

3. Teil

Haftung aus öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen

A. Grundlagen

Die Verwaltung kann grundsätzlich frei entscheiden, in welcher Form sie eine Rechtsbeziehung zum Bürger begründen will. Es gilt der **Grundsatz der Formenwahlfreiheit**. Im Regelfall wählt sie den Weg über einen **Verwaltungsakt**. Sie kann aber auch ein **Schuldverhältnis** begründen. Diese beiden Formen sind strikt voneinander zu trennen. Insbesondere begründet ein Verwaltungsverfahren und der Erlass eines Verwaltungsaktes kein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis. 121

Innerhalb eines Schuldverhältnisses kann die Verwaltung sich wiederum zwischen einem öffentlich-rechtlichen oder einem privatrechtlichen Schuldverhältnis entscheiden. 122

Ein privatrechtliches Schuldverhältnis richtet sich nach den Regeln des BGB.

Ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis ist für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Vertrages in §§ 54 ff. VwVfG normiert. Über § 62 S. 2 VwVfG sind die Vorschriften des BGB ergänzend anzuwenden. Damit besteht für den öffentlich-rechtlichen Vertrag ein abschließendes Regelungssystem.

Hinweis

Details zur Prüfung eines öffentlich-rechtlichen Vertrags finden Sie im Skript „Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil“.

Darüber hinaus finden sich jedoch für öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse keine gesetzlichen Regelungen. Aus diesem Grunde können die schuldrechtlichen Bestimmungen des BGB grundsätzlich sinngemäß herangezogen werden.

Eine allgemeingültige Definition für die richterrechtlich geformte und gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsfigur¹ **öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis** besteht nicht. Gleichwohl kann es umschrieben werden.

Danach ist ein **öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis** anzunehmen, wenn ein besonders enges öffentlich-rechtliches Verhältnis des Einzelnen zum Staat oder zur Verwaltung begründet wird und mangels gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis für eine angemessene Verteilung der Verantwortung innerhalb des Öffentlichen Rechts vorliegt.²

123 **»» Lesen Sie die §§ 54 ff. VwVfG! Wiederholen Sie die Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Vertrags. ««**



1 Windthorst JuS 1996, 605; so auch: Baldus/Grzeszick/Wienhues Rn. 237.

2 BGHZ 21, 214, 218; 59, 303, 305; 61, 7, 11.

Das öffentlich-rechtliche Schuldverhältnis ist geprägt durch seine Vergleichbarkeit zum bürgerlich-rechtlichen Schuldverhältnis.³

- 124 Vor diesem Hintergrund gibt es einerseits Versuche einer Systematisierung,⁴ andererseits hat die Rspr. eine stabile Kasuistik von allgemein anerkannten Fallgruppen entwickelt.

Dazu gehören:

- öffentlich-rechtliche Benutzungs- und Leistungsverhältnisse,⁵
- öffentlich-rechtliche Verwahrung,⁶
- öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag,⁷
- personale Sonderverhältnisse.⁸

Hinweis

Für die Klausurbearbeitung und Examensvorbereitung ist nur wichtig, dass Sie eine Haftung aus öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen und die dazu entwickelten nachfolgenden Fallgruppen kennen.

JURIQ-Klausurtipp

Im Prüfungsaufbau sind diese Ansprüche, soweit sie denn in Betracht zu ziehen sind, stets vor der Amtshaftung aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zu prüfen. Sie wissen doch: schuldrechtliche Ansprüche sind vor deliktischen Ansprüchen zu prüfen. Das gilt auch hier im Staatshaftungsrecht.

B. Die Fallgruppen im Einzelnen

I. Öffentlich-rechtliche Benutzungs- und Leistungsverhältnisse

- 125 Aus den vorstehenden Äußerungen ergibt sich nachfolgende Übersicht bzw. Schema zur Prüfung eines Schadensersatzanspruchs aus einem öffentlich-rechtlichen Benutzungs- bzw. Leistungsverhältnis:

³ Maurer § 29 Rn. 2.

⁴ Vgl. dazu Wolff/Bachof/Stober/Kluth § 68 Rn. 5; Windthorst JuS 1996, 607.

