

## I. Amtshaftung, § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

1062 Da der BGH (NJW 2007, 830 ff.) seine Rechtsprechung zur Drittbezogenheit von Amtspflichten teilweise gändert hat, wird im Folgenden der Amtshaftungsanspruch, der im Buch Allgemeines Verwaltungsrecht von Dr. Rolf Schmidt darstellt ist, in aktualisierte Version nachgereicht. Ausgangspunkt der Amtshaftung ist § 839 BGB, wonach Schadensersatz zu gewähren ist, wenn ein Beamter schuldhaft die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt und daraus ein Schaden entstanden ist. Diese Vorschrift erfasst ihrem Wortlaut nach nur die Amtspflichtverletzung eines Beamten i.S.d. Beamtenrechts, d.h. im staats- bzw. statusrechtlichen Sinn. Demgegenüber erweitert Art. 34 S. 1 GG den Anwendungsbereich der einfachgesetzlichen Amtshaftung auf alle Fälle der Ausübung öffentlicher Gewalt. Im staatshaftungsrechtlichen Sinn ist demnach Beamter jeder, den der Bund, ein Land oder eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft mit öffentlicher Gewalt ausgestattet hat, ohne Rücksicht darauf, ob ihm staatsrechtliche Beamteneigenschaft zukommt. Beamte können danach auch Private oder private Unternehmer sein, wenn sie von einem Verwaltungsträger im Wege der Beleihung mit hoheitlichen Aufgaben betraut worden sind, im Einzelfall aber auch bei bloßen Hilfs-tätigkeiten im Rahmen öffentlicher Verwaltung (Verwaltungshelfer). Soweit Verwaltungshelfer von der öffentlichen Hand durch freie Dienst- oder Werkverträge oder ähnliche Vertragsverhältnisse herangezogen werden, ist bei der Frage nach einem Amtshaftungsanspruch also stets zu prüfen, inwieweit das schadensbegründende Verhalten im Zusammenhang mit der Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit steht.

Somit lässt sich sagen, dass **§ 839 BGB und Art. 34 GG** hinsichtlich Anspruchsgrundlage und Haftungsvoraussetzungen ein organisches Ganzes bilden und **zusammen geprüft** werden müssen.<sup>1076</sup> Es bietet sich folgender Prüfungsaufbau an:

1063

### Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolge der Amtshaftung

Vorprüfung: Anwendbarkeit des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

#### 1. Tatbestandsvoraussetzungen

##### a. Jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes

⇒ Nach dem weiten Beamtenbegriff ist „Jemand“ zunächst ein *Beamter*, ein *Angestellter* oder *Arbeiter* im öffentlichen Dienst, darüber hinaus ein *Richter*, ein *Soldat* oder eine (sonstige) Person, die in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis steht. Auch **Private**, die hoheitlich tätig sind bzw. eine hoheitliche Funktion wahrnehmen, können Beamte im haftungsrechtlichen Sinne sein (Beispiele: **Beliehene bzw. beliehene Unternehmer** sowie **Verwaltungshelfer**). Dasselbe gilt für privatrechtlich beauftragte **Prüfingenieure** (für Baustatik), **Werk- oder Dienstunternehmer**, sofern sie als „**Werkzeug**“ oder „**Erfüllungsgehilfe**“ der Behörde gelten.

⇒ Die Pflichtverletzung muss im **Funktionszusammenhang mit der Amtsausübung** (dem hoheitlichen Handeln) stehen. Das ist nicht der Fall, wenn die Behörde *privatrechtlich* tätig ist oder der Amtswalter die fragliche Handlung nur *anlässlich* seiner hoheitlichen Tätigkeit begeht.

##### b. Verletzung der Amtspflicht

Der Begriff der **Amtspflicht** ist umfassend zu verstehen und umfasst sowohl das Innenrecht (innerdienstliche Weisungen, Erlasse, Rundverfügungen, Verwaltungsvorschriften) als auch das Außenrecht (Rechtsverordnungen, Satzungen, Verwaltungsakte). Beispiele sind: Pflicht zu zuständigkeits- und verfahrensgemäßem Handeln; Pflicht zu sorgfältiger Sachverhaltsermittlung; Pflicht zur richtigen, unmissverständlichen und vollständigen Auskunftser-

<sup>1076</sup> Vgl. auch BVerfGE 61, 149, 198; BGHZ 161, 6 ff.; BGH NJW 2002, 3172, 3173; BGH NVwZ 2002, 1276, 1277; Rinne/Schlick, NJW 2005, 3541 ff.; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 34 Rn 11; Dagtoglou, in: Bonner Kommentar, Art. 34 Rn 5; Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 34 Rn 11.

teilung; Pflicht zur fehlerfreien Ermessensausübung, insbesondere zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes; Pflicht, absolut geschützte Rechte der Bürger zu beachten (körperliche Unversehrtheit, Eigentum); Pflicht zur sachlichen, zügigen und unvoreingenommenen Entscheidung; Pflicht zu konsequentem Verhalten; Pflicht zur Beachtung (nicht unbedingt zur Befolgung, wenn keine Bindungswirkung) höchstrichterlicher Rechtsprechung; Pflicht der Baugenehmigungsbehörde, nur rechtmäßige Baugenehmigungen zu erteilen; Pflicht, im Rahmen der Beamtenernennung/Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle sich an den durch Art. 33 II GG vorgegebenen Kriterien von Eignung, Befähigung und Leistung zu orientieren; Pflicht eines von einer staatlichen Hochschule (z.B. Universität) beauftragten Prüfers, eine Prüfungsarbeit (Diplom, Staatsexamen) fehlerfrei zu korrigieren und zu bewerten. Weitere anschauliche Beispiele für das Vorliegen von Amtspflichten bieten die Regelungen über den Straßenverkehr sowie die allgemeine Verkehrssicherungspflicht.

### c. Drittbezug der Amtspflicht

Eine umfassende und uneingeschränkte Amtspflicht würde zu einer uferlosen Ausweitung der Staatshaftung führen. Um dies zu vermeiden, muss der handelnde Amtswalter eine Amtspflicht verletzt haben, die ihm **einem Dritten gegenüber obliegt** (Drittbezug der Amtspflichtverletzung). Drittbezug bedeutet, dass der Amtswalter seine Pflicht nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern auch im Interesse des Dritten zu beachten hat. Damit wird eine Parallele zu § 42 II VwGO erkennbar. Maßgebend für die Drittichtung ist aber, **ob und inwieweit der Schutz des Geschädigten bezweckt** ist. Dies ist durch Auslegung im konkreten Fall festzustellen.

### d. Verschulden

Die Amtspflichtverletzung muss durch den handelnden Amtswalter **verschuldet** worden sein. In Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift ist der objektivierte Verschuldensmaßstab des § 276 I S. 1 BGB (Vorsatz und Fahrlässigkeit) zugrunde zu legen („pflichtgetreuer Durchschnittsbeamter des jeweiligen Amtes“), wobei eine Amtspflichtverletzung ein Verschulden indiziert.

## 2. Schaden, haftungsausfüllende Kausalität und Beweislast

Schadensersatz i.S.d. Amtshaftung ist der Ersatz des durch die Amtspflichtverletzung adäquat verursachten und zurechenbaren Schadens. Gemeint ist jeder **Vermögensschaden**, der eine adäquate Folge der Verletzungshandlung darstellt und vom Schutzzweck der Amtspflicht erfasst ist. Dieser Schadensersatzanspruch ist grundsätzlich auf **Geld** gerichtet. Der dem Geschädigten zu leistende Geldersatz ist nach dem Betrag, der erforderlich ist, um den gleichen wirtschaftlichen Erfolg herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, festzulegen. Der Umfang des Schadensersatzes bemisst sich nach den §§ 249 ff. BGB.

## 3. Haftungsausschluss/Verjährung

Unter bestimmten Voraussetzungen ist der Amtshaftungsanspruch ausgeschlossen: Dazu zählen die Subsidiaritätsklausel gem. § 839 I S. 2 BGB, das Spruchprivileg gem. § 839 II BGB, das Rechtsmittelversäumnis gem. § 839 III BGB sowie die gesetzlichen Beschränkungen der Amtshaftung. Zur Verjährung vgl. Rn 1111.

## 4. Haftungskörperschaft (Anspruchsgegner)

Nach der herrschenden Anvertrauenstheorie (Amtsübertragungstheorie) haftet die Behörde, die dem Amtsträger die Aufgaben, bei deren Wahrnehmung die Amtspflichtverletzung begangen wurde, „anvertraut“ bzw. „übertragen“ hat. Das wird im Regelfall die Körperschaft sein, die diesen Amtsträger angestellt (Anstellungskörperschaft) und ihm damit die Möglichkeit zur Amtsausübung eröffnet hat.

## 5. Rechtsweg

Für die Durchsetzbarkeit von Amtshaftungsansprüchen stehen gem. Art. 34 S. 3 GG, § 40 II VwGO die ordentlichen Gerichte zur Verfügung, und zwar streitwertunabhängig die **Landgerichte** in erster Instanz, vgl. § 71 II Nr. 2 GVG (Amtshaftungskammern).

## 1. Anwendbarkeit des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG / Konkurrenzen

1064

Wie bei allen Rechtsinstituten muss zunächst die Anwendbarkeit feststehen. Amtshaftungsansprüche können durch Spezialregelungen wie bspw. § 19 BNotO ausgeschlossen sein. Ein solcher Ausschluss der Anwendbarkeit ist aber selten. Auf der anderen Seite schließt § 839 BGB als Spezialregelung eine Haftung aus anderen verschuldensabhängigen Tatbeständen (etwa §§ 823, 826 BGB, § 18 I StVG) aus. Daraus folgt, dass der hoheitlich handelnde Beamte nicht, auch nicht neben dem Staat, aus einem Verschuldenstatbestand haftet.<sup>1077</sup> Der Staat haftet umgekehrt nicht aus § 831 BGB. Zu allen sonstigen Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen besteht Anspruchskonkurrenz.<sup>1078</sup> Insbesondere können der *enteignungsgleiche Eingriff*, der Entschädigungsanspruch wegen *Aufopferung*, Schadensersatzansprüche aus *verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen*, Ansprüche aus *Gefährdungshaftung*<sup>1079</sup>, Ausgleichsansprüche bei der *Aufhebung eines Verwaltungsakts* gem. §§ 48 III, 49 VI VwVfG oder der allgemeine *Folgenbeseitigungsanspruch* neben dem Amtshaftungsanspruch geltend gemacht werden.

**Beispiel:** Verursacht Beamter B bei einer Dienstreise mit dem Dienstfahrzeug einen Unfall, haftet der Staat nach § 7 I StVG (verschuldensunabhängige Halterhaftung) und – sofern B den Unfall schuldhaft verursacht hat – auch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. B haftet wegen der in Art. 34 GG angeordneten Haftungsüberleitung nicht persönlich, weder nach § 823 BGB noch nach der verschuldensabhängigen Fahrerhaftung des § 18 I StVG.<sup>1080</sup> Denn § 18 I StVG beruht auf vermutetem Verschulden. Daher wird § 18 I StVG (anders als § 7 I StVG) von § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG verdrängt.<sup>1081</sup>

Anders hätte der Fall gelegen, wenn B seinen eigenen Pkw benutzt hätte. Dann hätte – bei Verschulden des B – der Staat nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG gehaftet. B hätte – unabhängig von seinem Verschulden – nach § 7 I StVG gehaftet.<sup>1082</sup>

1065

Bei der Abgrenzung zum **EG-Recht** gilt, dass das Amtshaftungsinstitut nach § 839 BGB, Art. 34 GG nicht auf Tätigkeiten von EU-Organen anwendbar ist. Insoweit besteht aber die vergleichbare Regelung des Art. 288 II EG. Verstoßen aber nationale Stellen gegen EG-Recht, ergibt sich aus dem primären Gemeinschaftsrecht die Verpflichtung, unter bestimmten Voraussetzungen betroffenen Bürgern Schadensersatz zu leisten.<sup>1083</sup> § 839 BGB, Art. 34 GG sind dann gemeinschaftsrechtskonform auszulegen.

