

Bernd Rohlfig

Amtshaftung
Prozesstypische Aspekte und Fragestellungen



Universitätsverlag Göttingen

Bernd Rohlfing

Amtshaftung

Dieses Werk ist lizenziert unter einer
[Creative Commons
Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen
4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).



erschienen im Universitätsverlag Göttingen 2017

Bernd Rohlfig

Amtshaftung

Prozesstypische Aspekte
und Fragestellungen



Universitätsverlag Göttingen
2017

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Anschrift des Autors

Prof. Dr. Bernd Rohlfing
Große Breite 1
37077 Göttingen
E-Mail: rohlfing@rpfo.de

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den Göttinger Universitätskatalog (GUK) bei der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion.

Satz und Layout: Nathalie Bedow
Umschlaggestaltung: Jutta Pabst

© 2017 Universitätsverlag Göttingen
<http://univerlag.uni-goettingen.de>
ISBN: 978-3-86395-312-6
DOI: <https://doi.org/10.17875/gup2017-1038>

Vorwort

So facettenreich wie die materiell-rechtlichen Fragestellungen zum Thema Amtshaftung sind, so erweist sich auch das Amtshaftungsprozessrecht als ein Quell vielschichtiger Fragestellungen. Dies betrifft zum einen den Amtshaftungsprozess selbst, zum anderen aber auch eine Vielzahl von Fragestellungen, die im Vorfeld einer Klageerhebung beachtet werden sollten.

Die vorliegende Arbeit knüpft gedanklich an das Werk „Amtshaftung“ des Autors an und untersucht die in der Praxis häufig auftretenden Fragen und Fallkonstellationen.

Erneut widme ich die vorliegende Arbeit meiner lieben Ehefrau Nicole.

Ein sehr großer Dank dafür, dass sie mir bei der Erstellung der Arbeit stets hilfreich und aufmunternd zur Seite gestanden hat, gebührt Nathalie Bedow.

Die Arbeit spiegelt den Stand der Rechtsprechung und Literatur bis zum Juni 2017 wider.

Kritik, Anregung, Wünsche etc. sind ausdrücklich erwünscht/erbeten. Den Autor erreichen Sie unter der Anschrift Große Breite 1, 37077 Göttingen bzw. unter info@rpfo.de.

Göttingen, im Juli 2017

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Kapitel 1: Verfahrensbezogene Überlegungen vor und während eines Amtshaftungsprozesses	3
A. Zur Dauer eines Amtshaftungsverfahrens.....	3
I. Allgemeines	3
II. Zur überlangen Dauer eines Amtshaftungsprozesses.....	5
B. Das Prozesskostenrisiko	7
I. Allgemeines	7
II. Rechtsschutzversicherung.....	8
III. Verlagerung des Risikos auf einen Prozessfinanzierer	9
IV. Prozesskostenhilfe.....	9
1. Prozesskostenhilfe für eine juristische Person.....	10
2. Bisher ungeklärte Rechts-/Tatfragen.....	13
3. (Nicht-)Bekanntgabe des Prozesskostenhilfe-Antrags und Hemmung der Verjährung	14
4. Probleme beim Zusammenspiel zwischen Prozessfinanzierung und Prozesskostenhilfe-Antragsverfahren	17
a. Nachträgliche Zusage eines Prozessfinanzierers und Rücknahme eines Prozesskostenhilfe-Antrags	17
b. Wegfall der Zusage eines Prozessfinanzierers und Verzögerung bei der Zustellung der Klageschrift.....	18
V. Begrenzung der Klage auf eine Teilforderung	20
VI. Mahnbescheidverfahren	21
VII. Streitbeilegungsantrag (vormals: Güteantrag)	23
VIII. Führen von Verhandlungen.....	24
1. Begriff der „Verhandlungen“	25
2. Rückwirkung der Verjährungshemmung.....	25

3.	Verhandlungen und der befristete Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede	26
4.	„Einschlafen lassen“ von Verhandlungen	27
5.	Verhandlungsvollmacht des Verhandlungspartners.....	28
C.	Streitverkündung.....	29
D.	Ausschöpfung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten.....	31
I.	Einschränkung (Unanwendbarkeit) der Subsidiaritätsklausel.....	32
1.	Anderweitiger Hoheitsträger als evtl. Schuldner eines Ersatzanspruchs (Grundsatz der vermögensrechtlichen Einheit der öffentlichen Hand)	32
2.	Beliehene und (unselbständige) Verwaltungshelfer.....	33
3.	Amtshaftungsbezogener Gesamtschuldnerausgleich.....	34
4.	Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr und Verkehrssicherungspflichten	35
II.	Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit	36
1.	Ausschluss bestimmter Anspruchsgruppen	36
a.	Ansprüche gem. §§ 1 ff. EFZG	37
b.	Ansprüche auf Versorgung gem. BVG	37
c.	Ansprüche der gesetzlichen und privaten Renten- und Unfallversicherung bzw. der Kaskoversicherung.....	38
d.	Anderweitige öffentlich-rechtliche Ersatz-/Entschädigungsansprüche.....	38
2.	Zumutbarkeit der Rechtsverfolgung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten.....	39
a.	Architektenhaftung bei fehlerhafter Baugenehmigung.....	40

b.	Anwaltshaftung bei Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages	42
3.	Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten	43
III.	Schuldhaftes Versäumen der anderweitigen Ersatzmöglichkeit.....	45
IV.	Ausgewählte Fallgestaltungen und Sonderfragen	46
1.	Erneute Amtshaftungsklage nach vergeblicher Ersatzklage gegen Dritte	46
2.	Schlechterstellung durch Rechtsmittelentscheidung.....	47
3.	Abtretung des Amtshaftungsanspruchs an ersatzpflichtigen Dritten	48
4.	Gesetzlicher Forderungsübergang.....	49
E.	Wahrnehmung des Primärrechtsschutzes (Schadenvermeidungspflicht).....	49
I.	Allgemeines	49
II.	Vorrang des Primärrechtsschutzes (§ 839 Abs. 3 BGB).....	51
1.	ratio des § 839 Abs. 3 BGB.....	51
2.	Begriff des Rechtsmittels	52
a.	Extensive Auslegung	52
b.	Förmlich Rechtsmittel/Rechtsbehelfe.....	52
c.	Nicht förmliche (formlose) Rechtsmittel/Rechtsbehelfe	53
d.	Unmittelbarkeit des Rechtsmittels.....	55
e.	Sonderfälle	56
aa.	Antrag auf Ladung des Sachverständigen und dessen Befragung	56
bb.	Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch	57
cc.	Rechtsbehelfe bei Mobbing durch Dienstvorgesetzte	58
dd.	Vorbeugende Feststellungsklage.....	59
ee.	Schadensvermeidungspflicht bei amtshaftungskonkurrierenden Ansprüchen.....	60

3.	Gebrauch eines Rechtsmittels	61
4.	Verschulden.....	62
a.	Zweifelhafte Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels.....	63
b.	Nichtgebrauch des Effektivsten von mehreren Rechtsmitteln	63
F.	Sperrwirkung der Planfeststellung.....	65
G.	Prozesskostensicherheit (§ 110 ZPO).....	68
Kapitel 2:	Zulässigkeit der Amtshaftungsklage	71
A.	Ordentlicher Rechtsweg.....	71
I.	Allgemeines.....	71
II.	Konsequenzen der Rechtswegzuweisung für die Amtshaftung.....	72
1.	Rechtswegübergreifende Sach- und Entscheidungsbefugnis der Zivilgerichte (§ 17 Abs. 2 S. 1 GVG)	73
2.	Entscheidungsprimat der ordentlichen Gerichte	75
3.	Vorabentscheidung über den Rechtsweg gem. § 17a Abs. 3 GVG	76
4.	Verweisung des Rechtsstreits (§ 17a Abs. 2 S. 1 GVG)	77
III.	Beschränkung der Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts (§ 17a Abs. 5 GVG).....	79
IV.	Bindung an gesetzwidrige rechtskräftige Rückverweisung	80
B.	Gerichtliche Zuständigkeit	82
I.	Sachliche Zuständigkeit	82
II.	Örtliche Zuständigkeit.....	82
1.	Behördensitz (§ 18 ZPO).....	82
2.	Gerichtsstand bei unerlaubten Handlungen (Erfolgsort).....	83
C.	Parteifähigkeit.....	83
D.	Bestimmtheiterfordernis im Sinne des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO	84
E.	Rechtsschutz-/ Feststellungsinteresse	85

Kapitel 3: Begründetheit der Amtshaftungsklage	87
A. Aktivlegitimation	87
B. Passivlegitimation	89
I. Begriff	90
II. Bedeutung im Amtshaftungsrecht	90
III. Vorüberlegungen zum richtigen Amtshaftungsklagegegner	91
IV. Ermittlung und Bezeichnung des „richtigen“ Anspruchs-/Klagegegners	96
V. Passivrubrum	104
C. Die Vorfragenkompetenz der Zivilgerichte.....	108
I. Nachprüfbarkeit bestandskräftiger Verwaltungsakte im Amtshaftungsprozess	108
II. Bindungswirkung rechtskräftiger Entscheidungen anderer Gerichtszweige für die Zivilgerichte	110
1. Allgemeine Grundsätze.....	110
2. Urteilsentscheidungen	111
a. Schranken der Bindung in persönlicher Hinsicht	112
aa. Parteien.....	112
bb. Rechtsnachfolger/Beigeladene	112
cc. Prozessstandschaft.....	114
b. Schranken der Bindung in sachlicher Hinsicht	115
c. Schranken der Bindung in zeitlicher Hinsicht	117
3. Sonstige gerichtliche Entscheidungen	118
a. Verwaltungsgerichtliche Eilentscheidungen.....	118
b. Entscheidung über einen Justizverwaltungsakt	118
c. Entscheidung der Strafvollstreckungskammer	119
d. Entscheidung bei Abschiebungshaft.....	119
e. Entscheidung des EGMR.....	119
D. Die Fassung der Klageanträge	120
I. Bezifferter Leistungsantrag.....	120

II.	Nebenansprüche auf Auskunftserteilung und Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung	121
III.	Feststellungsantrag	122
IV.	Antrag auf Verurteilung Zug-um-Zug.....	123
E.	Amtshaftungsanspruchshemmende und -ausschließende Tatbestände.....	126
I.	Verjährung.....	126
1.	Allgemeines	126
2.	Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz.....	127
3.	Hemmung durch höhere Gewalt.....	127
4.	Hemmung durch Zustellung der Klageschrift	128
II.	Ausschlussfristen	131
III.	Die Subsidiaritätsklausel gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB (anderweitige Ersatzmöglichkeit)	132
IV.	Bewaffneter Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte.....	133
V.	Sonderregelungen	134
1.	Gebührenbeamte und auswärtiger Dienst.....	134
2.	Beschränkung der Haftung gem. Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) und SVG.....	134
F.	Maßgebliche Zeitpunkte für die Beurteilung der Sach- und Rechtsslage im Amtshaftungsverfahren	135
I.	Zeitpunkt der Klageerhebung.....	135
II.	Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung	136
G.	Darlegungs- und Beweislast im Amtshaftungsprozess.....	138
I.	Verhandlungsmaxime.....	138
II.	Die schlüssige Darlegung des maßgeblichen Prozessstoffs.....	138
1.	Klägersicht.....	138
2.	Beklagtensicht	142
III.	Zur Beweislast des Klägers.....	142
1.	Zur Beweisermittlung durch den Kläger/Geschädigten.....	143
2.	Beweis(-führungs)last.....	144
a.	Ausübung eines öffentlichen Amtes	145

b.	Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht	145
c.	Rechtswidrigkeit der Amtshandlung	146
d.	Verschulden	146
3.	Anscheinsbeweis und Beweislastumkehr	147
a.	Anscheinsbeweis	148
b.	Beweislastumkehr	148
4.	Gesetzliche Schuldvermutung	150
5.	Tatsächliche Schuldvermutung bzw. Verschuldensindikation durch Amtspflichtverletzung	151
6.	Zur Beweisantizipation im Prozesskostenhilfe-Verfahren	153
7.	Darlegungs- und Beweislast bei dem Ursachenzusammenhang	154
a.	Grundsatz	154
b.	Beweiserleichterungen	155
c.	Beweislast und Beweiswürdigung bei rechtmäßigem Alternativverhalten	156
8.	Schaden	158
a.	Reduzierung der Darlegungslast des Geschädigten durch § 287 ZPO	159
b.	Reduzierung des Beweismaßes durch § 287 ZPO	162
aa.	Grundsatz	162
bb.	Ermessensregel bei Schadensermittlung und -entstehung	163
cc.	Ermessensregel bei der Schadensschätzung	164
IV.	Umkehr der Beweisführungslast durch tatsächliche Vermutungen	164
1.	Beweiserleichterung gem. § 252 S. 1 BGB	165
2.	Subsidiaritätsklausel/Verweisungsprivileg	167
V.	Beweislast des/der Beklagten	168
VI.	Einzelaspekte	170
1.	Beweisvereitelung/Vernichten von Beweismitteln	170
2.	Beweiserleichterungen	172

3.	Anscheinsbeweis bei Verletzung der Räum- und Streupflicht.....	173
4.	Beweislast für Aufsichtspflichtverletzung der Erzieher in einer Kindertagesstätte.....	175
5.	Anscheinsbeweis bei Erteilung von unrichtigen Auskünften.....	175
6.	Beweislast für Abstimmungsverhalten von bestellten Mitgliedern von Zulassungsgremien.....	176
7.	Prüfungsentscheidungen	177
Kapitel 4: Prozessrechtliche Begleitfragen bzw. Aspekte		179
A.	Aussetzung des Verfahrens (§ 148 ZPO).....	179
B.	Verfahrensabschluss durch (Teil- oder Grund-) Urteil.....	182
I.	Zulässigkeit eines Grundurteils	182
II.	Ermittlung der Beschwer bei einem Grundurteil	184
III.	Teilurteil	185
C.	Verfahrensabschluss durch Vergleich	185
I.	Formelle Wirksamkeit des Vergleichs.....	186
II.	Materielle Reichweite des Vergleichs	187
1.	Inhaltliche Bestimmtheit einzelner Festlegungen/Regelungen.....	187
2.	Abgeltungs-/Ausgleichsquittungsklausel.....	187
3.	(Un-)beschränkte Gesamtwirkung eines Vergleichs	188
III.	Auswirkung von Vergleichsabschlüssen im Primärrechtsschutzverfahren für den Sekundärrechtsschutz.....	189
IV.	Vergleichskosten.....	190
V.	Beratungspflichten des Rechtsanwalts.....	192
VI.	Exkurs: Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs.....	193
D.	Besorgnis der Befangenheit eines Richters	194
E.	Materielle Prozessleitung	197
F.	Begründungsdichte im gerichtlichen Urteil.....	200
G.	Ausgewählte Einzelaspekte des Berufungsverfahrens.....	200

I.	Einlegung der Berufung und Berufungsbegründung	201
II.	Sonderfallkonstellationen der Berufungseinlegung/-Begründung	203
1.	Berufung und Prozesskostenhilfe-Antrag	203
2.	Wiedereinsetzungsantrag nach verspäteter Deckungszusage und Prozesskostenhilfe-Antrag	204
III.	Beschwer	205
1.	Abweisung der Klage als z. Zt. unbegründet	206
2.	Beschwer für den Kläger nach einem Grundurteil	207
3.	Beschwer bei Einlegung der Berufung durch einen Streithelfer	208
IV.	Zurückweisung der Sache bei einem wesentlichen Mangel	209
1.	Umfang und Zeitpunkt der gerichtlichen Hinweispflicht	209
2.	Pflicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung	211
3.	Überraschungsurteil und ausreichender Sachvortrag der Parteien	212
V.	Änderung der erstinstanzlich gestellten Anträge	214
1.	Erhöhung des neben einem Feststellungsantrag angebrachten Zahlungsantrags	214
2.	Erhöhung des Klagentrags und neuer Tatsachenstoff	215
3.	Klagerweiterung auf Beklagtenseite	215
4.	Parteiwechsel	215
VI.	Klagerücknahme im Berufungsrechtszug und Rücknahme der Berufung	216
VII.	Abweichende Würdigung von Zeugenaussagen	217
	Literaturverzeichnis	219
	Stichwortverzeichnis	227

Einleitung

Das Amtshaftungsrecht ist eine ganz spezifische und eigene Materie, die in beispielhafter Weise verschiedentliche Rechtsgebiete von A (wie Abfallentsorgung¹) – Z (wie Zwangsarbeit²) aufzugreifen und abzuarbeiten in der Lage ist. Der Amtshaftungsprozess ist eine „Domäne der Zivilgerichte“³ und wird mit Blick auf die Regelung in § 71 Abs. 2 Ziff. 2 GVG erstinstanzlich vor dem (örtlich zuständigen) Landgericht ausgetragen. Das Amtshaftungsverfahren verbindet eine Vielzahl von zivil(-prozess)-rechtlichen Fragen mit öffentlich-rechtlichen Fragestellungen, so dass es nicht Wunder nimmt, dass in Rechtsprechung und Literatur keine Einigkeit darüber besteht, ob der Amtshaftungsanspruch ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch ist oder zum System der öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- oder Entschädigungsleistungen gehört. Während ein Teil der Literatur die Auffassung vertritt, die durch § 839 BGB zum Ausdruck gebrachte personale Konstruktion der Amtshaftung – Amtspflichtverletzung als unerlaubte Handlung des pflichtwidrig handelnden Beamten – sei nicht zufällig, sondern bewusst und gewollt im Gesetz angelegt und sei überdies im Kontext des 27. Titels des BGB zu sehen, auf den grundsätzlich die allgemein für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften Anwendungen finden würden,⁴ vertreten die Rechtsprechung und andere Stimmen in der Literatur einen etwas anderen Ansatz und knüpfen dabei an die Haftungsüberleitungsnorm des Art. 34 S. 1 GG an: während § 839 BGB die persönliche Haftung des Beamten statuieren, enthalte Art. 34 S. 1 GG eine Haftungsüberleitungsnorm; unter den dort dargelegten Voraussetzungen werde die durch eine amtswalterseitige Pflichtverletzung hervorgerufene Haftung auf den Dienstherrn verlagert. Betrachte man daher Art. 34 S. 1 GG als eine Art „Dockingstation“ für § 839 BGB, so ergebe sich eine dadurch zustande gekommene befreiende Schuldübernahme, die einerseits den Beamten von seiner persönlichen, durch § 839 BGB ausgelösten Haftung befreie und diese Haftung auf den Dienstherrn bzw. die Anstellungskörperschaft verlagere. M. E. greift es daher zu kurz, den Amtshaftungsanspruch als einen – reinen – bürgerlich-rechtlichen Anspruch zu postulieren. Zwar befindet sich in der Tat die Vorschrift des § 839 BGB im Kontext des 27. Titels (unerlaubte Handlungen); man wird jedoch bei der Ermittlung der Rechts-

¹ BGHZ 182, 370=NvWZ 2010, 467= VersR 2010, 532

² OLG Köln NJW 1999, 1555=VersR 2000, 509

³ Ossenbühl, NJW 2000, 2945 (2948)

⁴ So etwa Schlick, FS Krämer S. 527 (530, 531)

natur bzw. des Wesens des Amtshaftungsanspruchs den Blick nicht vor Art. 34 S. 1 GG verschließen können. Zwangsläufig gelangt man mithin zu der Erkenntnis, dass es letztlich unter den in diesen Regelungen genannten Voraussetzungen um eine Haftung des Staates geht. Dieses „rechtshistorisch bedingte Zusammenspiel“⁵ von § 839 BGB und Art. 34 S. 1 GG führt in seiner Konsequenz dazu, dass der Amtshaftungsanspruch als ein Teil der öffentlich-rechtlichen Schadensersatz-/Entschädigungsleistung angesehen werden muss.⁶ Obschon der Amtshaftungsanspruch öffentlich-rechtliche Wurzeln hat, wird er erstinstanzlich gem. § 71 Abs. 2 Ziff. 2 GVG von den Landgerichten entschieden. Es liegt auf der Hand, dass das Amtshaftungsverfahren durch eine Vielzahl spezifischer prozessualer Fragen, Aspekte und Fallkonstellationen geprägt und gekennzeichnet ist. Mithin drängt es sich auf, diesen Aspekten/Fragen nachzugehen, wobei dieses Werk sicherlich nicht den Anspruch erhebt, alle prozessualen Aspekte abzubilden.

Die Gliederung des vorliegenden Werkes orientiert sich an der klassischen und bei Gericht auch maßgeblichen Prüfungsreihenfolge Zulässigkeit und Begründetheit der Klage, stellt hingegen Vorüberlegungen (aus Klägersicht) voran und untersucht am Ende einige weiterführende prozessuale Aspekte.

⁵ Soergel/Vinke, BGB, § 839 Rdziff. 6

⁶ Ebenso: BVerfGE 61, 149 (176)=NJW 1983, 25, 26); BGHZ 12, 278 (282), dort für Ansprüche aus § 839 BGB i. V. m. Art. 131 WRV; OLG Koblenz, NJW-RR 2001, 318 (320); Ossenbühl, NJW 2000, 2945 (2948); Soergel/Vinke, BGB, § 839 Rdziff. 18; Rohlfing, Amtshaftung S. 23

Kapitel 1: Verfahrensbezogene Überlegungen vor und während eines Amtshaftungsprozesses

Bereits im Vorfeld eines Amtshaftungsprozesses sollte der potenzielle Kläger zahlreiche Überlegungen anstellen, die zum einen aus reinen Zweckmäßigkeitserüberlegungen heraus erfolgen sollten, zum anderen aber auch unabdingbar sind, um zu vermeiden, dass die Amtshaftungsklage der Abweisung anheim fällt.

A. Zur Dauer eines Amtshaftungsverfahrens

Wie bei jedem Klageverfahren sollte sich ein Kläger vor Augen führen, dass ein solches – ggf. mehrinstanzlich gestaltetes – Verfahren etliche Jahre Zeit in Anspruch nehmen kann.

I. Allgemeines

Führt man sich die Erhebungen des Statistischen Bundesamtes vor Augen, mag das Bild gar nicht so düster erscheinen. Noch im Jahr 2011 lag die Verfahrensdauer vor den Landgerichten bundesdurchschnittlich bei 13,4 Monaten; lediglich 6,3 % aller Verfahren vor den Landgerichten nahmen mehr Zeit als 24 Monate in Anspruch. Über diese statistischen Erhebungen und die zugrunde gelegten Zahlen mag man denken, wie man möchte. Sicherlich sind auch hier und da Zweifel angezeigt. Abgesehen von unterschiedlichen Bearbeitungszeiten in den Bundesländern gibt es immer wieder Verfahren, die auch in der I. Instanz nicht innerhalb von 24 Monaten zum Abschluss gebracht werden, darunter befinden sich nicht nur Bauprozesse und Arzthaftungssachen, sondern eben auch Amtshaftungsverfahren. Die Gründe dafür sind zahlreich. Häufig gehen diese Akten von Berichterstatter zu Berichterstatter (weil evtl. in der I. Instanz eine der drei Richterstellen der zuständigen Zivilkammer eine Assessoren-Stelle ist) oder man scheut die Entscheidung über zum Teil diffizile öffentlich-rechtliche Vorfragen. Bis zum Dezember 2011 hatten weder ein Amtshaftungskläger noch die in Anspruch genommene Anstellungskörperschaft de facto die Möglichkeit, ggf. „steckengebliebene“ Verfahren anzuschieben und die Gerichte (besser: die Richter) zu einem beschleunigten Verfahren anzuhäl-

ten. Die Möglichkeit einer Dienstaufsichtsbeschwerde bestand und besteht zwar, führt im Ergebnis erfahrungsgemäß aber nicht weiter. Im Dezember 2011 hatte der Gesetzgeber den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren eingeführt, der nunmehr in §§ 198 ff. GVG verankert ist. Diese gesetzlichen Bestimmungen sehen eine Entschädigungsmöglichkeit bei überlanger Verfahrensdauer vor. Für den Betroffenen ist dies wenig trostreich, denn:

Hat z. B. ein Kläger in einem Verfahren vor dem Hintergrund der Regelungen in §§ 198 ff. GVG eine sogenannte Verzögerungsrüge erhoben und sich damit die Möglichkeit eröffnet, eine Entschädigung (im Regelfall 100,00 € für jeden Monat der unangemessen langen Verfahrensdauer) zu sichern, so wird er sich vergegenwärtigen müssen, dass dann, wenn der – lange – Ursursprungsprozess beendet ist, sich unter Umständen ein anderes Verfahren anschließt, welches auf die Gewährung einer solchen Entschädigung gerichtet ist. Die Neigung, ein solches weiteres Verfahren über sich ergehen zu lassen, dürfte nicht bei jedem Kläger gleich groß sein.

Dabei ist der rechtliche Ausgangspunkt vollkommen klar. Um dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) und dem daraus resultierenden Postulat eines wirkungsvollen Rechtsschutzes bei zivilrechtlichen Streitigkeiten Geltung zu verleihen, haben das BVerfG sowie der BGH entschieden, dass streitige Rechtsverhältnisse innerhalb angemessener Zeit geklärt werden müssten. Mit zunehmender Verfahrensdauer verdichtet sich die Verpflichtung des Gerichts, sich nachhaltig um eine Förderung und Beendigung des Verfahrens zu bemühen.⁷ Gerichte müssen daher anhängige Verfahren mit der gebotenen Beschleunigung bearbeiten und bei Entscheidungsreife möglichst auch zeitnah (durch Urteil) abschließen. Der Justizgewährungsanspruch beinhaltet insoweit das Recht auf eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist. Dies wird auch durch Art. 6 Abs. 1 EMRK unterstrichen.

Die vorstehend beschriebene Rechtsprechung ist nicht neu und stammt aus einer Zeit lange vor Dezember 2011. Geändert hat dies die durchschnittliche Verfahrensdauer nicht; die im Dezember 2011 geschaffene Regelungen der §§ 198 ff. GVG haben (lediglich) zu einer Vielzahl neuerlicher, vor den jeweiligen Fachgerichten ausgetragener Verfahren geführt, die auf die Ge-

⁷ BVerfG NJW 2013, 3630 (3632); BVerfGE 93, 99 (107); 93, 1 (13); 88, 118 (124); 85, 337 (345); 82, 126 (155); 60, 253 (269); 55, 349 (369); 54, 277 (291); BGHZ 187, 286 (290)

währung einer Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer gerichtet sind.

Kurzum:

Der (potenzielle) Kläger eines Amtshaftungsverfahrens wird sich vor Augen führen müssen, dass ein Verfahren, mögen Statistiken auch andere Zahlen bereit halten, etliche Jahre Verfahrenslaufzeit in Anspruch nehmen kann.

II. Zur überlangen Dauer eines Amtshaftungsprozesses

Die Hürden, die der Gesetzgeber in §§ 198 ff. GVG zur Erlangung einer Entschädigung geschaffen hat, sind recht hoch. Eine generelle Festlegung darauf, wann ein Verfahren als unverhältnismäßig lang einzustufen ist, ist nicht möglich und würde im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit bereits an der Vielgestaltigkeit der Verfahren und prozessualen Situationen scheitern. Ebenso wenig kommt ein Evidenzkriterium dergestalt in Betracht, dass eine bestimmte Verfahrensdauer für sich genommen und ohne Einzelfallprüfung bereits als unangemessen eingestuft werden müsste.⁸ Nach Auffassung des BGH ist es mithin unabdingbar, einzelfallbezogene Gründe heranzuziehen und zu untersuchen, auf denen die Verfahrensdauer beruht. Als unangemessen wäre eine Verfahrensdauer erst dann anzusehen, wenn eine insbesondere an den Merkmalen des § 198 Abs. 1 S. 2 GVG ausgerichtete und den Gestaltungsspielraum der Gerichte bei der Verfahrensführung beachtende Gewichtung und Abwägung aller bedeutsamen Einzelfallumstände ergibt, dass die (in Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3, 19 Abs. 4 GG sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerte) Verpflichtung des Staates, Gerichtsverfahren in angemessener Zeit zum Abschluss zu bringen, verletzt ist.⁹ Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Angemessenheit i.S.d. § 198 Abs. 1 S. 1 GVG ist stets die Gesamtverfahrensdauer (§ 198 Abs. 6 Ziff. 1 GVG). Mithin kommt es nicht darauf an, ob einzelne Verfahrensabschnitte verzögerlich behandelt worden sind, entscheidend ist eine saldierende Gesamtabwägung sowie die Feststellung, ob ggf. zwischenzeitliche Verzögerungen innerhalb einer späteren Verfahrensphase kompensiert worden sind.

⁸ BGHZ 199, 190 (201)

⁹ BGHZ 199, 190 (201 f.); BGHZ 199, 87 (95 f.)

Liegt eine Überschreitung der Gesamtverfahrensdauer vor, so muss diese, um einen Entschädigungsanspruch auslösen zu können, einen gewissen Schweregrad erreicht haben. Nicht jede Abweichung von einer optimalen Verfahrensführung löst einen Entschädigungsanspruch aus.

Sodann ist zu überprüfen, ob die mit der Verfahrensführung des Gerichts in Zusammenhang stehenden Verzögerungen unter Zugrundelegung eines dem Gericht zustehenden prozessualen Gestaltungsspielraums noch bzw. nicht mehr sachlich gerechtfertigt sind. Dabei müssen die in § 198 Abs. 1 S. 2 GVG genannten Kriterien in den Blick genommen werden; das bedeutet eine Beurteilung danach, ob das Gericht gerade in Relation zu jenen Gesichtspunkten den Anforderungen an eine angemessene Verfahrensdauer in jedenfalls vertretbarer Weise gerecht geworden ist. Entscheidend ist dabei eine Einschätzung *ex ante*. Dabei muss der verfassungsrechtliche Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) Berücksichtigung finden. Eine zügige Erledigung eines Rechtsstreits ist kein Selbstzweck. Jedem Richter muss eine ausreichende Vorbereitungs- und Bearbeitungszeit zugestanden werden, die der jeweiligen Schwierigkeit und Komplexität der Rechtssache bzw. des Verfahrens angemessen Rechnung trägt. Mit anderen Worten obliegt es zunächst einmal dem Gericht, darüber zu befinden, wann es welches Verfahren mit welchem Aufwand sinnvollerweise fördert und welche Verfahrenshandlungen im Einzelnen dazu erforderlich sind. Eine unangemessen lange Verfahrensdauer liegt demgemäß erst dann vor, wenn auch bei Berücksichtigung eines solchen Gestaltungsspielraums eine Überschreitung der Gesamtverfahrensdauer vorliegt, die sachlich nicht mehr zu rechtfertigen ist.¹⁰ Ein Anspruch des Rechtssuchenden auf optimale Verfahrensförderung besteht nicht.¹¹ Daraus wiederum ist abzuleiten, dass selbst dann ein Entschädigungsanspruch nicht ausgelöst wird, wenn eine vertretbare Rechtsauffassung des Gerichts oder eine nach der ZPO vertretbare Verfahrensleitung zu einer Verlängerung des Gerichtsverfahrens geführt haben sollte. Stets ist also eine auf den Einzelfall zugeschnittene Gesamtabwägung erforderlich, die sämtliche, die Verfahrensdauer prägenden Faktoren gegeneinander abwägt.

¹⁰ BGHZ 199,190 (203 f.)

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 14.12.2010 – 1 BvR 404/10 -, juris Rdziff. 16; BGHZ 199, 190 (205)

Kurzum:

Selbst bei einem über in der ersten Instanz jahrelang andauernden Amtshaftungsverfahren wird der Kläger nicht automatisch auf eine Entschädigung nach Maßgabe der §§ 198 ff. GVG hoffen können.

B. Das Prozesskostenrisiko

Wie bei jedem gerichtlichen Verfahren, so wohnt auch einem Amtshaftungsprozess ein Prozesskostenrisiko inne, also das Risiko, als Kläger unterlegen zu sein und infolgedessen die gesamten Verfahrenskosten übernehmen zu müssen. Der (potenzielle) Amtshaftungskläger wird sich im Vorfeld der Klageerhebung mit diesem Aspekt näher auseinander setzen und verschiedentliche Überlegungen anstellen.

I. Allgemeines

Insbesondere bei Amtshaftungsverfahren, in denen Baugenehmigungsverfahren im gewerblichen Bereich vorangegangen sind, wird um eine beträchtliche Summe gestritten werden. Häufig wird es dabei um entgangenen Gewinn gehen.¹² Folgende kurze Übersicht soll das Prozesskostenrisiko einmal illustrieren, wobei an dieser Stelle das Prozesskostenrisiko als die Kosten eines „normalen Verfahrens“ definiert wird; sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagenseite befindet sich ein anwaltlicher Vertreter, Kosten für einen etwaigen Sachverständigen sind nicht mit einberechnet, ebenso wenig Gerichtskosten, die über den üblichen Gerichtskostenvorschuss hinaus gehen.