⁵ BGHZ 54, 299 ff.; 59, 303 ff.; 61, 7 ff.

⁶ BGHZ 1, 369 ff.; 4, 192 ff.; BGH NJW 1990, 1230 ff.

⁷ BGHZ 40, 28 ff.; 63, 167 ff.; BVerwGE 80, 170 ff.

⁸ BVerwGE 13, 17 ff.

Schadensersatzanspruch aus öffentlich-rechtlichem Benutzungs- bzw. Leistungsverhältnis

I. Rechtliche Natur des Schuldverhältnisses

Kein Fall eines öffentlich-rechtlichen Vertrags nach §§ 54 ff. VwVfG

II. Vorliegen einer Pflichtverletzung des öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses

III. Verschulden, einschließlich §§ 278, evtl. § 31 BGB analog

Haftungsausschluss durch Satzung, Prüfung §§ 305 ff. BGB analog **Rn. 133**

IV. Einbeziehung in das öffentlich-rechtliche Schuldverhältnis, § 305 BGB analog

1. Überraschende bzw. mehrdeutige Bestimmungen, § 305c BGB analog
2. Inhaltskontrolle nach §§ 309, 308, 307 BGB analog

V. Kausaler Schaden

VI. Rechtsfolge Schadensersatz, §§ 249 ff. BGB analog

1. Ermittlung des öffentlich-rechtlichen Charakters

Bei öffentlich-rechtlichen Benutzungs- und Leistungsverhältnissen ist als allererstes strikt zwischen der Zulassung zur Einrichtung und der Ausgestaltung des Benutzungs- und Leistungsverhältnisses zu unterscheiden. Vorliegend geht es nur um die Ebene der Ausgestaltung des Verhältnisses.

126

JURIQ-Klausurtipp

Bei Benutzungs- und Leistungsverhältnissen denken Sie bitte an die Zwei-Stufen-Theorie.

Danach ist die erste Stufe die Zulassung zur Einrichtung bzw. die Mitberücksichtigung bei der Vergabe von Leistungen, also das „Ob“ immer öffentlich-rechtlicher Natur, so für kommunale Einrichtungen z.B. § 8 GO NRW, Art. 21 GO Bay.

Die zweite Stufe betrifft die Ausgestaltung des konkreten Verhältnisses, also das „Wie“.

Auf welcher Stufe Sie sich befinden, hängt vom Begehren des Klägers bzw. des Rechtsrat suchenden Bürgers ab.

Die erste Fallgruppe erfasst die Nutzung öffentlicher Einrichtungen durch den Bürger aufgrund vertraglicher Vereinbarung oder rein tatsächlicher Inanspruchnahme.

127

Diese Fallgestaltung betrifft vornehmlich kommunale Einrichtungen, wie Schwimmbäder, Bibliotheken, Theater, Museen u.a., aber auch Bereiche der Daseinsvorsorge mit Anschluss- und Benutzungszwang wie Wasserversorgung,⁹ Abwasserkanalisation¹⁰ oder kommunale Schlachthöfe.¹¹ Hier wird durch die mit der vertraglich vereinbarten oder rein tatsächlichen Benutzung der öffentlichen Einrichtung bzw. durch ein sonstiges Leistungsverhältnis eine

⁹ BGHZ 17, 191 ff.; 59, 303 ff.

¹⁰ BGHZ 54, 299 ff.; NJW 2007, 1061.

¹¹ BGHZ 61, 7 ff.; BGH NJW 1974, 1816 ff.

Dichte zwischen den Beteiligten hergestellt, da Rechte und Pflichten entstehen, wie sie für ein Schuldverhältnis typisch sind.

Die Ausgestaltung dieses Verhältnisses ist immer privatrechtlicher Natur, wenn die Einrichtung, um deren Benutzung es geht, in einer Form des Privatrechts – z.B. GmbH oder AG – betrieben wird.

Infolge der zum großen Teil erfolgten Privatisierung öffentlicher Aufgaben, ist ein erheblicher Teil der öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisse entfallen. Seine praktische Relevanz ist entsprechend rückläufig.