## 2. Tatbestandsvoraussetzungen

### a. Jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes

#### aa. Handlungssubjekt „Jemand“

1066

Wie in der Einführung erwähnt, ist der Beamtenbegriff des § 839 BGB in Anlehnung an Art. 34 GG weit (also im haftungsrechtlichen Sinn) auszulegen. Danach kann „Jemand“ zunächst ein **Beamter** (im statusrechtlichen Sinn), ein **Angestellter** oder **Arbeiter im öffentlichen Dienst** sein, darüber hinaus ein **Richter**, ein **Soldat** oder

<sup>1077</sup> Vgl. dazu BGH NJW **2002**, 3172, 3173 (Mobbing durch Vorgesetzte).

<sup>1078</sup> Vgl. BGH NJW **2007**, 830, 833.

<sup>1079</sup> Wie hier nun auch BGH NVwZ-RR **2005**, 381 und OLG Saarbrücken NJW-RR **2006**, 748. Im Übrigen gilt wegen der Garantiefhaftung das Enumerationsprinzip, vgl. § 7 StVG, § 25 AtomG, § 22 WHG, § 1 HaftpflG, § 33 LuftVG, § 1 UmwHaftG, § 833 BGB (für Luxustiere), § 1 ProdHaftG (Verursacherhaftung). Vgl. dazu R. Schmidt, SchuldR BT II, 5. Aufl. **2007**, Rn 953 ff.

<sup>1080</sup> Zur Haftung nach §§ 7, 18 I StVG vgl. ausführlich R. Schmidt, SchuldR BT II, 5. Aufl. **2007**, Rn 973 ff.

<sup>1081</sup> Vgl. BGHZ **121**, 161, 167 f.; OLG Nürnberg NVwZ **2001**, 1324; Maurer, AllgVerwR, § 26 Rn 45.

<sup>1082</sup> Vgl. zu den Konkurrenzen auch BVerfG NJW **2002**, 3172, 3173.

<sup>1083</sup> Vgl. dazu ausführlich Rn 1139 ff.

eine (sonstige) Person, die in einem **besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis steht**.

**Beispiele** für Personen in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis: Minister<sup>1084</sup>; Bürgermeister und sonstige Mitglieder eines Gemeinderats<sup>1085</sup> oder Kreistags<sup>1086</sup>; Parlamentsabgeordnete (generell Normgeber)<sup>1087</sup>

Auch **Private**, die hoheitlich tätig sind bzw. eine hoheitliche Funktion wahrnehmen, können Beamte im haftungsrechtlichen Sinne sein.<sup>1088</sup>

1067

**Beispiele von Privaten, die Beamte im haftungsrechtlichen Sinn darstellen:**

(1) **Beliehene bzw. beliehene Unternehmer:** Das sind natürliche Personen oder juristische Personen des Privatrechts, die durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes einzelne hoheitliche Aufgaben im eigenen Namen wahrnehmen.<sup>1089</sup> Sinn der Beliehung ist, dass sich der Staat die besondere Fachkunde solcher Personen zunutze macht und gleichzeitig den Verwaltungsapparat entlastet. Zu den Beliehenen zählen z.B.: Jagdaufseher (§ 25 II BJagdG), Seeschiffs- und Flugkapitäne (vgl. zum Letzteren § 29 III LuftVerkG), Notare hinsichtlich öffentlicher Beurkundungen und Beglaubigungen (§ 1 BNotO), Deutsche FlugsicherungsGmbH, Fleischbeschauer, Bezirksschornsteinfegermeister, Lebensmittel sachverständige, Sachverständige (oder deren Organisation) hinsichtlich der Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO<sup>1090</sup>, privatrechtlich organisierte Einrichtungen des Rettungsdienstes wie z.B. der Malteser-Hilfsdienst<sup>1091</sup>.

(2) Zu den Beamten im haftungsrechtlichen Sinne zählen ferner auch die **Verwaltungshelfer**.<sup>1092</sup> Bei diesen handelt es sich nicht wie bei den Beliehenen um Personen, die auf der Grundlage eines förmlichen Beliehungsakts handeln, sondern um Personen, die lediglich den Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben unterstützen. Sie handeln im Auftrag und/oder nach Weisung der sie einsetzenden Behörde. Wegen ihres geringen Entscheidungsspielraums und ihrer Weisungsgebundenheit erscheinen sie als „verlängerter Arm“ der öffentlichen Verwaltung.

Umstritten ist, ob das Handeln von Verwaltungshelfern oder anderen Erfüllungsgehilfen eine Amtshaftung begründen kann. Das betrifft insbesondere von einer Behörde privatrechtlich beauftragte **Prüfingenieure (für Baustatik), Werk- oder Dienstunternehmer** (z.B. ein Bau- oder Abschleppunternehmer<sup>1093</sup>), ferner aber auch **Fachärzte**, zu denen ein Patient von einem Amtsarzt überwiesen worden ist<sup>1094</sup>. Im Kern lässt sich sagen, dass je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund tritt, je enger der Private in die hoheitliche Tätigkeit der Behörde eingebunden ist und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Privaten ist, desto eher

1068

<sup>1084</sup> BGHZ 14, 319, 321; 63, 319, 322.

<sup>1085</sup> BGH NVwZ 2002, 373, 374; NJW 1998, 1944; BGHZ 84, 292, 298 f.; 106, 323, 330.

<sup>1086</sup> BGHZ 11, 192, 197 f.

<sup>1087</sup> OLG Hamburg DÖV 1971, 238, 239; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 34 Rn 6.

<sup>1088</sup> Vgl. BGHZ 118, 304, 308; 121, 161, 165; OLG Hamm NJW 2001, 375; LG Kassel NVwZ 2002, 126.

<sup>1089</sup> Vgl. auch BGHZ 161, 6, 8 ff.; Rinne/Schlick, NJW 2005, 3541.

<sup>1090</sup> BGHZ 146, 169, 171. Dagegen ist bei Prüfingenieuren für Baustatik strittig, ob sie Beliehene sind; vgl. dazu sogleich.

<sup>1091</sup> Vgl. dazu auch Rinne/Schlick, NVwZ-Beilage II, 2000, S. 13. Beschäftigt eine hoheitlich beliehene Einrichtung Zivildienstleistende gem. § 4 ZDG, ist die Ersatzpflicht für Schäden, die ein Zivildienstleistender in Ausübung des Ersatzdienstes Dritten zugefügt hat, nach Amtshaftungsgrundsätzen zu beurteilen (vgl. BGH NVwZ 2001, 835; OLG Saarbrücken NVwZ 2000, 1211, 1212).

<sup>1092</sup> OLG Köln NJW 1986: Schülerlotse; LG Rottweil NJW 1970, 474: Ordnungsschüler; Detterbeck, JuS 2000, 574, 575: Abschleppunternehmer.

<sup>1093</sup> Vgl. R. Schmidt, Fälle zum Gefahrenabwehrrecht, 2. Aufl. 2007, Fall 12.

<sup>1094</sup> LG Kassel NVwZ 2002, 126.

von einem öffentlichen Amt auszugehen ist.<sup>1095</sup> Der Private handelt dann als „**Werkzeug**“ oder „**Erfüllungsgehilfe**“ der Behörde (sog. Ingerenztheorie).

**Beispiele<sup>1096</sup>:**

(1) Juraprofessor P möchte ein extravagantes Glaskuppeldach auf seinem Landhaus, über das gelegentlich Jets der Bundeswehr fliegen, errichten. Der mit der Durchführung der Planung beauftragte Architekt A stellt die Konstruktionsunterlagen her und reicht sie zusammen mit dem Bauantrag bei der zuständigen Baugenehmigungsbehörde B ein. Diese beauftragt in rechtmäßiger Weise den amtlich anerkannten Prüfmgenieur für Baustatik Schludrig (S), die statischen Berechnungen des A zu überprüfen. S kommt zu dem Ergebnis, dass kein Planungsfehler vorliege, woraufhin die Behörde dem P die Baugenehmigung erteilt. Als der erste Jet vorbei fliegt, stürzt das Glasdach ein, weil die statischen Berechnungen des A fehlerhaft waren. P erleidet einen schweren Gesundheitsschaden und macht unter Hinweis auf § 839 BGB, Art. 34 GG gegenüber dem Rechtsträger von B die Erstattung seiner Heilbehandlungskosten geltend.

Da die Baugenehmigungsbehörde selbst nicht fehlerhaft gehandelt hat, kommt ein Amtshaftungsanspruch nur dann in Betracht, wenn ihr das Verhalten des S zugerechnet werden kann. Geht man davon aus, dass Prüfmgenieure für Baustatik auch im Falle ihrer amtlichen Anerkennung keine Beliehenen<sup>1097</sup> und aufgrund der selbstständigen, insbesondere weisungsfreien Wahrnehmung der Prüfung auch nicht als Verwaltungshelfer zu qualifizieren sind, kommt eine Zurechnung nur dann in Betracht, wenn sie gleichsam als „Werkzeuge“ oder „Erfüllungsgehilfen“ der Behörde handeln. Der BGH bejaht dies. Durch den konkreten Prüfungsauftrag der Baugenehmigungsbehörde werde der Prüfmgenieur für Baustatik in die hoheitliche Verwaltung (Prüfung der Baugenehmigungsunterlagen) einbezogen und übe deren öffentliche Gewalt aus.<sup>1098</sup>

(2) Ausgangsfall: Staranwalt Dr. A stellt seinen Porsche 911 Turbo im absoluten Halteverbot ab und verlässt den Bereich, um in einer nahe gelegenen Boutique nach einer Joop!-Tasche für seine Frau zu schauen. Der Polizeibeamte P lässt daraufhin den Wagen von dem privaten Abschleppunternehmer Schlampig (S) abschleppen. Dabei wird der Wagen aufgrund eines fahrlässigen Verhaltens des S beschädigt. Variante: Der Wagen wird erst später auf dem Verwahrungsplatz des S durch dessen Angestellten beschädigt.

Im Ausgangsfall gilt im Prinzip dasselbe wie im Beispiel (1). Das Abschleppen von rechtswidrig geparkten Fahrzeugen stellt eine Verwaltungsvollstreckungsmaßnahme in Form einer Ersatzvornahme dar, wenn diese von der Polizei selbst durchgeführt wird. Aber auch bei Einschaltung eines privaten Dritten, der weder Beliehener noch Verwaltungshelfer ist, kann sich daran nichts ändern, da dieser jedenfalls als Erfüllungsgehilfe der Polizei tätig wird.<sup>1099</sup> Entsteht der Schaden aber erst später, d.h.

<sup>1095</sup> So wörtlich OLG Hamm NJW **2001**, 375, 376; BGHZ **121**, 161, 165 f.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 34 Rn 6; *Thomas*, in: Palandt, § 839 Rn 25. Vgl. auch *Sandkühler*, JA **2001**, 149, 151.

<sup>1096</sup> Zu Beispiel (1) vgl. BGHZ **39**, 358 ff., zu Beispiel (2) im Ausgangsfall vgl. BGHZ **121**, 161 und zur Variante des Beispiels (2) OLG Hamm NVwZ **2001**, 375.

<sup>1097</sup> So *Peine*, AllgVerwR, § 17 Rn 403; *anders Maurer*, AllgVerwR, § 23 Rn 56 und BVerwGE **57**, 55, 58, die den Prüfmgenieur als Beliehenen qualifizieren.