¹² Vgl. zu diesem Aspekt Rohlfing, Amtshaftung S. 490 ff.

Damit ergibt sich folgende Kurz-Übersicht:

Streitwert	Prozesskostenrisiko
10.000 €	4.090,70 €
15.000 €	4.794,10 €
25.000 €	5.849,20 €
50.000 €	8.605,46 €
100.000 €	12.068,46 €
250.000 €	19.764,94 €

Der (potenzielle) Kläger eines Amtshaftungsverfahrens wird sich mithin zu vergegenwärtigen haben, dass er diese Beträge ggf. vorhalten muss, falls die von ihm erhobene Amtshaftungsklage der Abweisung anheimfällt und wenn eine der nachfolgend dargestellten Alternativen zur Finanzierung der Prozesskosten nicht in Betracht kommt.

II. Rechtsschutzversicherung

Vor Erhebung einer Amtshaftungsklage wird sich der Kläger mit seiner Rechtsschutzversicherung ins Benehmen setzen und eine Kostendeckungszusage einholen. Nicht alle Rechtsschutzversicherer übernehmen ein solches Risiko. Im Zweifelsfall kann der Versicherungsnehmer einer Rechtsschutzversicherung ein sogenanntes Stichentscheid-Verfahren wählen oder aber auch die Rechtsschutzversicherung im Nachgang zu einem Amtshaftungsverfahren auf Übernahme der Rechtsverfolgungskosten (sei es ein Antrag auf Erstattung von bereits geleisteten Rechtsverfolgungskosten, sei es ein Antrag auf Freistellung von Rechtsverfolgungskosten) in Anspruch nehmen.

Besonderes Augenmerk sei in diesem Zusammenhang auf solche Amtshaftungsansprüche gerichtet, die gegen einen Notar nach Maßgabe des § 19 BNotO gerichtet sind. Häufig werden Versicherer auf den sogenannten Baurisikoausschluss hinweisen, vor allen Dingen gegenüber Versicherungsnehmern von alten Rechtsschutzversicherungsverträgen. Macht ein Versicherungsnehmer in der Rechtsschutzversicherung Amtshaftungsansprüche gegen einen Notar geltend, der im Rahmen seiner Mitwirkung bei einem Immobilienerwerb durch den Versicherungsnehmer einen von diesem geleisteten Kaufpreisanzahlung pflichtwidrig ausgekehrt hat, so unterfällt dieser Versicherungsfall nicht dem sogenannten Baurisikoausschluss des

§ 3 Abs. 1 Lit. b) ARB 1994. Es liegt kein ursächlicher Zusammenhang mit einem Bauvorhaben vor, der einen solchen Versicherungsausschluss rechtfertigen könnte.¹³ Anders als in Deutschland besteht in Österreich zum Beispiel eine Deckungspflicht für Amtshaftungsansprüche. Denn Amtshaftungsansprüche sind allgemein den Schadenersatzansprüchen aufgrund „gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts“ im Sinne der ARB 88 zuzurechnen.¹⁴

III. Verlagerung des Risikos auf einen Prozessfinanzierer

Bei einem Prozessfinanzierungs-Modell übernimmt ein Prozessfinanzierer die mit einem Amtshaftungsverfahren einhergehenden Kosten, also die Gerichtskosten sowie die anwaltlichen Gebühren, sowie evtl. entstehende Kosten für Zeugen und/oder Sachverständige. Zu einem solchen Beteiligungsmodell sind die Prozessfinanzierer regelmäßig (nur) dann bereit, wenn um mehr als 10.000,00 € gestritten wird; dies kann jedoch auch von Prozessfinanzierer zu Prozessfinanzierer anders gehandhabt werden, mitunter liegt der „Einstiegs-Streitwert“ auch weit über 10.000,00 €.

Die Beteiligung eines Prozessfinanzierers findet erst dann statt, wenn der Prozessfinanzierer die Erfolgsaussichten des angedachten Amtshaftungsverfahrens bejaht hat. Der Prozessfinanzierer wird dann mit dem Kläger eine vertragliche Vereinbarung treffen, nach dessen Inhalt dem Prozessfinanzierer ein bestimmter Prozentsatz der ggf. erfolgreich beigetriebenen Klagesumme zusteht bzw. an den Prozessfinanzierer abgetreten wird. Wie hoch dieser Prozentsatz bzw. Quote ist, hängt von den Gegebenheiten des jeweiligen Falles ab und wird maßgeblich davon beeinflusst sein, wieviel Kosten und Gebühren der Prozessfinanzierer im Zweifelsfall übernimmt.¹⁵

IV. Prozesskostenhilfe

Es sind natürlich auch Konstellationen denkbar, dass ein(e) Kläger(in) nicht über so viel eigene Geldmittel verfügt, um das etwaige Prozesskostenrisiko abzufangen bzw. den Gerichtskostenvorschuss und den eigenen Anwalt bezahlen zu können. Wenn eine Rechtsschutzversicherung nicht vorhan-

¹³ AG München VersR 2014, 1454

¹⁴ Oberster Gerichtshof Wien, VersR 2012, 1542, sowie Oberster Gerichtshof Wien VersR 2009, 1143, sowie Oberster Gerichtshof Wien, VersR 2001, 879

¹⁵ Tremml/Karger/Luber Rdziff. 503 ff.

den ist bzw. für den vorliegenden Fall nicht eingreift und auch das Prozessfinanzierungs-Modell nicht greift, besteht die Möglichkeit, Prozesskostenhilfe in Anspruch zu nehmen. Die Voraussetzungen der Prozesskostenhilfe sind in §§ 114 ff. ZPO geregelt. Der Kläger/Antragsteller kann bei einer wirtschaftlichen Bedürftigkeit Prozesskostenhilfe beanspruchen, wenn die Klage hinreichend Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Allerdings wird der Kläger zu vergegenwärtigen haben, dass die Bewilligung der Prozesskostenhilfe auf die Verpflichtung, die ggf. dem Klagegegner entstandenen Kosten zu erstatten, keinen Einfluss hat (vgl. § 123 ZPO); die Bewilligung von Prozesskostenhilfe führt dazu, dass der Kläger lediglich von der Entrichtung des Gerichtskostenvorschusses und der Bezahlung der eigenen anwaltlichen Gebühren befreit wird, im Falle des Unterliegens muss er jedoch vollumfänglich die dem Gegner entstandenen Kosten erstatten.

Unabhängig von den gesetzlich geregelten Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gibt es eine Vielzahl von Fragen und Aspekten, die durch den Antragsteller in Prozesskostenhilfeverfahren zu beachten sind.

1. Prozesskostenhilfe für eine juristische Person

Kläger eines Amtshaftungsverfahrens kann auch eine juristische Person sein, die möglicherweise gerade im Hinblick auf die Amtspflichtverletzung nicht über die entsprechenden wirtschaftlichen Möglichkeiten verfügt, die Verfahrenskosten bestreiten zu können. Das Gesetz sieht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe auch für eine juristische Person vor, dies ergibt sich aus § 116 Ziff. 2 ZPO. Nach dieser Vorschrift erhält eine juristische Person – die Erfolgsaussichten ihrer Rechtsverfolgung vorausgesetzt – auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die Kosten weder von ihr noch von den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und wenn die Unterlassung der Rechtsverfolgung allgemeinen Interessen zuwider laufen würde. Prozesskostenhilfe ist mithin nur zu bewilligen, wenn auch die an der Prozessführung wirtschaftlich Beteiligten nicht in der Lage sind, die Kosten aufzubringen, was wiederum der Antragsteller darlegen und ggf. auf Verlangen des Gerichts glaubhaft zu machen hat. Wirtschaftlich beteiligt ist derjenige, auf dessen Vermögenslage sich das Obsiegen oder Unterliegen im Prozess wirtschaftlich auswirken könnte. Dies sind die Gesellschafter einer OHG oder KG bzw. die Gesellschafter

eine GmbH.¹⁶ Der Begriff des wirtschaftlich Beteiligten umfasst auch die Mitglieder von (gemeinnützigen) Idealvereinen.¹⁷ Überdies werden juristische Personen bei Stellung eines Prozesskostenhilfeantrags auch das spezielle Erfordernis in den Blick zu nehmen haben, dass das Unterlassen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Diese sich aus § 116 S. 1 Ziff. 2 ZPO ergebende Beschränkung trägt den besonderen Verhältnissen der juristischen Personen und rechtsfähigen Vereinigungen Rechnung. Diese Rechtsformen bieten den hinter ihnen stehenden Personen wirtschaftliche Vorteile, bei Kapitalgesellschaften zusätzlich eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen. Die Rechtsträgerschaft parteifähiger Vereinigungen ist an ein ausreichendes Gesellschaftsvermögen gebunden. Dieses ist Voraussetzung sowohl für die Gründung, als auch für deren weitere Existenz. Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung bilden für die Gesellschaften Insolvenzgründe. Mit der Insolvenzeröffnung werden die Vereinigungen aufgelöst. Demnach besitzen die Vereinigungen nur dann eine von der Rechtsordnung anerkannte Existenzberechtigung, wenn sie in der Lage sind, deren Ziele aus eigener Kraft zu verfolgen.¹⁸ Hinter der Vorschrift des § 116 S. 1 Ziff. 2 ZPO steht der vom Gesetzgeber angedachte Zweck, dagegen Vorsorge zu treffen, dass mittellose Vereinigungen wirtschaftliche Interessen auf Kosten der Allgemeinheit verfolgen und verwirklichen können.¹⁹ Vor dem Hintergrund dieses gesetzgeberischen Zwecks kann ein allgemeines Interesse dann angenommen werden, wenn außer den an der Führung des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten ein erheblicher Kreis von Personen durch das Unterlassen der Rechtsverfolgung in Mitleidenschaft gezogen würde; danach läuft also die Unterlassung der Rechtsverfolgung allgemeinen Interessen zuwider, wenn die Vereinigung ohne die Durchführung des Rechtsstreites gehindert wäre, der Allgemeinheit dienende Aufgaben erfüllen zu können.²⁰ Dieses Erfordernis kann ebenfalls dann bejaht werden, wenn die Prozessdurchführung Bedeutung für die Existenz eines Unternehmens hat bzw. an der Erhaltung des Unternehmens wegen der großen Anzahl von Arbeitsplätzen ein allgemeines Interesse besteht. Entsprechendes gilt, wenn eine große Anzahl von Kleingläubigern betroffen ist. Allein die Gemein-

¹⁶ Zöller/Geimer, ZPO, § 116 Rdziff. 22

¹⁷ OLG Frankfurt, MDR 2016, 670= juris Rdziff. 12; OVG Münster, NJW 2005, 3512 (3512)

¹⁸ BGH NJW 2011, 1595 (1596); OLG Frankfurt, MDR 2016, 670=juris Rdziff. 16

¹⁹ BGH NJW 2011, 1595 (1596)

²⁰ BGH NJW 2011, 1595 (1596)

nützigkeit einer Vereinigung begründet hingegen kein allgemeines Interesse an der Rechtsverfolgung.²¹

Juristische Personen werden im Übrigen zu vergegenwärtigen haben, dass sie im Bedarfsfall für die Prozessführung notwendige Rücklagen zu bilden haben und zwar in dem Zeitpunkt, in dem sich abzeichnet, dass die Durchführung eines Prozesses notwendig werden wird. Zwar ist grundsätzlich für die Entscheidung über einen Prozesskostenhilfeantrag der Zeitpunkt der Antragstellung für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit maßgeblich. Die Rechtsprechung sieht es hingegen als rechtsmissbräuchlich an, wenn eine Partei Vermögenswerte weggibt, obschon sie die Notwendigkeit der Finanzierung eines Rechtsstreits erkennt und es unterlässt, in Ansehung eines drohenden Rechtsstreits zu dessen Finanzierung Rücklagen zu bilden. In einem solchen Fall wird die Partei behandelt, als ob die Vermögenswerte noch vorhanden seien. Die Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe würde sich nach Maßgabe der Rechtsprechung dann als rechtsmissbräuchlich darstellen.²²

Freilich hat das erkennende Gericht bei der Frage, ob einer juristischen Person Prozesskostenhilfe zu gewähren ist, auch die Regelung des Art. 47 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) in den Blick zu nehmen. Nach dieser Vorschrift ist Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, Prozesskostenhilfe zu bewilligen, soweit dies erforderlich ist, um wirksamen Zugang zu den Gerichten zu gewährleisten. Dieser so verankerte Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes muss auch juristischen Personen zugestanden werden. Das Gericht hat also zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe eine Beschränkung des Rechts auf Zugang zu den Gerichten darstellen, die dieses Recht in seinem Wesensgehalt selbst beeinträchtigen, ob sie einem legitimen Zweck dienen und ob die angewandten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen²³. Dem vom EuGH gestellten Anforderungen wird die Regelung des § 116 S. 1 Ziff. 2 ZPO gerecht.²⁴ Hinzu kommt, dass nach Maßgabe von Art. 51 GRC die Regelung in Art. 47 Abs. 3 GRC nur bei der Durchführung von Unions-

²¹ BGH NJW 2011, 1595 (1596)

²² BGH, NJW 2006, 1068 (1070); KG Beschl. v. 13.04.2006 – 12 U 249/04 -, juris Rdziff. 21; OLG Frankfurt, MDR 2016, 670=juris Rdziff. 8

²³ EuGH ZIP 2011, 143 (143); KG ZIP 2011, 542 (543)

²⁴ KG ZIP 2011, 542 (543)m. w. N.

recht zur Anwendung kommt, was wiederum bedeutet, dass die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte (also: Art. 47 Abs. 3 GRC) einen hinreichend unionsrechtlich determinierten Sachverhalt voraussetzt.²⁵

Auch für eine Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland, mit der ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch wegen Nichtumsetzung von EU-Richtlinien verfolgt werden soll, kann Prozesskostenhilfe für eine juristische Person nur unter den Voraussetzungen des – nicht europarechtswidrigen - § 116 ZPO bewilligt werden.²⁶

2. Bisher ungeklärte Rechts-/Tatfragen

Aus Art. 20 Abs. 3 GG einerseits und Art. 3 Abs. 1 GG andererseits folgt die Verpflichtung der öffentlichen Hand, Rechtsschutzgleichheit zu gewährleisten. Daraus wiederum wird abgeleitet, dass bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes eine weitestgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten zu erfolgen hat.²⁷ Seitens des BVerfG wird es als unbedenklich angesehen, wenn die Prozesskostenhilfe von einer gerichtssseitigen Einschätzung abhängig gemacht wird, wonach die beabsichtigte Rechtsverfolgung/Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die Prüfung der Erfolgsaussicht dürfe nach Ansicht des BVerfG nicht dazu führen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das summarische Verfahren der Prozesskostenhilfe zu verlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Denn das Prozesskostenhilfverfahren will den Rechtsschutz nicht selbst bieten, sondern erst den Zugang zum Rechtsschutz ermöglichen.²⁸

Vor diesem Hintergrund stellt sich das BVerfG vollkommen zu Recht auf den Standpunkt, dass bisher ungeklärte Rechts- und Tatfragen nicht im Prozesskostenhilfverfahren entschieden werden dürfen, sondern auch von Unbemittelten einer prozessualen Klärung zugeführt werden können müssen. Zwar müsse Prozesskostenhilfe nicht immer schon dann gewährt werden, wenn die entscheidungserhebliche Rechtsfrage höchstrichterlich noch nicht geklärt sei. Mithin könne die Ablehnung von Prozesskostenhilfe un-

²⁵ EuGH NJW 2015, 145 (148); EuGH EuZW 2014, 795 (796); EuGH NVwZ 2014, 575 (576); BVerfG BVerfGE 133, 277 (316)

²⁶ KG ZIP 2011, 542 (543)

²⁷ BVerfG, Beschl. v. 28.07.2016 – 1 BvR 1695/15, juris Rdziff. 16; BVerfGE 9, 124 (130)

²⁸ BVerfGE 81, 347 (157)

geachtet des Fehlens einschlägiger höchstrichterlicher Rechtsprechung gerechtfertigt sein, wenn die Rechtsfrage angesichts der gesetzlichen Regelung oder im Hinblick auf Auslegungshilfen, die von bereits vorliegender Rechtsprechung bereits gestellt würden, ohne Schwierigkeit beantwortet werden könne. Wenn dies jedoch nicht der Fall sei und eine höchstrichterliche Klärung noch ausstehe, so sei es mit dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit nicht mehr zu vereinbaren, der unbemittelten Partei wegen fehlender Erfolgsaussichten ihres Begehrens Prozesskostenhilfe vorzuenthalten; denn anderenfalls würde der unbemittelten Partei im Gegensatz zu der bemittelten Partei die Möglichkeit genommen, ihren Rechtsstandpunkt im Hauptsacheverfahren darzustellen.²⁹

3. (Nicht-)Bekanntgabe des Prozesskostenhilfe-Antrags und Hemmung der Verjährung

Aus § 195 BGB ergibt sich die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren, die wiederum gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres zu laufen beginnt, in welchem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Gem. § 204 Abs. 1 Ziff. 14 BGB wird die Verjährung durch die Veranlassung der Bekanntgabe des erstmaligen Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe oder Verfahrenskostenhilfe gehemmt. Wird die Bekanntgabe demnächst nach der Einreichung des Antrags veranlasst, so tritt die Hemmung der Verjährung bereits mit der Einreichung des Antrags bei Gericht ein. Eine schlichte Antragstellung hingegen genügt nach dem klaren Wortlaut und dem Willen des Gesetzgebers für die Fassung dieser Vorschrift nicht, um die Verjährungshemmung in Gang zu setzen.³⁰ Danach ist also zweierlei zu beachten:

- (1) Zum einen hat, um eine Verjährungshemmung auslösen zu können, eine Bekanntgabe des Prozesskostenhilfeantrags an die Gegenseite zu erfolgen. Im Rahmen eines Amtshaftungsverfahrens ist von Antragsteller- bzw. Klägerseite zu beachten,

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 28.07.2016 – 1 BvR 1695/15, juris Rdziff. 17; BVerfG, Beschl. v. 27.07.2016 – 1 BvR 3403/14, juris Rdziff. 14; BVerfG, Beschl. v. 13.07.2016 – 1 BvR 826/13, juris Rdziff. 12; BVerfG, Beschl. v. 20.05.2016 – 1 BvR 3359/14, juris Rdziff. 14; BVerfG, Beschl. v. 07.11.2011 – 1 BvR 1403/09, juris; BVerfG, NJW-RR 2011, 1043 (1044); BVerfG NJW 2008, 1060 (1061); BVerfG NVwZ 2006, 1156 (1157)

³⁰ BGH NJW 2008, 1939 (1939)=juris Rdziff. 7; OLG Frankfurt MDR 2015, 53 (54)

dass ein Gericht nicht verpflichtet ist, von Amts wegen ein Prozesskostenhilfesuch vorab dem Gegner zur Stellungnahme bekannt zu geben. Das Gericht kann die Bekanntgabe an die Gegenseite unterlassen, wenn es der Auffassung ist, diesen Antrag bereits nach dem eigenen Vorbringen des Antragstellers zurückweisen zu können, denn dann braucht dem Gegner zu dem Vorbringen des Antragstellers kein rechtliches Gehör gewährt zu werden.³¹ Die Nichtbekanntgabe eines Prozesskostenhilfesuchs wiederum ist selbst nur dann als amtspflichtwidrig angesehen worden, wenn es als unvertretbar einzustufen wäre. Wenn aber die Verneinung der Erfolgsaussicht der von einem Kläger beabsichtigten Prozessführung nicht unvertretbar ist, so ist es weiterhin auch nicht unvertretbar, einen Prozesskostenhilfeantrag nicht bekannt zu geben.³² Eine Verpflichtung des Gerichts zur Bekanntgabe eines Prozesskostenhilfeantrags zum Zwecke der Herbeiführung der Verjährungshemmung kann nur dann angenommen werden, wenn der Antragsteller mit seinem Prozesskostenhilfeantrag zugleich auf den drohenden Verjährungseintritt hinweist und um zügige Veranlassung der Bekanntgabe unabhängig von den Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung bittet. Dies gilt auch für einen nicht anwaltlich vertretenen Antragsteller.³³

Unabdingbare Voraussetzung für (die Bekanntgabe des Prozesskostenhilfeantrags und damit für) den Eintritt der Verjährungshemmung ist es hingegen, dass der Antragsteller die richtige ladungsfähige Anschrift des Schuldners/Klagegegners angegeben hat. Dies ruft natürlich insbesondere im Amtshafungsverfahren unter Umständen besondere Schwierigkeiten hervor und zwar dann, wenn die haftende Körperschaft bzw. deren Vertreter nicht korrekt angegeben werden.³⁴ Die Rechtsprechung geht von dem in § 204 BGB verankerten Prinzip aus, dass die Verjährung durch eine aktive Rechtsverfolgung des Gläubigers gehemmt wird, die einen auf die Durchsetzung seines Anspruchs gerichteten Willen für den Schuldner er-

³¹ Zöller/Geimer, ZPO, § 118 Rdziff. 3; OLG Frankfurt, MDR 2015, 53 (54)

³² BGH, Beschl. v. 27.08.2015; III ZR 327/14, juris Rdziff. 2

³³ OLG Frankfurt MDR 2015, 53 (54)

³⁴ Vgl. dazu unten S. 106 ff.

kennbar macht.³⁵ Es wird vom Gläubiger verlangt, dass er dem Schuldner den Rechtsverfolgungswillen so deutlich macht, dass sich der Schuldner darauf einrichten kann, auch nach Ablauf der (ursprünglichen) Verjährungszeit in Anspruch genommen zu werden. Dies ist aber selbstverständlich nur dann möglich, wenn der Gläubiger die richtige ladungsfähige Anschrift des Schuldners mitgeteilt hat.³⁶

- (2) Eine Verjährungshemmung kann nur dann herbeigeführt werden, wenn der Prozesskostenhilfeantrag „dem Schuldner/Antragsgegner „demnächst“ bekannt gegeben wird. Der Begriff „demnächst“ in § 204 Abs. 1 Ziff. 14 BGB entspricht demjenigen in § 167 ZPO. Er beschreibt keinen festgelegten oder festzulegenden Zeitraum, vielmehr ist es eine Frage des Einzelfalles, ob der Gläubiger alles ihm Erforderliche und Zumutbare für eine Zustellung oder die Veranlassung der Bekanntgabe getan hat und ob der Rückwirkung schützenswerte Belange des Schuldners entgegen stehen. Verzögerungen, die durch den gerichtlichen Geschäftsbetrieb entstehen, dürfen dem Gläubiger nicht zum Nachteil gereichen, weil er auf diese innerbetrieblichen Geschäftsabläufe keinen Einfluss nehmen kann. Jedoch sind ihm solche Verzögerungen zuzurechnen, die er bei gewissenhafter Antragsvorbereitung hätte vermeiden können, wobei es unerheblich ist, ob ihm insoweit Vorsatz oder Fahrlässigkeit (und sei es nur leichte Fahrlässigkeit) zur Last fällt. Geringfügige Verzögerungen von bis zu 14 Tagen, gerechnet vom Tag des Ablaufs der Verjährungsfrist an, bleiben außer Betracht.³⁷

Der Antragsteller wird im Rahmen des Prozesskostenhilfverfahrens darauf zu achten haben, dass alle tatsächlichen Angaben im Passivrubrum zutreffend sind, damit eine ordnungsgemäße Bekanntgabe so schnell als möglich, also „demnächst“ erfolgen kann. Dabei wird selbstverständlich im Fall einer unrichtigen Anschrift im Passivrubrum zu vergegenwärtigen sein,

³⁵ BGH NJW 2016, 151 (152); BGHZ 206, 41 (47) = NJW 2015, 2407 (2408/9); BGHZ 123, 337 (343)

³⁶ BGH NJW 2016, 151 (152)

³⁷ BGH NJW 2016, 3101 (3102); BGH NJW 2016, 151 (153)

dass die Unrichtigkeit der – aktuellen – Anschrift allein den Schluss auf ein fahrlässiges Verhalten des Gläubigers noch nicht zulassen kann; ein fahrlässiges Verhalten dürfte erst dann bejaht werden können, wenn der Gläubiger konkrete Anhaltspunkte für einen Wohnungswechsel des Schuldners/Antragsgegners hatte. Ohne jedes konkrete Anzeichen eines Wohnungswechsels ist der Gläubiger nicht verpflichtet, vor Einreichung eines Prozesskostenhilfeantrags eine Einwohnermeldeamtsanfrage vorzunehmen.

Ein am letzten Tag der Verjährungsfrist bei dem zuständigen Gericht eingereichter Antrag des Klägers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe, der dem Beklagten 12 Tage später bekannt gegeben wird, hemmt auch dann nach Maßgabe des § 204 Abs. 1 Ziff. 14 BGB die Verjährung, wenn der Kläger die Erklärung zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen erst später nachreicht.³⁸

4. Probleme beim Zusammenspiel zwischen Prozessfinanzierung und Prozesskostenhilfe-Antragsverfahren

Besondere Beachtung sollte das Zusammenspiel zwischen Prozessfinanzierung einerseits und Prozesskostenhilfeverfahren andererseits finden. Hier sind verschiedentliche Konstellationen zu unterscheiden und zwar die nachträgliche Zusage eines Prozessfinanzierers und die daraufhin erfolgte Rücknahme eines zwischenzeitlich gestellten Prozesskostenhilfe-Antrags sowie der Wegfall einer ursprünglich erteilten Zusage eines Prozessfinanzierers und dessen Auswirkung auf eine etwaige Verjährungshemmung.

a. Nachträgliche Zusage eines Prozessfinanzierers und Rücknahme eines Prozesskostenhilfe-Antrags

Wenn ein potenzieller Amtshaftungskläger nicht über die ausreichenden Mittel für das Betreiben eines Prozesses verfügt, wird er sich u. U. dafür entscheiden, einen Prozesskostenhilfe-Antrag zu stellen. Sollte er (bzw. sein anwaltlicher Vertreter) gleichzeitig Kontakt zu einem Prozessfinanzierer suchen und der Prozessfinanzierer eine Prozesskostenfinanzierungs-Zusage erteilen, wenn der Prozesskostenhilfe-Antrag bereits gestellt und bewilligt

³⁸ OLG Nürnberg VersR 2010, 1468

worden ist, so sollte sich der Antragsteller davor hüten, den Prozesskostenhilfe-Antrag in Ansehung der Zusage des Prozessfinanzierers vorschnell zurück zu nehmen. Denn:

Die – isolierte – Rücknahme des Prozesskostenhilfe-Antrags würde im Nachhinein zum Wegfall der unter Umständen herbeigeführten Verjährungshemmung (vgl. § 204 Abs. 1 Ziff. 14 BGB) führen und ggf. den Klaganspruch gefährden, dies selbst dann, wenn vermeintlich gleichzeitig unbedingt Klage erhoben werden würde. Denn für eine „juristische Sekunde“ entfielen durch die Rücknahme des Prozesskostenhilfe-Antrags die ursprünglich herbeigeführte Rechtshängigkeit und würde im Ergebnis dazu führen, dass der Amtshaftungsanspruch ggf. der Verjährung anheim fiele.

Eine Lösung dieses prozessrechtlichen Dilemmas wird man nur dadurch herbeiführen können, dass – je nach Fallkonstellation im Einzelnen - mittels eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. §§ 233 ff. ZPO) operiert wird.

- b. Wegfall der Zusage eines Prozessfinanzierers und Verzögerung bei der Zustellung der Klageschrift

Ähnlich der Konstellation, dass ein Prozessfinanzierer nachträglich, d.h. erst nachdem ein Prozesskostenhilfe-Antrag gestellt worden ist, seine Zusage erteilt, ist auch die Konstellation denkbar, dass eine ursprünglich erfolgte Zusage eines Prozessfinanzierers in Wegfall gerät. Dies zeigt folgender Sachverhalt:

Die Klageschrift ist am 30.12.2011 per Telefax bei dem örtlich zuständigen Landgericht eingegangen. Mit Vorschussrechnung vom 04.01.2012 hat das Landgericht Gerichtskosten nach Ziff. 1210 KV GKG in Höhe von etwa 5.700,00 € angefordert. Mit am 23.01.2012 bei dem Landgericht eingegangenem Schriftsatz hat der Kläger unter Beifügung vollständiger Unterlagen Prozesskostenhilfe beantragt. Der Antrag ist sodann am 02.02.2012 an die Beklagte zur Stellungnahme binnen 2 Wochen zugestellt worden. Mit Beschl. v. 28.02.2012 hat das Landgericht dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt.

Unter dem 09.03.2012 hat es die Zustellung der Klageschrift verfügt, nachdem der Kläger mit Schriftsatz vom 07.03.2012 mitgeteilt hatte, an den bisherigen

Klageanträgen festzuhalten. Unter dem 16.03.2012 erfolgte die Zustellung der Klageschrift³⁹.

Wenn eine (Amtshaftungs-)Klage zunächst in Ansehung der Deckungszusage eines Prozessfinanzierers erfolgt, so ist klar, dass ein Prozesskostenhilfe-Antrag keine Aussicht auf Erfolg hat. Denn die Zusage eines leistungsfähigen und leistungsbereiten Dritten, einen beabsichtigten Prozess zu finanzieren, stellt verwertbares Vermögen im Sinne von § 115 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 90 Abs. 1 SGB XII dar und beseitigt die Bedürftigkeit des Antragstellers im Prozesskostenhilfverfahren.⁴⁰ Wie aber soll sich nun ein Kläger verhalten, der im Hinblick auf eine ursprünglich erfolgte Zusage eines Prozessfinanzierers (Amtshaftungs-)Klage erhebt und dann davon Kenntnis nehmen muss, dass der Prozessfinanzierer von seiner ursprünglich erteilten Zusage noch vor Anforderung des Gerichtskostenvorschusses wieder Abstand nimmt? Ungeachtet der Frage, ob die nachträglich erfolgte Lossage von der Deckungszusage eine Vertragspflichtverletzung auf Seiten des Prozessfinanzierers darstellt, verbleibt dem (Amtshaftungs-)Kläger in der Regel lediglich die Möglichkeit, nun – im Nachhinein – Prozesskostenhilfe-Antrag zu stellen. Dann jedoch wird sich unter Umständen die Frage stellen, ob ggf. die Hemmung der Verjährung gefährdet sein könnte. Dazu hat sich der BGH dahingehend positioniert, dass im Rahmen der Prüfung der Verjährungshemmung gem. §§ 204 Abs. 1 Ziff. 1, 14 BGB, 167 ZPO bei der Beurteilung der Frage, ob die dem Kläger zuzurechnende Verzögerung der Klageschrift (nebst Prozesskostenhilfe-Antrag) noch als geringfügig anzusehen ist, auf die Zeitspanne abzustellen ist, um die sich der ohnehin erforderliche Zeitraum für die Klagezustellung als Folge der etwaigen Nachlässigkeit des Klägers verzögert hat. Dem Zustellungsveranlasser zuzurechnende Verzögerungen von bis zu 14 Tagen seien regelmäßig geringfügig und noch hinzunehmen. Die Zustellung einer Klage erfolge mithin noch dann „demnächst“, wenn der Kläger innerhalb von 14 Tagen nach Zugang der Gerichtskostenanforderung und Ablauf einer angemessenen Erledigungsfrist einen Prozesskostenhilfeantrag stelle, sofern sich nach Zugang der Vorschussrechnung ergebe, dass eine zunächst zuverlässig zugesagte Prozessfinanzierung nicht (mehr) zustande komme.⁴¹

³⁹ So der – teilweise – Sachverhalt aus BGH NJW 2015, 3101

⁴⁰ BGH NJW 2015, 3101 (3102)

⁴¹ BGH NJW 2015, 3101 (3103)

V. Begrenzung der Klage auf eine Teilforderung

Häufig wird in Literatur und Rechtsprechung der Begriff „Teilklage“ verwendet, obschon dabei zu vergegenwärtigen ist, dass die ZPO den Begriff der „Teilklage“ überhaupt nicht kennt. Selbst in der Rechtsprechung des BGH wird von der Möglichkeit der Erhebung einer „Teilklage“ gesprochen.⁴² Sofern der Begriff der „Teilklage“ tatsächlich verwendet wird, sollte damit deutlich sein, dass nur ein Teil der eigentlichen Forderung im Klagewege geltend gemacht wird; eine solche Maßnahme erfolgt im Kosteninteresse des Klägers. Bei einer Minimierung des Streitwertes reduzieren sich auch die Verfahrenskosten. Aber:

Es muss bei einer derartigen Streitwertreduzierung durch Begrenzung des Anspruchs auf eine Teilforderung realisiert werden, dass möglicherweise hinsichtlich des nicht geltend gemachten Betrags Verjährung einzutreten droht. Bereits die Erhebung einer Teilklage, mit der mehrere Ansprüche geltend gemacht werden, deren Summe den geltend gemachten Teil übersteigt, hemmt die Verjährung aller Teilansprüche.⁴³ Bereits in den Motiven zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches ist hervorgehoben worden, dass die Klageerhebung die Verjährung nur insoweit unterbricht, als der Anspruch durch sie der richterlichen Entscheidung unterstellt ist. Denn nur in diesem Umfang kann das Urteil Rechtskraft entfalten und damit Rechtsgewissheit bzw. Rechtsfrieden herstellen.⁴⁴ Bei Erhebung einer sogenannten „verdeckten Teilklage“ erstreckt sich die Hemmung nur auf den geltend gemachten Anspruch im beantragten Umfang (von einer „verdeckten Teilklage“ wird dann gesprochen, wenn weder für den Beklagten noch für das Gericht erkennbar ist, dass die bezifferte Forderung nicht den Gesamtschaden abdeckt). Etwas anderes gilt im Rahmen der Anwendung des § 204 Abs. 1 Ziff. 1 BGB für Schadensersatzansprüche dann, wenn mit der Klage von Anfang an ein bestimmter Anspruch in vollem Umfang geltend gemacht wird und sich Umfang und Ausprägung des Klaganspruchs ändern, nicht hingegen der Anspruchsgrund. Dann klagt der Schadensersatzkläger nicht eine Geldsumme, sondern den Schaden ein und unterbricht damit die Verjährung der Ersatzforderung in deren betragsmäßig

⁴² Vgl. BGH NJW 2016, 2747 (2749)= juris Rdziff. 28; BGH NJW 2014, 3298 (3299)= juris Rdziff. 16

⁴³ BGH NJW 2016, 2747 (2749)= juris Rdziff. 28; BGH NJW 2014, 3298 (3299)= juris Rdziff. 16

⁴⁴ BGHZ 151, 1 (2)

wechselnden Bestand. Für die endgültige Bemessung des Schadens ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend, aufgrund derer das Urteil ergeht, so dass dem Umfang der Verjährungswirkung daher durch den ursprünglich bezifferten Leistungsantrag keine Grenzen gezogen werden.⁴⁵

Wenn der Kläger mithin die Klage (lediglich) auf eine Teilforderung begrenzt, so wird er sich vor Augen führen müssen, dass er ggf. eine Verjährungshemmungs-Problematik herbeiführt, je nachdem, ob es sich um eine verdeckte Teilklage oder nur um eine Schein-Teilklage handelt. Zwar wird die Verjährung in letztgenanntem Fall in vollem Umfang gehemmt,⁴⁶ bei der verdeckten Teilklage – wie ausgeführt – jedoch nicht, wobei eine Abgrenzung zwischen einer verdeckten und einer scheinbaren Teilklage im Einzelfall nicht immer einfach ist.