- 128** Wird die Einrichtung hingegen in öffentlich-rechtlicher Form betrieben, so hat die Verwaltung dann die Freiheit der Wahl zwischen privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Schuldverhältnisses.¹²
- 129** Die Abgrenzung der Rechtsnatur folgt nach den bekannten Theorien und orientiert sich an der Rechtsnatur des Gegenstands, also nicht an der Rechtsstellung der Beteiligten.
- 130** Sofern eine eindeutige Qualifizierung des Schuldverhältnisses fehlt, ist auf Indizien abzustellen. Wird das Schuldverhältnis durch eine Benutzungssatzung oder Anstaltsordnung näher bestimmt, eine Gebühr oder Beitrag erhoben bzw. besteht ein Anschluss- und Benutzungszwang, z.B. § 9 GO NRW, § 11 GemO BW, § 9 Abs. 1a LAbfG NRW, dann liegt ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis vor. Ist die Rede von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Entgelt oder Eintrittsgeld für eine Benutzung oder besteht die Freiwilligkeit der Inanspruchnahme, dann ist von einem privatrechtlichen Schuldverhältnis auszugehen.

» Bei dieser Gelegenheit: wie wird nochmal die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht vorgenommen? «

JURIQ-Klausurtipp

Sie ermitteln den öffentlich-rechtlichen Charakter des Schuldverhältnisses durch drei Schritte: Klären Sie, um welche Stufe der sog. Zwei-Stufen-Theorie es geht. Nur wenn die zweite Stufe – Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses, das „Wie“ – in Rede steht, geht es weiter mit der Klärung, welche Organisationsform der Träger der benutzten bzw. in Anspruch genommenen Einrichtung hat. Nur, wenn der Träger in einer öffentlich-rechtlichen Form handelt, geht es weiter mit der Feststellung, wie das konkrete Rechtsverhältnis ausgestaltet ist, im Zweifel anhand von Indizien. Nur wenn es öffentlich-rechtlicher Natur ist, liegt auch ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis vor.

2. Anwendbare Regelungen des BGB

- 131** Wenn ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis vorliegt, so sind wegen der vergleichbaren Interessenlage die Regelungen des BGB über die Pflichtverletzung eines Beteiligten anzuwenden. Dazu zählen §§ 280 ff. BGB, gleich, ob es Haupt- oder Nebenleistungspflichten sind, und, einschl. der Verschuldensvermutung in § 280 Abs. 1. S. 2 BGB analog, die Regelungen über die vorvertragliche Haftung, § 311 BGB analog. Die Haftung wegen Unmöglichkeit einer Leistung, § 275 BGB, gilt ebenfalls analog. Das Verschulden folgt aus §§ 276, 278, evtl. 31 BGB analog. Ein Verschulden kann über eine analoge Heranziehung der §§ 305 ff. BGB über allgemeine Geschäftsbedingungen beschränkt bzw. ausgeschlossen sein. Schließlich gelten die Bestim-

¹² VGH Bad.-Württ. NJW 1979, 1900 f.

mungen über die Art und den Umfang des Schadensersatzes, §§ 249 ff. BGB und der Verjährung des Anspruchs, §§ 194 ff. BGB entsprechend.¹³ Ebenso übertragbar auf ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis ist die Figur des Schuldverhältnisses mit Schutzwirkung für Dritte.¹⁴

3. Sonderfall: Haftungsausschluss

Die Haftung kann im öffentlich-rechtlichen Benutzungs- und Leistungsverhältnis beschränkt werden. **132**

Erfolgt die Beschränkung durch eine vertragliche Vereinbarung, so kann die Haftung bis auf vorsätzliches Handeln, § 276 Abs. 3 BGB analog, ausgeschlossen sein.

Im Regelfall erfolgt die Inanspruchnahme eines öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses nicht aufgrund eines Vertrages, sondern durch tatsächliche Nutzung. In diesen Fällen kann eine Haftungsbegrenzung durch Satzung bzw. Benutzungsordnung in Form einer Satzung der jeweiligen Einrichtung erfolgen.¹⁵ **133**



Die Zulässigkeit des Haftungsausschlusses ist an §§ 305 ff. BGB analog zu messen. Grenzen ergeben sich so z.B. aus § 309 Nr. 7b BGB analog, wonach ein Ausschluss für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit unzulässig ist.