<sup>1098</sup> So BGHZ **39**, 358, 361 ff.; *Peine* AllgVerwR, § 17 Rn 403. Freilich zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man den Prüfmgenieur für Baustatik als Beliehenen qualifiziert. Fraglich ist aber der Drittbezug der Amtspflichtverletzung. Kommt ein von der Baugenehmigungsbehörde beauftragter amtlich anerkannter Prüfmgenieur für Baustatik zu dem fehlerhaften Ergebnis, das zu genehmigende Bauwerk sei sicher, und erfolgt hierauf die Baugenehmigung, soll im Falle des Einsturzes eine Amtshaftung ausscheiden. Der Schutz der Amtspflicht gehe nicht dahin, den Bauherrn vor wirtschaftlichen Schäden zu bewahren, die durch mangelnde Standfestigkeit am Bauwerk selbst entstehen (BGHZ **39**, 358, 363 ff.; BGH BayVBl **1998**, 220). Etwas anderes gelte aber dann, wenn es auch zu Personenschäden komme.

<sup>1099</sup> So OLG Hamm NJW **2001**, 375, 376; BGHZ **121**, 161, 165 f.; *Peine*, AllgVerwR, § 17 Rn 403. Es spielt aber ohnehin keine Rolle, ob man den privaten Abschleppunternehmer als bloßen Erfüllungsgehilfen oder als Verwaltungshelfer qualifiziert. Denn im Ergebnis ergibt sich kein Unterschied. Bezüglich des Abschleppunternehmers ist noch anzumerken, dass es sich bei diesem trotz des privatrechtlichen Vertrags mit der Behörde

im Zeitraum der Verwahrung (wie in der Variante), haben die Mitarbeiter des Abschleppunternehmers nicht (mehr) als Werkzeug der Behörde gehandelt. Während dieser Zeit haben die Beamten der Behörde nämlich keinen Einfluss mehr auf die Verwahrung. Regelmäßig wird auch nicht davon auszugehen sein, dass die Beamten pflichtwidrig keinen Einfluss auf das Geschehen ausgeübt haben. Denn sie trifft keine Verpflichtung, Aufsicht über die bei einem beauftragten Abschleppunternehmer abgestellten Fahrzeuge zu führen.<sup>1100</sup>

**Wiederholung und Hinweis für die Fallbearbeitung:** Handeln Bedienstete einer Behörde selbst, ist das Kriterium „Jemand“ unstreitig erfüllt. Gleiches gilt, wenn Beliehene oder Verwaltungshelfer den anspruchsbegründenden Tatbestand herbeiführen. Bedient sich die Behörde sonstiger Privater zur Erfüllung ihrer Aufgaben, ist eine Zurechnung gegeben, wenn das fragliche Handeln einen hoheitlichen Charakter aufweist und der beauftragte Private eng in die hoheitliche Tätigkeit der Behörde eingebunden ist, er gleichsam als „Werkzeug“ oder „Erfüllungsgehilfe“ der Behörde handelt.<sup>1101</sup>

1069

### bb. In Ausübung eines öffentlichen Amtes

Die Pflichtverletzung muss im **Funktionszusammenhang mit der Amtsausübung** (dem hoheitlichen Handeln) stehen. Das ist **nicht** der Fall, wenn die Behörde **privatrechtlich** tätig ist oder der Amtswalter die fragliche Handlung nur **anlässlich** seiner hoheitlichen Tätigkeit begeht.<sup>1102</sup>

1070

Bezüglich der Frage, ob das anspruchsbegründende Verhalten **dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht** zuzurechnen ist, sei auf die Ausführungen zum Verwaltungsrechtsweg bei *R. Schmidt*, *VerwProzR*, verwiesen. Besondere Schwierigkeiten bei der Abgrenzung bestehen, wenn der Schaden nicht durch Verwaltungsakt, sondern durch schlichtes Verwaltungshandeln verursacht wird. Hier muss danach gefragt werden, ob das fragliche Handeln in einem **engen Funktionszusammenhang** mit der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit steht.<sup>1103</sup> Für den Fall, dass die Behörde privatrechtlich tätig ist, kann Anspruchsgrundlage neben der Eigenhaftung des Amtswalters nur §§ 823 (i.V.m. § 31, 39), § 831; §§ 311 II, III, 241 II i.V.m. § 280 I BGB (früher ungeschriebene *cl*), §§ 241 II i.V.m. 280 I ggf. i.V.m. 281, 282 BGB (früher ungeschriebene *pVV*) i.V.m. § 278 BGB sein (dazu später).

1071

#### Beispiele für die Annahme eines hoheitlichen oder privatrechtlichen Handelns:

- (1) Erteilung einer behördlichen **Genehmigung** oder **Bearbeitung von Anträgen**, die auf den Erlass einer behördlichen Entscheidung zielen (= hoheitlich)
- (2) Maßnahmen in der **Straßenbauverwaltung** (= hoheitlich)
- (3) **Öffentliche Warnungen** bspw. vor Sekten oder Produkten<sup>1104</sup> (= hoheitlich)

---

lediglich um einen Beauftragten oder Bevollmächtigten der Vollzugsbehörde handelt. Es liegt also kein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Abschleppunternehmer und dem Anspruchsteller vor, sondern ein öffentlich-rechtliches zwischen diesem und der Behörde. Auch liegt aufgrund der Sperrwirkung des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG kein gesetzliches Schuldverhältnis vor, sodass ein Anspruch des Geschädigten gegen den Abschleppunternehmer aus § 823 BGB nicht in Betracht kommt. Vgl. dazu *R. Schmidt*, Fälle zum Gefahrenabwehrrecht, 2. Aufl. **2007**, Fall 12.

<sup>1100</sup> So OLG Hamm *NVwZ* **2001**, 375, 376.

<sup>1101</sup> Vgl. dazu auch *Detterbeck*, *JuS* **2000**, 574, 575 f.

<sup>1102</sup> Vgl. BGH *NJW* **2002**, 3172, 3173; *Detterbeck*, *JuS* **2000**, 574, 576; *Bull*, *AllgVerwR*, § 21 Rn 1027.

<sup>1103</sup> BGHZ **118**, 304, 305; **146**, 169, 171; BGH *NJW* **2002**, 3172, 3173.

<sup>1104</sup> Zu den öffentlichen Warnungen vgl. zuletzt *BVerfGE* **105**, 252 ff. (Glykolwein), **105**, 279 ff. (Sekte); *BVerfG NJW* **2002**, 3458 ff. (Offenlegung einer Scientology-Mitgliedschaft); *R. Schmidt*, *Staatliches Informationshandeln*, **2004**, S. 86 ff.

- (4) Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr, etwa durch „**Dienstfahrt**“ (= hoheitlich, sofern die Teilnahme mit hoheitlicher Zielsetzung erfolgt; privatrechtlich, sofern sie zu privaten (auch fiskalischen) Zwecken unternommen wurde)
- (5) **Führen eines Rettungswagens** durch einen Zivildienstleistenden<sup>1105</sup> (= hoheitlich)
- (6) Mitnachhausenahme einer **Dienstwaffe** durch einen Polizeibeamten mit Billigung seines Dienstherrn<sup>1106</sup> (= hoheitlich)
- (7) **Mobbing durch Vorgesetzte** während der Dienstausbübung (= hoheitlich)<sup>1107</sup>
- (8) **Abschluss eines Kaufvertrags** (= privatrechtlich, da Verwaltungsprivatrecht oder Fiskalverwaltung)
- (9) Problematisch ist die Abgrenzung bei sog. **neutralen Handlungen**, d.h. bei Handlungen, die von außen nicht erkennbar entweder hoheitlich oder privatrechtlich erfolgen. So können beispielsweise ärztliche Untersuchungen sowohl in hoheitlichem Auftrag (amtsärztlich) oder auch privatrechtlich durchgeführt werden. Hier muss darauf abgestellt werden, in welchem **Sachzusammenhang** die Maßnahme erfolgt ist. Im Zweifel ist anzunehmen, dass sich der Staat öffentlich-rechtlicher Strukturen bedient.<sup>1108</sup>

**1072** Mit der Formulierung „anlässlich einer hoheitlichen Tätigkeit“ ist gemeint, dass anspruchsbegründende Verhalten **nicht nur bei Gelegenheit der Amtsausübung** begangen worden sein darf.<sup>1109</sup> So können Handlungen eines Amtswalters, die persönlich motiviert sind, i.d.R. nicht zu einem Amtshaftungsanspruch führen.

**Beispiele:**

- (1) Polizeibeamter P schießt während eines dienstlichen Kontrollgangs aus privaten bzw. persönlichen Motiven auf einen Menschen.<sup>1110</sup>
- (2) Bundeswehrsoldat S will seiner Freundin imponieren und zerstört mit seinem Panzer einen Vorgarten.
- (3) Gerichtsvollzieher G pfändet im Haus des S einige Kunstgegenstände und steckt dabei eine wertvolle Brosche in seine Hosentasche mit der Absicht, sich diese zuzueignen.

**1073** Anders verhält es sich, wenn das Fehlverhalten des Amtswalters trotz des persönlichen Motivs dienstlichen Bezug hat.

**Beispiel<sup>1111</sup>:** T war, bevor sie sich das Leben nahm, als Polizeibeamtin in einer Polizeiinspektion tätig, wo sie von ihrem Dienstgruppenleiter B während des Dienstes ständig schikaniert, in ihren dienstlichen Leistungen herabgewürdigt und in obszöner Weise beleidigt wurde. T hatte ihren Eltern immer wieder davon erzählt, dass B seine persönliche Freude daran habe, Frauen zu erniedrigen und sie in der beschriebenen Art herabzusetzen. In ihrem Abschiedsbrief schrieb T, ihr Freitod beruhe ausschließlich auf dem von B ausgehenden unerträglichen Psychoterror. Zugleich vermachte sie ihren Eltern ihr gesamtes Vermögen.

Der Vater V klagt vor dem Landgericht gegen den Dienstherrn des B auf Zahlung von Schmerzensgeld und Erstattung der Beerdigungskosten.

<sup>1105</sup> Vgl. BGH NJW **1997**, 2109 f. Das gilt auch dann, wenn die anerkannte Beschäftigungsstelle (§ 4 ZDG), in deren Dienst der Schädiger tätig geworden ist, privatrechtlich organisiert ist und – von ihrer Rechtsstellung als hoheitlich beliehene Einrichtung abgesehen – privatrechtliche Aufgaben wahrnimmt (vgl. etwa den Malteser-Hilfsdienst); vgl. dazu BGH NVwZ **2001**, 835.

<sup>1106</sup> Vgl. dazu BGH NVwZ **2000**, 467.

<sup>1107</sup> Vgl. BGH NJW **2002**, 3172, 3173 und das Beispiel sogleich.

<sup>1108</sup> Bull, AllgVerwR, § 21 Rn 1023.

<sup>1109</sup> Vgl. BGH NJW **2002**, 3172, 3173; vgl. auch Rinne/Schlick, NJW **2004**, 1918 f.

<sup>1110</sup> Vgl. BGHZ **11**, 181, 185 ff.

<sup>1111</sup> In Anlehnung an BGH NJW **2002**, 3172 ff. (Mobbing durch Vorgesetzte).

**Lösungsgesichtspunkte:** Als Anspruchsgrundlage kommen Art. 34 GG, § 839 BGB i.V.m. § 844 I BGB (Beerdigungskosten) BGB sowie Art. 34 GG, §§ 839, 1922 BGB i.V.m. § 253 II BGB (Schmerzensgeld) in Betracht.