VI. Mahnbescheidverfahren

Der kostenbewusste Amtshaftungskläger wird, bevor er eine Amtshaftungsklage einreicht, natürlich überlegen, ob er nicht den für ihn zunächst kostengünstigeren Weg des Mahnbescheidverfahrens wählt. Denn im Rahmen eines solchen Mahnbescheidverfahrens fällt nur ein Teil der Gerichtskosten an. Allerdings erscheint es wenig wahrscheinlich zu sein, dass die mittels eines Mahnbescheides in Anspruch genommene Körperschaft gegen den Mahnbescheid keinen Widerspruch einlegen wird, so dass, wenn der Amtshaftungskläger keine Nachteile fürchten will, ohnehin eine sogenannte Anspruchsbegründung wird nachreichen müssen.

Ein Mahnbescheidverfahren bietet aber auch noch in anderer Hinsicht Risiken. Denn der Antragsteller im Rahmen eines Mahnbescheidverfahrens hat zu beachten, dass der geltend gemachte Anspruch im Mahnbescheid hinreichend individualisiert wird. Dafür ist entscheidend, dass „der Anspruch durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werden kann, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungsbescheids sein kann und dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, zu entscheiden, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will“. Wann diesen Anforderungen Genüge

⁴⁵ BGH NJW 2014, 920 (922)

⁴⁶ Grothe in: MünchKomm BGB, § 204 Rdziff. 15

getan ist, kann nicht allgemein und abstrakt festgelegt werden, vielmehr hängen Art und Umfang der erforderlichen Angaben im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab.⁴⁷ Zur notwendigen Individualisierung gehört es, dass dem Mahnbescheid ggf. entnommen werden kann, der Anspruch werde aus abgetretenem Recht hergeleitet; denn bei Ansprüchen aus eigenem unsolchen aus abgetretenem Recht handelt es sich um verschiedenliche Streitgegenstände.⁴⁸ Im Zweifelsfall genügt der Antragsteller eines gerichtlichen Mahnbescheides bei Geltendmachung mehrerer Einzelforderungen dem Individualisierungsgebot nur dann, wenn die Zusammensetzung der Forderung aus dem Mahnbescheid erkennbar wird.⁴⁹ Fehlt es an der notwendigen Individualisierung des Anspruchs im Mahnbescheid, so kann dies für den (Amtshaftungs-)Kläger, der mittels des Mahnbescheides eine Verjährungshemmung erreichen möchte (bgl. §§ 204 Abs. 1 Ziff. 3, 209 BGB), fatale Wirkungen haben. Mangelt es dem Mahnbescheid und dem Mahnantrag an der gem. § 690 Abs. 1 S. 1 Ziff. 3 ZPO notwendigen Individualisierung des geltend gemachten prozessualen Anspruchs (also: Bezeichnung des Anspruchs unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung), tritt keine Verjährungshemmung durch den antragsgemäß erlassenen Mahnbescheid ein. Diese Individualisierung kann auch nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr nachgeholt werden.⁵⁰ Maßgebliche Ausrichtung für die Frage nach der Individualisierung des durch den Mahnbescheid geltend gemachten Anspruchs ist die Sicht des Anspruchsgegners. Dieser muss erkennen können, „worum es geht“.⁵¹ Eine Individualisierung kann der Antragsteller nur dadurch erreichen, dass er den im Mahnbescheid geltend gemachten Anspruch derart kennzeichnet, dass er von anderen Ansprüchen unterschieden und abgegrenzt werden und Grundlage eines der materiellen rechtskraftfähigen Vollstreckungstitels sein kann und dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will.

⁴⁷ BGH, Urt. v. 10.12.2015 – III ZR 128/14 -, juris Rdziff. 9

⁴⁸ BGH, Beschl. v. 20.02.2015 – III ZR 53/14, juris Rz. 3; BGH, Beschl. v. 27.11.2013 – III ZR 371/12 -, juris Rz. 2

⁴⁹ BGH, Beschl. v. 26.02.2015 – III ZR 53/14, juris Rz. 4

⁵⁰ BGH ZIP 2017, 617 (619); BGH NJW 2016, 1083 (1084); BGH, Beschl. v. 25.06.2015 – III ZR 173/14 – juris Rdziff. 5; BGHZ 206, 41 (47)= NJW 2015, 2407 (2408); BGH, Beschl. v. 26.02.2015 – III ZR 53/14 -, juris Rdziff. 2; BGH NJW 2013, 3509 (3510); BGH NJW 2009, 56 (57)

⁵¹ BGHZ 206, 41 (47)= NJW 2015, 2407 (2409)

Es ist stets eine Frage des Einzelfalls, ob dem Antragsteller eine derartige Individualisierung gelungen ist oder nicht. Jeder, der Amtshaftungsansprüche verfolgt oder verfolgen möchte, mag entscheiden, ob er sich auf ein Mahnbescheidverfahren einlassen will, welches mit dem vorbeschriebenen Risiko verbunden ist und (aller Voraussicht nach) durch ein von der Körperschaft erhobenen Widerspruch ohnehin in ein streitiges Verfahren einmünden wird.

VII. Streitbeilegungsantrag (vormals: Güteantrag)

In § 204 Abs. 1 Ziff. BGB ist nunmehr das Streitbeilegungsverfahren als ein weiteres Instrumentarium zur Herbeiführung der Verjährungshemmung genannt. Diese ursprünglich das Güteantragsverfahren erfassende Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten mit Wirkung zum 26.02.2016 neu gefasst.⁵² Durch die Umformulierungen werden nun auch die nach Maßgabe des VSBG zu errichteten Streitbeilegungsstellen erfasst; eine inhaltliche Abweichung zu der bisherigen Rechtslage ist allerdings mit dieser ergänzenden Regelung nicht gewollt/beabsichtigt.⁵³ Das wiederum bedeutet:

Damit ein derartiger Streitbeilegungs-/Güteantrag seine verjährungshemmende Wirkung zu entfalten vermag, müssen bestimmte, von der Rechtsprechung aufgestellte Anforderungen erfüllt sein. Zunächst einmal muss der Antrag ausreichend individualisiert sein. Ohne eine solche Individualisierung tritt - wie - auch im Mahnbescheidverfahren - eine Verjährungshemmung nicht ein und kann nicht mehr nachgeholt werden.⁵⁴ In Analogie zum Mahnbescheidverfahren muss also der Schuldner erkennen können, welcher Anspruch gegen ihn geltend gemacht wird, damit er für sich eine Prüfung des Inhalts vornehmen kann, ob eine Verteidigung erfolgsversprechend ist und er in das Güteverfahren einzutreten gedenkt. Für den Bereich des Schadenersatzes im Kapitalanlagerecht wird neben der Bezifferung der Forderung selbst für die Individualisierung auch die konkrete Kapitalanlage, die Zeichnungssumme, der Beratungszeitraum, der Hergang der Bera-

⁵² Vgl. insoweit BR-Drucks. 258/15, S. 21 ff.

⁵³ Palandt/Ellenberger, BGB, § 204 Rz. 19

⁵⁴ BGH NJW 2016, 233 (234); BGH NJW 2407 (2408)

tung und das Verfahrensziel gefordert.⁵⁵ Für den Bereich des Amtshaftungsrechts ist die Durchführung eines Streitbelegungsverfahrens im Sinne des § 204 Abs. 1 Ziff. 4 BGB – wenngleich unüblich – nicht undenkbar. Auch für den Bereich des Amtshaftungsrechts würde die Wirksamkeit eines solchen Antragsverfahrens ebenfalls einen gewissen Grad an Individualisierung voraussetzen; der Antragsteller müsste darstellen:

- Worin liegt die schuldhafte Amtspflichtverletzung?
- Welcher Schaden wurde dadurch verursacht?

Weitere Hürden wird man dem Antragsteller nicht aufstellen können, da die Anforderungen anderenfalls die der Schlüssigkeit einer Klage erreichen, was allerdings nicht das intendierte Ziel des Gesetzgebers bei der Schaffung eines derartigen Streitbelegungs-Instrumentariums gewesen ist.⁵⁶

VIII. Führen von Verhandlungen

Wer Amtshaftungsansprüche zu haben glaubt, hingegen nicht (oder nicht in vollem Umfang) über die Mittel für eine gerichtliche Geltendmachung verfügt, kann sich zunächst darauf beschränken, mit der entsprechenden Behörde bzw. Anstellungskörperschaft außergerichtliche Verhandlungen zu führen. Wenn diese Verhandlungen im Ergebnis zum für den Anspruchsteller gewünschten Erfolg führen, bleibt den Beteiligten ein zeit- und kostenintensives gerichtliches Verfahren erspart. Des Weiteren haben außergerichtliche Verhandlungen auch noch den angenehmen Nebeneffekt, dass der Eintritt der Verjährung nach Maßgabe des § 203 S. 1 BGB gehemmt ist. Hat der Anspruchsteller im Wesentlichen derlei Verhandlungen eingeleitet, um den Eintritt der Verjährung zu verhindern und einen Hemmungstatbestand herbeizuführen, so muss er freilich bestimmte Risiken in den Blick nehmen. Denn bei einem „Verhandeln“ im Sinne des § 203 BGB handelt es sich - anders als bei einem etwaigen Verzicht auf die Einrede der Verjährung - nicht um eine schuldnerseitige Verfügung über die Einrede, vielmehr tritt die Verjährungshemmung bei Verhandlungen kraft Gesetzes ein.

⁵⁵ BGH NJW 2015, 2407 (2408); Palandt/Ellernberger, BGB, § 204 Rdziff. 19

⁵⁶ Vgl. auch: Fries, JZ 2016, 723 ff.

1. Begriff der „Verhandlungen“

Der Begriff der „Verhandlungen“ ist grundsätzlich weit auszulegen. Es genügt also, dass der Anspruchsteller/Gläubiger deutlich stellt, einen Anspruch geltend zu machen und hervorhebt, worauf er seinen Anspruch stützt. Sodann genügt jeder Meinungs austausch über diesen Anspruch bzw. dessen tatsächliche Grundlage, es sei denn, dass der Anspruchsgegner/Schuldner sofort und erkennbar weitere Verhandlungen ablehnt.⁵⁷ Denn Anknüpfungspunkte für die kraft Gesetzes gem. § 203 S. 1 BGB angeordnete Verjährungshemmung sind der „Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände“, was wiederum die Gesamtheit der tatsächlichen Umstände bezeichnet, die nach dem Verständnis der Verhandlungsparteien einen Anspruch erzeugen, wobei das Begehren nicht besonders beziffert oder konkretisiert sein muss.⁵⁸

Grundsätzlich wird der Lebenssachverhalt zwischen den Parteien in seiner Gesamtheit verhandelt, nicht nur für einen abgetrennten Teil. Ausnahmsweise kann aber die Verjährungshemmung für einen abtrennbaren Teil eines Anspruchs **nicht** eintreten und zwar dann, wenn die Parteien nur über einen anderen Teil eines Anspruchs verhandelt haben und sich aus dem Willen der Verhandlungsparteien auch eindeutig ergibt, dass sich die Verjährungshemmung eben nur auf den verhandelten Anspruchsteil beziehen soll.⁵⁹

Die „Verhandlungen“ setzen nicht voraus, dass der Anspruchsgegner/Schuldner sogleich Vergleichsbereitschaft zu erkennen gibt und in Aussicht stellt; vielmehr reichen solche Erklärungen, die den Anspruchsteller/Gläubiger zu der berechtigten Annahme veranlassen, der Schuldner lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruchs ein.⁶⁰

2. Rückwirkung der Verjährungshemmung

Bei bestimmten Fallkonstellationen wird sich die Frage stellen, wie sich schwebende Verhandlungen zeitlich auswirken und ob derlei Verhandlungen grundsätzlich eine Rückwirkung beigelegt werden kann. Diese Frage

⁵⁷ Palandt/Ellenberger, BGB, § 203 Rdziff. 2; Grothe in: MünchKomm BGB, § 203 Rdziff. 5

⁵⁸ BGH NJW - RR 2014, 981 (982); Staudinger/Peters/Jacoby BGB, § 203 Rdziff. 14

⁵⁹ BGH NJW - RR 2014, 981 (982); BGH NJW 1998, 1142 (1142)

⁶⁰ Palandt/Ellenberger, BGB, § 203 Rdziff. 2; Grothe in MünchKomm BGB, § 203 Rdziff. 5

hat der BGH bejaht. Die Verjährungshemmung wirkt auf den Zeitpunkt zurück, in welchem der Anspruchsteller/Gläubiger seinen Anspruch gegenüber dem Schuldner/Anspruchsgegner geltend gemacht hat.⁶¹

Diesen Ansatz wird man freilich zu relativieren haben, wenn es um die Wiederaufnahme abgebrochener („eingeschlafener“) Verhandlungen geht, wie sogleich zu erörtern sein wird.

3. Verhandlungen und der befristete Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede

Verhandlungen zwischen Gläubiger und Schuldner werden natürlich in allererster Linie geführt, um in der Sache eine allseits einvernehmliche Regelung über die Ansprüche zu erzielen. In der Regel sind diese Verhandlungen von einem drohenden Verjährungseintritt beeinflusst, so dass verständlicherweise der Anspruchsteller/Gläubiger auch darauf drängt, von Seiten des Schuldners/Antragsgegners einen ausdrücklich erklärten Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede zu erhalten. Grundsätzlich wird der Ablauf der Verjährung durch einen vom Schuldner erklärten befristeten Verjährungseinredeverzicht nicht beeinflusst. Folge des Verzichts ist es (lediglich), dass die Befugnis des Schuldners, die Verjährungseinrede zu erheben, für den genannten Zeitraum ausgeschlossen ist.⁶²

Welchen Erklärungswert ein solcher Verjährungsverzicht im Einzelfall haben kann, ist im Zweifel durch Auslegung zu ermitteln. In der Regel wird ein solcher Verjährungsverzicht zum Inhalt haben, dass der Schuldner bis zum Ablauf der von ihm eingeräumten Frist die Verjährungseinrede nicht erheben wird. Der Verzicht bleibt aber auch noch nach Ablauf der vom Schuldner eingeräumten Frist wirksam, wenn der Gläubiger die Streitsache vor Fristablauf rechtshängig macht, wobei die Zustellung des Antrags in entsprechender Anwendung des § 167 ZPO auf den Antragsingang zurückwirkt.⁶³

⁶¹ BGH ZIP 2014, 687 (687); BGH NJW - RR 2005, 1044 (1046); BGH VersR 1962, 615; Palandt/Ellenberger, BGB, § 203 Rdziff. 2

⁶² BGH NJW 2014, 2267 (2268); BGH NJW 2009, 1598 (1600)

⁶³ BGH NJW 2014, 2267 (2268); BGH NJW 2009, 1598 (1600)

4. „Einschlafen lassen“ von Verhandlungen

Verhandlungen zwischen Gläubiger und Schuldner verlaufen häufig nicht so, wie es sich die Parteien vorgestellt haben. Idealerweise verhandeln Gläubiger und Schuldner intensiv, treffen eine Regelung, fixieren eine solche Regelung in Schriftform und setzen diese vergleichsweise getroffene Regelung dann um. Es kommt aber auch vor, dass - je nach Fallkonstellation - Gläubiger und/oder Schuldner eben nicht immer zeitnah reagieren oder aber nicht endgültig zu erkennen geben, dass keine weitere Verhandlungsbereitschaft mehr besteht. Es kommt auch vor, dass Gespräche schlicht und ergreifend von einer der beiden Parteien nicht weiter fortgeführt werden und auf diese Weise gleichsam Verhandlungen einschlafen. Die verjährungshemmende Wirkung von Verhandlungen endet nicht erst dann, wenn eine der Parteien erklärt, zu der Fortsetzung der Verhandlungen nicht mehr bereit sein zu wollen, vielmehr setzt die Beendigung bereits in dem Moment ein, wenn aus Sicht des Gläubigers und vor dem Hintergrund des Grundsatzes von Treu und Glauben ein nächster Schritt zu erwarten gewesen wäre, der jedoch nicht erfolgt ist.⁶⁴

Wenn Verhandlungen, die zuvor eingeschlafen waren, wieder aufgenommen werden, wird sich die Frage erheben, auf welchen Zeitpunkt dann die auf diese Weise erneut bewirkte Verjährungshemmung zurückwirkt. Nach Ansicht des OLG Koblenz wirkt die Wiederaufnahme der Verhandlungen nicht ohne Weiteres auf denjenigen Zeitpunkt zurück, zu welchem der Anspruchsteller den Anspruch vor dem Einschlafen der Verhandlungen erstmals gegen den Beklagten geltend gemacht hatte. Eine solche Rückwirkung kommt insbesondere dann nicht in Betracht, wenn zwischen den Verhandlungsphasen kein enger zeitlicher Zusammenhang besteht (z. B.: Pause von ca. 20 Monaten).⁶⁵ Dieser Ansicht hat sich der BGH angeschlossen, wobei das Gericht den Ansatz noch etwas ausgeschärft hat. Wenn beidseits nicht fortgesetzte („eingeschlafene“) und deswegen als abgebrochen anzusehende Verhandlungen wieder aufgenommen würden, komme eine rückwirkende Hemmung durch die neuen Verhandlungen auf den Zeitpunkt der ersten Verhandlung nicht mehr in Betracht. Denn für eine solche Rückwirkung bestehe kein Bedarf, weil bei Vorliegen besonderer Umstände auch bei längeren Zeiträumen zwischen den Kontakten zwischen dem Berechtig-

⁶⁴ BGHZ 152, 298 (303)=NJW 2003, 895 (897); OLG Koblenz, Urt. v. 16.03.2016 -10 U 557/15-, juris Rdziff. 80; Grothe in: MünchKomm BGB, § 203 Rdziff. 8

⁶⁵ OLG Koblenz, Urt. v. 16.03.2016 - 10 U 557/15 -, juris Rdziff. 86

gen und dem Verpflichteten nicht von einem das Verhandlungsende bewirkenden Einschlafen auszugehen sei. Ein nachvollziehbarer Grund, eingeschlafene und ausdrücklich abgebrochene Verhandlungen bei der Bewertung der Wiederaufnahme unterschiedlich zu behandeln, sei nicht ersichtlich; vielmehr habe der Gesetzgeber eingeschlafene und abgelehnte Vergleichsverhandlungen im Rahmen des § 203 BGB gleichbehandeln wollen. Dies ergebe sich aus dem Gesetzgebungsverfahren.⁶⁶

5. Verhandlungsvollmacht des Verhandlungspartners

Zunächst einmal sei vorangestellt, dass derjenige, der im Rahmen von Amtshaftungsansprüchen Verhandlungen mit der möglicherweise haftenden Körperschaft führt, sich darüber im Klaren sein sollte, dass nur in eben diesem Verhältnis ein Hemmungstatbestand aufgebaut werden kann. Sollten auf der Anspruchsgegenseite mehrere haftende Personen/Körperschaften vorhanden sein, wirken sich Verhandlungen im Sinne des § 203 S. 1 BGB hemmend nur für den Schuldner aus, mit dem verhandelt wird, nicht hingegen auf die anderen Gesamtschuldner. Dies ergibt sich aus §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 3 S. 1 BGB. Zugunsten oder zu Lasten des Rechtsnachfolgers wirkt nur die bei seinem Rechtsvorgänger schon verstrichene Hemmung. Ob die Hemmung bei ihm andauert, hängt davon ab, ob der Hemmungsgrund in seiner Person weiter fortbesteht.⁶⁷ Im Übrigen kann insoweit an den Wortlaut von § 203 S. 1 BGB angeknüpft werden, wonach Verhandlungen „zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger“ geführt werden.

Unabhängig davon wird ein Amtshaftungsanspruchsinhaber stets zu vergewärtigen haben, mit wem er „Verhandlungen“ auf Seiten der haftenden Körperschaft führt. Er muss sich vor Augen führen, dass Verhandlungen durch Dritte stets voraussetzen, dass diese Personen Verhandlungsvollmacht für Gläubiger bzw. Schuldner haben müssen. Die Verhandlungen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht können nicht (im Nachhinein mit verjährungsrechtlicher Rückwirkung) genehmigt werden.⁶⁸ Es sollte also Gewissheit auf Anspruchstellerseite bestehen, mit wem konkret die Verhandlungen geführt werden. Sollten tatsächlich (was im Einzelfall auch

⁶⁶ BGH ZIP 2017, 236 (238)

⁶⁷ BGH VersR 2014, 1226 (1228); BGH VersR 2008, 1350 (1352)= juris Rdziff. 23; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, § 209 Rdziff. 4

⁶⁸ BGH VersR 2014, 1226 (1228)= juris Rdziff. 27; BGH WM 2004, 1792 (1794)

vorkommen kann) im Außenverhältnis Ansprüche zwischen dem (vermeintlichen) Inhaber eines Amtshaftungsanspruches und dem für Kommunen häufig auftretenden Kommunalen Schadenausgleich (KSA) geführt werden, so wird es für eine Verjährungshemmung unumgänglich sein, dass eine wirksame (Verhandlungs-)vollmacht beigebracht wird.

C. Streitverkündung

Die in §§ 72 ff. ZPO geregelte Streitverkündung stellt die Möglichkeit der Benachrichtigung eines am Prozess bislang nicht beteiligten Dritten dar. Dieser wird durch die Zustellung der Streitverkündung von dem Prozess informiert und ihm wird die Möglichkeit gegeben, sich direkt am Prozess zu beteiligen, indem er als Streithelfer der Kläger- oder Beklagenseite beitrifft. Die Möglichkeit der Streitverkündung ist nach Maßgabe des § 72 Abs. 1 ZPO für die Partei eröffnet, die für den Fall des hier ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits „einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten“ erheben zu können glaubt. Daher ist insbesondere auch aus Sicht einer beklagten Haftungskörperschaft die Möglichkeit einer Streitverkündung in den Blick zu nehmen, wenn auf Beklagenseite Gesamtschuldner stehen oder aber wenn dem handelnden Beamten bei der Amtspflichtverletzung Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen ist; denn im letztgenannten Fall bleibt nach Maßgabe des Art. 34 S. 2 GG der Rückgriff vorbehalten.⁶⁹

Die Frage nach einer etwaigen Streitverkündung kann sich selbstverständlich nicht erst während eines bereits rechtshängigen Prozesses stellen; auch bei Einleitung eines Klageverfahrens wird ein verantwortungsbewusster Kläger die Möglichkeit der Streitverkündung zu durchdenken haben. Eine solche Konstellation wird sich dem Kläger dann stellen, wenn er nicht ganz genau zu beurteilen vermag, wen er klageweise direkt in Anspruch nehmen soll, mit anderen Worten, wenn mehrere Personen auf der Handelndenseite stehen. Würde er alle Personen klageweise in Anspruch nehmen, so bestünde für den Amtshaftungskläger die Gefahr, dass u. U. gegen ihn ein klageabweisendes Urteil bzgl. einer der beklagten Personen ergehen könnte und er insoweit die Kosten zu tragen hätte. Um dies zu umgehen, kann die Amtshaftungsklage zunächst gegen diejenige (Anstellungs-)körperschaft geführt werden, deren Haftung am naheliegendsten erscheint.

⁶⁹ Vgl. zum Regress gegen Beamte Rohlffing, Amtshaftung S. 512 ff. und 527 ff.

Gegen die anderen Personen kann sodann der Streit verkündet werden. Zulässig ist eine solche Streitverkündung, wenn die dies erklärende Partei für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt.⁷⁰ Durch die Streitverkündung soll vermieden werden, verschiedene Beurteilungen desselben Lebenssachverhaltes zu erhalten. Der Streitverkünder soll im Hinblick auf die in §§ 74, 68 ZPO wurzelnde Bindungswirkung vor dem Risiko bewahrt werden, dass er wegen der materiellrechtlichen Verknüpfung mehrere Prozesse führen muss, dabei aber Gefahr laufen könnte, alle zu verlieren, obschon er zumindestens einen gewinnen müsste.⁷¹ Ein Amtshaftungskläger wird aber auch zu berücksichtigen haben, dass eine von ihm ausgehende Streitverkündung unter Umständen unzulässig sein kann, wenn solche Ansprüche betroffen sind, die nach Lage der Dinge von vornherein gegenüber dem Beklagten des Vorprozesses als auch gegenüber dem Dritten (dem der Streit verkündet worden ist) geltend gemacht werden können, für die also aus Sicht des Streitverkünders schon im Zeitpunkt der Streitverkündung eine gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten und des Dritten in Betracht kommt.⁷² Ob und inwieweit eine Streitverkündung im Ausgangsprozess zulässig war/ist, wird erst in einem Folgeprozess geprüft. Eine verjährungshemmende Wirkung durch die Streitverkündung findet selbstredend nur dann statt, wenn die Streitverkündung zulässig und wirksam war.⁷³ Sollte aus Sicht der haftenden Körperschaft im Hinblick auf ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten bei der Amtspflichtverletzung zu beklagen sein und sich mithin ein Regressverfahren aufdrängen, wird die sachgerecht handelnde Haftungskörperschaft über eine Streitverkündung intensiv nachzudenken haben. Denn die haftende Körperschaft wird sich im Regressverfahren, welches sie dann als Klägerin gegen den evtl. haftenden Beamten betreibt, nicht auf eine Bindungswirkung eines Urteils in dem Ausgangsverfahren zurückziehen können, in welchem sie selbst Beklagte war. Denn wegen der Personenverschiedenheit in den beiden Verfahren kann eine Bindungswirkung des Urteils aus dem Vorverfahren und für das Regressverfahren **nicht** angenommen werden.

⁷⁰ BGH NJW-RR 2015, 1058 (1059); BGHZ 70, 187 (189); BGHZ 65, 127 (131)

⁷¹ BGH NJW-RR 2015, 1058 (1059); BGHZ 179, 361 (369); BGHZ 116, 95 (100)

⁷² BGH NJW - RR 2015, 1058 (1059); BGHZ 175, 1 (4, 5); OLG Dresden, Urt. v. 16.12.2014 - 4 U 2024/13 -, juris Rdziff. 48

⁷³ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 72 Rdziff. 1a

Das Institut der Streitverkündung (§§ 72 ff. ZPO) findet im Übrigen im Verwaltungsprozess keine Anwendung. Denn § 65 VwGO (Beiladung) regelt für den Bereich des Verwaltungsprozesses die Einbeziehung Dritter in ein gerichtliches Verfahren abschließend und verdrängt auf diese Weise die Sonderregelungen der §§ 72 ff. ZPO.⁷⁴

D. Ausschöpfung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten

Die Regelung in § 839 Abs. 1 S. 2 BGB enthält eine Einschränkung der zuvor in S. 1 festgelegten Amtshaftung. Wenn einem Beamten bei einer Amtspflichtverletzung Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann, so kann er (bzw. die Anstellungs- bzw. Haftungskörperschaft) nur in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag. Es handelt sich bei dieser Subsidiaritätsklausel bzw. diesem Verweisungsprivileg um ein sogenanntes negatives Tatbestandsmerkmal. Das bedeutet, der Geschädigte hat das Vorliegen dieser zur Klage gehörenden - negativen - Voraussetzung darzulegen und im Bestreitensfall auch zu beweisen.⁷⁵ Obschon diese Subsidiaritätsklausel im Rahmen der Begründetheit einer Klage maßgeblich wird, wird sich ein sorgfältig arbeitender potenzieller Kläger schon im Vorfeld der Klageerhebung Gedanken darüber machen, ob einerseits ein lediglich fahrlässiges Verhalten eines Amtswalters vorliegt und ob andererseits etwaige anderweitige Ersatzmöglichkeiten im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB in Betracht zu ziehen sind, deren Rechtsverfolgung auch zumutbar ist. Wenn ernsthaft eine solche Möglichkeit in Betracht kommen sollte, so wird ein sorgfältig operierender Kläger selbstverständlich, um eine Abweisung der Klage als "zur Zeit unbegründet" zu vermeiden,⁷⁶ solche anderweitigen Ersatzmöglichkeiten im Vorfeld untersuchen und ggf. wahrnehmen. Der potenzielle Amtshaftungskläger ist hingegen nicht gehalten, von vornherein jede auch nur denkbare Ersatzmöglichkeit auszuschöpfen, vielmehr unterliegt auch die Subsidiaritätsklausel selbst einigen Einschränkungen.

⁷⁴ Thür.OVG, Beschl. v. 10.10.2014 - 3 VO 593/14 -, juris Rdziff. 2, 3; OVG Münster, Beschl. v. 27.05.2009 - 15 E 635/09 -, juris Rdziff. 4; BayVGH, Beschl. v. 07.11.2001, juris Rdziff. 6; Kopp/Schenke, VwGO, § 65 Rdziff. 3; Meissner in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 173 Rdziff. 122a.E.

⁷⁵ Vgl. im Einzelnen Tremml/Karger/Luber Rdziff. 178 ff; Bamberger/Roth/Reinert, BGB, § 839 Rdziff. 81; Rohlfing, Amtshaftung, S. 392 ff; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 259 ff; Stein/Itzel/Schwall, Rdziff. 176 ff.

⁷⁶ Vgl. dazu auch Rohlfing, Amtshaftung, S. 393.

I. **Einschränkung (Unanwendbarkeit) der Subsidiaritätsklausel**

Die Diskussion darüber, ob die Subsidiaritätsklausel in § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ein anachronistisches Fiskusprivileg oder einen Schandfleck des BGB⁷⁷ darstellt, ist rechtspolitisch sicherlich zu begrüßen, hilft aber bei der täglichen Rechtsanwendung nicht viel weiter. Obschon auch der BGH die Regelung als antiquiert bezeichnete,⁷⁸ ist eine Anwendung nicht schlechthin ausgeschlossen.⁷⁹ Vielmehr wird durch die Rechtsprechung der Anwendungsbereich eingeschränkt, indem die Subsidiaritätsklausel in bestimmten Bereichen für nicht anwendbar erklärt wird.

