeln des Anscheinsbeweises zugute (BGH, Beschluß vom 12. 7. 1990 – III ZR 241/89; vgl. Krohn/Schwager, DVBl. 1992, 321, 335).

Kann der Geschädigte einen Amtsträger nicht namentlich benennen, um ihn als Zeugen für die begangene Amtspflichtverletzung vernehmen zu lassen, so ist der Amtsträger zur Benennung verpflichtet (Sandkühler, JA 2001, 149, 152). Verweigert der Dienstherr schuldhaft die Benennung, so kann das Gericht die in das Wissen des Zeugen gestellte Tatsache nach den Grundsätzen über die Beweisvereitelung analog §§ 427, 444 ZPO als bewiesen ansehen (Sandkühler, JA 2001, 149, 152).

Kontakt: <mailto:luber@outlook.de>

[Impressum](#) | [Datenschutz](#) | [Sitemap](#)

[Anmelden](#)

Impressum

Dr. Michael Lubert

Noestr. 17

81479 München

email: hinweise@staats-haftung.de

Steuer-IdNr. 67 089 520 439

Haftungsausschluss

Alle auf unseren Seiten bereitgestellten Informationen haben wir sorgfältig und nach bestem Wissen und Gewissen geprüft und ausgewählt. Wir weisen aber darauf hin, dass wir keine Gewähr für die jederzeitige Aktualität, Richtigkeit, Vollständigkeit und Verfügbarkeit der hier angebotenen Informationen übernehmen können. Ein Vertragsverhältnis mit den Nutzern dieses Internetangebots kommt nicht zustande. Wir haften nicht für Schäden, die durch die Nutzung dieses Internetangebots entstehen. Die hier angebotenen Informationen stellen auch keine rechtliche Beratung dar.

Links und Verweise (Disclaimer)

Wir haben auf unseren Seiten Links auf die Webseiten anderer Anbieter eingestellt. Für rechtswidrige, fehlerhafte oder unvollständige Inhalte und insbesondere für Schäden, die aus der Nutzung oder Nichtnutzung von Informationen Dritter entstehen, haftet allein der jeweilige Anbieter der Seite; wir können hierfür keine Verantwortung übernehmen.

© Dr. Michael Luber, 2016-2018

Stand der letzten Bearbeitung: Dezember 2017

Kontakt: <mailto:luber@outlook.de>

[Impressum](#) | [Datenschutz](#) | [Sitemap](#)

[Anmelden](#)