§ 839 BGB ist anwendbar und zugleich in seinen Voraussetzungen erfüllt, wenn ein Amtsträger in Ausübung des ihm anvertrauten Amtes eine einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat. Anspruchsgegner ist dann nicht der Amtsträger, sondern die öffentliche Hand (i.d.R. die Anstellungskörperschaft). Hat ein Beamter aber nur „bei Gelegenheit“ eines Amtes deliktisch gehandelt, haftet er persönlich aus § 823 I BGB (bzw. aus § 823 II BGB i.V.m. einem Schutzgesetz – bspw. einem Straftatbestand). Vorliegend ist zweifelhaft, ob das beanstandete Verhalten, das offenbar ohne konkreten dienstlichen Anlass allein aufgrund der frauenfeindlichen Grundhaltung des B erfolgte, noch **zur Ausübung seines Amtes** gezählt werden kann. Nach Auffassung des BGH schließt auch ein Missbrauch des Amtes zu eigennützigen Zwecken, schikanösen oder strafbaren Zwecken eine Pflichtwidrigkeit aus eigensüchtigen oder rein persönlichen Gründen den für das Handeln in Ausübung des Amtes maßgeblichen inneren Zusammenhang zwischen Amtsausübung und schädigendem Verhalten nicht von vornherein aus. Insbesondere sei ein Tätigwerden in Ausübung des übertragenen Amtes selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn der Beamte gerade das tue, was er habe verhindern sollen. Darüber hinaus sei zu beachten, dass der gesamte Tätigkeitsbereich, der sich auf die Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe beziehe, als Einheit beurteilt werden müsse und es nicht angehe, die einheitliche Aufgabe in Einzelakte – teils hoheitlicher, teils persönlicher und bürgerlich-rechtlicher Art – aufzuspalten und einer gesonderten Beurteilung zu unterziehen.<sup>1112</sup>

B hatte mit T ausschließlich im Rahmen der gemeinsamen Dienstausbübung Kontakt. Sein Verhalten hatte daher dienstlichen Bezug. B hat seine Amtsstellung als Vorgesetzter missbräuchlich genutzt und deshalb in Ausübung seines Amtes gehandelt.

Zu den Amtspflichten gehört neben der besonderen beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht jedes Vorgesetzten die allgemeine Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Schutzgüter des BGB. Sie wurden von B rechtswidrig und schuldhaft verletzt.

Somit sind auch die Voraussetzungen des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG erfüllt. Dies hat zur Folge, dass vorliegend allein das Land als Dienstherr des B passivlegitimiert ist. Eine persönliche Haftung des B gegenüber V scheidet aus.

**Ergebnis:** Damit ist ein Anspruch des V gegen den Dienstherrn des B gegeben. Die Klage ist begründet.

**Fazit:** Für Schäden, die dadurch entstehen, dass ein Beamter im Rahmen der gemeinsamen Dienstausbübung durch seinen Vorgesetzten systematisch und fortgesetzt beleidigt und schikaniert wird (Mobbing), haftet der Dienstherr des Schädigers dem geschädigten Beamten nach Amtshaftungsgrundsätzen gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Schädiger von der Haftung frei wird. Denn beruht die Amtspflichtverletzung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, haftet er im Innenverhältnis seinem Dienstherrn nach §§ 78 BBG, 46 BRRG auf Regress. Wird also der Staat aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Anspruch genommen, kann (und muss) er den Schädiger in Regress nehmen und diesen vor dem Zivilgericht einklagen (Art. 34 S. 3 Fall 2 GG).

1074

<sup>1112</sup> BGH NJW 2002, 3172, 3173.

## b. Verletzung der (einem Dritten gegenüber obliegenden) Amtspflicht

### aa. Begriff der Amtspflicht

1075

Die Amtspflicht ergibt sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG), der für Beamte einfachgesetzlich in den §§ 56 I BBG, 38 I BRRG konkretisiert ist. Daraus folgt, dass der Begriff der Amtspflicht **weit** zu verstehen ist und sowohl das Innenrecht (innerdienstliche Weisungen, Erlasse, Rundverfügungen, Verwaltungsvorschriften) als auch das Außenrecht (Rechtsverordnungen, Satzungen, Verwaltungsakte, Realakte wie bspw. Auskünfte) umfasst.<sup>1113</sup> Im Laufe der Zeit hat die Rechtsprechung einige Fallgruppen entwickelt, von denen die überwiegende Zahl mittlerweile in den Gesetzen positivrechtlich normiert ist. Beispielhaft sind zu nennen:

- Pflicht zu **zuständigkeits- und verfahrensgemäßigem Handeln**: Ein behördliches Handeln ist nur dann rechtmäßig, wenn es neben den materiellen auch den formellen Anforderungen entspricht. So ist von dem Amtswalter zunächst die örtliche und sachliche Zuständigkeit seiner Behörde zu klären (zur örtlichen Zuständigkeit vgl. § 3 VwVfG). Ein Einschreiten trotz Unzuständigkeit begründet eine Amtspflichtverletzung, da die staatliche Zuständigkeit auch das Interesse des in seinen Grundrechten betroffenen Bürgers schützt, in derselben Angelegenheit nur von *einer* staatlichen Stelle mit der für ihn nachteiligen Regelung überzogen zu werden. Die Zuständigkeit der handelnden Behörde ergibt sich in aller Regel aus dem anzuwendenden materiellen Recht, im Übrigen aus dem Organisationsrecht. Zur formellen Rechtmäßigkeit gehört weiterhin die Anhörung des Betroffenen (vgl. § 28 I VwVfG), soweit diese nicht entbehrlich bzw. ausgeschlossen ist (vgl. § 28 II und III VwVfG). Eine Nichtbeachtung dieser Pflicht führt zu einem Amtshaftungsanspruch.<sup>1114</sup>
- Pflicht zu **sorgfältiger Sachverhaltsermittlung** (vgl. § 24 VwVfG).
- Pflicht zur **richtigen, unmissverständlichen und vollständigen Auskunftserteilung** (vgl. § 25 VwVfG): Eine behördliche Auskunft muss vollständig, richtig und unmissverständlich sein, damit der Empfänger zuverlässig disponieren kann. Für die Frage, ob die Auskunft den zu stellenden Anforderungen genügt, kommt es entscheidend darauf an, wie sie vom Empfänger aufgefasst wird und werden kann und welche Vorstellungen zu erwecken sie geeignet ist. Dabei hängt der Umfang der Auskunftspflicht auch vom Inhalt der Frage ab, die der Auskunftssuchende an die Behörde richtet.<sup>1115</sup> Bei Erteilung einer Rechtsauskunft besteht für den Amtswalter eine erhöhte Sorgfaltspflicht, wenn für ihn erkennbar ist, dass die Rechtsauskunft für den Rat suchenden Bürger von erheblicher Bedeutung und wirtschaftlicher Tragweite ist.<sup>1116</sup> Erkennt der Beamte, dass der Bürger einem Schadensrisiko ausgesetzt ist, muss er diesem durch einen entsprechenden Hinweis begegnen.<sup>1117</sup> Im Zweifel muss er auf die Grenzen seiner Rechtskenntnisse hinweisen und den Bürger an einen sach- und rechtskundigen Beamten oder einen Rechtsanwalt verweisen.<sup>1118</sup>
- Pflicht zur **fehlerfreien Ermessensausübung**, insbesondere zur Beachtung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** (vgl. nur § 40 VwVfG)<sup>1119</sup>: Ein zur Ermessensausübung verpflichteter Beamter handelt amtspflichtwidrig, wenn er sein Ermessen überhaupt nicht ausübt (*Ermessensunterschreitung*), die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreitet (*Ermessensüberschreitung*) oder von dem Ermessen in einer

<sup>1113</sup> Zu diesem weiten Verständnis der Amtspflicht vgl. BGH NJW **2001**, 3054 ff.; OLG Celle VersR **2001**, 1288; Sandkühler, JA **2001**, 414.

<sup>1114</sup> Vgl. auch BGH NVwZ **2001**, 1193 f.

<sup>1115</sup> BGH DVBl **2004**, 43; BGH NVwZ **2002**, 373, 374; Hebel, JA **2004**, 360 f.

<sup>1116</sup> Vgl. BGH NVwZ **2002**, 1276, 1277.

<sup>1117</sup> BGH ZfBR **2005**, 469.

<sup>1118</sup> OLG Zweibrücken NVwZ-RR **2001**, 79; Sandkühler, JA **2001**, 414.

<sup>1119</sup> Vgl. BGH NJW **2001**, 1067, 1068; Peine, AllgVerwR, § 17 Rn 410; Sandkühler, JA **2001**, 414.

dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung nicht entsprechender Weise Gebrauch macht (*Ermessensfehlgebrauch*). Eine Amtspflichtverletzung liegt demnach vor, wenn der Amtswalter die Ermessensschränken und -bindungen verletzt oder wenn er verkennt, dass sein Ermessen reduziert oder sogar auf eine bestimmte Verhaltensweise festgelegt ist, wie z.B. bei der Ermessensreduzierung auf Null oder bei (zulässiger) Selbstbindung der Verwaltung, von der er ohne zureichenden sachlichen Grund nicht abweichen darf (arg.: Art. 3 I GG).

Übrige, von der Rechtsprechung entwickelte Amtspflichten sind:

1076

- Pflicht, **absolut geschützte Rechte** der Bürger zu beachten (körperliche Unversehrtheit, Eigentum). Diese dürfen nicht verletzt werden, d.h. es dürfen keine unerlaubten Handlungen i.S.d. § 823 BGB begangen werden.<sup>1120</sup>
- Pflicht zur **sachlichen, zügigen und unvoreingenommenen Entscheidung**<sup>1121</sup>: Die Behörde hat nicht nur die Pflicht zur ordnungsgemäßen, sondern auch zur rechtzeitigen Bearbeitung eines Antrags. Bei der Bemessung der der Behörde zuzubilligenden „angemessenen“ Bearbeitungszeit ist immer auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Ein Hinweis aus der Regelung des § 75 VwGO (3 Monate für die Erhebung einer Untätigkeitsklage) lässt sich allerdings nicht entnehmen.<sup>1122</sup>
- Pflicht zu **konsequentem Verhalten**: Die handelnde Behörde ist verpflichtet, eine in bestimmter Weise geplante und begonnene Maßnahme auch entsprechend auszuführen. Sie darf sich ohne sachlichen Grund nicht zu dem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch setzen.<sup>1123</sup>
- Pflicht zur Beachtung (nicht unbedingt zur Befolgung, wenn keine Bindungswirkung) **höchstrichterlicher Rechtsprechung**.<sup>1124</sup>
- Pflicht der Baugenehmigungsbehörde, nur rechtmäßige Baugenehmigungen zu erteilen<sup>1125</sup> oder eine **Baugenehmigung** (zur Nutzungsänderung eines Grundstücks) nur dann zu erteilen, wenn die Zuwegung zu dem Baugrundstück öffentlich-rechtlich (durch Baulast bzgl. einer Grunddienstbarkeit) gesichert ist. Allerdings besteht kein Amtshaftungsanspruch, wenn die Zuwegung durch ein Nachbargrundstück führt und der betreffende Nachbar die Bewilligung der Baulast deshalb verweigern kann, weil die bestehende Grunddienstbarkeit die beabsichtigte Erweiterung der Nutzung nicht abdeckt.<sup>1126</sup>
- Pflicht, im Rahmen der **Beamtenernennung/Besetzung** einer ausgeschriebenen Stelle, sich an den durch Art. 33 II GG vorgegebenen Kriterien von Eignung, Befähigung und Leistung zu orientieren. Dazu gehört auch die Pflicht, den abgelehnten Bewerber über das Ergebnis des Auswahlverfahrens zu informieren (um Gelegenheit zur Einholung von Rechtsschutz zu geben; vgl. dazu näher *R. Schmidt*, *BesVerwR* I, Rn 687 ff.).
- Pflicht, als Polizeibeamter die mit nach Hause genommene **Dienstwaffe sorgfältig aufzubewahren**.<sup>1127</sup>
- Pflicht eines von einer staatlichen Hochschule (z.B. Universität) beauftragten Prüfers, eine Prüfungsarbeit (Diplom, Staatsexamen) **fehlerfrei zu korrigieren und zu bewerten**.<sup>1128</sup>

<sup>1120</sup> BGHZ 69, 128, 138; *Detterbeck*, JuS 2000, 574, 576.

<sup>1121</sup> BGH NJW 2007, 830, 831; BGH NVwZ 2002, 124, 125; BGH NVwZ 2001, 1074; BGHZ 30, 19, 26.