1. **Anderweitiger Hoheitsträger als evtl. Schuldner eines Ersatzanspruchs (Grundsatz der vermögensrechtlichen Einheit der öffentlichen Hand)**

Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. d. Subsidiaritätsklausel ist nicht gegeben, wenn der Geschädigte einen sich aus dem gleichen Sachverhalt ergebenden Ersatzanspruch gegen eine andere Stelle der öffentlichen Hand hat. Denn nach Auffassung des BGH würde eine Verweisungsmöglichkeit der aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung in Anspruch genommenen Körperschaft auf die aus anderen Gründen haftende anderweitige Körperschaft weder eine Entlastung der öffentlichen Hand zur Folge haben, noch würde es dem inneren Verhältnis der beiden beteiligten öffentlich-rechtlichen Körperschaften zueinander und zu dem die Haftung auslösenden Ereignis entsprechen, wenn diejenige Körperschaft, die durch eine unerlaubte Handlung ihres Beamten die Haftung der anderen Körperschaft erst begründet hat, den Geschädigten an die andere Körperschaft sollte verweisen dürfen, die der Haftung ferner stünde als die verweisende Körperschaft.⁸⁰ Maßgeblich ist mithin eine objektive Sichtweise, d.h., die öffentliche Hand wird auch dann, wenn es sich um unterschiedliche funktionale Rechtsträger handelt, gleichwohl als ein einheitliches System, also als

⁷⁷ Beide Begrifflichkeiten gefunden bei Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 260.

⁷⁸ BGHZ 42, 176 (181)

⁷⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.03.2016 - 18 W 64/15 -, juris Rdziff. 16 (Loveparade)

⁸⁰ BGHZ 152, 380 (387) = NJW 2003, 348 (350); BGHZ 63, 319 (327); BGHZ 62, 394 (397); BGHZ 49, 267 (275); BGHZ 13, 88 (104); OLG Koblenz, Urt. v. 05.05.2010 – 1 U 679/09, juris Rdziff. 25; OLG Koblenz, Urt. v. 10.11.2009 - 2 U 42/08, juris Rdziff. 22; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 267; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 192; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 192; Papier in: MünchKomm BGB, § 839 Rdziff. 311; Soergel/Vinke, BGB, § 839 Rdziff. 193; Rohlfing, MDR 2010, 237 (238)

„ein Ganzes“ angesehen.⁸¹ Vor diesem Hintergrund kann ein Geschädigter, der das zuständige Landesamt zur Regelung offener Vermögensfragen (LaRoV) wegen Verletzung der Informationspflicht gem. § 31 Abs. 2 S. 1 VermG in Anspruch nimmt, nicht auf einen etwaigen Entschädigungsanspruch gem. § 1 Abs. 1 S. 1 NS-VEntschG verwiesen werden.⁸²

Dieser Grundsatz der vermögensrechtlichen Einheit der öffentlichen Hand und die daraus resultierende Einschränkung der Subsidiaritätsklausel überzeugt, führt allerdings auch zu bestimmten Konsequenzen.

2. Beliehene und (unselbständige) Verwaltungshelfer

Auch außerhalb der staats- und beamtenrechtlichen Organisationen können Privatpersonen Beamte im haftungsrechtlichen Sinn sein, und zwar dann, wenn ihnen bestimmte hoheitliche Aufgaben zur Wahrnehmung anvertraut sind.⁸³ Als solche Beamte im haftungsrechtlichen Sinn werden vor allem die sog. Beliehenen und die unselbständigen Verwaltungshelfer angesehen. Beliehene sind selbständig tätig werdende Personen, denen entweder durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch VA oder aber durch öffentlich-rechtlichen Vertrag hoheitliche Kompetenzen zur Wahrnehmung im eigenen Namen übertragen worden sind. Das wiederum bedeutet, dass die sog. Beliehenen die ihnen übertragenen hoheitlichen Befugnisse im eigenen Namen ausüben.⁸⁴ Der Verwaltungshelfer übt im Gegensatz zu den Beliehenen eine nur untergeordnete Hilfsfunktion aus und wird gerade nicht selbständig tätig. Allerdings werden auch diese vom Verwaltungshelfer ausgeübten bloßen Hilfstätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Verwaltung amtshaftungsrechtlich der Körperschaft zugerechnet, die den Verwaltungshelfer mit entsprechenden Aufgaben betraut hat. Maßgeblich ist dabei, ob die Tätigkeit des Verwaltungshelfers hoheitlich orientiert ist und welche Anforderungen an den Akt der Aufgabenübertragung zu stellen sind. Ein privater Bau- oder Umzugshelfer, der behördliche Genehmigungen einholt und Halteverbotsschilder aufstellt, handelt nicht als Verwaltungshelfer, sondern wird regelmäßig überwiegend im Eigeninteresse tätig.⁸⁵

⁸¹ BGH NJW-RR 2013, 217 (221); BGH VersR 2004, 604 (605); Schlick, NJW 2013, 3349 (3353)

⁸² BGH NJW-RR 2013, 217

⁸³ BGH NVwZ 2006, 966 (966); Tremml/Karger/Luber, BGB, § 839 Rdziff. 54 ff.

⁸⁴ Tremml/Karger/Luber, Rdziff. 55; Palandt/Sprau, BGB, § 839 Rdziff. 20.

⁸⁵ OLG Karlsruhe, Urt. v. 01.02.2017 - 7 U 97/16 -, juris Rdziff. 13f

Entscheidend ist jedoch, dass in dem Moment, in dem entweder ein Beliehener oder ein Verwaltungshelfer tätig gewesen ist, der Verweis der schädigenden Körperschaft, also der Beklagten in einem Amtshaftungsprozess, auf § 839 Abs. 1 S. 2 BGB obsolet ist. Denn im Anwendungsbereich des Beliehenen bzw. des Verwaltungshelfers ist für die Anwendung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB wegen des Grundsatzes der vermögensrechtlichen Einheit der öffentlichen Hand kein Raum.⁸⁶

3. Amtshaftungsbezogener Gesamtschuldnerausgleich

Wenn für ein und denselben Schaden mehrere Beamte aus verschiedenlichen öffentlich-rechtlichen Körperschaften verantwortlich sein können und als Verschuldensform nur Fahrlässigkeit in Betracht kommen könnte, so ist zwar der Verweis des Geschädigten auf § 839 Abs. 1 S. 2 BGB wegen des bereits erwähnten Grundsatzes der vermögensrechtlichen Einheit ausgeschlossen. Im Rahmen des gesamtschuldnerischen Ausgleichs und vor dem Hintergrund des § 840 BGB sollte allerdings von den beiden Körperschaften erwogen werden, zum Zwecke der Vorbereitung eines gesamtschuldnerischen Ausgleichs ggf. in einem nur gegen eine Körperschaft gerichteten Amtshaftungsprozess eine Streitverkündung vorzunehmen, um verjährungsrechtlichen Problemen frühzeitig entgegen zu wirken. Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des BGH entsteht der Ausgleichsanspruch gem. § 426 Abs. 1 BGB bereits dann, wenn mehrere Ersatzpflichtige dem Geschädigten ersatzpflichtig werden, folglich mit der Begründung der Gesamtschuld.⁸⁷ Demgemäß, so der BGH, folge aus dieser Konstruktion, dass der Ausgleichsanspruch gem. § 426 BGB einer einheitlichen Verjährung unterliege, unabhängig von seiner Ausprägung als Mitwirkungs-, Befreiungs- oder Zahlungsanspruch. Auch, soweit der gesamtschuldnerische Anspruch auf Zahlung gerichtet sei, sei er mit Begründung der Gesamtschuld bereits entstanden.⁸⁸ Das bedeutet:

⁸⁶ OLG Koblenz, Urt. v. 05.05.2010 - 1 U 679/09, juris Rdziff. 25; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 277

⁸⁷ BGHZ 175, 221 (229); BGH NJW-RR 2008, 256 (257); BGH NJW 1994, 2231 (2232); BGHZ 114, 117 (122); BGH NJW 1986, 3131 (3132); BGHZ 11, 170 (174); Palandt/Grüneberg, BGB, § 426 Rdziff. 4; Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB, § 426 Rdziff. 3; Rohlffing, KommJur 2011, 326 (326 f.)

⁸⁸ BGH NJW 2010, 435 (436); BGHZ 181, 310 (313) unter Hinweis auf OLG Rostock, OLG-Report 2009, 304; Rohlffing, KommJur 2011, 326 (326 f.)

Die von einem Geschädigten in Anspruch genommene Behörde/Körperschaft wird bei einer entsprechenden Fallkonstellation stets eine Gesamtschuldsituation sowie die Frage zu berücksichtigen haben, ob höchst vorsorglich verjährungshemmende Maßnahmen gegenüber einer anderen Behörde/Körperschaft angezeigt sind.⁸⁹

4. Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr und Verkehrssicherungspflichten

Der sich aus § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ergebende Grundsatz der subsidiären Haftung findet keinerlei Anwendung, wenn ein Amtswalter (auch ein Angehöriger der Stationierungstreitkräfte) bei einer Dienstfahrt im allgemeinen Straßenverkehr einen Verkehrsunfall verursacht. Im Bereich des Straßenverkehrs habe sich, so der BGH, ein eigenständiges Haftungssystem herauskristallisiert, in welchem der Grundsatz der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer gelte. Dies wiederum schließe eine Privilegierung durch die Anwendung der Subsidiaritätsklausel gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB aus.⁹⁰ Etwas anderes gilt hingegen dann, wenn ein Verkehrsteilnehmer bei der Dienstfahrt und zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben Sonderrechte gem. § 35 StVO in Anspruch nimmt. Das wiederum bedeutet, dass die Vorschrift des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB auch im Bereich des Straßenverkehrs anwendbar bleibt, wenn ein Amtsträger bei der dienstlichen Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr mit einem der Straßenunterhaltung dienenden Kraftfahrzeug Sonderrechte gem. § 35 Abs. 6 S. 1 StVO in Anspruch nimmt und im Zusammenhang damit einen Verkehrsunfall verursacht.⁹¹ Hat mithin ein Zivildienstleistender bei einer Einsatzfahrt mit einem Rettungsfahrzeug eines in Form eines e. V. organisierten Rettungsdienstes schuldhaft einen Verkehrsunfall mit Personenschaden verursacht, steht dem Unfallverletzten aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung ein Schmerzensgeldanspruch zu, weil ihm die vorrangige Inanspruchnahme der Kfz-Haftpflichtversicherung für das Rettungsfahrzeug nicht im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB zumutbar ist. Der BGH hat mithin den Anwendungsbereich der Subsidiaritätsklausel in Bezug auf den Straßenverkehr auch auf Sonderrechte nach § 35 Abs. 5a StVO ausgedehnt.⁹²

⁸⁹ vgl. im einzelnen Rohlfing, KommJur 2011, 326 (327 ff.)

⁹⁰ BGH NJW 1993, 2612 (2613); Palandt/Sprau, BGB, § 839 Rdziff. 57; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 263; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 194

⁹¹ BGHZ 113, 164 = NJW 1991, 1171

⁹² BGH NJW 1997, 2109 (2109); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 264

Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Subsidiaritätsklausel hat die Rechtsprechung auch bei inhaltlicher Übereinstimmung einer öffentlich-rechtlich ausgestalteten und der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht bei der Verletzung einer als hoheitlichen Aufgabe wahrzunehmenden Verkehrssicherungspflicht angenommen. In einem solchen Fall ist die Subsidiaritätsklausel nicht anwendbar. Das betrifft etwa die Pflicht zur Straßenreinigung oder Unterhaltungs-Räum- und Streupflichten.⁹³ Abzugrenzen sind die sog. Verkehrssicherungspflichten von Maßnahmen zur Verkehrsregelung durch Verkehrszeichen. Die Verkehrsregelung durch Verkehrszeichen ist eine spezifisch hoheitliche Aufgabe. Die Anbringung und Unterhaltung der Verkehrszeichen sind öffentlich-rechtliche Aufgaben, denen keine funktional vergleichbare Aufgabe eines Privaten gegenüber steht. Die Erkennbarkeit eines Verkehrsschildes gehört zur Unterhaltungspflicht, bei deren Verletzung durch die Straßenbaubehörden ein Amtshaftungsanspruch in Frage kommt. Das Verweisungsprivileg in § 839 Abs. 1 S. 2 BGB betrifft jedoch nicht Mängel bei Maßnahmen zur Verkehrsregelung durch Verkehrszeichen; wenn sich mithin ein Verkehrsunfall dadurch ereignet, dass der zum Anhalten Verpflichtete ein Stopp-Schild übersieht, welches zugewachsen ist, gilt das Verweisungsprivileg.⁹⁴

II. Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit

Gelangt man zu der Prüfung, dass die Subsidiaritätsklausel/das Verweisungsprivileg anwendbar ist, wird sodann zu prüfen sein, ob die in den Blick genommenen anderweitigen Ansprüche solche „Ersatzmöglichkeiten“ i. S. d. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB sein können. Dies ist nicht schlechthin der Fall. Denn auch bei Anwendbarkeit der Subsidiaritätsklausel sind bestimmte Ansprüche bzw. Anspruchsgruppen nicht als „Ersatzmöglichkeiten“ von der Rechtsprechung angesehen worden.

1. Ausschluss bestimmter Anspruchsgruppen

Der hier näher dargestellte Ausschluss bestimmter Anspruchsgruppen ist gerechtfertigt, weil der Anwendungsbereich der Subsidiaritätsklausel einge-

⁹³ BGH NVwZ-RR 2014, 252 (254); BGHZ 198, 277 (284), BGHZ 123, 102 (105); BGH NJW 1993, 2802; BGH NJW 1992, 2476, BGHZ 118, 368 (371); BGHZ 91, 48 (52); OLG Koblenz OLG-Report 2006, 758 (759)

⁹⁴ OLG Koblenz, OLG-Report 2006, 758 (759)

schränkt bleiben soll. Der Geschädigte soll sich nicht auf solche Ansprüche verweisen lassen müssen, die er sich z.B. unter Aufwendung eigener Mittel verschafft hat oder die er durch von ihm verdiente Leistungen Dritter erlangt.⁹⁵

a. Ansprüche gem. §§ 1 ff. EFZG

Leistungen des Arbeitgebers aufgrund des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) stellen für den geschädigten Arbeitnehmer keine „anderweitige Ersatzmöglichkeit“ dar. Denn die Einführung der Entgeltfortzahlung durch das Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) vom 26.05.1994⁹⁶ beruht auf arbeitsrechtlichen Überlegungen und Zielvorstellungen, wobei die Entgeltfortzahlung gerade nicht den Zweck verfolgt, dem (geschädigten) Arbeitnehmer einen Ausgleich für einen Schadensfall zu verschaffen. Im Übrigen weist die Entgeltfortzahlung auch nicht die besonderen Merkmale auf, die die anderweitigen Ersatzmöglichkeiten i. S. d. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB kennzeichnen.⁹⁷

b. Ansprüche auf Versorgung gem. BVG

Wenn ein Versorgungsberechtigter mit Blick auf eine erlittene Körperverletzung Amtshaftungsansprüche erhebt, ist eine durch die Verletzungsfolgen veranlasste Erhöhung der Grundrente gem. § 31 BVG keine solche anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. d. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. Obschon die Sozialversicherungsträger Körperschaften bzw. Anstalten öffentlichen Rechts sind, sind deren Leistungen als anderweitige Ersatzmöglichkeit anzusehen.⁹⁸

⁹⁵ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 261

⁹⁶ Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz), BGBl. I S. 1014 ff.

⁹⁷ BGHZ 62, 380 (383), dort noch zu den entsprechenden Bestimmungen des Lohnfortzahlungsgesetzes - LFZG; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 270; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 190; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 199

⁹⁸ BGHZ 62, 394 (397); BGHZ 49, 267 (275); BGHZ 31, 148 (150); BGH VersR 1974, 549 (549); BGH VersR 1968, 695 (697); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 271, der vollkommen zu Recht darauf verweist, dass bei Fallgestaltungen der Verletzung der Straßenverkehrssicherungspflicht das Verweisungsprivileg gänzlich in Wegfall geraten wäre.

c. Ansprüche der gesetzlichen und privaten Renten- und Unfallversicherung bzw. der Kaskoversicherung

Sofern Leistungen aus einer gesetzlichen Renten- bzw. Unfallversicherung erbracht werden, welche nicht das Ziel verfolgen, endgültig Schäden aufzufangen, die ihren Grund in der unerlaubten Handlung eines außerhalb des Leistungsverhältnisses stehenden Dritten hatten, sondern ausschließlich zum Zwecke der Erfüllung vertraglicher Ansprüche geleistet werden, bleiben solche Leistungen als „anderweitige Ersatzmöglichkeiten“ ausgeklammert.⁹⁹

Eine entsprechende Betrachtungsweise hat die Rechtsprechung des BGH auch für Leistungen einer privaten Krankenversicherung bzw. einer privaten Feuerversicherung bzw. einer Kaskoversicherung zugrunde gelegt.¹⁰⁰ Entscheidend bleibt für den BGH, ob es sich bei derlei Leistungen um eine „erkaufte“ Übernahme von bestimmten, vertraglich näher dargestellten Risiken handelt; bejahendenfalls scheiden derlei Ansprüche bzw. Anspruchsgruppen aus dem Anwendungsbereich des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB aus. Mit anderen Worten:

Leistungen einer Kaskoversicherung sind, soweit die Haftung des Staates infrage steht, nicht als anderweitiger Ersatz im Sinne von § 839 Abs. 1 S. 2 BGB anzusehen; mithin steht das Verweisungsprivileg dieser Vorschrift auch einem gesetzlichen Forderungsübergang des Amtshaftungsanspruchs auf die Kaskoversicherer **nicht** entgegen.

Angenommen wurde ein solcher Ausschluss auch für Leistungen der Rechtsschutzversicherung.¹⁰¹

d. Anderweitige öffentlich-rechtliche Ersatz-/Entschädigungsansprüche

Bereits frühzeitig hat der BGH entschieden, dass Ansprüche aus enteignungsgleichem oder aufopferungsgleichem Eingriff oder aus der Verletzung besonderer behördlicher Fürsorge- und Betreuungspflichten nicht dem in § 839 Abs. 1 S. 2 BGB verankerten Verweisungs-Subsidiaritätsprinzip unterliegen.¹⁰² Hintergrund dieser weiteren Einschränkung ist die

⁹⁹ BGHZ 79, 26 (29, 35); BGHZ 70, 7 (10)

¹⁰⁰ BGHZ 129, 23; BGHZ 100, 313; BGHZ 85, 230; BGHZ 79, 35 sowie BGHZ 91, 48 (54)

¹⁰¹ OLG Frankfurt, OLG-Report 2004, 105 (106)

¹⁰² BGHZ 79, 26 (27) unter Hinweis auf BGHZ 72, 273 sowie BGHZ 13, 88 sowie BGHZ 6, 270 (290) und BVerwGE 30, 46; 20, 136; 13, 17

Überlegung, dass die Regelung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB eine auf die Anwendung des Amtshaftungsrechts beschränkte Ausnahmenvorschrift bleiben soll, so dass eine entsprechende Anwendung auf andere Ersatz- oder Entschädigungsansprüche öffentlich-rechtlicher Natur ausgeschlossen bleiben soll. Dies gilt selbst dann, wenn der gleiche Lebenssachverhalt zu Ansprüchen aus Amtshaftung und – selbständig daneben anwendbaren – Entschädigungsansprüchen anderer Art führen kann.¹⁰³

2. Zumutbarkeit der Rechtsverfolgung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten

Wenn die Regelung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB nicht unanwendbar ist, und darüber hinaus bestimmte Anspruchsgruppen nicht ausgeschlossen sind, stellt sich die Frage, ob durch den die Amtshaftung begründenden Schadensvorfall auch anderweitige Ersatzmöglichkeiten geschaffen worden sind, die rechtlich durchsetzbar sind; maßgeblich ist mithin, ob eine Möglichkeit besteht bzw. bestanden hatte, auf andere Weise als durch Inanspruchnahme des betreffenden Beamten oder der an seiner Stelle haftenden Anstellungskörperschaft einen Ersatz für den durch die Amtspflichtverletzung erlittenen Schaden zu erlangen, gleich, ob eine solche Ersatzmöglichkeit auf einer vertraglichen oder gesetzlichen Grundlage erlangt werden kann, sofern sie nur deren Grundlage in dem selben Tatsachenkreis hat, auf den der Schadensersatzanspruch beruht.¹⁰⁴ Für die Frage der anderweitigen Ersatzmöglichkeit kommt es nicht nur auf die – rein theoretisch bestehende – Möglichkeit eines solchen Anspruchs an, vielmehr muss dieser Anspruch auch in einem zeitlich überschaubaren Rahmen rechtlich und tatsächlich durchsetzbar sein; des Weiteren muss dieser Anspruch nicht nur in dem dargestellten überschaubaren Rahmen titulierbar sein, vielmehr muss er – nach der erfolgten Titulierung – auch realisierbar sein.¹⁰⁵ Daraus folgt:

Der Geschädigte muss sich nicht auf weitläufige, schwierige und unsichere Vorgehen und Verfahren gegen Dritte verweisen lassen¹⁰⁶; er muss sich auch nicht auf diejenige Zwangsvollstreckung verweisen lassen, deren Rea-

¹⁰³ BGHZ 79, 26 (28) sowie Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 275, je m. w. N.

¹⁰⁴ BGH NVwZ 1997, 714 (725), Insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 134, 268; BGHZ 62, 394 (399); BGHZ 31, 148 (150), OLG Frankfurt, NJW-RR 2006, 416 (416);

¹⁰⁵ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 293 ff.; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 184 ff. je m. w. N.

¹⁰⁶ BGHZ 120, 124 (126)

lisierung dann fraglich erscheinen könnte, wenn der Dritte seinerseits die ihm eröffneten Möglichkeiten des Vollstreckungsschutzes vollumfänglich ausnutzt.

Dies vorausgeschickt können bei der Frage, ob anderweitige – zumutbare – Ersatzmöglichkeiten bestehen, verschiedentliche Fallgruppen gebildet werden, insbesondere dann, wenn für den Geschädigten andere Personen mit beratendem Hintergrund tätig geworden sind.¹⁰⁷

a. Architektenhaftung bei fehlerhafter Baugenehmigung

Wenn es um Amtshaftungsansprüche geht, die ihre Grundlage in einer rechtswidrig erteilten Baugenehmigung haben und im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens ein Architekt für den Geschädigten tätig gewesen ist, werden regelmäßig Ersatzansprüche gegen den planenden Architekten zu untersuchen sein. Denn der Architekt schuldet als Werkerfolg eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung.¹⁰⁸ Die Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung, die von Dritten angefochten oder behördlicherseits zurückgenommen wird, entlastet den Architekten nicht.¹⁰⁹ Der Architekt muss über hinreichende Kenntnisse auf den Gebieten des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts verfügen.¹¹⁰ Indessen rechtfertigt dieser Umstand es nicht, den Architekten einem Rechtsberater des Bauherrn gleich zu stellen.¹¹¹ Mithin tragen (nach wie vor) die Baubehörden das Risiko der Fachbeurteilung einer baurechtlichen schwierigen Frage, ihnen obliegt das Rechtsanwendungsrisiko. Zwar müssen die Architekten mitunter auch schwierige immissionsschutzrechtliche Probleme bewerkstelligen, genügen dabei aber den vertraglichen Verpflichtungen, wenn sie auf spezielle Probleme hinweisen und anregen, einen entsprechenden Bauvorbescheid einzuholen.¹¹²

¹⁰⁷ vgl. im Hinblick auf die nachstehenden Ausführungen Rohlfig, MDR 2010, 237 (238 ff.)

¹⁰⁸ BGH NJW 2003, 287, BGH NJW 2001, 1642; BGH NJW-RR 1999, 115; BGH NJW-RR 1998, 952; OLG Naumburg, OLG-Report 2009, 158; OLG Celle, OLG-Report 2008, 53; Palandt/Sprau, BGB, § 631 Rdziff. 20

¹⁰⁹ BGH NVwZ 1993, 602; BGH NVwZ 1992, 911; BGH BauR 1999, 934; Grosse-Suchsdorf, NBauO, § 70 Rdziff. 180

¹¹⁰ BGH NJW 1980, 2576 (2577)

¹¹¹ BGH VersR 1990, 789 (790); BGH NJW 1985, 1692 (1693); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 586

¹¹² BGH NJW 2001, 3054 (3056)

Vor dem Hintergrund der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast wird der Kläger bei derlei vorbeschriebenen Fallgestaltungen darzulegen haben, dass er eine solche anderweitige Ersatzmöglichkeit gegen seinen Architekten überhaupt in Betracht gezogen hat. Dies gilt umso mehr, wenn der geschädigte Kläger im Verwaltungsrechtsstreit, den der betroffene Nachbar gegen die Behörde geführt hat, als Beigeladener anwaltlich vertreten war.¹¹³ Der Kläger eines Amtshaftungsprozesses wird zu beachten haben, dass allein der Hinweis auf eine ungewisse Realisierbarkeit eines Architektenhaftungsanspruchs nicht mit der dem Kläger obliegenden Darlegungslast zu vereinbaren ist; wenngleich der Geschädigte nicht gehalten ist, Ansprüche zu verfolgen, deren Bestehen rechtlich als zweifelhaft eingestuft werden muss oder aber deren Realisierung als ungewiss erscheinen mag, reichen jedoch Schwierigkeiten bei der Auslegung gesetzlicher Vorschriften allein nicht aus, um eine anderweitige Ersatzmöglichkeit schlechthin zu verneinen. Aus Sicht des entscheidenden Gerichts wird zu beurteilen sein, ob ein Gewährleistungsprozess gegen den Architekten prozessual günstig gewesen wäre. Dabei kann natürlich auch die Solvenz (des Architekten) bedeutsam sein. Denn der geschädigte Amtshaftungskläger muss sich bei der Frage des Eingreifens von § 839 Abs. 1 S. 2 BGB nicht darauf verweisen lassen, diese anderweitige Ersatzmöglichkeit auch bei Vermögenslosigkeit des Dritten zu ergreifen.¹¹⁴ In diesem Zusammenhang wird weiterhin zu vergegenwärtigen sein, wie die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung des Architekten ausgestaltet ist, ob also insofern ggf. eine Unterdeckung vorliegt; ebenfalls wird der Amtshaftungskläger in den Blick zu nehmen haben, ob ein vertragsgemäßer Versicherungsfall vorliegt. Grundsätzlich gilt, dass die Inanspruchnahme eines Dritten (z.B.: Architekt), der seinerseits nicht einmal mehr Anwaltvorschüsse für entsprechende erfolgversprechende Prozesse zu leisten im Stande ist, auch keine zumutbare Ersatzmöglichkeit i. S. d. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB darstellt.¹¹⁵

Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit ist auf die Sicht ex ante abzustellen; mithin kommt es auf den Zeitpunkt der Erhebung der Amtshaftungsklage und die dann gezogene Prognose über die Erfolgsaussichten der anderweitigen Ersatzmöglichkeit an. Bestand eine Ersatzmöglichkeit vor der Klage-

¹¹³ OLG Brandenburg, Urt. v. 08.05.2007 - 2 U 15/05, juris

¹¹⁴ BGH NJW 1996, 3009 (3011); BGH NJW 1995, 2713 (2714); BGH NJW 1979, 1600 (1601); BGHZ 61, 101 (109); OLG Frankfurt, NJW-RR 2006, 416 (417); Palandt/Sprau, BGB, § 839 Rdziff. 59

¹¹⁵ BGH NJW 2002, 1266 (1267)

erhebung, ist sie bei Erhebung der Amtshaftungsklage hingegen nicht mehr vorhanden, so hat der Geschädigte vor dem Hintergrund des Einwandes mitwirkenden Verschuldens gem. § 254 Abs. 2 BGB nachzuweisen, dass er die frühere Ersatzmöglichkeit nicht etwa schuldhaft versäumt hat.¹¹⁶

b. Anwaltshaftung bei Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages

Derjenige Amtshaftungskläger, der sich im Vorfeld des Verwaltungsverfahrens bereits anwaltlich hat vertreten lassen, wird zu vergegenwärtigen haben, dass etwaige Schadensersatzansprüche ggf. auch mit der Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages einhergehen können, so dass er, um den Schlüssigkeitsanforderungen im Amtshaftungsprozess zu genügen, ebenfalls darzustellen haben wird, dass etwaige Ansprüche aus dem anwaltlichen Beratungsvertrag nicht resultieren können und damit anderweitige Ersatzmöglichkeiten ausscheiden. Eine etwaige Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages kann daraus resultieren, dass der Amtshaftungskläger – aufgrund anwaltlicher Beratung – von der Einlegung eines bestimmten, gleichwohl gebotenen Rechtsmittels keinen Gebrauch gemacht hat. Denn der den Geschädigten vertretende Rechtsanwalt ist verpflichtet, den für seinen Mandanten sichersten Weg auszuwählen, um dessen Rechte zu wahren und auch dessen Rechtsansprüche durchzusetzen. So ist dem Geschädigten von anwaltlicher Seite aus z. B. anzuraten, bei Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen eine Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO zu erheben. Zwar ist es einem Amtshaftungskläger im Hinblick auf seine Schadensminderungspflicht nicht in jedem Fall vorzuwerfen, dass er eine Untätigkeitsklage nicht bereits dann erhoben hat, sobald diese zulässig ist. Denn er hat anerkanntermaßen auch die Alternativmöglichkeit, die Behörde noch im Verhandlungsweg dazu zu bewegen, dem von ihm verfolgten Antrag bzw. dem Widerspruchsbegehren doch stattzugeben. Etwas anders gilt jedoch, wenn die Behörde zu erkennen gegeben hat, dass sie den Antrag bzw. dem Widerspruchsbegehren nicht stattgeben wird. In einem solchen Fall darf sich der Geschädigte nicht mehr darauf zurückziehen, unbegrenzt außergerichtlich weiter zu verhandeln, sondern muss gerichtlich tätig werden.¹¹⁷ Knüpft mithin der Geschädigte den von ihm geltend gemachten Schaden (mindestens teilweise) an die lange Dauer des Widerspruchsverfahrens an, so wird

¹¹⁶ BGH NJW 2002, 1266 (1266); BGH VersR 1978, 252 (252); Brandenburgisches OLG, Urt. v. 02.09.2014 - 2 U 39/13 -, juris Rdziff. 82; OLG Karlsruhe, OLG-Report 2003, 378 (379); OLG Frankfurt NJW-RR 2006, 416 (417)

¹¹⁷ BGH BGHR BGB § 839 Abs. 3 Verschulden 1

er sich zwangsläufig vor dem Hintergrund des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB damit auseinander zu setzen haben, warum ihm kein Schlechterfüllungsanspruch gegen seinen rechtsanwaltlichen Vertreter zusteht, wenn dieser ihm bei Beachtung der vorhergehenden Grundsätze die Erhebung einer Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO nicht angeraten hat.