Der Haftungsausschluss muss daneben weitere bestimmte Voraussetzungen beachten: Er muss sachlich gerechtfertigt sein und den Grundsätzen der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit entsprechen.¹⁶

II. Öffentlich-rechtliche Verwahrung

Eine **öffentlich-rechtliche Verwahrung** besteht, wenn eine Behörde eine bewegliche Sache aufgrund öffentlichen Rechts in Besitz nimmt. Ebenso verhält es sich, wenn ein Bürger eine öffentlich-rechtlich gewidmete Sache des Staates in seine tatsächliche Sachherrschaft nimmt. **134**



Der eigentlich Berechtigte ist dabei vollständig von seinen tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Sache ausgeschlossen. Stattdessen übt jetzt die Behörde die mit der Besitzergreifung verbundenen Fürsorge- und Obhutspflichten bzgl. der Sache aus.¹⁷

Auf ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis sind die §§ 688 ff. BGB analog anzuwenden. **135**

JURIQ-Klausurtyp

Die Prüfung dieses Anspruchs erfolgt entsprechend den zivilrechtlichen Vorgaben einer Verwahrung.

13 Vgl. zum Ganzen: Wolff/Bachof/Stober/Kluth § 69 Rn. 13 ff.; Maurer § 29 Rn. 4 ff. jeweils m.w.N.

14 BGH NJW 2007, 1061 = Schoch JK 8/07, AllgVwR, Verw.-rechtl. Schuldverhältnis/2.

15 BGHZ 61, 7, 12 f.; Ossenbühl/Cornils S. 440 ff.

16 Maurer § 29 Rn. 7.

17 Sprau in: Palandt, § 688 Rn. 12.

Allerdings besteht eine wichtige Besonderheit. Die in § 690 BGB angeordnete Haftungsbeschränkung auf die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (*diligentia quam in suis*) gilt für einen hoheitlichen Verwahrer nicht. Der Staat ist durch seine Bindung an Recht und Gesetz verpflichtet, die allgemeinen Maßstäbe der Sorgfalt einzuhalten. Er haftet deshalb auch für leichte Fahrlässigkeit.

Beispiele für öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnisse

- Sicherstellung nach dem Polizeigesetz mit anschließender Verwahrung. Die Verwahrung ist dabei zum Teil gesetzlich geregelt, vgl. z.B. § 44 PolG NRW, § 32 Abs. 3 PolG BW i.V.m. § 3 DVO PolG BW. Soweit die spezialgesetzlichen Regelungen nicht greifen, gelten die privatrechtlichen Regelungen analog.
- Verwahrung als Folge einer Ersatzvornahme, namentlich in den Abschlepp-Fällen. Hier liegt ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis vor, wenn das Fahrzeug vor dem Zugriff des Halters oder Fahrers gesichert ist, also sich auf einem abgeschlossenen Verwahrparkplatz befindet. Andernfalls, sprich bei Zugriffsmöglichkeiten anderer Personen, liegt grundsätzlich keine Verwahrung vor. §§ 688 ff. BGB analog sind nicht anzuwenden.
- Beschlagnahme von Gegenständen nach §§ 94 ff. StPO.¹⁸
- Entgegennahme von Fundsachen durch die zuständige Behörde.¹⁹ ■

III. Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)

- 136 Eine öffentlich-rechtliche GoA wird grds. angenommen.²⁰ Sie wird unter Beachtung der nachfolgenden Punkte geprüft:

Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)

I. Abgrenzung zur privatrechtlichen GoA

II. Voraussetzungen der GoA, §§ 683 S. 1, 670 BGB analog im einzelnen

III. Fremdes Geschäft

IV. Fremdgeschäftsführungswillen

V. Ohne Auftrag

VI. Berechtigte GoA

VII. Umfang des Aufwendungsersatzanspruchs

1. Abgrenzung zur privatrechtlichen GoA

- 137 Eine öffentlich-rechtliche GoA liegt vor, wenn in einem als öffentlich-rechtlich zu charakterisierenden Rechtsverhältnis die Elemente der privatrechtlichen GoA vorliegen.