<sup>1122</sup> BGH NVwZ 1993, 299.

<sup>1123</sup> Vgl. BGHZ 117, 240, 247; *Sandkühler*, JA 2001, 414, 416.

<sup>1124</sup> Vgl. dazu *Lochte-Handjery*, JuS 2001, 1186 ff. und das „Echo“ von *Ludwig*, JuS 2002, 624.

<sup>1125</sup> BGH NVwZ 2002, 122.

<sup>1126</sup> Vgl. BGH NJW 2000, 2996.

<sup>1127</sup> BGH NVwZ 2000, 467.

<sup>1128</sup> Vgl. LG Münster NJW 2001, 1072.

- Ein weiteres anschauliches Beispiel für das Vorliegen von Amtspflichten bieten die **Regelungen über den Straßenverkehr**. Aus den §§ 44 I, 45 III u. IV StVO ergibt sich die Pflicht der Straßenverkehrsbehörden, für die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs (vgl. § 45 I S. 1 StVO) zu sorgen. Sie müssen den Straßenverkehr durch Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen so regeln, dass der Verkehr erleichtert wird und Unfälle vermieden werden.<sup>1129</sup> Zu diesen (drittbezogenen) Amtspflichten gehören insbesondere Hinweispflichten, etwa wenn an einer unfallträchtigen Stelle eine Änderung der bisherigen Verkehrsregelung durchgeführt wurde.<sup>1130</sup>
- Von den Pflichten hinsichtlich der Regelung des Straßenverkehrs ist die allgemeine **Verkehrssicherungspflicht** (VSP) zu unterscheiden.

Verkehrssicherungspflicht bedeutet, dass wer Gefahr für andere schafft oder unterhält, verpflichtet ist, alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zu treffen, um Schäden von der Allgemeinheit abzuwenden.<sup>1131</sup>

Verkehrssicherungspflichten können auf ein positives Tun (z.B. Streupflicht im Winter, Absperrung von Baustellen, Beseitigung von Löchern in Fahrbahnen oder Entfernung von nicht standsicheren Straßenbäumen), aber auch auf ein Unterlassen (z.B. kein Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichen Lebensmitteln) gerichtet sein und dementsprechend durch Tun oder Unterlassen verletzt werden. Die schuldhaftige Verletzung der Verkehrssicherungspflicht löst auch für öffentliche Körperschaften, insbesondere für Staat und Gemeinden, privatrechtliche Schadensersatzansprüche nach den §§ 823 ff. BGB aus. Ist die Verkehrssicherungspflicht (durch Gesetz) zu einer öffentlich-rechtlichen Amtspflicht erklärt worden, greift nicht das Haftungsinstitut nach § 823 BGB, sondern die Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG.<sup>1132</sup>

- Insbesondere **Winterdienst**: Die behördliche (Straßen-)Verkehrssicherungspflicht umfasst grundsätzlich auch die winterliche Räum- und Streupflicht auf den öffentlichen Straßen. Bezüglich des Inhalts und des Umfangs der winterlichen Räum- und Streupflicht ist aber ebenfalls stets auf den Einzelfall abzustellen. So besteht eine Räum- und Streupflicht innerhalb geschlossener Ortschaften nur an verkehrswichtigen und gefährlichen<sup>1133</sup> Straßenstellen, wobei die Streupflicht stets eine *allgemeine* Straßenglätte voraussetzt. Weitere Kriterien sind Tageszeit, Wichtigkeit und Benutzungshäufigkeit der betreffenden Straßen (Stichwort: Zumutbarkeit).<sup>1134</sup> Eine Amtshaftung kommt aber i.d.R. nicht in Betracht, wenn unter rechtsfehlerfreier Abwägung zugunsten des Naturschutzes auf das Streuen von Salz o.ä. verzichtet wurde.<sup>1135</sup> Auch wenn sich der Geschädigte in vorwerfbarer Weise nicht auf die winterlichen Verhältnisse eingestellt hat, kann eine Pflichtverletzung der öffentlichen Hand ausscheiden. In derartigen Fällen ist stets an eine Anspruchskürzung gem. § 254 BGB zu denken. Die Amtspflichten im Bereich der Straßenverkehrsregelung und Verkehrssicherung sind i.d.R. auch dritterichtet.<sup>1136</sup>
- **Öffentliche Spielplätze**: Bei Spielplätzen ist die Verkehrspflicht dem besonderen Risiko der Benutzung durch junge Personen anzupassen. Dabei ist auch der Gefahr durch möglichen Missbrauch entgegenzuwirken. So ist z.B. ein Ballspielplatz für Kinder so zu sichern, dass in der Nähe liegende Gebäude nicht durch Bälle beschädigt werden und auch das Zurückholen der Bälle durch Kinder keinen Schaden hervorruft. Jedoch

<sup>1129</sup> Vgl. BGH NVwZ **2000**, 1209; *Rinne*, NVwZ **2003**, 9 und die ältere Judikatur BGH NJW **1966**, 1456 ff.; NJW **1971**, 2220 ff.; JZ **1987**, 822; NVwZ **1990**, 898 f.

<sup>1130</sup> BGH NVwZ **2000**, 1209 f.

<sup>1131</sup> Vgl. *Rinne/Schlick*, NJW **2004**, 1918 f.; *Rinne*, NVwZ **2003**, 9; LG Coburg NVwZ **2003**, 248.

<sup>1132</sup> Vgl. LG Coburg NVwZ **2003**, 248.

<sup>1133</sup> Eine gefährliche Straßenstelle liegt grds. nur dort vor, wo unvermutete Gefahren auftreten können, die auch bei einer den winterlichen Bedingungen angepassten Fahrweise nicht beherrschbar sind (OLG Jena NZV **2001**, 87).

<sup>1134</sup> Vgl. dazu insgesamt *Rinne*, NVwZ **2003**, 9 ff.; OLG Jena NZV **2001**, 87.

<sup>1135</sup> Vgl. dazu näher BGH NVwZ-RR **1998**, 334; *Schlick/Rinne*, NVwZ **1997**, 1065, 1070.

<sup>1136</sup> BGH NZV **2003**, 570; vgl. auch *Rautenkranz*, JA **2004**, 267.

ist eine gewisse Gefahr in Kauf zu nehmen, besonders bei einem Abenteuerspielplatz.<sup>1137</sup>

## bb. Verletzung der Amtspflicht

### a.) Allgemeines

Aufgrund der umfassenden Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz indiziert die Rechtswidrigkeit einer Amtshandlung in der Regel die Amtspflichtverletzung.

1077

**Beispiel:** A ist Dezernent in der Baugenehmigungsbehörde und bearbeitet den Bauantrag des B. Ohne nähere Prüfung lehnt er den Antrag ab, obwohl die Voraussetzungen für die Genehmigungserteilung vorliegen. Im Rahmen einer späteren Überprüfung durch die Widerspruchsbehörde stellt sich heraus, dass A mit B in der jüngeren Vergangenheit einige heftige private Auseinandersetzungen hatte und nur deshalb den Antrag ablehnte.

Hier hat A aus unsachlichen, unververtretbaren Gründen den Bauantrag des B abgelehnt und damit nicht nur rechtswidrig, sondern auch amtspflichtwidrig gehandelt.

Eine Ausnahme von dieser Regel besteht dort, wo die Pflicht des Amtswalters zu rechtmäßigem Handeln mit seiner Gehorsamspflicht/Weisungsgebundenheit kollidiert.<sup>1138</sup> Hier geht die Gehorsamspflicht grundsätzlich vor mit der Folge, dass es bei rechtswidrigem, aber weisungsgemäßigem Verhalten des handelnden Amtswalters an der Amtspflichtverletzung fehlt. Die Amtspflichtverletzung ist dann in der rechtswidrigen Weisung zu sehen.

1078

**Beispiel:** Der Bürgermeister der Gemeinde G erlässt auf Weisung des staatlich übergeordneten Landrats (bzw. Oberkreisdirektors) ein rechtswidriges Versammlungsverbot.

Hier handelt der Bürgermeister zwar rechtswidrig, aber weisungsgemäß und daher amtspflichtgemäß. Dagegen hat der Landrat eine Amtspflicht verletzt, weil er dem Bürgermeister eine rechtswidrige Weisung erteilte. Diese Unterscheidung hat auch praktische Konsequenzen, da Haftungskörperschaft für Amtspflichtverletzungen eines Bürgermeisters dessen Gemeinde ist und für den Landrat aufgrund dessen Doppelstellung entweder der Landkreis oder das Land haften. Die Amtshaftungsklage wäre in diesem Fall gegen den Landkreis bzw. das Land zu richten, die gegen das Versammlungsverbot gerichtete Anfechtungs- bzw. Fortsetzungsfeststellungsklage gegen die Gemeinde, deren Organ *Bürgermeister* das rechtswidrige Verbot erlassen hat.

**Zusammenfassend** lässt sich sagen, dass Anknüpfungspunkt für einen Amtshaftungsanspruch nicht eine Pflicht des Staates gegenüber dem Bürger, sondern eine Pflicht des Amtsträgers gegenüber seinem Dienstherrn ist. Daher kann eine **Amtspflichtverletzung** nur dann vorliegen, wenn der Amtswalter die sich aus seinem amtlichen Verhältnis zum Staat (Dienstherrn) ergebenden Pflichten (= Amtspflichten) verletzt. Amtswalter im amtshaftungsrechtlichen Sinne kann zum einen der nach außen hin Handelnde sein, aber auch derjenige, der diesem eine verbindliche innerdienstliche Weisung erteilt.

1079

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Wenn in das Gutachten über den Amtshaftungsanspruch eingestiegen wird (Fallfrage: Ist der Amtshaftungsanspruch begründet?), muss an dieser Stelle der Klausur inzident die Verletzung der Amtspflicht durch eine vollständige Rechtmäßigkeitsprüfung (d.h. formell und materiell) der Maßnahme fest-

1080

<sup>1137</sup> Vgl. dazu BGHZ 103, 38; OLG Köln OLG Report 2001, 150.

<sup>1138</sup> Die Gehorsamspflicht/Weisungsgebundenheit für Beamte folgt aus §§ 55, 56 II BBG, 37, 38 II BRRG, für andere öffentliche Bedienstete aus dem Arbeitsvertrag.

gestellt werden. Ist nach der Fallgestaltung jedoch zunächst die Rechtmäßigkeit der Primärmaßnahme zu prüfen, genügt an dieser Stelle i.d.R. ein kurzer Verweis auf die im Gutachten zuvor festgestellte Rechtswidrigkeit des staatlichen Handelns.

## b.) Insbesondere: Amtspflichten im Baurecht

**1081** Im **Baurecht** muss in Bezug auf die Haftungstatbestände zwischen dem Bauplanungsrecht und dem Bauordnungsrecht unterschieden werden. Bei der bauplanungsrechtlichen Amtspflichtverletzung geht es primär um Amtspflichtverletzungen bei der Aufstellung von Bebauungsplänen. Im Bauordnungsrecht sind i.d.R. Entscheidungen über Baugesuche (Bauvorbescheide, Bauerlaubnisse) Gegenstand von Amtshaftungsprozessen.