Als ein anwaltlicher und schadensbegründender Fehler wird es angesehen, wenn der anwaltliche Sachvortrag (im Verwaltungsverfahren oder aber im gerichtlichen Verfahren) defizitär bleibt. Der III. Zivilsenat des BGH sieht allerdings keine Rechtfertigung dafür, dem Rechtsanwalt das Risiko aufzulegen, dass die Widerspruchsbehörde (als mit besonderer Sachkunde ausgestattete zuständige Fachbehörde) die einschlägige, ggf. zeitlich auch erst nach Abgabe der Widerspruchsbeurteilung ergehende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zur Kenntnis nehme und sich danach ausrichte; denn die Zuweisung eines solchen Risikos entspreche nicht dem Sinn und Zweck des Verweisungsprivilegs in § 839 Abs. 1 S. 2 BGB.¹¹⁸

3. Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten

Die Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung ist gleichsam die Kehrseite und das Gegenstück zur Zumutbarkeit. Ob nun dem Geschädigten die Rechtsverfolgung unzumutbar ist, wird sich nicht trennscharf an vorher festgelegten Kriterien erkennen lassen, vielmehr bedarf es einer Analyse des Einzelfalls. Dabei kommt es – wie bereits dargelegt – auf eine auf den Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs bezogene Prognose über die Erfolgsaussichten der anderweitigen Ersatzmöglichkeit an.¹¹⁹

Die Antwort auf die Frage nach der Zumutbarkeit ist von vielen Determinanten bestimmt:

- Wenn das Bestehen eines Anspruchs als besonders zweifelhaft anzusehen ist, neigt die Rechtsprechung dazu, einen solchen zweifelhaften Anspruch nicht mehr als eine anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. d. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB anzusehen.¹²⁰

¹¹⁸ BGH NVwZ 2006, 117 (118); anders aber noch die Vorinstanz: OLG Jena, NVwZ-RR 2004, 809 (810)

¹¹⁹ BGHZ 120, 124 (131)

¹²⁰ BGHZ 143, 18 (12))

- Die Inanspruchnahme eines Schuldners, der nicht einmal mehr Anwaltsvorschüsse für erfolgversprechende Prozesse zu leisten im Stande ist, stellt keine zumutbare Ersatzmöglichkeit i. S. d. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB dar.¹²¹
- Wenn ein Grundstück unter gleichzeitigem Verstoß gegen ein Unterlassungsgebot mit einem Grundpfandrecht belastet wird und diese Belastung sowohl auf einer schuldhaften Verstoß des Verfügungsberechtigten gegen seine in § 3 Abs. 5 VermG normierte Vergewisserungspflicht als auch auf eine Amtspflichtverletzung der Behörde beruht, kann es dem Restitutionsantragsteller grundsätzlich nicht zum Nachteil gereichen, wenn er dem Verfügungsberechtigten noch nicht bereits vor Ablauf der Widerspruchsfrist bzw. Eintritt der Bestandskraft des Rückgabebescheides auch Beseitigung der Belastung, Schadensersatz oder Sicherstellung in Anspruch nimmt.¹²²
- Als unzumutbar ist es anzusehen, wenn der Geschädigte einen Zahlungstitel erlangt hat, aus diesem Zahlungstitel gegen den Vollstreckungsschuldner deswegen nicht vorgeht, weil dieser in Vermögensverfall geraten ist.¹²³
- Die Frage nach der Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten wird stets vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage des anderen Anspruchs zu beurteilen sein. Ist die Sach- und Rechtslage besonders unklar oder besonders komplex, begründet dies in der Regel die Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung.¹²⁴
- Amtshaftungsansprüche wegen pflichtwidriger Zulassung von Aktien gem. § 36 BörsG a.F. bestehen nicht, wenn der Anleger sich durch eine Prospekthaftungsklage bei dem die Aktien emittierenden Unternehmen schadlos halten kann; vor dem Hintergrund des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Anleger darzulegen und zu bewei-

¹²¹ BGH NJW 2002, 1266 (1267)

¹²² Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 294; BGH VersR 2005, 1732 (1734)

¹²³ BGH NJW 1993, 1647 (1648)

¹²⁴ BGH NJW 1971, 2220 (2222)

sen, dass ihm dies nicht möglich ist bzw. war. Die Erhebung einer derartigen Klage ist ungeachtet ihres Aufwandes dann als zumutbar anzusehen, wenn der Amtshaftungsprozess einen vergleichbaren Aufwand besorgen lässt.¹²⁵

III. Schuldhafte Versäumung der anderweitigen Ersatzmöglichkeit

Wenn vor Erhebung der Amtshaftungsklage eine anderweitige Ersatzmöglichkeit bestanden hat, ist diese aber danach in Wegfall geraten oder aber hat der Geschädigte ggf. im Vergleichswege auf Ansprüche verzichtet oder hat er ggf. Ansprüche verjähren lassen, so wird er – auch vor dem Hintergrund mitwirkenden Verschuldens gem. § 254 Abs. 2 BGB – so gestellt, als ob er die Ansprüche realisiert hätte. Will er dem entgegenwirken, hat er darzustellen, dass eine schuldhafte Säumnis oder ein schuldhafter Verzicht nicht vorgelegen hat.¹²⁶

Das subjektive Moment der schuldhaften Säumnis setzt verständlicherweise zunächst einmal voraus, dass der Betroffene überhaupt (positive) Kenntnis oder aber grob fahrlässige Unkenntnis in Bezug auf die Entstehung des Schadens und der daraus resultierenden anderweitigen Ansprüche hat.¹²⁷ Nicht jede Säumnis oder jeder Verzicht ist als schuldhaft anzusehen:

- Es kann nicht ohne Weiteres als eine schuldhafte freiwillige Aufgabe einer anderweitigen, alsbald zu verwirklichen Ersatzmöglichkeit angesehen werden, wenn der Verfügungsberechtigte insolvent geworden ist und er sich in einem Zivilprozess auf einen Vergleich einlässt und sich auf diese Weise der Möglichkeit begibt, weitergehende Ansprüche durchsetzen zu können.¹²⁸
- Eine schuldhafte Säumnis wird in der Regel nicht vorliegen, wenn der Geschädigte zur Rechtsverfolgung seines Anspruchs gegen einen Dritten einen Prozesskostenhilfeantrag stellt, der (zu Unrecht) abgelehnt wurde und der Geschädigte daraufhin von der weiteren Rechtsverfolgung Abstand nimmt.¹²⁹

¹²⁵ OLG Frankfurt NJW-RR 2006, 416 (417)

¹²⁶ Tremml/Karger/Luber Rdziff. 190

¹²⁷ Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 199

¹²⁸ BGH NJW-RR 2013, 217; Schlick NJW 2013, 3349 (3353)

¹²⁹ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 298 unter Hinweis auf BGH VersR 1957, 612 (614)

- Von einer schuldhaften Säumnis wird auch dann nicht auszugehen sein, wenn der Geschädigte von der Einlegung von Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen keinen Gebrauch macht; etwas anderes wird dann zu gelten haben, wenn die Fehlerhaftigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung offenkundig ist.¹³⁰
- In Bezug auf die schuldhafte Säumnis wird zu vergegenwärtigen sein, dass die Rechtsfolge ggf. der Totalverlust des dem Amtshaftungskläger zustehenden Anspruchs ist. Es findet nicht etwa eine Abwägung des wechselseitigen Verschuldens dergestalt statt, dass bei einem nur geringen Verschulden auf Seiten des Amtshaftungsklägers im Zusammenhang mit der Schuldhaften Säumnis bei der Rechtsverfolgung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten im Vergleich zu dem Verschulden des Amtswalter dann noch eine Art „Restanspruch“ auf Seiten des Amtshaftungsklägers verbleiben kann. Vielmehr wird der Amtshaftungskläger/Geschädigte in den Blick zu nehmen haben, dass – ähnlich wie bei § 839 Abs. 3 BGB – die schuldhafte Säumnis einer Rechtsverfolgungsmöglichkeit den gesamten Amtshaftungsanspruch in Wegfall geraten lassen kann.

Ist davon auszugehen, dass der Geschädigte den Ersatzanspruch gegen einen Dritten hat verjähren lassen, liegt in der Regel eine schuldhafte Säumnis vor.¹³¹ Der Verjährungseintritt indiziert mithin die Schuldhaftigkeit bei der Säumnis.

IV. Ausgewählte Fallgestaltungen und Sonderfragen

1. Erneute Amtshaftungsklage nach vergeblicher Ersatzklage gegen Dritte

Die Unmöglichkeit, anderweitig Ersatz zu erlangen, bildet einen Teil des Tatbestands, aus welchem der Amtshaftungsanspruch hergeleitet wird. Mithin stellt die „anderweitige Ersatzmöglichkeit“ ein negatives Tatbestandsmerkmal dar. Dieses – negative – Tatbestandsmerkmal begründet erst den Amtshaftungsanspruch, was wiederum bedeutet, dass, so lange

¹³⁰ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 298

¹³¹ BGH NVwZ 1992, 911 (912) = juris Rdziff. 15 ff.; OLG Brandenburg, Beschl. v. 09.01.2013 - 2 W 6/11, juris Rdziff. 15

noch ein Dritter möglicherweise haftet, der fahrlässig handelnde Beamte bzw. die Anstellungskörperschaft nicht schadensersatzpflichtig wird. Wenn zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung bei dem über die Amtshaftungsklage entscheidenden Gericht die anderweitige Ersatzmöglichkeit noch bestanden hat, ist die Amtshaftungsklage als „zur Zeit unbegründet“ abzuweisen. Durch eine solche Klageabweisung als „zur Zeit unbegründet“ wird dem Kläger indessen gleichsam zugemutet, noch eine zu diesem Zeitpunkt vorrangige anderweitige Schadensersatzmöglichkeit ggf. gerichtlich durchzusetzen.¹³² Für den Fall, dass nach einer als zur Zeit unbegründet abgewiesenen Amtshaftungsklage der Geschädigte die anderweitige Ersatzmöglichkeit gerichtlich durchzusetzen versucht und mit diesem Vorhaben, gleichviel ob zutreffend oder unzutreffend scheitert, wird möglicherweise der Geschädigte überlegen, ob er erneut Amtshaftungsklage erheben kann und ob in einem solchen Fall die Rechtskraft des Urteils der 1. Amtshaftungsklage entgegenstehen könnte. Dies ist zu verneinen:

Ist eine Amtshaftungsklage abgewiesen, weil der Kläger einen ihm zumutbaren Versuch, anderweitig Ersatz zu verlangen, zunächst unterlassen hatte, so steht die Rechtskraft des Urteils einer neuen Klage dann nicht entgegen, wenn die Nachholung des Versuchs nicht zum Erfolg geführt hat. Denn nunmehr ist die bisher fehlende – negative – tatbestandliche Voraussetzung des Amtshaftungsanspruchs erfüllt und dieser neue Tatbestand ermöglicht dann wiederum eine neue Klage, ohne dass die Rechtskraft des im ersten Verfahren ergangenen Urteils entgegenstehe.¹³³

2. Schlechterstellung durch Rechtsmittelentscheidung

Sofern die I. Instanz die Amtshaftungsklage als „zur Zeit unbegründet“ abweist und der Kläger gegen diese klageabweisende Entscheidung Berufung einlegt, so ist das Berufungsgericht nicht gehindert, eine die Berufung zurückweisende Entscheidung zu treffen und in diesem Rahmen ein anderes Tatbestandsmerkmal des Amtshaftungsanspruchs (z. B. Drittbezogenheit) als nicht gegeben anzunehmen. In einem solchen Fall steht dem Kläger selbstverständlich dann nicht mehr die Möglichkeit offen, die anderweitige Ersatzmöglichkeit – ggf. gerichtlich – zu verfolgen und dann erneut

¹³² BGH NJW 2002, 1266 (1266)

¹³³ BGHZ 37, 375 (377 ff.); OLG München, Urt. v. 06.11.1997 - 1 U 3233/97, juris Rdziff. 11; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 322 Rdziff. 28 (Stichwort „Amtshaftung“)

Amtshaftungsklage zu erheben. Vielmehr entfaltet die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts dann Rechtskraftwirkung; in einem solchen Austausch eines Klageabweisungsgrundes ist kein Verstoß gegen das Verbot der *reformatio in peius* zu sehen.¹³⁴

3. **Abtretung des Amtshaftungsanspruchs an ersatzpflichtigen Dritten**

In einem vom LG Arnsberg entschiedenen Fall hatte ein Tischlermeister einem Unternehmen im Bereich der Heizungstechnik einen Amtshaftungsanspruch gegen den Bezirksschornsteinfegermeister abgetreten. Hintergrund der behaupteten Amtshaftungsansprüche war, dass der Bezirksschornsteinfegermeister gegenüber dem Zedenten (Tischlermeister) nur unzureichend eine beratende Tätigkeit ausgeübt hatte, was wiederum dazu führte, dass im Rahmen einer Reparatur einer Kesselanlage zusätzliche Kosten in Höhe von etwa 5.900,00 € aufgewendet werden mussten. Nachdem der Zedent seine (Amtshaftungs-)Ansprüche abgetreten hatte, erhob dann das Unternehmen im Klage, wobei diese Klage als unbegründet abgewiesen wurde. Nach Ansicht des Gerichts scheitere der Amtshaftungsanspruch an § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. Denn der Zedent hätte zunächst einen Anspruch gegen die Klägerin geltend machen müssen; diese wäre als Vertragspartnerin des Zedenten bei dem Umbau der Heizungsanlage möglicherweise selbst verpflichtet gewesen, einen funktionsgerechten und funktionierenden Kamin zu errichten. So lange insoweit eine anderweitige Möglichkeit ernsthaft in Betracht komme, sei die Amtshaftungsklage unschlüssig. Die Abtretung des etwaigen Amtshaftungsanspruchs des Zedenten an die Klägerin ändere nichts an der nur hilfswisen Haftung des Beklagten. Denn die Abtretung eines Amtshaftungsanspruchs an einen möglicherweise ersatzpflichtigen Dritten führe nicht zum Wegfall der Aushilfshaftung des Beamten. Eine andere Sichtweise käme einer Umgehung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB gleich.¹³⁵ Diesem Ergebnis ist zuzustimmen. Die Zession vermag einen Amtshaftungsanspruch in seinem Bestand nicht zu verändern, ebenso wenig das aus § 839 Abs. 1 S. 2 BGB resultierende – negative – Tatbestandsmerkmal der „anderweitigen Ersatzmöglichkeit“. Dem ursprünglichen Anspruchsinhaber bleibt es zwar unbenommen, den von ihm behaupteten Amtshaftungsanspruch abzutreten, wobei als Zessionar sicherlich auch der anderweitig ersatzpflichtige Dritte in Betracht kommt. Dies

¹³⁴ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 309

¹³⁵ LG Arnsberg, NVwZ-RR 2003, 545 (545) = juris Rdziff. 20

vermag dann aber weder dem ursprünglichen Anspruchsinhaber noch dem Zessionar über die Subsidiaritätsklausel hinweg zu helfen.

4. Gesetzlicher Forderungsübergang

Gem. § 86 Abs. 1 S. 1 VVG findet ein Anspruchsübergang auf den Versicherer statt, soweit er den Schaden des Versicherungsnehmers ausgleicht und dem Versicherungsnehmer ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten zusteht. Wenn nun der Versicherer einen solchen, auf ihn übergegangenen Amtshaftungsanspruch gegen die haftende Körperschaft geltend macht, hat sich in der Vergangenheit die Frage erhoben, ob Ansprüche aus den Versicherungsverträgen als vorrangige anderweitige Ersatzmöglichkeit anzusehen sind. Die ursprünglich dies bejahende Rechtsprechung hat sich hingegen gewandelt. Leistungen einer Kaskoversicherung sind nicht als anderweitiger Ersatz anzusehen, so dass im Fall eines gesetzlichen Forderungsübergangs dem auf den Kaskoversicherer übergegangenen Amtshaftungsanspruch das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1. S. 2 BGB nicht entgegen gehalten werden kann.¹³⁶

E. Wahrnehmung des Primärrechtsschutzes (Schadenvermeidungspflicht)

I. Allgemeines

Die Regelung in § 254 BGB beinhaltet ein allgemeingültiges Prinzip, welches gegenüber allen Schadensersatzansprüchen Geltung beansprucht, gleich, auf welche Rechtsgrundlage diese zurückzuführen sind. § 254 BGB beschränkt die Ersatzpflicht des Schädigers und kann sie im Ausnahmefall auch gänzlich ausschließen, wenn entweder bei der Entstehung oder der Entwicklung des Schadens ein Verschulden aufseiten des Geschädigten mitgewirkt haben sollte. Dabei bedeutet „Verschulden“ i. S. d. § 254 BGB nicht etwa eine vorwerfbare rechtswidrige Verletzung einer gegenüber einem anderen oder der Allgemeinheit bestehenden Rechtspflicht, sondern ist vielmehr als der vorwerfbare Verstoß gegen Gebote des eigenen Interesses bzw. die Verletzung einer sich selbst gegenüber bestehenden Obliegenheit zu verstehen, mithin um ein Verschulden gegen sich selbst.¹³⁷ Letztlich

¹³⁶ BGHZ 129, 23 (24); 85, 230 (232 ff.)

¹³⁷ Palandt/Grüneberg, BGB, § 254 Rdziff. 1; BGH NJW 2009, 582 (585); BVerwG, Beschl. v. 03.11.2014 – 2 B 24/14, juris Rdziff. 7

ist die Einbeziehung von § 254 BGB nichts anderes als die Konkretisierung der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben („venire contra factum proprium“).

Im Bereich der Amtshaftung findet § 254 BGB mit der Maßgabe Anwendung, dass zunächst einmal die Frage geklärt werden muss, ob die im Einzelfall in Rede stehende behördliche Maßnahme, also etwa Auskunft oder VA, überhaupt eine „Verlässlichkeitsgrundlage“ darzustellen in der Lage ist. Erst dann, wenn diese Frage zu bejahen ist, kommt es auf den Einwand mitwirkenden Verschuldens überhaupt erst an. Hauptanwendungsfall von § 254 BGB ist allerdings das sog. Rechtsanwendungsrisiko; damit ist die ordnungsgemäße Anwendung einschlägiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften und deren Prüfungsergebnis gemeint. Determinanten dieses Rechtsanwendungsrisikos können Fälle der sog. Drittanfechtung bzw. der bewussten Risikoübernahme ebenso sein wie ein bei einem Genehmigungsempfänger vorhandener Wissensvorsprung. Einen Sonderfall des Einwandes mitwirkenden Verschuldens stellt der aus § 839 Abs. 3 BGB abzuleitende Vorrang des Primärrechtsschutzes dar.

Der durch § 839 Abs. 3 BGB zum Ausdruck kommende Vorrang des Primärrechtsschutzes hat natürlich den Vorteil, dass mitunter wesentliche öffentlich-rechtliche Vorfragen durch die Fachgerichte vorab einer Klärung zugeführt werden.¹³⁸ Dies entlastet natürlich den Amtshaftungsprozess; im geltenden Staatshaftungssystem kann dies letztlich nur dann funktionieren, wenn die in Amtshaftungssachen zuständigen Zivilgerichte die Ergebnisse des Primärprozesses im Rahmen des „Sekundärprozesses“ nicht mehr infrage stellen und nicht einer erneuten Überprüfung zuführen; daher sind nach ständiger Rechtsprechung des III. Zivilsenats die Zivilgerichte im Amtshaftungsprozess an die Urteile und andere der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidungen der Verwaltungsgerichte bzw. anderer Fachgerichte im Rahmen der Rechtskraftwirkung gebunden.¹³⁹

¹³⁸ s. dazu auch Schlick, DVBl 2010, 1484 (1484)

¹³⁹ Schlick, DVBl 2010, 1484 (1484); Staudinger/Wöstmann, BGB § 839 Rdziff. 417 ff.; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 575 ff.; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 70 ff; Ossenbühl/Cornils S. 122; Rohlfing, Amtshaftung S. 323 ff, 525 ff.

II. Vorrang des Primärrechtsschutzes (§ 839 Abs. 3 BGB)

Jedwede Form schuldhafter Mitverursachung des Schadens führt gem. § 254 BGB zu einer Minderung der Schadensersatzpflicht. Eine besondere Ausprägung dieses Mitverschuldensprinzips enthält § 839 Abs. 3 BGB, wonach eine Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Anders als bei § 254 BGB, dessen Anwendung im Einzelfall zu einer nuancierten Schadensverteilung führen kann, kennt § 839 Abs. 3 BGB nur eine „Alles-oder-Nichts“-Lösung. Mit anderen Worten führt jede Form der Rechtsmittelversäumung und der dadurch bedingten Schadensmitverursachung sofort zum gänzlichen Anspruchsverlust, gleich, ob das Verschulden des Betroffenen als gering einzustufen ist oder nicht.¹⁴⁰

Dieser Totalverlust tritt hingegen nur in dem Umfang ein, in dem das versäumte Rechtsmittel den Eintritt des Schadens verhindert hätte.

Die Konsequenz dieses Vorranggedankens besteht darin, dass natürlich auch der Ausübung des Primärrechtsschutzes verjährungshemmende Wirkung für das Sekundärrechtsverfahren beizumessen ist.¹⁴¹

1. ratio des § 839 Abs. 3 BGB

Sowohl das in § 839 Abs. 1 S. 2 BGB verankerte Subsidiaritätsprinzip als auch § 839 Abs. 3 BGB verfolgten ursprünglich das Ziel, den unter Umständen leistungsschwachen Beamten vor einer Inanspruchnahme von außen stehenden Gläubigern zu schützen.¹⁴² Mit der Überleitung der Haftung auf den Staat nach näherer Maßgabe des Art. 34 GG ist allerdings dieser Zweckgedanke entfallen. Die Rechtsprechung des BGH sieht § 839 Abs. 3 BGB vielmehr als eine Sanktion für ein „Verschulden gegen sich selbst“; damit einher geht der Ansatz, dass diese Regelung als eine Sanktionierung

¹⁴⁰ Hoppe, JA 2011, 167 (168); Papier in: MünchKomm BGB, § 839 Rdziff. 329, 387; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 212; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 210; BGHZ 113, 17 (22)

¹⁴¹ BGH, Beschl. v. 17.09.2008 - III ZR 129/07 -, juris Rdziff. 4; BGH NVwZ - RR 2005, 152 (154); BGH NVwZ - RR 2000, 746 (749); BGHZ 122, 317 (323); BGHZ 103, 242 (246); BGHZ 97, 97 (110); BGHZ 95, 238 (242); Rohlfing, Amtshaftung, S. 458 ff.

¹⁴² BGHZ 56, 57 (63); Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 213; Hoppe, JA 2011, 167 (168); Tremml/Karger/Luber Rdziff. 211

zur Durchsetzung des Vorrangs des Primärrechtsschutzes angesehen wird. Der Betroffene hat mithin kein Wahlrecht zwischen alsbaldigem Primärrechtsschutz gegen eine rechtswidrige Benachteiligung und einem späteren Schadenersatzbegehren. Nur demjenigen steht ein Ersatz seines Schadens zu, der sich in gehörigem und ihm zumutbarem Maße für seine eigenen Belange einsetzt und damit den Schaden abzuwenden bemüht.¹⁴³

2. Begriff des Rechtsmittels

Rechtsmittel sind durch einen sog. Devolutiv- sowie einen Suspensiveffekt charakterisiert.

a. Extensive Auslegung

Entgegen vereinzelt Stimmen in der Literatur¹⁴⁴ ist der Begriff des „Rechtsmittels“ im Rahmen des § 839 BGB nach wohl überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur untechnisch zu verstehen und ist nicht auf die in den Verfahrensvorschriften vorgesehenen Rechtsmittel/Rechtsbehelfe beschränkt, sondern umfasst auch andere, rechtlich mögliche und geeignete – förmliche und/oder formlose – Rechtsbehelfe, ist folglich in einem weiten Sinn zu erfassen.¹⁴⁵

b. Förmliche Rechtsmittel/Rechtsbehelfe

Rechtsmittel i. S. d. § 839 BGB sind primär der Widerspruch gem. §§ 68 ff. VwGO sowie die nach der VwGO vorgesehenen verwaltungsgerichtlichen Klagen (Anfechtungs- sowie Verpflichtungsklage, allgemeine Leistungsklage und Untätigkeitsklage).¹⁴⁶ Weitere förmliche Rechtsbehelfe sind:¹⁴⁷

¹⁴³ Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 211; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 211; Hoppe, JA 2011, 167 (168); Rohlfing, MDR 2009, 1257 (1257)

¹⁴⁴ Soergel/Vinke, BGB, § 839 Rdziff. 218; zweifelnd auch Hoppe JA 2011, 167 (170)

¹⁴⁵ BGH NJW 2013, 3237 (3238); BGHZ 181, 199 (212); BGH NJW-RR 2007, 449 (450); BGH NJW-RR 2004, 706 (707); BGHZ 137, 11 (23); BGHZ 123, 1 (7); BGH VersR 1986, 180 (180); BGH NJW 1974, 639 (640); OLG Brandenburg, OLG-Report 2007, 174 (176); Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 214; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 213; Bamberger/Roth/Reinert, BGB, § 839 Rdziff. 92; Staudinger/Wöstmann, BGB § 839 Rdziff. 337; Rohlfing MDR 2009, 1257 (1258)

¹⁴⁶ Tremml/Karger/Luber Rdziff. 214; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 214; Staudinger/Wöstmann BGB, § 839 Rdziff. 341; auch die Rechtsbehelfe des einstweiligen Rechtsschutzes, mithin Anträge gem. §§ 80 Abs. 5, 80 Abs. 7 oder 123 VwGO zählen dazu. Dies gilt auch für Anträge auf Aussetzung der Vollziehung gem. §§ 361 Abs. 2 AO, 69 Abs. 2 FGO; BGH WM 1984, 1276

- Antrag im einstweiligen Rechtsschutz (§§ 80 Abs. 5, 7, 123 VwGO)
- Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 23 EGGVG
- Widerspruch/Anordnung der Klageerhebung gem. §§ 924 ff. ZPO gegen Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen
- Antrag auf richterliche Entscheidung gem. § 98 Abs. 2 StPO
- Einspruch gegen Bußgeldbescheid gem. § 67 OWiG
- Erinnerung gem. § 766 ZPO
- Widerspruch gegen Teilungsplan
- Befristete Erinnerung gem. § 74 a Abs. 5 S. 3 ZVG
- Erinnerung gegen Entscheidungen des Rechtspflegers gem. § 11 RPflG
- Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 109 StVollzG¹⁴⁸
- Einstweilige Anordnungen gem. § 114 Abs. 2 S. 2 StVollzG i.V.m. § 123 Abs. 1 VwGO¹⁴⁹

c. Nicht förmliche (formlose) Rechtsmittel/Rechtsbehelfe

Wichtiger noch als die förmlichen Rechtsmittel dürfte die Beachtung der nicht förmlichen (formlosen) Rechtsmittel sein. Dazu gehören alle rechtlich zulässigen Abhilfemöglichkeiten, wie z. B. die Dienstaufsichtsbeschwerde oder die Gegenvorstellung. Aber auch die Erinnerung an die Erledigung eines Antrages zählen dazu.¹⁵⁰ Allgemein ausgedrückt liegt ein solcher – formloser – Rechtsbehelf vor, wenn der Behörde Kenntnis von Umständen gegeben wird, die ihr Anlass zur Änderung der Amtshandlung geben könnte.¹⁵¹ Demgemäß sind folgende formlose Rechtsbehelfe von der Rechtsprechung als „Rechtsmittel“ i. S. d. § 839 BGB identifiziert worden:

- Einwendung im familiengerichtlichen Verfahren gegen die Richtigkeit der Auskunft des Rentenversicherungsträgers¹⁵²
- Antrag auf Verpflichtung zur Richtigstellung einer Pressemitteilung an die Justizbehörde¹⁵³

¹⁴⁷ zu der Aufzählung vgl. Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 340 sowie Tremml/Karger/Luber Rdziff. 214, 215

¹⁴⁸ OLG Schleswig, OLG-Report 2009, 373

¹⁴⁹ BGH, Beschl. v. 12.03.2009 – III ZR 182/08, juris Rdziff. 2

¹⁵⁰ Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 214; BGHZ 123, 1 (7); BGH NJW 1974, 639 (640); BGH WM 1960, 982 (984); BGHZ 28, 104 (106)

¹⁵¹ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 341

¹⁵² BGHZ 137, 11 = NJW 1998, 138

- Stellung eines Beförderungsantrags¹⁵⁴
- Verteidigungsvorbringen des Angeschuldigten/Angeklagten in Bezug auf die Abwehr zukünftiger Beeinträchtigungen durch ein Strafverfahren¹⁵⁵
- Abhilfebegehren bei Verfahrensfehlern in Prüfungssachen

Als „Rechtsmittel“ i.S.d. §§ 839a Abs. 2, 839 Abs. 3 BGB ist grundsätzlich auch die Einholung eines Privatgutachtens zur Widerlegung eines - für die betroffene Partei ungünstiges - gerichtlichen Gutachtens auszustehen; von der Einholung kann zwar im Einzelfall (z. B. aus finanziellen Gründen) abgesehen werden, wobei darlegungs- und beweispflichtig für die Unzumutbarkeit die den Anspruch stellende Partei ist.¹⁵⁶

Mit Rücksicht darauf, dass der Begriff „Rechtsmittel“ i. S. d. § 839 Abs. 3 BGB breit aufgefächert ist, hat der durch eine Amtshandlung Geschädigte auch in den Blick zu nehmen, u. U. auch Rechtsbehelfe gegen eine zunächst auf Rechtsmittel i. S. d. § 839 Abs. 3 BGB erlassene Entscheidung einzulegen. Denn auch ein solcher weiterer Rechtsbehelf ist noch unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung selbst gerichtet.¹⁵⁷

Insbesondere im Beamtenrecht ist zu vergegenwärtigen, dass die Regelung des § 839 Abs. 3 BGB analog angewandt wird.¹⁵⁸ Wenn mithin ein Beamter gegen seinen Dienstherrn einen Anspruch auf Schadensersatz wegen einer Fürsorgepflichtverletzung geltend macht, wird insbesondere die Überlegung angezeigt sein, ob der Beamte alle ihm zumutbaren und der Abdämmung des Schadens dienenden Maßnahmen getroffen hat. Wenn z. B. ein Beamter von der Möglichkeit eines Altersteilzeitmodells Gebrauch gemacht hat und er nach Erhalt einer Rentenauskunft eine Versorgungslücke feststellt und dann weder auf einen Abbruch des Altersteilzeitmodells hinwirkt noch die Möglichkeit der Erbringung freiwilliger Beitragsleistungen zur

¹⁵³ OLG Karlsruhe OLG-Report 2008, 759; OLG Schleswig, SchlHA 2007, 184

¹⁵⁴ BGH NVwZ 2003, 502

¹⁵⁵ BGHZ 138, 247 (251)

¹⁵⁶ OLG Celle, Urt. v. 20.07.2016 - 4 U 102/13, juris Rdziff. 17, 28

¹⁵⁷ OLG München, NVwZ-RR 2006, 228 (229)

¹⁵⁸ BVerwG, Beschl. v. 03.11.2014 - 2 B 24/14, juris Rdziff. 7; BVerwG NVwZ 2004, 1257 (1257); BVerwG NVwZ-RR 2002, 620 (620); BVerwGE 107, 29 (31); BVerwG ZBR 1986, 179 (180); BVerwGE 29, 309 (310); OVG Münster, Beschl. v. 03.06.2014 - 6 A 1658/12, juris Rdziff. 13; Bay VGH, Beschl. v. 17.01.2014 - 3 ZB 11.2522, juris Rdziff. 5; VG Göttingen, Urt. v. 09.01.2014 - 1 A 28/12, juris Rdziff. 41; VG Regensburg, Urt. v. 20.03.2013 - Ro 1 K 12.891, juris Rdziff. 57

Erfüllung der Voraussetzungen für einen Rentenbezug in Anspruch nimmt, begibt er sich damit möglicher Handlungsoptionen, die als Inanspruchnahme eines Rechtsmittels i. S. d. § 839 Abs. 3 BGB anzusehen sind, um den Eintritt des Schadens zu verhindern; dies wiederum wirkt amtschaftungsausschließend.¹⁵⁹

Wenn ein Kläger Amtshaftungsansprüche auf die Versagung von Prozesskostenhilfe stützt, ist im Rahmen des § 839 Abs. 3 BGB die Erwägung anzustellen, ob der Kläger bei Ablehnung seines Prozesskostenhilfesuchs gehalten gewesen wäre, einen neuen Prozesskostenhilfeantrag zu stellen. Denn Beschlüsse über die Nichtgewährung von Prozesskostenhilfe erwachsen (ebenso wie Beschlüsse über die Ablehnung in selbständigen Beweisverfahren) nicht in materielle Rechtskraft.¹⁶⁰

d. Unmittelbarkeit des Rechtsmittels

Als „Rechtsmittel“ i. S. d. § 839 Abs. 3 BGB werden nur solche erfasst, die sich **unmittelbar** gegen die schädigende Amtshandlung oder das Unterlassen richten und deren Beseitigung oder Berichtigung bezwecken/ermöglichen.¹⁶¹ Dieses Unmittelbarkeitserfordernis muss insbesondere dann auf den Prüfstand gestellt werden, wenn es um eine – nicht erhobene – Unterlassungsklage geht. Denn in einem solchen Fall stellt sich die Frage, ob eine Unterlassungsklage ein geeignetes Rechtsmittel gewesen wäre, den Schaden durch eine bereits erfolgte Amtspflichtverletzung abzuwenden oder zu mindern. Regelmäßig wird dies zu verneinen sein, da eine Unterlassungsklage (lediglich) gegen etwaige zukünftige und nicht gegen bereits eingetretene Amtspflichtverletzungen ausgerichtet ist.¹⁶²

Ungeachtet dessen ist bei Durchsicht der Rechtsprechung festzustellen, dass ein gewisser Drang zur Ausuferung und Konturenlosigkeit bei der

¹⁵⁹ OVG Sachsen, Beschl. v. 09.09.2013 - 2 A 173/11, juris Rdziff. 10; bei unterbliebener Beförderung: BVerwG, Beschl. v. 06.06.2014 - 2 B 75/13 -, juris Rdziff. 12; OVG Münster, Urt. v. 27.04.2017 - 1 A 1664/15 -, juris Rdziff. 64 ff; OVG Münster, Beschl. v. 17.02.2017 - 1 A 3020/15 -, juris Rdziff. 9 sowie OVG Münster, Urt. v. 19.01.2017 - 1 A 303/15 -, juris Rdziff. 84 f.