¹⁸ BGHZ 1, 369 ff.

¹⁹ BGH NJW 1990, 1230.

²⁰ BVerwGE 80, 170, 172; OVG NRW NVwZ – RR 2013, 759 ff.; Baldus/Grzeszick/Wienhues Rn. 245.

Die privatrechtliche GoA betrifft die Situation, in der jemand – der Geschäftsführer – ein Geschäft für einen anderen – Geschäftsherr – besorgt, ohne dazu beauftragt oder sonst dazu berechtigt zu sein, §§ 677 ff. BGB. Das heißt, die Punkte „eine Geschäftsführung“, „für einen anderen“ und „ohne Auftrag“ müssen gegeben sein.²¹

In Abgrenzung zur privatrechtlichen GoA ist nach der h.M. eine öffentlich-rechtliche GoA **138** dadurch gekennzeichnet, dass das Geschäft öffentlich-rechtlicher Natur gewesen wäre, wenn es der Geschäftsherr selbst vorgenommen hätte.²² Die Zuordnung des hypothetischen Geschäfts erfolgt nach den allgemeinen Abgrenzungstheorien zwischen öffentlichem und privatem Recht.

Nach anderer Auffassung erfolgt die Qualifizierung der GoA als öffentlich-rechtlich danach, **139** wie das Handeln des Geschäftsführers einzuordnen ist²³ oder danach, welcher Rechtsnatur das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer ist.²⁴

JURIQ-Klausurtyp

Die Frage nach der Einordnung der GoA als öffentlich-rechtlich erörtern Sie bei dem Punkt, welcher Rechtsweg eröffnet ist, § 40 Abs. 1 VwGO oder § 13 GVG.

Es ist völlig ausreichend, wenn Sie die h.M. skizzieren und ihr folgen.

2. Anwendungsbereich

Die öffentlich-rechtliche GoA ist in **drei Konstellationen** denkbar: **140**

- eine Behörde wird für eine andere Behörde tätig.

Beispiel Die gemeindliche Feuerwehr beseitigt eine Ölspur auf einer Landstraße. ■

Hier wird der Träger der Feuerwehr – Gemeinde – für den Träger der Landstraße – Bundesland L – tätig.

- eine Behörde wird für einen Privaten tätig.

Beispiel Die gemeindliche Feuerwehr leistet technische Hilfe bei einem Ölunfall, durch den eine Verunreinigung des Grundstücks des A vermieden wird. ■

- ein Privater wird für eine Behörde tätig.

Beispiel Ein Privater nimmt selbst die Erschließung seines Grundstücks – Kanalisation/Wasser – anstelle der eigentlich dazu verpflichteten Gemeinde vor. ■

Die öffentlich-rechtliche GoA ist nicht anwendbar, soweit das öffentliche Recht die betreffenden **141** Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten abschließend regelt.²⁵

Liegt keine abschließende spezialgesetzliche Regelung vor, so stellt sich der Anwendungsbereich in den drei Fällen wie folgt dar:

In der **ersten Konstellation – Behörde handelt für Behörde** – ist die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG, ergebende sachliche Zuständigkeitsordnung für die Behörden **142**

21 Peine § 15 Rn. 1055; Maurer § 29 Rn. 19.

22 BGHZ 40, 2831; 63, 167, 170; 65, 354, 357; Ossenbühl/Cornils S. 416f.; Detterbeck/Windthorst/Sproll § 21 Rn. 35.

23 BVerwG DVBl. 1956, 376; Bamberger JuS 1998, 706, 707.

24 BGH NJW 1990, 1604; VG Köln NVwZ 1993, 806.

25 BGH NVwZ 2004, 373, 375; VGH Bad.-Württ. VBIBW 2002, 252, 254; Detterbeck/Windthorst/Sproll § 21 Rn. 47.