### aa.) Bauplanungsrecht

**1082** In der Spruchpraxis des BGH spielt die Haftung einer Gemeinde wegen fehlerhafter Aufstellung von Bauleitplänen (vgl. §§ 1 ff. BauGB) vor allem in den **Altlastenfällen**<sup>1139</sup> eine entscheidende Rolle. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats für Amtshaftung besteht die Amtspflicht, bei der Aufstellung von Bebauungsplänen Gesundheitsgefahren zu verhindern, die den zukünftigen Bewohnern des Plangebiets aus dessen Bodenbeschaffenheit drohen.<sup>1140</sup> Eine „Gefährdungshaftung“ für unerkennbare Schadstoffbelastungen ist allerdings nicht zu fordern. Eine uferlose Überprüfung des zu beplanenden Gebietes ohne konkrete Anhaltspunkte für eine mögliche Kontaminierung ist daher nicht zu einer Amtspflicht zu erheben. Der Amtswalter einer Gemeinde handelt aber pflichtwidrig, wenn im Zeitpunkt der Beschlussfassung erkennbar ist, dass in einer auf einem Plangebiet liegenden ehemaligen Fabrik in erheblichem Umfang hochgiftige Substanzen verarbeitet wurden.<sup>1141</sup> Weiterhin ist die Gemeinde verpflichtet, bei der **Erschließung eines Baugebiets** zumindest vorläufige Sicherungsmaßnahmen gegen die Überschwemmung angrenzender Grundstücke durch Niederschlagswasser zu treffen.<sup>1142</sup>

**1083** Da das Bestehen von (drittgerichteten) Amtspflichten als weitere Anspruchsvoraussetzung nicht von Art. 34 GG *geregelt*, sondern *vorausgesetzt* wird, kann der einfache Gesetzgeber bestimmen, ob überhaupt eine bestimmte Amtspflicht besteht, wem gegenüber sie besteht<sup>1143</sup> und welche Interessen sie erfasst. Daraus folgt, dass der Landesgesetzgeber bundesgesetzlich fundierte Amtspflichten nicht einschränken kann. Erst recht können daher Gemeinden etc. gesetzliche Amtspflichten durch Satzung u.a. nicht einschränken und müssen selbst beim Satzungserlass evtl. Amtspflichten beachten, etwa beim Erlass eines Bebauungsplans.<sup>1144</sup>

### bb.) Bauordnungsrecht

**1084** Im Bereich des Bauordnungsrechts besteht zunächst die Amtspflicht, eine den einschlägigen baurechtlichen Vorschriften (BauGB, BauNVO, LBO) entsprechende Bauerlaubnis zu erteilen bzw. ein diesen Vorschriften widersprechendes Baugesuch abzulehnen.<sup>1145</sup> Die Amtspflicht schließt die Pflicht zur Prüfung der maßgeblichen *bauplanungsrechtlichen* Vorgaben im Genehmigungsverfahren mit ein.<sup>1146</sup> So ist eine Amtspflichtverletzung zu bejahen, wenn die Sachbearbeiter der Baugenehmigungsbehörde

<sup>1139</sup> Vgl. dazu und zum **Bundesbodenschutzgesetz** R. Schmidt, BesVerwR II, Rn 801, 814, 824, 891 ff.

<sup>1140</sup> BGH VIZ **1999**, 608 zu Gefahren aus Tagesbrüchen wegen Bergschäden.

<sup>1141</sup> BGHZ **123**, 191; bestätigt in BGH NVwZ **1998**, 318, 319.

<sup>1142</sup> BGH NVwZ **2002**, 1143, 1144. Vgl. auch Rinne/Schlick, NJW **2004**, 1918 f.

<sup>1143</sup> Vgl. BGH DVBl **1996**, 1129; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 34 Rn 167; Art 19 Rn 21-23.

<sup>1144</sup> BGHZ **61**, 7; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 34 Rn 8.

<sup>1145</sup> BGH NVwZ **2004**, 638; BGH NJW **2001**, 3054. Vgl. auch Rinne/Schlick, NJW **2005**, 3541, 3545.

<sup>1146</sup> Vgl. BGH NJW **2002**, 432, 433.

einen Bebauungsplan in Annahme bzw. Kenntnis seiner Nichtigkeit zur Grundlage ihrer Entscheidung machen. Wenden sie einen (vermeintlich) unwirksamen Bebauungsplan an, statt den Bauwilligen auf ihre Bedenken gegen dessen Wirksamkeit hinzuweisen, handeln sie amtspflichtwidrig. Dasselbe gilt für den Fall, dass sie Anlass gehabt hätten, die Wirksamkeit des Bebauungsplans zu überprüfen bzw. durch die Gemeinde oder das OVG/den VGH überprüfen zu lassen, und dass sie bei sachgerechter Vorgehensweise die Unwirksamkeit hätten feststellen müssen.<sup>1147</sup> Ein Schadenersatzanspruch des Bauherrn scheidet jedoch aus, wenn er die Rechtswidrigkeit der ihm erteilten Baugenehmigung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.<sup>1148</sup>

In **polygonalen Rechtsverhältnissen**, die typischerweise im Bauplanungs- und Immissionsschutzrecht bestehen, sind Nutzungskonflikte, die beispielsweise durch das Heranrücken der Wohnbebauung an emissionsintensive Anlagen entstehen, in aller Regel mit planerischen Mitteln zu bewältigen (siehe § 1 VI und VII BauGB). Trifft aber der Bebauungsplan zulässigerweise weniger konkrete Festsetzungen, überlässt er also dem von der Planung Betroffenen ein hohes Maß an Gestaltungsmöglichkeiten, kann und muss der Interessenausgleich im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens gefunden werden. Besondere Bedeutung erlangt dabei das gesamte Baurecht durchziehende Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme. Je offener der Bebauungsplan für eine Konfliktlösung ist, desto größer ist der Spielraum für die Anwendung des § 15 BauNVO.

1085

Für die **Altlastenfälle** bedeuten diese Grundsätze, dass, soweit die Gemeinde auch Baugenehmigungsbehörde ist, neben einer bauplanungsrechtlichen Amtshaftung wegen der planerischen Ausweisung der kontaminierten Grundfläche als Wohngebiet auch eine bauordnungsrechtliche Haftung wegen Erteilung der Bauerlaubnis auf einem belasteten Grundstück in Betracht kommt. Zu beachten ist aber auch hier, dass die zum Bauplanungsrecht entwickelten Haftungsbeschränkungen auch für das Bauordnungsrecht gelten.

1086

### c. Drittbezug der Amtspflicht

Eine umfassende und uneingeschränkte Amtspflicht würde zu einer uferlosen Ausweitung der Staatshaftung führen. Um dies zu vermeiden, muss der handelnde Amtswalter eine Amtspflicht verletzt haben, die ihm **einem Dritten gegenüber obliegt** (Drittbezug der Amtspflichtverletzung).

1087

**Drittbezug** bedeutet, dass der Amtswalter seine Pflicht nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern gerade im Interesse des Dritten zu beachten hat.<sup>1149</sup>

1088

Damit wird eine Parallele zu § 42 II VwGO erkennbar.<sup>1150</sup> Maßgebend für die Drittrichtung ist aber, **ob und inwieweit die Amtspflicht den Schutz des Geschädigten bezweckt**.<sup>1151</sup>

1089

### Beispiele für Drittbezug / nicht vorhandenen Drittbezug:

<sup>1147</sup> BGH NVwZ **1995**, 198 L mit Anm. *Schwabe*, JZ **1994**, 1119. Zur Überprüfbarkeit von Bebauungsplänen und zur Verwerfungskompetenz vgl. *R. Schmidt*, VerwProzR, Rn 512 ff. und 831 ff.

<sup>1148</sup> BGH NJW **2002**, 432, 433.

<sup>1149</sup> BGHZ **110**, 1, 8 f.; BGH NVwZ **2002**, 1276, 1277; BGH NVwZ **2001**, 1074, 1075; LG Münster NJW **2001**, 1072; *Rinne/Schlick*, NJW **2004**, 1918 f.; *Sandkühler*, JA **2001**, 414, 417; *Detterbeck*, JuS **2002**, 127, 129. Vgl. auch BGH NVwZ **2004**, 127; NJW **2005**, 742, 743; NJW **2007**, 830, 831 ff.

<sup>1150</sup> Vgl. ausführlich *R. Schmidt*, VerwProzR, Rn 347 ff.

<sup>1151</sup> BGHZ **108**, 224, 228; **117**, 363; BGH NVwZ **1998**, 318, 319; *Rinne/Schlick*, NVwZ-Beilage II/**2000**, S. 18; *Peine*, AllgVerwR, § 17 Rn 412; *Bull*, AllgVerwR, § 21 Rn 1035. Vgl. auch LG Münster NJW **2001**, 1072; *Sandkühler*, JA **2001**, 414, 417; *Detterbeck*, JuS **2002**, 127, 129.

- (1) Die Pflicht eines von einer staatlichen Hochschule (z.B. Universität) beauftragten Prüfers, eine Prüfungsarbeit (Diplom, Staatsexamen) **fehlerfrei zu korrigieren und zu bewerten**, steht im Interesse des Prüflings.<sup>1152</sup>
- (2) Die Amtspflichten im Bereich der **Verkehrssicherung** und **Straßenverkehrsregelung** sind in aller Regel drittgerichtet. Geschützt werden alle Personen, die sich in der Gefahrenzone befinden.<sup>1153</sup>
- (3) Die Amtspflicht, Notare im Rahmen der **Staatsaufsicht** zu beaufsichtigen, besteht im Interesse des durch den Notar Geschädigten, wenn für die Aufsichtsbehörde Anlass besteht, dass ein Notar Dritte bei seiner Amtstätigkeit schädigt.<sup>1154</sup>
- (4) Unterlässt die vorgesetzte Dienststelle (d.h. letztlich das Landesjustizministerium) die hinreichende **personelle Ausstattung der Justizbehörden** und können dadurch etwa Grundbucheintragungen nur mit erheblichen Verzögerungen vorgenommen werden, liegt ein Organisationsverschulden vor, das sich als Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht erweist.<sup>1155</sup>
- (5) Auch die **Bankenaufsicht** besteht nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern auch im Interesse der Geldanleger. Das Bundesaufsichtsamt hat zum Schutz der Gläubiger (Sparer, Einleger und sonstiger Geschäftspartner) nach pflichtgemäßem Ermessen Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen, wenn z.B. ein Kreditinstitut in großem Ausmaß riskante oder ungewöhnliche Geschäfte betreibt.<sup>1156</sup> Entsteht dem Betroffenen durch eine ungenügende Bankenaufsicht ein Schaden, führt das regelmäßig zu einem Amtshaftungsanspruch. Dagegen wird der Drittbezug im Bereich der Versicherungsaufsicht eher verneint. Die Pflicht, Belange des Versicherten zu wahren, diene primär dem öffentlichen Interesse an einem funktionierenden Versicherungswesen, nicht jedoch dem Schutz des Geschädigten.<sup>1157</sup> Freilich ist der Unterschied zur Bankenaufsicht nicht ohne Bedenken.
- (6) Die Amtspflicht, im **Beamtenernennungsverfahren** den unterlegenen Bewerber rechtzeitig über die Auswahlentscheidung zu informieren, damit dieser Rechtsschutzmöglichkeiten erwägen kann, besteht gerade in dessen Interesse.
- (7) Im **Bauplanungsrecht** besteht die grundsätzliche Pflicht aus § 8 II S. 1 BauGB, den Bebauungsplan aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln, sicherlich nur im öffentlichen Interesse.<sup>1158</sup> Gleiches gilt für die Pflicht, im Bebauungsplan nach § 9 V Nr. 1 BauGB *die* Flächen zu kennzeichnen, bei deren Bebauung bauliche Vorkehrungen gegen äußere Einwirkungen erforderlich sind.<sup>1159</sup> Dagegen besitzt das in § 1 VII BauGB verankerte Abwägungsgebot insoweit (auch für den Bereich des Amtshaftungsanspruchs!) drittschützenden Charakter, da auch private Interessen in die Abwägung mit einzubeziehen sind.<sup>1160</sup> Die Drittgerichtetheit einer Amtspflichtverletzung besteht also etwa dann, wenn die Gemeinde ein ehemaliges Deponiegelände zu Wohnzwecken „überplant“, obwohl die betroffenen Grundstücke wegen der von dem Deponiegut ausgehenden Gesundheitsgefahren unbebaubar und unbewohnbar sind.<sup>1161</sup>
- (8) Die Amtspflicht der Amtswalter der **Kfz-Zulassungsstelle**, nur zutreffende Angaben in die Zulassungsbescheinigungen II einzutragen, dient ausschließlich dem öffentlichen Interesse. Erleidet ein Fahrzeughalter durch eine Falscheintragung ei-

<sup>1152</sup> Vgl. LG Münster NJW **2001**, 1072.