¹⁶⁰ diesen Gedanken aufgreifend: OLG Frankfurt, Beschl. v. 20.03.2013 - 1 W 42/12, juris Rdziff. 60

¹⁶¹ Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 213; Staudinger/Wöstmann, BGB 839 Rdziff. 338; Rohlfing MDR 2009, 1257 (1258)

¹⁶² vgl. zu einer solchen Fallkonstellation: BGH NJW 2003, 1308; BGH NJW 1986, 1924; Rohlfing, MDR 2009, 1257 (1258)

Bestimmung des im jeweiligen Einzelfall maßgeblichen „Rechtsmittels“ Platz greift. Als „Rechtsmittel“ sind z. B. angesehen worden:

- Antrag auf Richtigstellung einer Pressemitteilung über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens.¹⁶³
- Antrag auf die Gewährung einer begehrten Leistung selbst.¹⁶⁴
- Klärung eines behördlichen Fehlers durch eine sich aufdrängende – einfache – Rückfrage.¹⁶⁵
- Nachfrage bei der Behörde oder deren Sachbearbeiter zwecks Klärung bzw. Beschleunigung der Sach-/Antragsbearbeitung.¹⁶⁶

Diese Tendenz zur Ausweitung des Begriffs des Rechtsmittels ist rechtsstaatlich bedenklich, denn eine Nachfrage ist nun einmal kein Rechtsbehelf. Dieser Tendenz ist darüber hinaus aus zwei Gründen entgegenzuwirken:

- Die z. T. extensiv ansetzende Rechtsprechung übersieht häufig, dass Maßnahmen wie Nachfragen, Gegenvorstellungen oder sonstige formlose Rechtsbehelfe von vornherein nicht geeignet sind, den jeweiligen Vermögensschaden im Einzelfall abzuwenden.
- Durch eine Ausuferung des Begriffs „Rechtsmittel“ im vorbeschriebenen Sinn wird eine in der Sache nicht gebotene und daher unverhältnismäßige Risikoverlagerung von der amtspflichtwidrig handelnden (z. B.: untätig bleibenden) Behörden auf den Bürger erreicht.

e. Sonderfälle

aa. Antrag auf Ladung des Sachverständigen und dessen Befragung

Nach näherer Maßgabe des § 839 a Abs. 2 BGB gilt die Regelung des § 839 Abs. 3 BGB auch im Rahmen der Sachverständigenhaftung gem. § 839 a BGB. Rechtsmittel i. S. d. letztgenannten Vorschriften sind selbstredend zunächst die von der ZPO vorgesehenen Rechtsbehelfe, die es der Partei ermöglichen, gegen das ihrer Ansicht zufolge fehlerhafte Gutachten vorzu-

¹⁶³ OLG Karlsruhe, OLG-Report 2008, 759

¹⁶⁴ OVG Münster, ZBR 2007, 214

¹⁶⁵ OLG Saarbrücken, OLG-Report 2002, 96

¹⁶⁶ BGH VersR 1965, 285; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 13

gehen und dessen Abänderung zu bewirken.¹⁶⁷ Daher muss eine Partei sämtliche zur Korrektur des als unrichtig angesehenen Gutachtens zur Verfügung stehenden innerprozessualen Rechtsbehelfe ausschöpfen, um auf diese Weise zu verhindern, dass rechtskräftig abgeschlossene Verfahren in Gestalt des Sachverständigenhaftungsprozesses neu aufgerollt werden.¹⁶⁸ Daher sind zu solchen „Rechtsmitteln“ insbesondere Gegenvorstellungen und Hinweise auf die Unrichtigkeit des Sachverständigengutachtens zu zählen; ebenso gehören Anträge, den Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des Gutachtens zu laden und auch formelle Beweisanträge (auf Einholung eines neuen Gutachtens) dazu.¹⁶⁹ Wenngleich der Antrag, den Sachverständigen zur mündlichen Gutachtenserläuterung zu laden, als ein „Rechtsmittel“ i. S. d. § 839 Abs. 3 BGB zu verstehen ist, darf sich allerdings eine Partei, um sich ihre Ansprüche zu erhalten, nicht mit der Vorladung des Sachverständigen begnügen. Vielmehr muss die Partei die ihr durch die Ladung des Sachverständigen eröffneten Möglichkeiten durch Ausübung des Fragerechts nutzen. Wenn eine Partei bei der Anhörung des Sachverständigen völlig passiv bleibt, lässt sie den gleichsam erhobenen Rechtsbehelf faktisch ins Leere laufen. Die unterlassene Befragung des Sachverständigen bei dessen mündlicher Anhörung wirkt sich – anspruchsausschließend – als unterlassene Rechtsmitteleinlegung aus.¹⁷⁰

bb. Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

Das „Rechtsmittel“, welches mit der Regelung des § 839 Abs. 3 BGB gemeint ist, muss sich unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung oder die Unterlassung selbst richten und deren Beseitigung bzw. Vornahme bezwecken und ermöglichen.¹⁷¹ Diese Anforderungen werden durch den sog. sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht erfüllt. Wenngleich die Geltendmachung eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs eine Unterbrechung bzw. Hemmung der Verjährung eines Amtshaftungsanspruchs wegen desselben Fehlverhaltens herbeiführt,¹⁷² ist der sozialrechtliche Herstellungsanspruch (lediglich) auf eine Art von Naturalrestitution ausgerichtet

¹⁶⁷ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 a Rdziff. 27; Palandt/Sprau, BGB, § 839 a Rdziff. 5; OLG München, Urt. v. 25.07.2013 - 1 U 615/13, juris Rdziff. 26

¹⁶⁸ OLG Celle, Urt. v. 10.11.2011 - 13 U 84/11, juris Rdziff. 16

¹⁶⁹ BGHZ 173, 98 (100 f.); BGH NJW-RR 2006, 1454 (1455); OLG München, Beschl. v. 29.06.2012 - 1 U 943/12, juris Rdziff. 10

¹⁷⁰ OLG München, Urt. v. 25.07.2013 - 1 U 615/13, juris Rdziff. 27

¹⁷¹ BGH NJW 2009, 71 (73)

¹⁷² BGHZ 189, 365 (372); BGHZ 188, 302 (314); BGHZ 103, 242 (246); BGH VersR 2001, 1108 (1112)

und damit auf die Vornahme einer zulässigen Amts- bzw. Rechtshandlung zur Herstellung desjenigen Zustandes, der bestehen würde, wenn der Sozialleistungsträger die ihm aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsenen Nebenpflichten ordnungsgemäß wahrgenommen hätte. Rechtsmittel i. S. d. § 839 Abs. 3 BGB sind hingegen darauf ausgerichtet, den Eintritt eines Schadens zu verhindern oder zu mindern. Dies trifft gerade auf den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch (und auch den verwaltungsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch) nicht zu; vielmehr gewähren der sozialrechtliche Herstellungsanspruch und der Folgenbeseitigungsanspruch (lediglich) einen Ausgleich der infolge der in Rede stehenden Amtsmaßnahme bereits eingetretenen Nachteile und sind daher schon vom Ansatz her nicht auf deren Vermeidung, sondern auf Naturalrestitution ausgerichtet.¹⁷³

cc. Rechtsbehelfe bei Mobbing durch Dienstvorgesetzte

Wenngleich zu den Rechtsmitteln, die geeignet sind, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, grundsätzlich auch ein Rechtsschutz in einem gerichtlichem Verfahren gehört, so ist hingegen fraglich, ob bei "Mobbing"¹⁷⁴ die Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB überhaupt zur Anwendung gelangen kann. Diese Frage kann kategorisch weder mit Ja noch mit Nein beantwortet werden, da es regelmäßig auf die Umstände des Einzelfalls ankommt. Soweit der BGH ausführt, dass „in gravierenden Fällen“, in denen die Mobbing-Handlungen des Vorgesetzten gegenüber einer diensttuenden Beamtin mit (zumindest) stillschweigender Billigung der anderen (männlichen) Kollegen erfolgt, die Regelung in § 839 Abs. 3 BGB kaum zu einem Anspruchsverlust führen könne; denn in einer derartigen Situation müsse das „Mobbing-Opfer“ befürchten, durch Einlegung einer Beschwerde eine baldige Besserung seiner Situation nicht zu erreichen, vielmehr im Gegenteil eine deutliche Verschlechterung zu befürchten sei.¹⁷⁵ Daher lesen sich die Entscheidungsgründe des BGH in jenem Fall so, als ob § 839 Abs. 3 BGB bei „Mobbing“ generell nicht zu Anwendung kommen soll. Etwas anderes muss aber sicherlich dann gelten, wenn - was auch

¹⁷³ BGHZ 197, 375 (382)= NJW 2013, 3237 (3239)

¹⁷⁴ Mobbing steht im engeren Sinn für "Psychoterror am Arbeitsplatz mit dem Ziel, Betroffene aus dem Betrieb hinauszuekeln". Im Weiteren Sinn bedeutet Mobbing, andere Menschen in der Regel ständig bzw. wiederholt und regelmäßig zu schikanieren, zu quälen und seelisch zu verletzen, z. B. in der Schule, am Arbeitsplatz, im Sportverein, im Altersheim, im Gefängnis und im Internet. Typische Mobbinghandlungen sind die Verbreitung falscher Tatsachenbehauptungen, die Zuweisung sinnloser Arbeitsaufgaben, Gewaltandrohung, soziale Isolation oder ständige Kritik an der Arbeit, vgl. wikipedia.org/wiki/mobbing

¹⁷⁵ BGH NJW 2002, 3172 (3174)

als Mobbing-Handlung qualifiziert werden kann - ein Beamter aus reiner Willkür auf einen anderen Dienstposten umgesetzt wird, was sich wiederum nahtlos an diejenigen Handlungen anreihet, die die Zurücksetzung seiner Person betreffen. Allein in einem solchen Fall ist es dem Betroffenen sicherlich zumutbar, mit konkret - förmlichen oder nicht förmlichen - Rechtsbehelfen zu reagieren. Zum Einen kann sich natürlich ein Betroffener an den (ggf. nächsthöheren) Dienstvorgesetzten wenden, um auf die seiner Auffassung nach ungerechtfertigte Behandlung seiner Person zu reagieren, im Fall einer Umsetzung ist es dem Betroffenen aber auch zuzumuten, verwaltungsgerichtlich zu reagieren, obschon die Umsetzung selbst keinen Verwaltungsakt (VA) darstellt.¹⁷⁶

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass auch bei „Mobbing“ die Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB zur Anwendung kommen kann, gilt natürlich für den Umstand, dass aus speziellen Gründen des Einzelfalles die Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz entweder nicht möglich oder aber nicht zumutbar war/ist. Liegt ein solcher Ausnahmefall nicht vor, kann und darf sich der Betroffene ohne nachteilige Folgen nicht auf bloße Gegenvorstellungen oder sonstige formlose Rechtsbehelfe beschränken, wenn und sobald für ihn objektiv erkennbar geworden ist, dass Beschwerden und Remonstrationen bei Vorgesetzten allein nicht effektiv dazu führen, das als rechts- und pflichtwidrig beanstandende Verhalten tatsächlich zu beenden bzw. nachhaltig zu ändern und den daraus für ihn entstehenden Schaden abzuwenden.¹⁷⁷

dd. Vorbeugende Feststellungsklage

Wie bereits oben ausgeführt, steht im Amtshaftungsrecht dem Verletzten kein Wahlrecht dergestalt zu, dass er von einer Anfechtung ihn rechtswidrig belastender Maßnahmen folgenlos absehen und sich auf einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung beschränken darf.¹⁷⁸ Mit den vorbeschriebenen Grundsätzen wäre es sodann nur schwer zu vereinbaren, wenn es einem Betroffenen, der einen - noch zu erlassenden - Kostenheranziehungsbescheid erwartet, zugestanden werden könnte, gegen einen noch in der Zukunft liegenden Bescheid quasi im Vorgriff eine „vor-

¹⁷⁶ BVerwGE 153, 246 (249)= NVwZ 2016, 460 (461); BVerwGE 60, 144 (146)= NJW 1981, 67

¹⁷⁷ in diesem Sinne auch BGH NVwZ-RR 2016, 917; OLG Brandenburg, MDR 2016, 86 (88) unter Hinw. auf BVerwG NVwZ-RR 2002, 620

¹⁷⁸ BGHZ 203, 312 (318); BGHZ 197, 375 (382); BGHZ 113, 17 (22); BGHZ 98, 85 (91)

beugende“ (amtshaftungsrechtliche) Feststellungsklage zu erheben. Wenn noch gar nicht feststeht, ob ein VA überhaupt erlassen wird bzw. ebenso wenig feststeht, ob der Betroffene gegen einen etwaig ergehenden VA die möglichen Rechtsbehelfe einlegen wird, bleibt eine auf Vorrat erhobene „vorbeugende“ Feststellungsklage unzulässig, da ihr das erforderliche Feststellungsinteresse fehlt.¹⁷⁹ Dies voran gestellt ist es natürlich auch einem Betroffenen nicht zuzumuten, eine solche unzulässige vorbeugende Feststellungsklage zu erheben.

ee. Schadensvermeidungspflicht bei amtshaftungskonkurrierenden Ansprüchen

Wenn ein Amtshaftungsanspruch im Rahmen einer Amtshaftungsklage bei dem zuständigen Zivilgericht anhängig bzw. rechtshängig gemacht worden ist, ist das Gericht gehalten, den Rechtsstreit „unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten“ zu entscheiden, § 17 Abs. 2 S. 1 GVG. Folglich hat das Gericht nicht nur den Amtshaftungsanspruch selbst in den Blick zu nehmen, sondern auch zu überprüfen, ob anderweitige Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen könnten. Im Rahmen von derartigen Ansprüchen sind natürlich etwaige Besonderheiten zu vergegenwärtigen. Wenn auf diese Weise das Gericht z. B. einen Anspruch auch aus einer Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht in den Blick nimmt, so sind die spezifischen Aspekte eines solchen Anspruchs zu beachten. So kann z. B. ein Beamter von seinem Dienstherrn Ersatz des ihm durch Nichtbeförderung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe eines Beförderungsamts den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrenanspruch des Beamten auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl schuldhaft verletzt haben sollte und wenn diese Rechtsverletzung für die Nichtbeförderung des Beamten kausal war und der Beamte es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Rechtsgrundlage dieses unabhängig vom Amtshaftungsanspruch bestehenden Anspruchs ist das Beamtenverhältnis.¹⁸⁰ Mit anderen Worten:

¹⁷⁹ BGHZ 203, 312 (318 f.)= NVwZ 2015, 1237 (1238)

¹⁸⁰ BVerwGE 145, 185 (186); BVerwGE 141, 361 (363); ebenso OVG Saarlouis, Urt. v. 10.05.2017 – 1 A 178/16 -, juris Rdziff. 79, 90; OVG Münster, Urt. v. 27.04.2017 – 1 A 1664/15 -, juris Rdziff. 32, sowie v. 19.01.2017 – 1 A 303/15 -, juris Rdziff. 26

Wenn ein Gericht - neben dem Amtshaftungsanspruch - andere Anspruchsgrundlagen für den ihm unterbreiteten Sachverhalt heranzieht, so sind im Rahmen des § 839 Abs. 3 BGB selbstverständlich die Spezifika eben dieser Anspruchsgrundlage zu berücksichtigen. Hat also z. B. ein Beamter von der Möglichkeit, um einstweiligen Rechtsschutz bei der Verletzung seines Bewerberauswahlverfahrensanspruch nachzusuchen, keinen Gebrauch gemacht, ist er i. d. R. von anschließend geltend gemachten Schadensersatzansprüchen in Anwendung des Rechtsgedankens von § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen;¹⁸¹ dies gilt freilich dann nicht, wenn der Dienstherr bei einem Beförderungs-Auswahlverfahren die erforderliche Konkurrentenmitteilung unterlassen hat.¹⁸²

3. Gebrauch eines Rechtsmittels

Die Vorrangsregelung des § 839 Abs. 3 BGB knüpft an den „Gebrauch“ eines Rechtsmittels an. Der Gebrauch setzt zunächst einmal die verfahrensmäßig ordnungsgemäße Einlegung des Rechtsbehelfs/Rechtsmittels voraus.¹⁸³

Zu verneinen ist daher der „Gebrauch“, wenn das Rechtsmittel lediglich in formaler Hinsicht eingelegt wird, ohne dass eine ernstliche Durchführungsabsicht besteht oder dass eine sachdienliche Begründung des Rechtsmittels geliefert wird.¹⁸⁴

Mit anderen Worten:

Ein „Gebrauch“ wird auch

zu verneinen sein, wenn zwar Rechtsmittelfristen gewahrt werden, gleichwohl eine sachdienliche Begründung durch den Verletzten nicht gegeben wird oder aber der Sachvortrag nur völlig unzureichend erfolgt; eine solchermaßen unzureichende bzw. nachlässige Rechtsverfolgung kann den Verlust des Amtshaftungsanspruchs herbeiführen.

Andererseits gehört es aber nicht zum Rechtsmittelgebrauch, dass der Bauherr, der gegen eine Baustilllegungsverfügung Widerspruch eingelegt hat,

¹⁸¹ BVerwGE 145, 185 (188) = juris Rdziff. 12 a.E.

¹⁸² BVerfG NVwZ 2004, 1257 (1258); BayVGH, Beschl. v. 16.02.2017 - 6 ZB 16.1586, juris Rdziff. 18; OVG Münster, NVwZ - RR 2017, 157 (161 f.)

¹⁸³ Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 216

¹⁸⁴ BGHZ 56, 57 (59); RGZ 138, 309 (311)

wegen der etwaigen aufschiebenden Wirkung die bereits begonnenen Bauarbeiten fortsetzt.¹⁸⁵

4. Verschulden

Nicht allein die fehlende, hingegen mögliche Einlegung eines Rechtsmittels/Rechtsbehelfs lässt den Amtshaftungsanspruch entfallen; vielmehr muss der Nichtgebrauch des Rechtsmittels zugleich schuldhaft gewesen sein. Nach Auffassung der BGH sei bei der Prüfung, ob der Verletzte es schuldhaft unterlassen habe, ein Rechtsmittel einzulegen, auf die Umstände des Einzelfalls und dabei auf die Verhältnisse des Verkehrskreises, dem der Verletzte angehöre sowie darauf abzustellen, welches Maß an Umsicht und Sorgfalt von Angehörigen dieses Kreises verlangt werden müsse.¹⁸⁶ Ein Ausschluss des Amtshaftungsanspruchs komme mithin nur dann in Betracht, wenn der Verletzte es vorwerfbar, d.h. i. S. eines „Verschuldens gegen sich selbst“ versäumt habe, Rechtsmittel/Rechtsbehelfe einzulegen. Der Eintritt der Unanfechtbarkeit eines VA allein schließe folglich den Amtshaftungsanspruch nicht aus.¹⁸⁷

In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass ein Antragsteller, dessen Antrag von der Behörde nicht stattgegeben, hingegen auch nicht förmlich abgelehnt wird, die Wahl hat, entweder Rechtsmittel einzulegen oder zunächst zu versuchen, die Behörde im Verhandlungsweg dazu zu bewegen, seinem Antrag doch stattzugeben. In einem solchen Fall handelt der Geschädigte grundsätzlich nicht schuldhaft, wenn er nicht sogleich förmliche Rechtsmittel ergreift. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die Behörde bereits zu erkennen gegeben hat, dass sie dem Antrag auch nach einer Verhandlung nicht stattzugeben bereit ist. In einem solchen Fall darf sich dann der Geschädigte nicht darauf zurückziehen, unbegrenzt weiter zu verhandeln, sondern muss zwecks Vermeidung der sich aus § 839 Abs. 3 BGB ergebenden Rechtsnachteile ein Rechtsmittel ergreifen.¹⁸⁸

¹⁸⁵ BGH NVwZ 2002, 122

¹⁸⁶ BGHZ 113, 17 (25) = NJW 1991, 1168 (1170); Staudinger/Wöstmann, BGB § 839 Rdziff. 345; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 217; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 220 ff.; Hoppe, JA 2011, 167 (171); Rohlffing MDR 2009, 1257 (1258 f.)

¹⁸⁷ BGHZ 113, 17 = NJW 1991, 1168; vgl. zu diesem Problemkreis auch Rohlffing, Die Nachprüfbarkeit bestandskräftiger Verwaltungsakte im Amtshaftungsprozess, Diss.iur. 2000, S. 1 ff.; Wißmann, NJW 2003, 3455; Stuttmann NJW 2003, 1432; Steinweg NJW 2003, 3037; Beaucamp, DVBl. 2004, 352

¹⁸⁸ BGH BGHR BGB § 839 Abs. 3 Verschulden 1

a. Zweifelhafte Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels

Eine besondere Prüfung ist angezeigt, wenn die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels als so gering oder aber zweifelhaft einzustufen sind, dass die Einlegung dieses Rechtsmittels dem Geschädigten nicht mehr zuzumuten ist.¹⁸⁹ Die Kosten eines erfolglosen Rechtsmittels, welches der Betroffene ergriffen hat, um einen Schaden aus der Amtspflichtverletzung abzuwenden, zählt als zu dem ersatzfähigen Schaden zugehörig. Denn auch bei einer nicht eindeutigen Rechtslage ist es dem Geschädigten grundsätzlich zuzumuten, einer Belastung im Wege der Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz entgegenzuwirken, wenn er nicht etwaige Schadensersatzansprüche verlieren will.¹⁹⁰

Daraus folgt:

Auch bei ungewisser Rechtslage wird es dem Geschädigten zugemutet, ein Rechtsmittel einzulegen. Denn die dadurch entstehenden Kosten sind im Zweifelsfall eine Schadensersatzposition im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs. Wenn aber bei Ungewissheit der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels dem Geschädigten in jedem Fall die Einlegung von Rechtsmitteln zumutbar erscheint, kommt es auf einen etwaigen Ursachenzusammenhang nur noch insoweit an, dass die Anwendung von § 839 BGB ausscheidet, wenn die Inanspruchnahme von Rechtsschutz von vornherein aussichtslos erscheint. Wann aber davon auszugehen ist, dass die Nichteinlegung eines Rechtsmittels als schuldhaft anzusehen ist, wenn also besondere Umstände eine Anfechtung der behördlichen Maßnahme als aussichtsreich erscheinen lassen kann, lässt sich nicht schematisch vorhersagen, sondern bedarf einer Einzelfallprüfung.¹⁹¹

b. Nichtgebrauch des Effektivsten von mehreren Rechtsmitteln

Schuldhaft handelt auch, wer zwar ein Rechtsmittel ergreift, sich aber nicht eines „stärkeren“ oder effektiveren Rechtsmittels bedient, wenn sich die Erfolglosigkeit des zunächst gewählten Rechtsmittels abzeichnet und die Einlegung eines effektiveren Rechtsmittels auch zumutbar war. Erinnerung-

¹⁸⁹ BGH NJW 1980, 1679 (1680)

¹⁹⁰ BGHZ 178, 51 (53) = NJW 2008, 3558 (3559); BGH NJW 2007, 224 (226); BGHZ 117, 363 (367); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 352; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 224

¹⁹¹ in diesem Sinne auch: Hoppe, JA 2011, 168 (171 f)

gen können nicht mehr als ein hinreichendes Rechtsmittel angesehen werden, wenn sich die Erfolglosigkeit abzeichnet. Die Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO wiederum ist das stärkste, aber auch das letzte Rechtsmittel.¹⁹² Zwar entspricht es der (wenngleich älteren) Rechtsprechung des BGH, dass es dem Geschädigten im Hinblick auf seine Schadensminderungspflicht in der Regel nicht zum Verschulden gereichen kann, wenn er die verwaltungsgerichtliche Untätigkeitsklage nicht bereits in dem Moment erhebt, sobald diese zulässig ist;¹⁹³ damit stellt sich aber zugleich die Frage, ob sich der Geschädigte stets erfolgreich wird darauf berufen können, er habe ja schließlich Widerspruch eingelegt und es könne ihm nicht angelastet werden, wenn nach Ablauf von 18 Monaten über diesen Widerspruch noch nicht befunden worden sei. Es leuchtet ein, dass es nicht dem Ersatzpflichtigen zum Nachteil gereichen kann, wenn der Geschädigte die Bandbreite der ihm vom Gesetz gestellten Rechtsbehelfsmöglichkeiten nicht auszunutzen bereit ist. Die dem Geschädigten obliegende Schadensminderungspflicht gebietet es, schnellstmöglich eine verwaltungsbehördliche bzw. verwaltungsgerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Wenn folglich die in § 75 VwGO vorgesehene Frist von drei Monaten und weitere drei Monate ergebnislos verstrichen sind, verdichtet sich die Schadensminderungspflicht vor dem Hintergrund des § 839 Abs. 3 BGB zur Verpflichtung, Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO zu erheben, ggf. unter vorheriger Ankündigung mit Fristsetzung gegenüber der Ausgangsbehörde. Der durch die Nichteinlegung eines Rechtsmittels bedingte Ausschluss des Amtshaftungsanspruchs setzt voraus, dass zwischen der Nichteinlegung des Rechtsmittels und dem Schadenseintritt ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Mit anderen Worten ist der Einwand, Primärrechtsschutz sei schuldhaft versäumt worden, unbeachtlich, wenn nicht dessen Erfolg auch feststeht.¹⁹⁴ Im Rahmen des Ursachenzusammenhangs ist darauf abzustellen, wie das Gericht oder aber die Behörde (nach Auffassung des über die Amtshaftungsklage entscheidenden Gerichts!) richtigerweise hätte entscheiden müssen.¹⁹⁵ Wenngleich in der Regel zwischen der Nichteinlegung des Rechtsmittels und dem Eintritt des Schadens ein kausaler Zusammenhang zu bejahen sein dürfte, so existieren auch problembehaftete Fallkonstellationen. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Rechtsmittel nicht zu

¹⁹² BGH WM 1963, 841 (842); LG Potsdam VersR 2003, 372 (373/4)

¹⁹³ BGHZ 15, 305 (312); BayObLG NVwZ-RR 1992, 534 (535)

¹⁹⁴ BGH NJW-RR 2010, 1465 (1465); Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 221; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 224 ff.; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 350; Hoppe, JA 2011, 167 (170)

¹⁹⁵ Palandt/Sprau, BGB, § 839 Rdziff. 73; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 225

einer Schadensabwendung in Gänze, sondern nur zu einer teilweisen Minderung des Schadens geführt hätte. Wollte man in einem solchen Fall § 839 Abs. 3 BGB verbatim anwenden, würde der Schadensersatzanspruch gänzlich entfallen. Die Rechtsprechung vermeidet ein derart unbilliges Ergebnis dadurch, dass sie ein ungeschriebenes „soweit“ hinzufügt; das wiederum bedeutet, dass die Ersatzpflicht nur entfällt, soweit die schuldhafte Nichteinlegung eines Rechtsbehelfs für den Schaden ursächlich geworden ist. Der Amtshaftungsanspruch bleibt dann hinsichtlich des unabwendbaren Schadenteils bestehen.¹⁹⁶

F. Sperrwirkung der Planfeststellung

Im Zusammenhang mit dem Bau von Straßen und/oder Autobahnen treten häufig Konstellationen auf, die einer besonderen Blickrichtung bedürfen. Eigentümer von Hausgrundstücken sind durch Straßenbau- oder Tunnelbauarbeiten häufig betroffen, weil mit derartigen Arbeiten Spreng- und/oder Rammarbeiten einhergehen, die ggf. zu entsprechenden Schäden an der Gebäudesubstanz führen können. Darüber hinaus sind auch Konstellationen denkbar, dass durch den Neu- oder Umbau einer Straße oder deren Ausbau nunmehr Verkehrslärmimmissionen auftreten, die ein erträgliches Maß übersteigen.

In den Fällen, in denen dem betroffenen Eigentümer für den Straßenbau kein Gelände entzogen wird, die planerisch zugelassene Nutzung hingegen Beeinträchtigungen des Eigentums hervorruft, so wird über eine etwaige Entschädigung in der Regel bereits in dem (straßenrechtlichen) Planfeststellungsbeschluss zumindest dem Grunde nach zu entscheiden sein. Wenn eine Entschädigung des Betroffenen abgelehnt wird, obliegt es ihm, eine solch belastende Verwaltungsentscheidung im Verwaltungsrechtsweg anzugreifen; wenn ein Planfeststellungsbeschluss aber ohne einen öffentlich-rechtlichen Ausgleichsanspruch eines Betroffenen bestandskräftig wird, kann (auch) ein Anspruch wegen einer evtl. enteignenden Wirkung des geplanten Vorhabens grundsätzlich nicht mehr gerichtlich geltend gemacht werden.¹⁹⁷ Selbstverständlich besteht auch die Möglichkeit, dass zum Zeitpunkt der Planung etwaige Wirkungen des Vorhabens nicht vorhersehbar waren; dann besteht auf der Grundlage des § 75 Abs. 2 S.2 VwVfG die

¹⁹⁶ Tremml/Karger/Luber Rdziff. 227; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 350

¹⁹⁷ BGH NVwZ 2015, 1317 (1318); BGHZ 140, 285 (300 ff.); BVerwGE 80,184 (192); BVerwGE 77, 295 (296)

Möglichkeit, eine Planergänzung und - unter den Voraussetzungen des § 75 Abs. 2 S. 4 VwVfG - eine Entschädigung in Geld zu verlangen; dieser Anspruch ist im Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen.¹⁹⁸ Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen hat der BGH entschieden, dass z.B. ein durch Autobahnlärm betroffener Anlieger, der den - sein Ansinnen auf Anordnung weitergehender Schallschutzmaßnahmen zurückweisenden - Planfeststellungsbeschluss bestandskräftig werden lässt und auch im Nachhinein keine zusätzlichen Schallschutzvorkehrungen wegen nicht voraussehbarer Geräuschauswirkungen des Vorhabens bei der Planfeststellungsbehörde geltend macht (§ 75 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 VwVfG), vor den ordentlichen Gerichten auch unter dem Gesichtspunkt des enteignenden Eingriffs keinen Anspruch auf eine Entschädigung mehr geltend machen kann.¹⁹⁹ Gleiches gilt für nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB.²⁰⁰ Obschon folglich Planfeststellungsbeschlüsse prinzipiell eine Sperrwirkung entfalten, sind aber auch nach der Rechtsprechung des BGH Sachverhalte denkbar, in denen den berechtigten Interessen eines Anliegers ausnahmsweise nicht ausreichend Rechnung getragen werden konnte, weil die Besonderheiten des Einzelfalles nicht erfasst wurden. Die Sperrwirkung eines bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses, so der BGH, beziehe ihre Rechtfertigung aus einem zum Schutz des Betroffenen hinreichenden Regelungs- und Anspruchsgefüge im Planfeststellungsrecht und könne daher dort nicht gelten, wo dieses Rechtsschutzsystem in einem Ausnahmefall nicht greife.²⁰¹ In einem solchen Ausnahmefall hat der BGH seine ursprüngliche Rechtsprechung etwas modifiziert. Im Fall von nach Unanfechtbarkeit eines Planfeststellungsbeschlusses (z. B. Ortsumgehung einer Landstraße) aufgetretenen, nicht voraussehbaren und durch Schutzvorkehrungen nicht mehr zu verhindernden Schäden am Eigentum Dritter (dort: Feuchtigkeitsschäden am Wohnhaus) besteht zwar kein Anspruch des Betroffenen auf eine angemessene Entschädigung nach § 75 Abs. 2 S. 4 VwVfG; in einem solchen Fall kann der Betroffene aber Ansprüche aus enteignendem Eingriff vor den Zivilgerichten geltend machen.²⁰² In diesem Ausnahmefall entfällt daher die Sperrwirkung des Planfeststellungsbeschlusses. Insofern ist die vom OLG Bremen geäußerte Ansicht, dass die Regelungen in §§ 74 Abs. 2, 75 Abs. 2 VwVfG ein in sich geschlossenes

¹⁹⁸ BGH NJW 2010, 1141 (1143); BGHZ 140, 285 (296)

¹⁹⁹ BGHZ 140, 285 (300)

²⁰⁰ BGH NJW 2010, 1141 (1141/2); BGHZ 161, 323 (330); ebenso OLG Köln, Urt. v. 08.11.2016 – 4 U 27/15 -, juris Rdziff. 31 ff.

²⁰¹ BGH NJW 2015, 1317 (1318)

²⁰² BGH NVwZ 2015, 1317 (1320)

Regelungssystem darstelle, welches im Fall von Planfeststellungen den nachbarschaftlichen Interessen zum Ausgleich verhelfen solle,²⁰³ in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Stets ist der Einzelfall in den Blick zu nehmen.

Wenngleich auch im Einzelfall der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch bei Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens bzw. Vorliegen eines Planfeststellungsbeschlusses nicht gegeben ist, bleibt hingegen ein etwaiger Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S.1 GG nicht ausgeschlossen und zwar vor folgendem Hintergrund:

Der Amtshaftungsanspruch ist auf einen vollumfänglichen Schadensersatzanspruch ausgerichtet und beinhaltet damit eine weitergehende Rechtsfolge als nur der auf eine Entschädigung gerichtete Anspruch im Rahmen des Planfeststellungsrechts. Die vom BGH insbesondere zu § 906 Abs. 2 S. 2 BGB geäußerte Ansicht, durch diese Vorschrift werde ein höheres Schutzniveau als durch die im Planfeststellungsverfahren eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten nicht vermittelt, so dass auch ein Bedürfnis für die zusätzliche Anwendung von § 906 Abs. 2. S. 2 BGB bei planfestgestellten Vorhaben nicht bestehe, greift in Bezug auf die Amtshaftung gerade nicht ein²⁰⁴. Mitunter wird für eine gegenteilige Auffassung eine Entscheidung des OLG Hamm v. 21.04.2010 herangezogen. Nach dessen Ansicht erstreckt sich die umfassende Sperrwirkung der Planfeststellung nicht nur auf nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB, sondern auch auf Unterlassungsansprüche gem. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB und Ansprüche aufgrund enteignenden Eingriffs sowie aus Amtshaftung²⁰⁵. Allerdings ist die vom OLG Hamm weiter gegebene Begründung nicht ganz kompatibel zu diesem Leitsatz. Denn zunächst prüft das Gericht Amtshaftungsansprüche, verneint diese hingegen, ohne auf eine Sperrwirkung der Planfeststellung einzugehen. Auch die vom OLG Hamm gegebenen Hinweise auf die Entscheidungen des BGH beziehen sich sämtlich auf Entschädigungsansprüche, die entweder ihre rechtliche Grundlage in § 906 Abs. 2 S. 2 BGB oder aber dem Institut des enteignenden Eingriffs finden. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsfolgen (Entschädigung einerseits, Schadensersatz andererseits) drängt sich die Ansicht des OLG Hamm gerade nicht auf, erscheint vielmehr als nicht systemkonform.

²⁰³ OLG Bremen, NVwZ- RR 2014, 879 (879)

²⁰⁴ Ebenso: OLG Frankfurt, Urteil v. 24.11.2011 - 1 U 160/10, juris Rdziff. 54

²⁰⁵ OLG Hamm, Urteil v. 21.04.2010 - 11 U 194/08 -, juris Leitsatz 2

G. Prozesskostensicherheit (§ 110 ZPO)

Eine Vorschrift, die mitunter übersehen wird, befindet sich in § 110 ZPO. Danach haben Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben, auf Verlangen des Beklagten wegen der Prozesskosten Sicherheit zu leisten. § 110 Abs. 2 ZPO regelt Ausnahmen von der zuvor beschriebenen Verpflichtung. Die Bedeutung von § 110 Abs. 1 ZPO sollte nicht unterschätzt werden. Wenn z. B. ein Bundesland von einem Kläger in Anspruch genommen wird, der seinen Wohnsitz in Sierra Leone hat, so sollte sichergestellt sein, dass im Fall der Klagabweisung das entsprechende Bundesland die ihm entstandenen Kosten im Fall erfolgreicher Kostenfestsetzung auch generieren kann. Bei einem derartigen Prozesskostensicherheits-Antrag sind allerdings verschiedentliche Aspekte zu berücksichtigen:

Der Antrag im Sinne des § 110 Abs. 1 ZPO muss zeitgleich mit der Klageerwiderung gestellt werden. **Die Einrede der mangelnden bzw. der zu erfolgenden Prozesskostensicherheitsleistung ist eine Prozesshandlung, die gem. § 282 Abs. 3 S. 1 ZPO grundsätzlich vor der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache I. Instanz vorgenommen werden muss.** Wenn dem Beklagten eine Frist für die Klageerwiderung gesetzt wird, ist diese Einrede nach Maßgabe der §§ 282 Abs. 3 S. 2, 275 Abs. 1 S. 1, 276 Abs. 1 S. 2 ZPO innerhalb dieser Frist zu erheben. Ist dieser Zeitpunkt bzw. die Frist für die Klageerwiderung verstrichen, kann die Einrede gem. § 110 Abs. 1 ZPO nur noch zugelassen werden, wenn deren Voraussetzungen erst nachträglich entstanden sind oder wenn der/die Beklagte die verspätete Geltendmachung in genügendem Maß entschuldigt und glaubhaft gemacht hat.²⁰⁶

Ist der Amtshaftungskläger keine natürliche, sondern eine juristische Person, entscheidet bei der Frage nach Leistung einer Prozesskostensicherheit der Unternehmenssitz als Aufenthaltsort. Dabei kommt es nicht auf den bloß satzungsmäßigen, sondern auf den tatsächlichen Verwaltungssitz an.²⁰⁷ Der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird, ist der Tätigkeitsort der Ge-

²⁰⁶ LG Düsseldorf, Urteil v. 17.12.2014 - 2b O 176/13 -, juris Rdziff. 109

²⁰⁷ BGH NJW - RR 2005, 148 (149); OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.02.2015 - 2 U 55/14 -, juris Rdziff. 20; OLG München, ZIP 2010, 2069 (2069); OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 944 (945); Zöller/Herget, ZPO, §110 Rdziff. 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 110 Rdziff. 4

schäftsführung oder der sonst dazu gerufenen Vertretungsorgane, also derjenige Ort, an welchem die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführerakte umgesetzt werden.²⁰⁸ Um einen solchen Ort ermitteln zu können, ist natürlich eine gewisse organisatorische Verfestigung einschließlich des Vorhandenseins von Räumen vorausgesetzt, an welchem derartige Tätigkeiten absolviert werden; der Rechtsverkehr erwartet insbesondere eine Zustellungsmöglichkeit, so dass also der Sitz von Zweigniederlassungen ebenso wenig genügt wie der von bloßen Betriebsstätten. Fehlt es an einer europäischen Zustellmöglichkeit, muss die Existenz einer zustellungsfähigen Anschrift in der EU/im EWR wohl verneint werden.²⁰⁹

²⁰⁸ BGH NJW 2009, 1610 (1611); BGHZ 97, 269 (272); OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.02.2015 - 2 U 55/14 -, juris Rdziff. 21; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 17 Rdziff. 10

²⁰⁹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.02.2015 - 2 U 55/14 -, juris Rdziff. 21

Kapitel 2: Zulässigkeit der Amtshaftungsklage

A. Ordentlicher Rechtsweg

I. Allgemeines

Die Amtshaftung ist ein Teil des Rechts der öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsleistungen und wird aus diesem Grund systematisch dem öffentlichen Recht/Verwaltungsrecht zugeordnet. Obschon der Amtshaftungsanspruch dem öffentlichen Recht entspringt, ist er - teilweise - im BGB (dort: § 839 BGB) normiert. Die Entscheidung über einen Amtshaftungsprozess ist mit Rücksicht auf Art. 34 S. 3 GG den Zivilgerichten als ordentlichen Gerichten zugewiesen. Durchaus lässt sich an dieser Stelle natürlich die Ansicht vertreten, die Rechtswegzuweisung an die Zivilgerichte sei nach wie vor der „Königsweg“.²¹⁰ Solange der Gesetzgeber jedoch nichts anderes regelt, bleibt es schlicht und ergreifend der einzige Weg.

Der Zivilrechtsweg ist nur für „echte“ Amtshaftungsklagen, nicht hingegen für „scheinbare“ Amtshaftungsklagen eröffnet. Es reicht mithin nicht aus, dass sich ein Kläger auf § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG als Anspruchsgrundlage lediglich pro forma beruft und damit die zivilgerichtliche Zuständigkeit begründet wissen möchte. Klagen vor den ordentlichen Gerichten auf Unterlassung und Schadensersatz sind insbesondere dann unzulässig, wenn in Wahrheit der Ausübung von Hoheitsrechten, der Vornahme von Verwaltungsakten, entgegengetreten werden soll und aus öffentlich-rechtlichen Maßnahmen nur deswegen Schadensersatzansprüche abgeleitet werden, weil der Kläger auf diese Weise die Nachprüfung von Rechtsverhältnissen vor den Zivilgerichten erreichen will, die aber der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte tatsächlich entzogen sind.²¹¹

Wenn mehrere selbstständige Klageansprüche geltend gemacht werden, so ist für jeden prozessualen Anspruch (und nicht: Anspruchsgrundlage!) die

²¹⁰ So: Schlick, FS Krämer S. 527 (530)

²¹¹ BGHZ 14, 294 (297); dazu Rohlfing, Amtshaftung, S. 515, 516

Zulässigkeit des Rechtswegs getrennt zu untersuchen.²¹² Art. 34 S. 3 GG selbst stellt keine spezielle Sonderzuständigkeitsregelung bzw. Sonderzuweisung dar. In dieser Verfassungsnorm ist vorgesehen, dass der ordentliche Rechtsweg "nicht ausgeschlossen" werden darf. Dabei handelt es sich (lediglich) um eine Rechtsweggewährleistung zugunsten der Zivilgerichte, die allein historisch erklärbar ist. Dies liegt an dem Umstand, dass § 839 BGB als Teil des Amtshaftungsanspruchs im Deliktsrecht normiert ist und die Zivilgerichte über deliktische Ansprüche allgemein hin entscheiden; des Weiteren spielt auch die - heute selbstverständlich überwundene - Vorstellung von der Theorie des sog. Mandatskontrakts eine Rolle. Überdies gilt im Hinblick auf die Gewährleistung des ordentlichen Rechtswegs, dass seinerzeit in persönlicher und sachlicher Hinsicht unabhängige Gerichte lediglich in der "ordentlichen Gerichtsbarkeit" judizierten. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit besaß jene Qualifikation in den unteren Instanzen damals noch nicht. So ist es eben zu erklären, dass ein vollwertiger Rechtsschutz eben nur über die "ordentliche" Gerichtsbarkeit gewährleistet werden konnte bzw. sollte.²¹³

II. Konsequenzen der Rechtswegzuweisung für die Amtshaftung

Sicherlich wird man vergegenwärtigen müssen, dass sich Fragen nach dem "richtigen" Rechtsweg nicht mehr stellen sollten, wenn die Amtshaftungsklage von vornherein bei dem (örtlich zuständigen) Landgericht anhängig gemacht wird. Nicht immer beginnt aber ein Amtshaftungsverfahren bei dem erstinstanzlich zuständigen Landgericht. Häufig gibt es Konstellationen, in denen ein Kläger im Rahmen eines Verfahrens vor dem Arbeits- oder Verwaltungs- oder Sozialgericht in seinem Klagevortrag mögliche Amtshaftungsansprüche mit aufnimmt. In solchen Fällen wird sich vor dem Hintergrund des Art. 34 S. 3 GG die Frage erheben, wie die in diesen jeweiligen Angelegenheiten angerufenen Gerichte zu verfahren haben.

²¹² BGHZ 199, 159 (164)= juris Rdziff. 14; BGHZ 114, 1 (2); BayVGH Beschl. v. 06.10.2016 - 21 C 15.2210 -, juris Rdziff. 18; Kissel/Mayer, GVG, § 17 Rdziff. 55; Hüßtege in: Thomas/Putzo, GVG, § 17 Rdziff. 5; Zöller/Lückemann, GVG, § 17 Rdziff. 6

²¹³ Papier in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 34 Rdziff. 306

1. Rechtswegübergreifende Sach- und Entscheidungsbefugnis der Zivilgerichte (§ 17 Abs. 2 S. 1 GVG)

Die Zivilgerichte sind nicht schlechthin für sämtliche, im System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen wurzelnden Ansprüche zuständig; so ist z. B. für Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht nach Maßgabe des § 54 BeamStG der Verwaltungsweg gegeben, ebenso bei Schadensersatzansprüchen aus Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt sind (vgl. § 40 Abs. 2 S. 1 2. Halbsatz VwGO).²¹⁴ Damit stellt sich die Frage, wie sich ein Zivilgericht aufzustellen hat, wenn die bei ihm anhängig gemachte Klage nicht nur auf den Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 S.1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG rekurriert, sondern zugleich andere Anspruchsgrundlagen bemüht, für die die Entscheidungszuständigkeit des Zivilgerichts eigentlich nicht gegeben wäre. § 17 Abs. 2 S. 1 GVG regelt den Grundsatz der rechtswegübergreifenden Sach- und Entscheidungskompetenz. Nach dieser Vorschrift entscheidet das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten. Vorausgesetzt wird dafür freilich, dass ein einheitlicher Streitgegenstand, d.h. ein einheitlicher prozessualer Anspruch gegeben ist. Maßgeblich ist, ob ein identischer Lebenssachverhalt vorliegt. Nicht von Bedeutung ist es, ob verschiedentliche materiell-rechtliche Anspruchsgrundlagen herangezogen werden. Ist das angerufene Gericht auch nur für einen Klagegrund zuständig, so ist es vor dem Hintergrund des § 17 Abs. 2 S. 1 GVG dazu berufen, sämtliche „in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte“ abzuarbeiten.

Wenn hingegen eine Mehrheit prozessualer Ansprüche, d.h. mehrere Streitgegenstände vorliegen, so ist für jeden dieser prozessualen Ansprüche der Rechtsweg jeweils gesondert zu überprüfen.²¹⁵ So handelt es sich z.B. bei einem auf das Informationsfreiheitsgesetz gestützten Anspruch auf Informationszugang (§ 1 Abs. 1 S. 1 IFG) und einem auf der Grundlage der §§ 29, 13 Abs. 1 VwVfG geltend gemachten Akteneinsichtsrecht um verschiedene prozessuale Ansprüche mit der weiteren Folge, dass eine

²¹⁴ Vgl. i. E. Tremml/Karger/Luber Rdziff. 526 ff.

²¹⁵ BGHZ 199, 159 (164)=juris Rdziff. 14; BGHZ 114, 1 (2); Zöller/Lückemann, GVG, § 17 Rdziff. 6

rechtswegübergreifende Entscheidungskompetenz gem. § 17 Abs. 2 S. 1 GVG nicht besteht.²¹⁶

Liegt ein einheitlicher prozessualer Anspruch im Sinne eines einheitlichen Streitgegenstandes vor, scheidet eine Teilverweisung aus, unzulässig wäre in diesem Zusammenhang auch ein klageabweisendes Teilurteil. Liegen hingegen mehrere prozessuale Ansprüche vor, so hat das Gericht für jeden dieser Ansprüche seine Rechtswegzuständigkeit - ungeachtet v. § 17 Abs. 2 S. 1 GVG - zu prüfen. Ratio dieser Vorschrift ist es, in Fällen, in denen der Klageanspruch auf mehrere, verschiedenen Rechtswegen zugeordnete Grundlagen gestützt ist, das angerufene Gericht zur Entscheidung über sämtliche Klagegründe zu verpflichten, sofern nur der Rechtsweg für einen von diesen Klagegründen gegeben ist. Würde diese Erweiterung der Sach- und Entscheidungskompetenz auch bei einer Mehrheit von prozessualen Ansprüchen die Zulässigkeit des Rechtswegs für sämtliche prozessuale Ansprüche begründen, so wäre einer Rechtswegmanipulation (durch beliebige Klagehäufungen) Tür und Tor geöffnet, was vom Gesetzgeber allerdings nicht gewollt war.²¹⁷

Wenn eine einheitliche Entscheidung gem. § 17 Abs. 2 S. 1 GVG nicht in Betracht kommt, so hat auf der Grundlage der jeweiligen prozessualen Regelungen eine Verfahrenstrennung (§ 145 ZPO bzw. § 145 ZPO bzw. § 93 S. 2 VwGO) zu erfolgen. Dies wiederum bedeutet aber nicht, dass das im Rahmen einer Amtshaftungsklage angerufene Zivilgericht etwaige konkurrierende, eigentlich im Verwaltungsrechtsweg geltend zu machende Schadensersatzansprüche an das Verwaltungsgericht zu verweisen hätte; vielmehr ist das für Amtshaftungssachen zuständige Zivilgericht auch zur Entscheidung über diese konkurrierenden Ansprüche berufen.²¹⁸ Da der BGH eine Anspruchskonkurrenz zwischen enteignungsgleichem Eingriff und Amtshaftungsanspruch annimmt, wird ein einheitlicher Streitgegenstand angenommen, so dass die Gerichte berechtigt und verpflichtet sind, den Sachverhalt/Prozessstoff unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs zu prüfen.²¹⁹

²¹⁶ BGHZ 199, 159 (164) = juris Rdziff. 15

²¹⁷ BGHZ 199, 159 (164 f.); VG Neustadt, Beschl. v. 10.03.2016 - 4 K 1136/15.NW, juris Rdziff. 36 aE

²¹⁸ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 409; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 544

²¹⁹ BGHZ 146, 365 (371); BGHZ 136, 182 (184); BGH NVwZ 2004, 1143 (1144)

2. Entscheidungsprimat der ordentlichen Gerichte

Von dem zuvor beschriebenen Grundsatz der rechtswegübergreifenden Sach- und Entscheidungskompetenz der Zivilgerichte in § 17 Abs. 2 S. 1 GVG macht die Regelung in § 17 Abs. 2 S. 2 GVG eine Ausnahme. Nach dieser Vorschrift bleibt (u.a.) Art. 34 S. 3 des GG unberührt. Daraus wiederum ergeben sich zwei Konsequenzen:

- Im Amtshaftungsprozess wird die Prüfständigkeit der Zivilgerichte auf die Prüfung der eigentlich nach Maßgabe des § 40 Abs. 2 VwGO den Verwaltungs- oder sonstigen Fachgerichten vorbehaltenen Ansprüche erweitert, also z. B. für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag oder Ansprüche aus der Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht.²²⁰ Diese Erweiterung der Prüfständigkeit gilt jedoch nur dann, wenn es sich um einen einheitlichen prozessualen Anspruch, d.h. einen einheitlichen Lebenssachverhalt bzw. einen einheitlichen Streitgegenstand handelt. Wird in einem solchen Fall durch das Zivilgericht (im Rahmen des Amtshaftungsprozesses) zugleich über etwaige Ansprüche aus der Verletzung von beamtenrechtlichen Fürsorgepflichten entschieden, hindert die Rechtskraft einer solchen Entscheidung nach Maßgabe des § 322 Abs. 1 ZPO eine spätere Entscheidung eines Verwaltungsgerichts wegen des gleichen Sachverhalt (freilich nur bezogen auf die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht).
- Andere Fachgerichte, also Verwaltungs-, Sozial- oder Finanzgerichte sind wegen des durch § 17 Abs. 2 S. 2 GVG zum Ausdruck kommenden Vorrangprinzips daran gehindert, den Lebenssachverhalt unter Amtshaftungsgesichtspunkten zu entscheiden. Dies gilt auch, wenn z. B. in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruch ein Amtshaftungsanspruch zur Aufrechnung gestellt wird. In Ansehung dieser letztlich auch durch § 17 Abs. 2 S. 2 GVG i.V.m. Art. 34

²²⁰ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 409; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 548

S. 3 GG vermittelten Rechtswegspaltung erhebt sich zwangsläufig die Frage, wie ein ursprünglich angerufenes Fachgericht zu verfahren hat, wenn mit der bei ihm erhobenen Klage zugleich Amtshaftungsansprüche geltend gemacht wurden. Soll der durch § 17 Abs. 2 S. 2 GVG vermittelte Vorrang dazu führen, dass die anderen Anspruchsgrundlagen (neben § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG) insgesamt zu den ordentlichen Gerichten gezogen werden oder verbleiben die anderen Anspruchsgrundlagen bei dem ursprünglich angerufenen Gericht²²¹? Dieser Frage wird weiter unten nachgegangen. Aus dem Zusammenspiel der Regelung in § 17 Abs. 2 S. 2 GVG bzw. Art. 34 S. 3 GG ergibt sich, dass für das Fachgericht hinsichtlich des Anspruchs aus Amtshaftung ein Entscheidungsverbot besteht²²².

3. Vorabentscheidung über den Rechtsweg gem. § 17a Abs. 3 GVG

Wenn das angerufene Gericht den beschrittenen Rechtsweg für zulässig erachtet, kann es dies vorab aussprechen. Es hat jedoch zwingend vorab über den Rechtsweg zu entscheiden, wenn eine Partei die Zulässigkeit des Rechtswegs rügt. Wenn z.B. ein Kläger zu einem Verwaltungsgericht Klage erhebt und beantragt festzustellen, dass die in einem Pressebericht in einer Verkehrspolizeiinspektion verwendete Formulierung unrichtig und deshalb massiv rufschädigend sei und er daher eine Entschädigung bzw. Schadensersatz begehrt, ist vor dem Hintergrund des § 17a Abs. 2 S. 1 GVG die Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs festzustellen und der Rechtsstreit an das örtlich zuständige Landgericht zu verweisen. Denn letztlich begehrt der Kläger Schadensersatz bzw. eine Entschädigung, wobei die von ihm begehrte Feststellung der Rechtswidrigkeit des Presseberichts der Verkehrspolizeiinspektion (lediglich) Vorfrage bzw. Tatbestandsmerkmal einer Amtspflichtverletzung (über die nicht isoliert vom VG entschieden werden kann) ist.²²³ Stets ist aber zu prüfen, ob überhaupt eine Vorabentscheidung

²²¹ Vgl. dazu BayLSG, Beschl. v. 27.07.2011 - L 7 AS 12/11 B -, juris ; Sächs. LAG, Beschl. v. 25.07.2012 - 4 Ta 352/11 (5) -, juris Rdziff. 72

²²² Eyermann/Rennert, VwGO, § 41 Rdziff. 14; Ehlers in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO/GVG, § 17 Rdziff. 38

²²³ VG München, Beschl. v. 07.04.2016 - M10 K 16. 805 -, juris Rdziff. 8; anders hingegen: Schleswig-Holsteinisches VG, Urt. v. 01.12.2016 - 1 A 181/14 - sowie 1 A 24/14, juris

im Sinne des § 17a Abs. 3 GVG vorliegt. Ein bloßer Hinweis des Gerichts, der in einem die Terminsbestimmung enthaltenden Beschluss eingearbeitet ist, reicht nicht für die Annahme einer Vorabentscheidung aus, dies selbst dann nicht, wenn das Gericht ausdrücklich ausführt, der gewählte Rechtsweg sei "der richtige". Denn nach Maßgabe der Bestimmung des § 17a Abs. 3 GVG hat das Gericht "auszusprechen", dass der beschrittene Rechtsweg "zulässig" ist. Dazu muss der Beschluss so gefasst sein, dass er - für die Beklagtenseite - als eine rechtsmittelfähige Entscheidung über den zulässigen Rechtsweg erkennbar ist und einen herausgehobenen Tenor enthält und zugleich die Überlegungen des Gerichts zur Zuständigkeit des Rechtswegs enthält. Liegt eine solche Vorabentscheidung gem. § 17a Abs. 3 S. 2 GVG nicht vor, so greift auch die Beschränkung der Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts gem. § 17a Abs. 5 GVG nicht ein.²²⁴

4. Verweisung des Rechtsstreits (§ 17a Abs. 2 S. 1 GVG)

Hat ein Gericht den zu ihm beschrittenen Rechtsweg rechtskräftig für zulässig erklärt, sind andere Gerichte an diese Entscheidung gebunden, § 17a Abs. 1 GVG; ist der beschrittene Rechtsweg unzulässig, spricht das Gericht dies nach Anhörung der Parteien von Amts wegen aus und verweist den Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs, § 17a Abs. 2 S. 1 GVG. Es ist bereits herausgearbeitet worden, dass eine rechtswegübergreifende Sach- und Entscheidungskompetenz eines Gerichts nach Maßgabe des § 17 Abs. 2 S. 1 GVG nur dann in Frage kommen kann, wenn ein einheitlicher Streitgegenstand gegeben und die Ausnahmeregelung des § 17 Abs. 2 S. 2 GVG (für Amtshaftungssachen) nicht einschlägig ist. Streitgegenstand eines Rechtsstreits ist aber nicht ein einzelner, bestimmter materiell-rechtlicher Anspruch, sondern der als Rechtsschutzbegehren/Rechtsfolgenbehauptung verstandene, eigenständige prozessuale Anspruch, der wiederum durch den Klageantrag (Rechtsfolge) und den Lebenssachverhalt (Klagegrund), aus welchem der Kläger die von ihm gewünschte Rechtsfolge ableitet, bestimmt wird.²²⁵ Selbst dann, wenn mithin ein einheitlicher Klageantrag (z. B.: Zahlungsantrag) vorliegt, können

(Statthaftigkeit der Klagen auf Feststellung der Rechtswidrigkeit polizeilichen Handelns bzw. einer einstweiligen Unterbringungsverfügung bejahend)

²²⁴ BGH NJW - RR 2005, 142 (143); OLG Frankfurt, Beschl. v. 24.06.2009 - 4 U 283/08 -, juris Rdziff. 20

²²⁵ BGHZ 199, 159 (165)=juris Rdziff. 16; BGH NJW - RR 2009, 790 (790); BGH NJW - RR 2006, 1502 (1503); BGHZ 157, 47 (50); BGHZ 117, 1 (5)

gleichwohl mehrere Streitgegenstände vorliegen, und zwar dann, wenn verschiedene Lebenssachverhalte vom Kläger vorgetragen werden.

Findet nun ein Fachgericht (Verwaltungs-, Arbeits-, Sozial- oder Finanzgericht) einen auf einen Amtshaftungsanspruch gestützten Lebenssachverhalt vor, ist mit Rücksicht auf die Regelung in § 17 Abs. 2 S. 2 GVG zunächst zu untersuchen, ob ein oder mehrere Streitgegenstände vorliegen mit der weiteren Folge, dass der auf die Amtshaftung bezogene Lebenssachverhalt an das (örtlich) zuständige Landgericht zu verweisen ist; dazu kann entweder der gesamte Rechtsstreit verwiesen werden; alternativ dazu kann - wenn mehrere Streitgegenstände vorliegen sollten - eine Trennung vorgenommen und der auf die Amtshaftung bezogene Lebenssachverhalt verwiesen werden. Dies stellt nach hiesigem Verständnis keine Teilverweisung dar; von einer solchen - i. Ü. auf der Grundlage der Systematik der §§ 17 ff. GVG nicht zulässigen - Teilverweisung würde nur ausgegangen werden können, wenn ein einheitlicher Lebenssachverhalt (also: Streitgegenstand) aufgespalten würde und die nicht-amtshaftungsbezogenen Anspruchsgrundlagen bei dem verweisenden Gericht gleichsam „verbleiben“ würden. Eine Teilverweisung kennt hingegen das GVG nicht; eine Verweisung eines Rechtsstreits ist nur wegen eines einheitlichen prozessualen Anspruchs, nicht aber wegen einer einzelnen materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlage möglich.²²⁶ Sollte in einem Rechtsstreit gleichzeitig mit der Hauptsache ein Prozesskostenhilfeantrag von der Klägerseite anhängig gemacht worden sein, so ist vor der Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag zwingend über die Zulässigkeit des eingeschlagenen Rechtswegs zu entscheiden und ggf. das Verfahren an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs gem. § 17a Abs. 2 S. 1 GVG zu verweisen,²²⁷ denn die Prozessvoraussetzungen, zu denen auch die Zulässigkeit des beschrifteten Rechtswegs gehört, sind von dem Erstgericht in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen; diese Prüfung setzt die Rechtshängigkeit, also Zustellung der Klage, nicht voraus, vielmehr ist die Rechtswegszuständigkeit bereits bei Anhängigkeit

²²⁶ BSG, Beschl. v. 30.07.2014 - B 14 AS 8/14 B -, juris Rdziff. 5; BSG, Beschl. v. 13.06.2013 - B 13 R 454/12 B, juris Rdziff. 21; BSG, Beschl. v. 31.10.2012 - B 13 R 437/11 B - juris Rdziff. 10; BSG, Beschl. v. 20.10.2010 - B 13 R 63/10 B -, juris Rdziff. 23; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 22.01.2016 - L 4 R 1412/15 -, juris Rdziff. 36; LSG Sachsen, Beschl. v. 24.09.2015 - L 3 AL 175/13 -, juris Rdziff. 30; LAG Hamm, Beschl. v. 07.09.2016 - 2 Ta 21/16 -, juris Rdziff. 11, wonach im Beschlusstenor ausdrücklich festgestellt wird, dass das zuständige ArbG auf Amtshaftung gestützte Schadenersatzansprüche nicht prüfen darf.

²²⁷ OLG Stuttgart, NJW - RR 2011, 1502 (1503); Hess. LSG, Beschl. v. 16.01.2014 - L 5 R 202/13 B -, juris Rdziff. 16.

der Klage zu klären. Nur ein solches Verständnis wird dem Zweck des § 17a GVG, eine möglichst frühzeitige Bestimmung der Zuständigkeit zu erreichen, gerecht.

Die Regelung des § 17a GVG ist auch im Rahmen eines Prozesskostenhilfverfahrens anwendbar; d. h., dass ein bei einem sachlich unzuständigen (Verwaltungs-)Gericht anhängig gemachtes Prozesskostenhilfegesuch – sei es vorab gestellt oder nicht – nicht mangels Zuständigkeit abzuweisen, sondern an das örtlich zuständige Landgericht zu verweisen ist.²²⁸ Die Gegenauffassung²²⁹ vermag vor dem Hintergrund des Aspekts der Prozessökonomie und des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht zu überzeugen; denn es gilt, einen evtl. negativen Kompetenzkonflikt der Gerichte zu Lasten des Rechtssuchenden zu vermeiden.

III. Beschränkung der Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts (§ 17a Abs. 5 GVG)

Aus der Vorschrift des § 17a Abs. 5 GVG ergibt sich, dass ein Rechtsmittelgericht grundsätzlich nicht überprüft, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Dies gilt freilich nur unter eingeschränkten Voraussetzungen; denn die Beschränkung der Prüfungskompetenz für das Rechtsmittelgericht rechtfertigt sich nur aus der Einhaltung der Verfahrensvorschrift gem. § 17a Abs. 3 S. 2 GVG. Die Vorschrift des § 17a Abs. 5 GVG findet im Berufungsverfahren daher keine Anwendung, wenn der Beklagte die Rüge des unzulässigen Rechtswegs bereits in I. Instanz erhoben haben sollte und das erstinstanzliche Gericht es versäumt hat, über die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs gem. § 17a Abs. 3 GVG durch Beschluss vorab zu entscheiden²³⁰. Eine in der Berufungsinstanz deswegen notwendig gewordene Verweisung des Rechtsstreits an die Eingangsinstanz einer anderen Gerichtsbarkeit setzt zwingend die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils durch das Berufungsgericht voraus.²³¹

²²⁸ Sächs. OVG, Beschl. v. 27.04.2009 – 2 D 7/09 -, juris Rdziff. 5 ff.; ebenso: OLG Dresden, Beschl. v. 27.06.2016 – 20 W 502/16 -, juris Rdziff. 10; VG Göttingen, Beschl. v. 04.04.2017 – 1 39/17 -, juris Rdziff. 3 ff

²²⁹ Zöller/Lückemann, GVG, vor § 17 Rdziff. 12 – 1 A 39/17 -, juris Rdziff. 3 ff.

²³⁰ BGH NJW 1994, 387 (387); OLG Frankfurt, NJW - RR 1997, 1564 ()

²³¹ OLG Köln, Beschl. v. 28.02.2014 - 7 U 20/14 -, juris Rdziff. 14; BGHZ 121, 367 (371)

Im Übrigen ist das Rechtsmittelgericht gem. § 17a Abs. 5 GVG selbst dann an die durch die Entscheidung in der Hauptsache in dem angefochtenen Urteil stillschweigend bejahte Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs gebunden, wenn das erstinstanzliche Gericht in Ermangelung einer Rüge einer der beiden Parteien von einer Vorabentscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs absehen durfte bzw. abgesehen hat. Nach der Regelung in § 17a Abs. 3 S. 2 GVG kann zwar jede Partei eine beschwerdefähige Entscheidung des Gerichts der I. Instanz erreichen, indem sie die Zulässigkeit des Rechtswegs rügt. Macht sie hingegen von dieser Befugnis keinen Gebrauch, steht dies der Anwendbarkeit von § 17a Abs. 5 GVG in der Rechtsmittelinstanz nicht entgegen²³².