<sup>1153</sup> Vgl. dazu *Rinne*, NVwZ **2003**, 9 ff.

<sup>1154</sup> BGHZ **135**, 354 ff.; *Bull*, AllgVerwR, § 21 Rn 1037.

<sup>1155</sup> BGH NJW **2007**, 830, 832 (teilweise Abweichung von BGHZ **111**, 272 ff.).

<sup>1156</sup> BGHZ **75**, 120 ff.; *Bull*, AllgVerwR, § 21 Rn 1037. Vgl. jetzt aber § 6 III KWG.

<sup>1157</sup> Vgl. BGHZ **58**, 96 ff.; *Bull*, AllgVerwR, § 21 Rn 1078.

<sup>1158</sup> BGHZ **84**, 292, 301 f.; vgl. aber § 8 II S. 2 BauGB

<sup>1159</sup> BGHZ **113**, 367, 370 f.

<sup>1160</sup> BVerwGE **107**, 215, 220 f.; vgl. auch BVerwG NVwZ **2000**, 1187; BVerwG NVwZ **2002**, 1509 f.

<sup>1161</sup> BGH NVwZ **1998**, 318, 319.

nen Schaden etwa dadurch, dass er nach dem Verkauf seines Kfz den Kaufvertrag später rückgängig machen muss, kann er keinen Amtshaftungsanspruch geltend machen.<sup>1162</sup>

- (9) **Verneint** wird der Drittbezug auch in dem Fall, in dem ein von der Baugenehmigungsbehörde beauftragter amtlich anerkannter **Prüfingenieur für Baustatik** zu dem fehlerhaften Ergebnis kommt, das zu genehmigende Bauwerk sei sicher. Erfolgt hierauf die Baugenehmigung und stürzt das Bauwerk später ein, soll eine Amtshaftung ausscheiden. Der Schutz der Amtspflicht gehe nicht dahin, den Bauherrn vor wirtschaftlichen Schäden zu bewahren, die durch mangelnde Standfestigkeit am Bauwerk selbst entstünden.<sup>1163</sup> Etwas anderes gelte aber dann, wenn es auch zu Personenschäden komme.
- (10) Ebenfalls verneint wurde der Drittbezug bei einer fehlerhaften **meteorologischen Warnung vor einem Unwetter** durch Mitarbeiter des Deutschen Wetterdienstes. Gerät ein Flugzeugführer aufgrund der Falschmeldung in einen Sturm und stürzt mit seiner Maschine ab, besteht nach Auffassung des BGH kein Amtshaftungsanspruch. Der Beitrag des Wetterdienstes zur meteorologischen Sicherung des Flugverkehrs beschränke sich, jedenfalls soweit es um allgemeine Warnungen, nicht um individuelle Beratungen gehe, auf die „Rahmenbedingungen für eine ordnungsgemäße Funktionsfähigkeit der Luftfahrt“ und schütze nicht „Wohl und Wehe der Flugbeteiligten“.<sup>1164</sup>
- (11) Schwierig ist die Frage nach dem Drittbezug zu beantworten, wenn es um die Amtspflicht geht, nur rechtmäßige **Verwaltungsvorschriften, Rechtsverordnungen oder Satzungen** zu erlassen. Grundsätzlich ergehen solche Vorschriften ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit, nicht im Interesse des Betroffenen.<sup>1165</sup> Ausnahmsweise ist ein Drittbezug zu bejahen, wenn der Personenkreis, den die betreffende Vorschrift erfasst, individualisierbar ist. Das gilt potentiell für Maßnahme- und Einzelfallgesetze.<sup>1166</sup> Zum legislativen bzw. normativen Unrecht vgl. Rn 1118.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Wie die vorstehenden Beispiele gezeigt haben, ist die Judikatur des BGH zum Drittbezug der Amtspflicht nicht immer einheitlich und nicht immer einsichtig. Der BGH befürchtet wohl, durch eine großzügige Annahme des Drittbezugs die Haftung des Staates auf eine nicht eingrenzbar Zahl von Personen auszudehnen. Für die Fallbearbeitung empfiehlt sich daher, statt des Auswendiglernens von Fallgruppen danach zu fragen, ob und inwieweit der Schutz der Interessen des Geschädigten bezweckt ist. Im konkreten Fall ist daher zu prüfen, ob

- (1) die Amtspflicht überhaupt Drittwirkung hat,
- (2) der Anspruchsteller *persönlich* und *sachlich* zum geschützten Personenkreis gehört
- (3) und ob das konkret betroffene Interesse oder Rechtsgut der in den Schutzbereich einbezogenen Person von der Drittwirkung erfasst werden.<sup>1167</sup>

Ohne weiteres ist das bei der Verletzung eines durch § 823 I BGB geschützten Rechtsguts der Fall, da § 839 BGB aufgrund seiner systematischen Stellung das Recht der unerlaubten Handlungen in sich aufnimmt. So verletzt ein Beamter eine „ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht“ jedenfalls dann, wenn er

1090

<sup>1162</sup> Vgl. BGH NJW **1982**, 2188, 2189.

<sup>1163</sup> BGHZ **39**, 358, 363 ff.; BGH BayVBl **1998**, 220.

<sup>1164</sup> BGH NJW **1995**, 1828, 1829.

<sup>1165</sup> BGHZ **56**, 40, 46.

<sup>1166</sup> *Peine*, AllgVerwR, § 17 Rn 412.

<sup>1167</sup> *Detterbeck*, JuS **2002**, 127, 129; *Maurer*, AllgVerwR, § 26 Rn 19; LG Münster NJW **2001**, 1072.

Dritte in der Weise schädigt, die ohne die Existenz des § 839 BGB tatbestandlich in eine der Vorschriften der §§ 823 ff. BGB fallen würde.

- 1091 Zur Frage nach dem drittschützenden Charakter der Amtspflichten beim **legislativen Normenerlass** vgl. Rn 1118.

#### d. Verschulden

- 1092 Nicht jede Amtspflichtverletzung gegenüber einem Dritten löst eine Amtshaftung aus. Hinzukommen muss gem. § 839 BGB ein **Verschulden** des handelnden Amtswalters. In Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift ist der objektivierte Verschuldensmaßstab des § 276 I S. 1 BGB (Vorsatz und Fahrlässigkeit) zugrunde zu legen („pflichtgetreuer Durchschnittsbeamter des jeweiligen Amtes“<sup>1168</sup>), wobei eine Amtspflichtverletzung ein Verschulden indiziert<sup>1169</sup>.

Das Verschulden im Rahmen des § 839 BGB muss sich nur auf die Verletzung der Amtspflicht beziehen; dass der Beamte den hieraus für einen in den Schutzbereich der Amtspflicht einbezogenen Dritten entstandenen Schaden – oder überhaupt einen Schaden – vorausgesehen hat oder voraussehen konnte, ist nicht erforderlich.<sup>1170</sup>

- 1093 **Mangelhafte Rechtskenntnis** ist grds. fahrlässig, da von einem pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten die Kenntnis der für die Ausübung seines Amtes einschlägigen Rechtsvorschriften erwartet werden kann. Ein Verschulden wegen fehlerhafter Rechtsanwendung soll grundsätzlich auch dann vorliegen, wenn der Amtswalter von einer **höchstrichterlichen Entscheidung** oder einer **gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung** abweicht. Beruht die Abweichung allerdings auf einer sorgfältigen Auseinandersetzung des Amtswalters mit dieser Rechtsprechung und gelangt der Amtswalter zu einer gut vertretbaren anderen Auffassung, liegt keine schuldhaftes Amtspflichtverletzung vor.<sup>1171</sup> Des Weiteren kann es an einem Verschulden fehlen, wenn die anzuwendende Gesetzesbestimmung neu ist und die auftauchenden Auslegungsfragen noch nicht ausgetragen sind. Dies gilt jedoch dann nicht ohne weiteres, wenn in der neuen Vorschrift Begriffe verwendet werden, die in vergleichbaren Bestimmungen in ähnlicher Weise gebraucht werden und durch Rechtsprechung und Literatur hinreichend präzisiert worden sind (Beispiel: „unmittelbar bevorstehende Gefahr“ i.S.d. Polizeirechts).<sup>1172</sup>

Ein Verschulden wird auch dann verneint, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes **Kollegialgericht** die konkret in Rede stehende Amtstätigkeit des Amtswalters als rechtmäßig beurteilt hat. Das hat den Hintergrund, dass von einem Amtswalter wohl kaum bessere Rechtskenntnisse erwartet werden können als von einem Kollegialgericht.<sup>1173</sup> Etwas anderes gilt jedoch wiederum, wenn das Kollegialgericht den Rechtsstreit offensichtlich fehlerhaft entschieden hat. Das ist insbesondere der Fall, wenn das Gericht in einem entscheidenden Punkt von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist.

- 1094 Kommt es zu Drittschäden infolge behördeninterner **Organisationsmängel** (z.B. durch Unterbesetzung von Dienststellen, ungenügende Vertretungsregeln, mangelhaf-

<sup>1168</sup> BGH NVwZ 2005, 484 f.; 2001, 1193 f.; Rinne/Schlick, NJW 2005, 3541, 3547.

<sup>1169</sup> Daraus folgt, dass in der Fallbearbeitung die **haftungsbegründende Kausalität** nicht separat geprüft werden muss.

<sup>1170</sup> BGH NJW 1998, 142, 144 f.; Sandkühler, JA 2001, 414, 419.

<sup>1171</sup> Bull, AllgVerwR, § 21 Rn 1044; Peine, AllgVerwR, § 17 Rn 414; Maurer, AllgVerwR, § 26 Rn 25. Vgl. auch Lochte-Handjery, JuS 2001, 1186 ff. und dazu das „Echo“ von Ludwig, JuS 2002, 624.

<sup>1172</sup> BGH NJW 2003, 3693 f.

<sup>1173</sup> Vgl. BGH NVwZ-RR 2005, 152; BGH DVBl 2001, 1619, 1621; BVerwG DVBl 2001, 726, 730; OLG Koblenz NVwZ 2002, 764 f. Vgl. auch BGH ZfBR 2005, 469.

te Geschäftsverteilungspläne etc.), ist auf das Institut des **Organisationsverschuldens** zurückzugreifen. Ein Amtshaftungsanspruch besteht hier dann, wenn denjenigen ein Verschulden trifft, der für die Organisation verantwortlich ist.

**Beispiele:**

- (1) Gemeinde G erschließt ein größeres Baugebiet und lockt zahlreiche Bauherren mit günstigen Grundstückspreisen. Gleichzeitig versäumt der Behördenleiter es aber, das Baudezernat mit genügend Personal auszustatten. Als dann eine Fülle von Bauanträgen eingeht, ist die Behörde nicht in der Lage, diese zügig zu bearbeiten. Hier trifft die Verletzung der Amtspflicht, Anträge zügig zu bearbeiten, nicht die einzelnen Amtswalter, sondern den Behördenleiter, da dieser es schuldhaft versäumt hat, rechtzeitig das Personal aufzustocken.
- (2) Unterlässt die vorgesetzte Dienststelle (d.h. letztlich das Landesjustizministerium) die hinreichende personelle Ausstattung der Justizbehörden und können dadurch etwa Grundbucheintragungen nur mit erheblichen Verzögerungen vorgenommen werden, liegt ein Organisationsverschulden vor, das gem. Art. 34 GG dem Staat zuzurechnen ist.<sup>1174</sup>

### 3. Schaden, haftungsausfüllende Kausalität und Beweislast

#### a. Schaden

Da die Amtshaftung aus der persönlichen Haftung des Beamten abgeleitet ist und durch Art. 34 S. 1 GG lediglich auf den Staat oder auf die sonstige Körperschaft übergeleitet wird, kann der nach § 839 BGB geforderte Schadensersatz nicht in einer Amtshandlung (Naturalrestitution) liegen, sondern ist auf **Geldersatz** beschränkt. 1095

Der durch Geldersatz auszugleichende **Schaden** ist jeder Nachteil, der an den Rechtsgütern einer Person entsteht. Als Rechtsgüter kommen sowohl Vermögensgüter als auch Persönlichkeitsgüter in Betracht. 1096

Dementsprechend umfasst der Schadensbegriff **materielle Schäden** (Vermögensschäden)<sup>1175</sup> und **immaterielle Schäden** (Nichtvermögensschäden).<sup>1176</sup> Art und Umfang der Schadensersatzpflicht richten sich nicht nur nach den §§ 843-845 BGB, sondern vor allem nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB, insbesondere nach § 252 BGB<sup>1177</sup>. Regelmäßig ist das sog. **negative Interesse** maßgeblich.<sup>1178</sup> 1097

**Beispiel<sup>1179</sup>:** Gibt ein Bewerber um eine Beamtenstelle in den neuen Bundesländern (hier: nach C 3 besoldete Professorenstelle an einer Fachhochschule in Sachsen-Anhalt) seine besser dotierte Anstellung in der freien Wirtschaft im Vertrauen auf die (unrichtige) Auskunft auf, dass er nach Eintritt in das Beamtenverhältnis das volle Gehalt C 3 West und nicht das mit Abschlügen versehene Gehalt C 3 Ost beziehen werde, ist sein etwaiger Vertrauensschaden im Ansatz aus dem Vergleich seiner derzeitigen Einkommenssituation (C 3 Ost) mit dem Einkommen zu ermitteln, das er im Falle des Verbleibs bei seinem früheren Arbeitgeber erzielt hätte, der Höhe nach begrenzt durch die Differenz zwischen der Besoldung C 3 West und C 3 Ost. Bei diesem Vergleich sind – nach Maßgabe des § 287 I ZPO – auch die im Regelfall bessere Altersversorgung im öffentlichen Dienst, die Beihilfeansprüche sowie die Sicherheit des Arbeitsplatzes mit zu berücksichtigen. Einem derartigen Schadensersatzanspruch steht

<sup>1174</sup> BGH NJW **2007**, 830, 833.

<sup>1175</sup> BGH NJW-RR **2002**, 307, 308 (zu beachten ist, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung der seit dem 1.8.2002 in § 253 II BGB generalisierte Schmerzensgeldanspruch noch nicht gesetzlich bestimmt war). Vgl. nunmehr auch BGH NJW **2007**, 830 ff.

<sup>1176</sup> Vgl. *Grunsky*, in: MüKo BGB, Vor § 249 Rn 47.

<sup>1177</sup> Beispielsweise für einen Umsatzrückgang.

<sup>1178</sup> Vgl. ausführlich *Sandkühler*, JA **2001**, 414, 421 f.

<sup>1179</sup> Vgl. BGH NVwZ **2006**, 245, 246 ff.

im Übrigen nicht entgegen, dass nach § 2 II BBesG Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche über eine höhere als die gesetzlich bestimmte Besoldung unwirksam sind.<sup>1180</sup>

**1098** Eine Drittschadensliquidation kommt i.d.R. nicht in Betracht, weil die Bestimmung des Kreises der geschützten „Dritten“ bereits im Rahmen der Voraussetzung „einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht“ vorgenommen wurde und „Dritter“ nur sein kann, demgegenüber die schädigende Amtshandlung vorgenommen wurde.

- Entsprechend der Art und des Umfangs des Schadensersatzes spricht man von einem **Vermögensschaden**, wenn der Geschädigte eine in Geld bezifferbare Einbuße an seinen Vermögensgütern erlitten hat (etwa Reparaturkosten bei Beschädigung einer Sache; Heilbehandlungskosten bei Körperverletzung).
- Dagegen liegt ein **Nichtvermögensschaden** vor, wenn der Geschädigte durch die Verletzung seines Körpers oder seiner Psyche bspw. Schmerzen, Aufregung oder Schlaflosigkeit erleiden muss. Werden durch die Art der Verletzungshandlung jedoch weitere Folgen bewirkt (Heilbehandlungskosten, Verdienstaussfall etc.) stellen diese wiederum Vermögensschäden dar.

Die Unterscheidung zwischen Vermögensschäden und Nichtvermögensschäden ist durch die im Zuge des Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes am 1.8.2002 eingeführte Generalisierung des Anspruchs auf Schmerzensgeld nahezu nivelliert worden. Nunmehr kann gem. **§ 253 II BGB** eine billige Entschädigung in Geld (im Klartext: **Schmerzensgeld**) nicht nur wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>1181</sup>, sondern auch wegen des Nichtvermögensschadens verlangt werden, wenn Ersatzansprüche wegen Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung verlangt werden.<sup>1182</sup>

**1099** Der Anspruch ist grundsätzlich auf **Geld** gerichtet (s.o.). Der dem Geschädigten zu leistende Geldersatz ist nach dem Betrag festzulegen, der erforderlich ist, um den gleichen wirtschaftlichen Erfolg herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde.<sup>1183</sup>

**Beispiel:** Ein Geschädigter, der eine Gemeinde wegen eines Überschwemmungsschadens auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, kann daher nicht die Kosten für eine Höherlegung einer Garage verlangen. Denn hierbei geht es nicht um Ersatz der Kosten für den Wiederaufbau der durch die Überschwemmung zerstörten oder beschädigten Garage, sondern vielmehr um Ersatz der Kosten, die zur Vermeidung weiterer (künftiger) Überschwemmungsschäden aufgewendet worden sind.<sup>1184</sup>

**1100** Eine **Naturalrestitution** (Wiederherstellung des *status quo ante in natura*) kommt dagegen **nicht** in Betracht. Dafür steht dem Betroffenen der allgemeine **Folgenbeseitigungsanspruch** zur Verfügung (vgl. dazu Rn 1274 ff.). Würde man eine Naturalrestitution zulassen, würden die ordentlichen Gerichte (die ja gem. Art. 34 S. 3 GG i.V.m. § 40 II VwGO i.V.m. § 71 II Nr. 2 GVG über den Amtshaftungsanspruch entscheiden) mit der Verurteilung zur Aufhebung, Unterlassung bzw. zum Widerruf der schädigenden Handlung in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichte übergreifen.<sup>1185</sup>

<sup>1180</sup> Rinne/Schlick, NJW **2005**, 3541, 3546.

<sup>1181</sup> So schon die bisherige Auffassung, LG Baden-Baden NVwZ **1991**, 1118.

<sup>1182</sup> Vgl. dazu *Dötsch*, NVwZ **2003**, 185, und *R. Schmidt*, SchuldR BT II, 4. Aufl. **2006**, Rn 1120 ff.

<sup>1183</sup> Vgl. OLG Rostock NVwZ **2001**, 1075, 1076; *Thomas*, in: Palandt, § 839 Rn 79.

<sup>1184</sup> BGH NVwZ **1999**, 689, 690 f.

<sup>1185</sup> BGHZ **34**, 99 ff. (*Großer Senat*); BGHZ **123**, 367; BGH NVwZ **2001**, 1193 f.; *Rinne/Schlick*, NVwZ-Beilage II/**2000**, S. 22.

Zum Schaden gehören schließlich alle nicht von Dritten zu erstattenden Kosten, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufgewendet werden mussten, insbesondere die Kosten eines Vorprozesses gegen einen Dritten, der gem. § 839 I S. 2 BGB (Subsidiaritätsklausel) vorrangig auf Ersatz in Anspruch genommen werden musste.<sup>1186</sup>

1101

## b. Haftungsausfüllende Kausalität

Wer Schadensersatz begehrt, hat grundsätzlich Haftungsgrund, Ursächlichkeit und ggf. auch das Verschulden des Schädigers nach den allgemeinen Regeln zu beweisen (**Schadensbeweis**). Der Anspruchsteller eines Amtshaftungsanspruchs hat daher zunächst die schuldhafte Amtspflichtverletzung und den hierdurch entstandenen Schaden zu beweisen.<sup>1187</sup> Wenn aber ein Sachverhalt nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine bestimmte (typische) Folge hinweist, kann von einer feststehenden Ursache auf einen bestimmten Erfolg oder von einem feststehenden Erfolg auf eine bestimmte Ursache geschlossen und die Behauptung als bewiesen angesehen werden (*prima-facie*-Beweis; Beweis des ersten Anscheins; **Anscheinsbeweis**).<sup>1188</sup> Das gehört zur Beweiswürdigung (vgl. §§ 286, 287 ZPO) und bedeutet keine Beweislastumkehr, sondern (lediglich) eine **Beweislast-erleichterung**. Für den *Amtshaftungsanspruch* bedeutet dies, dass soweit eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für einen erfahrungsgemäßen Geschehensablauf bestehen, der Geschädigte sich darauf beschränken kann, die *Amtspflichtverletzung* und die nachfolgende *Schädigung* zu beweisen. Aufgabe des Beamten ist es dann, die Vermutung des ursächlichen Zusammenhangs seinerseits auszuräumen.<sup>1189</sup> Es handelt sich somit um eine Kombination eines Anscheinsbeweises mit einer echten Beweislastumkehr.

1102

## 4. Haftungsausschluss

### a. Gesetzliche Anordnungen des Haftungsausschlusses

Die o.g. Voraussetzungen greifen nur, wenn kein Haftungsausschluss vorliegt. Ein solcher kann bei folgenden Fallgruppen vorliegen:

1103

#### ■ Subsidiaritätsklausel des § 839 I S. 2 BGB („Verweisungsprivileg“)

1104

Nach dieser anachronistischen und aufgrund der Haftungsüberleitung nach Art. 34 GG überflüssig erscheinenden und daher eng auszulegenden Vorschrift<sup>1190</sup> besteht kein Amtshaftungsanspruch, wenn der Amtswalter, auf den abzustellen ist, **fahrlässig** handelt und der Geschädigte auf **andere Weise** (d.h. von einem Dritten) in durchsetzbarer Weise Ersatz verlangen kann.<sup>1191</sup>

**Beispiel:** Gastronom G ist eine Gaststättengenehmigung erteilt worden (vgl. §§ 2-4 GastG<sup>1192</sup>), woraufhin er mit der Einrichtung der Restaurationsräume beginnt. Wenig später stellt sich heraus, dass G von Anfang an wegen einer dauerhaften ansteckenden Erkrankung nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besaß (§ 4 I Nr. 1 GastG). Diese hatte ihm aber der behandelnde Arzt zuvor aufgrund eines Versehens bescheinigt. Die Behörde nimmt darum die erteilte Genehmigung zurück (§ 15 I GastG).

<sup>1186</sup> Vgl. BGH ZIP **2002**, 1144, 1148.

<sup>1187</sup> BGH NJW **1962**, 1768; LG Münster NJW **2001**, 1072, 1073.

<sup>1188</sup> St. Rspr., vgl. etwa BGH NJW **2006**, 2262 f.

<sup>1189</sup> BGH NJW **1983**, 2241; vgl. auch BGH NJW **2002**, 432, 433.

<sup>1190</sup> Bedeutung hatte § 839 I S. 2 BGB vor allem für die Eigenhaftung des Beamten, um dessen Entschlussfreudigkeit nicht zu sehr einzuschränken. Die Einschränkung der Amtshaftung durch § 839 I S. 2 BGB ist verfassungskonform (d.h. mit Art. 34 GG vereinbar), da der formelle Gesetzgeber befugt ist, Haftungsbeschränkungen zu erlassen. Das folgt aus der Formulierung „grundsätzlich“ in Art. 34 GG.

<sup>1191</sup> Vgl. Rinne/Schlick, NJW **2005**, 3541, 3547; Sandkühler, JA **2001**, 414, 420.

<sup>1192</sup> Zum GastG nach der Föderalismusreform 2006 vgl. bereits Fußnote 13.