Eine „Entscheidung in der Hauptsache“ i.S.d. § 17a Abs. 5 GVG liegt dann nicht vor (mit der weiteren Folge, dass die Beschränkung der Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts nicht eingreift), wenn trotz einer Rüge einer Partei entgegen der Regelung in § 17a Abs. 3 S. 2 GVG nicht vorab durch Beschluss entschieden worden ist, wobei eine kontradiktorische Entscheidung, in welcher die Zulässigkeit des Rechtswegs behandelt wird, nicht ausreichend ist. Nach Maßgabe des § 17a Abs. 4 S. 1 GVG ist über die (Un-)Zulässigkeit des Rechtswegs durch Beschluss zu entscheiden.²³³

IV. Bindung an gesetzwidrige rechtskräftige Rückverweisung

Wenn der ursprünglich vom Kläger beschrittene Rechtsweg unzulässig ist und das Gericht nach Anhörung der Parteien von Amts wegen die Unzulässigkeit durch Beschluss ausspricht und zugleich den Rechtsstreit an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs verweist, so ist der Beschluss für das Gericht, an welches der Rechtsstreit verwiesen worden ist, hinsichtlich des Rechtswegs nach Maßgabe des § 17a Abs. 2 S. 3 GVG bindend. Probleme entstehen freilich, wenn das Gericht, an welches verwiesen worden ist, seinerseits weiter verweist:

Bsp.²³⁴: Der Kläger erhob gegen den beklagten Zweckverband für Wasserversorgung (Körperschaft des öffentlichen Rechts) eine Klage zum Amtsgericht C. mit den Anträgen, den Beklagten zu verurteilen, an ihn einwandfreies und gesundes

²³² BGH NJW 2008, 3572 (3573); ebenso: BSG, Beschl. v. 20.10.2010 - B 13 R 63/10 B -, juris Rdziff. 26; BVerwG DVBI 1994, 762 (762)

²³³ BGHZ 121, 367 (371); Zöller/Lückemann, GVG, § 17a Rdziff. 18

²³⁴ Sachverhalt entnommen aus BGH NJW 2000, 1343

Leitungswasser zu liefern und weiterhin den Beklagten zu verurteilen, an ihn Schadensersatz in Höhe von 6.480 DM nebst Zinsen zu zahlen. Der Kläger begründete den Schadensersatzanspruch damit, der Beklagte habe das zwischen ihnen bestehende öffentlich-rechtliche Schuldverhältnis verletzt. Das AG C. erklärte durch Beschl. v. 01.07.1997 den ordentlichen Rechtsweg für unzulässig und verwies den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht R.. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht stützte der Kläger seinen Schadensersatzanspruch nun zusätzlich auf den Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG. Daraufhin trennte das VG das Verwahren, soweit es die Lieferung von einwandfreiem Trinkwasser betraf, ab und erklärte hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs durch Beschl. v. 20.04.1998 den Verwaltungsrechtsweg für unzulässig und verwies den Rechtsstreit insoweit an das Landgericht R.. Dieses wiederum verwies durch Beschl. v. 21.08.1998 die Sache an das VG mit der Begründung zurück, dessen Verweisungsbeschluss könne keine Bindungswirkung entfalten, da das VG seinerseits an die frühere Verweisung durch das AG C gebunden gewesen sei. Nunmehr legte der Kläger sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des LG R. ein. Auf einen entsprechenden Antrag des Klägers legte das OLG die Sache dem BayOLG zur Bestimmung des zuständigen Gerichts (§§ 36, 37 ZPO) vor. Das BayOLG lehnte durch Beschl. v. 15.03.1999 ab, eine Entscheidung über die Zuständigkeit zu erlassen und gab die Sache zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde an das OLG zurück, welches wiederum durch Beschl. v. 02.06.1999 die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des LG zurückwies.

Der ursprüngliche Verweisungsbeschluss des AG C. an das VG R. entfalte für das VG nach Maßgabe des § 17a Abs. 2 S. 3 GVG Bindungswirkung. Diese so vermittelte Bindungswirkung ist nicht dadurch in Wegfall geraten, dass der Kläger vor dem VG seinen Schadensersatzanspruch zusätzlich auf einen Amtshaftungsanspruch gestützt hat. Die Prüfung eines solchen Anspruchs war dem VG zwar nach Maßgabe des § 17 Abs. 2 S. 2 GVG verwehrt, schloss es allerdings nicht aus, dass das Gericht berufen blieb, den Rechtsstreit unter allen übrigen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten (z. B. Schadensersatzanspruch aus dem zwischen den Parteien bestehenden öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis) zu entscheiden. Im vorliegenden Fall war allerdings von entscheidender Bedeutung, dass der - gesetzeswidrige - Rückverweisungsbeschluss des VG von keiner der Parteien angefochten worden war und dementsprechend Rechtskraft entfaltete. Folglich hat auch der - gesetzeswidrige - Verweisungsbeschluss gem. § 17a

Abs. 2 S. 3 GVG Bindungswirkung zu Lasten des LG R. entfaltet. Denn eine Bindungswirkung besteht auch bei gesetzwidrigen Verweisungen.²³⁵

B. Gerichtliche Zuständigkeit

I. Sachliche Zuständigkeit

Die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit in Amtshaftungssachen für die I. Instanz beantwortet sich nach Maßgabe von § 71 Abs. 2 Ziff. 2 GVG, wonach „für Ansprüche gegen Richter und Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen“ die Landgerichte ungeachtet des Streitwertes zuständig sind. Die vorgenannte Vorschrift schafft mithin eine Allzuständigkeit für Landgerichte in Bezug auf Amtshaftungsklagen in I. Instanz.

II. Örtliche Zuständigkeit

Der Geschädigte bzw. Kläger in einem Amtshaftungsverfahren hat mehrere Möglichkeiten für die Auswahl des für ihn örtlich zuständigen Landgerichts. Er kann zum einen den Gerichtsstand bei unerlaubten Handlungen (Erfolgsort) oder aber den Behördensitz (§ 18 ZPO) als Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit wählen.

1. Behördensitz (§ 18 ZPO)

Knüpft der Kläger an die vorgenannte Vorschrift an, so ist dasjenige Landgericht zuständig, welches bei der öffentlichen Hand durch den Sitz der Behörde bestimmt wird, die dazu berufen ist, die Körperschaft in dem Rechtsstreit zu vertreten.²³⁶ Wenn also das Land Niedersachsen verklagt wird und das Land Niedersachsen (in Justizangelegenheiten) durch die jeweils zuständige Generalstaatsanwaltschaft vertreten wird, so könnte über die Regelung in § 18 ZPO die örtliche Zuständigkeit der Landgerichte in Oldenburg, Lüneburg oder Braunschweig begründet sein.

²³⁵ BGH NJW-RR 2002, 713 (713); BGH NJW 2000, 1343 (1344); Hüßtege in: Thomas/Putzo, GVG, § 17a Rdziff. 12; Zöller/Lückemann, GVG, § 17a Rdziff. 13

²³⁶ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 406; Schneider-Wiegand FS OLG Celle, S. 395 (401)

2. Gerichtsstand bei unerlaubten Handlungen (Erfolgsort)

Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist nach Maßgabe des § 32 ZPO dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen wurde. Anerkanntermaßen ist durch diese Vorschrift aber auch (als Erfolgsort) derjenige Ort maßgeblich, an welchem der Verletzungserfolg der behaupteten Amtspflichtverletzung eingetreten ist. Dies kann der Wohnsitz des Klägers sein, zumindest dann, wenn es sich um einen amtspflichtwidrigen Eingriff in das geschützte klägerische Vermögen handelt. Die Vorschrift des § 839 BGB schützt auch das Vermögen als solches²³⁷. Da Amtshaftungsklagen unter den sachlichen Anwendungsbereich des § 32 ZPO zu fassen sind, ist diese Vorschrift auch dann maßgeblich, wenn der Kläger mehrere Beklagte als Streitgenossen gesamtschuldnerisch in Anspruch nimmt. In einem solchen Fall kann sich ein für alle Beklagten anzunehmender gemeinsamer Gerichtsstand aus § 32 ZPO ergeben, wobei - wie bereits dargelegt - insoweit derjenige Ort entscheidend ist, an welchem der mit der behaupteten Pflichtverletzung verursachte Eingriff in das geschützte Rechtsgut eingetreten ist.²³⁸

C. Parteifähigkeit

Als Parteifähigkeit wird die Fähigkeit bezeichnet, in einem Prozess Aktiv- oder Passivsubjekt eines Prozesses sein zu können, mithin die Fähigkeit, in einem Urteilsverfahren die Stellung als Kläger, Beklagter oder Nebenintervenient einnehmen zu können, wobei die Parteifähigkeit im Wesentlichen der Rechtsfähigkeit des bürgerlichen Rechts entspricht.²³⁹ Die Frage der Parteifähigkeit wird sich - wenn auch nicht ausschließlich - in der Regel in Bezug auf den Beklagten bzw. den Klagegegner stellen, so dass hier natürlich ein enger Zusammenhang zu der vom Kläger vorgenommenen Wahl des Klagegegners bzw. dessen richtiger Bezeichnung besteht, zu der die Angabe des richtigen Vertreters gehört. Dies ist letztlich eine Frage der Passivlegitimation und wird später erörtert.

²³⁷ OLG Celle, MDR 2010, 1485 (1486); OLG Celle, Urt. v. 25.02.2010 - 16 U 55/09 -, juris Rdziff. 16 ff., 20

²³⁸ Vgl. zur Bestimmung des zuständigen Gerichts im Fall einer Streitgenossenschaft: Hess. VGH, Beschl. v. 28.08.2016 - 7 E 1048/16 -, juris

²³⁹ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 50 Rdziff. 1; BGHZ 122, 342 (3345)

Ein Jobcenter als nach Maßgabe des § 44b SGB II geschaffene Einrichtung ist im Amtshaftungsprozess rechts-, partei und prozessfähig im Sinne der §§ 50 Abs. 1, 51 ZPO.²⁴⁰

Eine unselbstständige Zweigniederlassung einer juristischen Person aus dem (Nicht EU-)Ausland ist mangels Rechtsfähigkeit nicht parteifähig.²⁴¹ Es ist jedoch dann der jeweilige Sachvortrag der Partei dahingehend zu überprüfen und nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB auszulegen, ob diejenige Person als Partei angesehen werden soll, die erkennbar durch die Parteibezeichnung getroffen werden soll.²⁴²

Hingegen ist die Frankfurter Wertpapierbörse - obschon Anstalt des öffentlich Rechts - im Amtshaftungs- bzw. Zivilprozess nicht parteifähig. Denn vor dem Hintergrund des § 2 Abs. 5 BörsG kann die Frankfurter Wertpapierbörse nur in verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter ihrem Namen klagen und verklagt werden, nicht hingegen vor den Zivilgerichten.²⁴³

D. Bestimmtheitserfordernis im Sinne des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO

Die Klageschrift in Bezug auf die Amtshaftungsklage muss eine bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Dabei ist der Anspruchsgrund so konkret darzulegen, dass er den Anspruch individualisiert, mithin von anderen Ansprüchen abgrenzt. Die Klage muss darüber hinaus einen bestimmten Antrag enthalten; dieser ist hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch beziffert oder gegenständlich konkret bezeichnet, den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis erkennbar abgrenzt und den Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung zu erkennen gibt.²⁴⁴ In der Regel wird es in Bezug auf das an § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO anknüpfende Bestimmtheitserfordernis keine

²⁴⁰ BGH MDR 2010, 167 (dort noch zur sog. ARGE gem. § 44b SGB II); OLG Hamm; Beschl. v. 21.03.2012 - 11 W 12/12 -, juris Rdziff. 11.

²⁴¹ LG Düsseldorf, Urt. v. 17.12.2014 - 2b O 167/13 -, juris Rdziff. 106 unter Hinweis auf Pentz in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 13d Rdziff. 22

²⁴² BGH NJW - RR 2013, 458 (458)

²⁴³ OLG Frankfurt, Urt. v. 14.05.2013 - 1 U 176/10 -, juris Rdziff. 87 (rechtskräftig, durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH, Beschl. v. 28.05.2015 - III ZR 230/13); OLG Frankfurt, ZIP 2001, 730 (731)= juris Rdziff. 21

²⁴⁴ Zöller/Greger, ZPO, § 253 Rdziff. 13

Probleme geben. Solche werden z. B. erst dann entstehen, wenn ein Amtshaftungskläger einen unbezifferten Antrag zum Schmerzensgeld in I. Instanz unter Angabe einer Größenordnung stellt, die nicht zugleich eine Obergrenze enthält. Wenn sich aufgrund der angegebenen Größenordnung eine die Berufung rechtfertigende Beschwer ergibt, wird sich das (Berufungs-) Gericht mit der Frage auseinander zu setzen haben, ob die Angabe einer höheren Größenordnung eine etwaige Änderung des Streitgegenstands andeutet, an welche sodann selbstständige verjährungsrechtliche Folgen geknüpft werden könnten. Diese Frage hat der BGH zwischenzeitlich verneint.²⁴⁵

Zur Erfüllung der Vorgaben aus § 253 Abs .2 Ziff. 2 ZPO kommt es hingegen nicht darauf an, ob der maßgebliche Lebenssachverhalt schon in der Klageschrift vollumfänglich beschrieben oder der Klageanspruch schlüssig und substantiiert dargelegt wurde. Ausreichend ist es nach Ansicht des BGH, wenn der Anspruch als solcher indentifizierbar sei, indem er durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werde, dass er Grundlage eines (der materiellen Rechtskraft fähigen) Vollstreckungstitels sein könne.²⁴⁶

E. Rechtsschutz-/ Feststellungsinteresse

Mitunter stellen Amtshaftungskläger keinen bezifferten Klageantrag, sondern begnügen sich mit Feststellungsanträgen, z. B. dergestalt, dass die haftende Körperschaft verpflichtet sei, den Klägern sämtliche Schäden zu ersetzen, die wegen der unterlassenen Festsetzung geeigneter Parameter für die im Tontagebau zur Verfüllung vorgesehenen Abfälle, insbesondere eines Grenzwerts für den maximal zulässigen Organicanteil sowie wegen der nicht ordnungsgemäßen Überwachung der Verfüllung des Tontagebaus bereits entstanden sind sowie zukünftig entstehen werden, insbesondere auch Schäden aus rechtmäßiger Inanspruchnahme der Kläger aufgrund des Umweltschadengesetzes oder sonstigen Ordnungsrechts.²⁴⁷ Wenn sich jedoch herausstellen sollte, dass ein etwaiger Schaden noch gar nicht entstanden ist, sondern erst durch Erlass eines entsprechenden Heranziehungsbescheides entstehen könnte und deshalb ein Vermögensschaden

²⁴⁵ BGH NJW 2002, 3769 (3769)

²⁴⁶ BGH, Urt. v. 16.11.2016 – VIII ZR 297/15, juris Rdziff. 12; BGH, Urt. v. 26.06.2013 – IV ZR 39/10, juris Rdziff. 34, insoweit nicht abgedruckt in: NJW 2013, 3580 (3581)

²⁴⁷ Antrag entnommen aus: BGHZ 203, 312=NvWZ 2015, 1237

noch gar nicht entstanden ist und damit die amtshaftungsrechtliche Feststellungsklage als „vorbeugend“ einzustufen wäre, so ist ein Feststellungsinteresse grundsätzlich zu verneinen.²⁴⁸

²⁴⁸ BGHZ 203, 312 (316)= juris Rdziff. 14

Kapitel 3: Begründetheit der Amtshaftungsklage

Es versteht sich von selbst, dass im Rahmen der Begründetheit der Amtshaftungsklage die einzelnen Tatbestands-Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs (Ausübung eines öffentlichen Amtes durch einen Amtsträger bzw. Handeln „in Wahrnehmung“ des öffentlichen Amtes, Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht, Verschulden, Kausalität und Schadenszurechnung, ggf. etwaige Haftungsausschlüsse bzw. Haftungsbeschränkungen sowie Fragen der Schadensermittlung/-berechnung) von Seiten des Gerichts geprüft werden. Eine nähere Auseinandersetzung mit diesen materiell-rechtlichen Aspekten (bzw. mit anderweitigen staatshaftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen, die sich ggf. in Anspruchskonkurrenz befinden könnten)²⁴⁹ soll im Rahmen dieses Werks nicht erfolgen. Mit der Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs sind aber nicht alle möglichen - verfahrensbezogenen - Aspekte im Rahmen der Begründetheit der Amtshaftungsklage erschöpft. Häufig spielen auch Fragen der Aktiv- bzw. Passivlegitimation, der Vorfragenkompetenz sowie die Fassung der Klageanträge eine ebensolche Bedeutung wie die im Amtshaftungsverfahren maßgeblichen Zeitpunkte bzw. auch die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast.

A. Aktivlegitimation

Die Aktivlegitimation des Klägers/der Klägerin ist gegeben, wenn der Kläger/die Klägerin befugt ist, nach Maßgabe des materiellen Rechts den Klaganspruch in eigener Person (wenn auch ggf. mit dem Ziel der Leistung an Dritte) geltend zu machen. Ist der Gläubiger einer Forderung nicht aktiv-legitimiert, mithin nicht sachbefugt, wird die Klage infolgedessen als unbegründet abgewiesen.²⁵⁰ Grundsätzlich ist natürlich der Anspruchsinhaber befugt, den Anspruch im Rahmen des Klageverfahrens in eigenem Namen einzuklagen. Dies wird in der Regel auch nicht problembehaftet sein. Die neuere Rechtsprechung wirft bisweilen Fragen dann auf, wenn der Kläger seinen Anspruch aus abgetretenem Recht herleitet. Auch im Fall einer Abtretung muss selbstverständlich eine (materiell-rechtliche) Verfügungsbefugnis vorliegen. Im Fall einer Abtretung gem. § 398 BGB setzt

²⁴⁹ Einen guten Überblick geben Itzel/Schwall Rdziff. 12 ff.

²⁵⁰ Zöller/Vollkommer, ZPO, vor § 50 Rdziff. 18

dies voraus, dass der Anspruch wirksam von dem Zedenten abgetreten wurde, wobei der Zedent zum Zeitpunkt der Abtretung seinerseits Verfügungsbefugt gewesen sein muss, also Anspruchsinhaber war.²⁵¹ Darüber hinaus ist natürlich zu untersuchen, ob der im Amtshaftungsklageverfahren geltend gemachte Schaden identisch ist mit demjenigen Schaden, welcher der abgetretenen Forderung zugrunde lag.²⁵² Im Zusammenhang mit der Abtretung (Zession) eines Amtshaftungsanspruchs ist darüber hinaus zu überprüfen, ob ggf. eine Kollision mit Vorschriften auftreten könnte, welche die Zession als unwirksam erscheinen lassen könnten. In Frage käme insoweit die Regelung in § 5 RDG, wonach Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt sind, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören (vgl. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG). Anlass für eine solche Überprüfung besteht insbesondere dann, wenn ein Steuerberater ihm abgetretene Amtshaftungsansprüche klageweise geltend macht. Mitunter wird in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten, dass die Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruchs (gegen ein Finanzamt) keine erlaubte Nebenleistung des Steuerberaters darstellen würde.²⁵³ Voraussetzung für die Annahme, dass keine erlaubte Nebenleistung vorliegt, ist aber stets, dass eine geschäftsmäßige Handlung (des Steuerberaters) vorliegt, was nur dann in Betracht zu ziehen ist, wenn die Zession erfüllungshalber bzw. an Erfüllung statt erfolgt.²⁵⁴ Entscheidend wird es darauf ankommen, ob die Abtretung des Amtshaftungsanspruchs gleichsam eine Kompensation für die Leistung des Steuerberaters darstellt und seine Gebühren abdecken soll; wenn indessen der Steuerberater eine gesonderte Gebührenrechnung erstellt und der Zedent diese Gebührenrechnung bereits beglichen hat, so liegt der Zession keine geschäftsmäßige Handlung zugrunde, die wiederum mit Rücksicht auf §§ 5 RDG, 134 BGB der Wirksamkeit der Zession entgegenstehen könnte.

Nicht nur der zuvor beschriebene Fall der Geltendmachung eines abgetretenen Amtshaftungsanspruchs durch einen Steuerberater könnte evtl. Probleme im Zuge der Aktivlegitimation aufwerfen. Probleme entstehen auch dann, wenn der Amtshaftungsanspruch zugunsten einer Personengesell-

²⁵¹ Roth/Kieninger in: MünchKomm BGB, § 398 Rdziff. 27 m. w. N.

²⁵² Siehe insoweit die Fallkonstellation bei BGH, Urt. v. 20.04.2017 – III ZR 398/15 -, juris Rdziff. 2 ff., 10 ff., dort zur Notarhaftung gem. § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO

²⁵³ Johnigk in: Gaier/Wolf/Göcken, RDG, § 5 Rdziff. 34

²⁵⁴ OLG Nürnberg, Urteil v. 18.12.1996 - 4 U 3322/96 -, juris Rdziff. 20 ff., LG Bonn, Urt. v. 18.05.2016 - 1 O 390/15 -, juris Rdziff. 15; LG Essen, Urt. v. 09.02.1996 - 12 O 535/95 -, juris

schaft entsteht, der zweitletzte Gesellschafter hingegen aus dieser Gesellschaft ausscheidet, sei es im Zuge des Primärrechtsschutzverfahrens, sei es im Laufe des Amtshaftungsklageverfahrens, ohne dass diese von der Klägersseite oder deren Prozessbevollmächtigten nach außen getragen wird. Wenn aus einer Personengesellschaft (z.B. OHG) der zweitletzte Gesellschafter ausscheidet, so erlischt die Gesellschaft; der dann noch verbleibende Gesellschafter wird der Gesamtrechtsnachfolger in alle Aktiva und Passiva.²⁵⁵ Wenn die Personengesellschaft (z. B. OHG) erloschen sein sollte, kann sie selbstredend nicht mehr Partei eines gerichtlichen Verfahrens sein. Es ist sodann Aufgabe des Gerichts, die ggf. fehlerhaft gewordene Parteibezeichnung auszulegen.²⁵⁶ Entscheidend wird sein, wie die Bezeichnung bei objektiver Deutung aus der Sicht des Gerichts und der Gegenpartei zu verstehen ist; grundsätzlich ist diejenige Person als Partei anzusehen, die durch die Parteibezeichnung erkennbar betroffen werden soll, wobei Ausgangspunkt die Überlegung ist, dass niemand eine Klage für eine nicht vorhandene Person veranlasst, sondern dann, falls er mit der Klageerhebung seine eigenen Belange wahrnimmt, auch im eigenen Namen handeln will.²⁵⁷

B. Passivlegitimation

Die Passivlegitimation ist das entsprechende Gegenstück zu der Aktivlegitimation. Bei der Passivlegitimation geht es um die Sachbefugnis des Beklagten, mithin um die Frage, wer denn der Amtshaftungsanspruchsgegner ist und wie dieser in der Klageschrift genau bezeichnet wird. Sollte der Amtshaftungsanspruchsgegner falsch angegeben worden sein, so dass die Passivlegitimation zu verneinen wäre, kann dies unter Umständen für die sich dann anschließende Inanspruchnahme eines anderen, sodann aber korrekten Klagegegners ggf. verjährungsrechtliche Auswirkungen haben.

²⁵⁵ BGH ZIP 2004, 1047 (1048); BGH NJW 1993, 1917 (1918); BGHZ 112, 132 (133); BGHZ 71, 296 (300); BGHZ 48, 203 (206); Lorz in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 140 Rdziff. 39; Baumbach/Hopt, HGB, § 131 Rdziff. 35

²⁵⁶ BGH NVwZ - RR 2008, 674/675; BGH NJW - RR 2008, 582 (583)

²⁵⁷ BGH NVwZ - RR 2008, 674 (675)

I. Begriff

Die Passivlegitimation bedeutet, dass der Beklagte nach materiell-rechtlichen Grundsätzen zu der von dem Kläger begehrten Leistung bzw. Unterlassung verpflichtet ist bzw. dass ihm gegenüber von dem Kläger eine begehrte Gestaltung oder Feststellung verlangt werden kann.²⁵⁸ Der Sache nach geht es bei der Passivlegitimation im Rahmen einer Amtshaftungsklage um die Frage, ob der Beklagte Schuldner des Amtshaftungsanspruchs ist.

II. Bedeutung im Amtshaftungsrecht

Anders noch als in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, bei der etwaig unzutreffende Angaben im Passivrubrum von Amts wegen bereits bei Eingang der Klage berichtigt werden, gibt es eine derartige Vorgabe im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit, namentlich der Zivilgerichtsbarkeit, nicht. Etwaig daraus entstehende Konsequenzen hat bereits *Wiegand-Schneider* in deren Beitrag "*Wen verklagen und wenn wie?*" näher erörtert.²⁵⁹ Etwaige Fehler bei der Angabe des Amtshaftungsanspruchsgegners im Passivrubrum der Klageschrift können sich dergestalt auswirken, dass ggf. eine wirksame Zustellung scheitert mit der weiteren Folge, dass mögliche Verjährungsfristen weiter laufen und durch die (demnächstige) Zustellung nicht gehemmt werden. Nach Maßgabe von § 204 Abs. 1 Ziff. 1 BGB wird die Verjährung (u.a.) gehemmt durch die Erhebung der Klage auf Leistung. Ein Seitenblick auf § 167 ZPO wiederum zeigt, dass die solchermaßen durch § 204 Abs. 1 Ziff. 1 BGB angeordnete Hemmung aber nur dann eintritt, wenn die Zustellung (demnächst) erfolgt. Bekanntermaßen stellt sich natürlich die Frage des Zeitablaufs zwischen Eingang der Klage und deren Zustellung an den Klagegegner. Da die Zustellung der Klage von Amts wegen geschieht, sollen die Parteien vor Nachteilen durch Verzögerungen innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs bewahrt werden, zumal sie diese Verzögerungen nicht zu beeinflussen vermögen. Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung durch das Gericht verursacht worden sind, muss sich ein Kläger grundsätzlich nicht zurechnen lassen. Hingegen sind ihm nur solche nicht geringfügigen Verzögerungen zuzurechnen, die er oder sein Prozessbevollmächtigter bei sachgerechter

²⁵⁸ Vgl. dazu auch Kopp/Schenke, VwGO, Vorb. § 40 Rdziff. 28

²⁵⁹ Wiegand-Schneider, FS OLG Celle S. 397 (399/400)

Verfahrensführung hätten vermeiden können.²⁶⁰ Fraglich ist im Zusammenhang mit einer nur unzureichenden Angabe im Passivrubrum, ob überhaupt eine ordnungsgemäße Zustellung bewirkt werden kann (mit der weiteren Folge der Hemmung der Verjährungsfrist), wenn entweder die Haftungskörperschaft oder deren Vertreter falsch bezeichnet wurden. An dieser Stelle soll die Problematik nur angedeutet werden, eine nähere Auseinandersetzung folgt weiter unten.²⁶¹

III. Vorüberlegungen zum richtigen Amtshaftungsklagegegner

Ausgangspunkt bei der Ermittlung des richtigen Klagegegners ist Art. 34 S. 1 GG. Körperschaft im Sinne dieser Regelung kann nur eine solche des öffentlichen Rechts sein.²⁶² Eine haftpflichtige Körperschaft kann eine Anstalt des öffentlichen Rechts sein, beamtenrechtliche Dienstherreneigenschaft muss sie nicht besitzen. Eine Arbeitsgemeinschaft gem. § 44b SGB II ist in Anlehnung an die von der Rechtsprechung zur Rechts- und Parteifähigkeit der (Außen)Gesellschaft bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätze im Amtshaftungs-/Zivilprozess rechts- und parteifähig. Ob daraus allerdings zugleich die Passivlegitimation einer ARGE abzuleiten ist, hat der BGH zunächst offen gelassen, an anderer Stelle wiederum bejaht.²⁶³ Bei Amtspflichtverletzungen trifft vor dem Hintergrund der Regelung in Art. 34 S. 1 GG die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der die Verletzung begehende Amtswalter steht. Folglich ist von ausschlaggebender Bedeutung, wer dem Amtsträger bzw. Amtswalter das Amt, bei dessen Ausübung er fehlsam gehandelt hat, anvertraut hat, wer mit anderen Worten dem Amtsträger die Aufgabe, bei deren Wahrnehmung die Amtspflichtverletzung erfolgt ist, übertragen hat. Daher haftet im Regelfall diejenige Körperschaft, die den Amtsträger angestellt und ihm damit die Möglichkeit eröffnet hat, sein Amt ausüben zu können. Ob auch die konkrete Aufgabe, bei deren Erfüllung die Pflichtverletzung begangen worden ist, in den Aufgabenkreis der Anstellungskörperschaft fällt, ist hingegen im Grundsatz unbeachtlich. Lediglich dann, wenn die Anknüpfung an die Anstellung versagt, weil kein Dienstherr oder meh-

²⁶⁰ BGH, Urt. v. 12.05.2016 - I ZR 48/15 - (Every time we touch), juris Rdziff. 84; BGHZ 168, 306 (310)

²⁶¹ s.u. S. 106

²⁶² BGH MDR 2010, 167 (168); BGH NVwZ 1994, 823 (823); BGH NVwZ 1990, 1103 (1103); BGHZ 49, 108 (116)

²⁶³ BGH NJW - RR 2016, 995 (996)

rere Dienstherren vorhanden sind, richtet das Haftungssubjekt danach, wer dem Amtsträger die konkrete - fehlerhaft erfüllte - Aufgabe anvertraut hat.²⁶⁴

Einen Sonderfall in diesem Zusammenhang nimmt die sog. Organleihe ein. Von einer Organleihe wird dann gesprochen, wenn ein Organ eines Rechtsträgers ermächtigt/beauftragt wird, einen Aufgabenbereich eines anderen Rechtsträgers wahrzunehmen. Beispiel für eine solche Organleihe ist in den meisten Bundesländern der Landrat, der grundsätzlich ein Organ (Verwaltungsspitze) des Landkreises ist, hingegen vom Land auch als allgemeine untere staatliche Verwaltungsbehörde „ausgeliehen“ werden kann. In diesem Zusammenhang sei auch auf § 8 Abs. 5 Finanzverwaltungsgesetz (FVG) verwiesen, wonach der Bund durch Verwaltungsvereinbarung mit dem jeweiligen Land die Leitung und Erledigung seiner Bauaufgaben im Wege der Organleihe Landesbehörden sowie Landesbetrieben, Sondervermögen des Landes und landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts übertragen kann. Ein weiteres Beispiel ergibt sich aus dem (bereits unter dem 30.12.2015 außer Kraft getretenen) § 18a FVG, wonach sich das für die Verwaltung der Kraftfahrzeugsteuer zuständige Bundesministerium der Finanzen bei der Verwaltung der Kraftfahrzeugsteuer für den Zeitraum vom 01.07.2009 – 30.06.2014 der Landesfinanzbehörden einschließlich der Zulassungsbehörden bedienen konnte. Eine solche Organleihe hat freilich auch amtshaftungsrechtlich seine Bedeutung. Denn das entliehene Organ wird als Organ des Entleihers tätig, dessen Weisungen es unterworfen ist und dem die von diesem Organ getroffenen Maßnahmen und Entscheidungen zugerechnet werden. Insoweit führte der für das Amtshaftungsrecht zuständige III. Zivilsenat des BGH in diesem Zusammenhang aus:

„Ein Verwaltungsträger hilft einem anderen mit seinen personellen und sächlichen Mitteln aus, weil dieser aus Zweckmäßigkeitsgründen entsprechende Einrichtung nicht schaffen will. Kennzeichnend für die Organleihe ist weiterhin, dass die „entliehene Einrichtung Verwaltung für die entleihende“ ausübt, vgl. BVerfGE 63,1 (31f) = NVwZ 1983, 537; BVerfG, NJW 1976, 1468 (1469).

²⁶⁴ BGH MDR 2010, 167 (168); BGH NJW - RR 2006, 966 (966); BGHZ 160, 216 (228); BGH NVwZ 1994, 823; BGH NVwZ 1992, 298; BGHZ 99, 326 (330); BGHZ 87, 202 (204); Tremml/Karger/Luber Rdziff. 50 ff; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 50 ff.

Die vorgenannten organisationsrechtlichen Erwägungen, die vornehmlich die verfassungsrechtliche Beurteilung der Organleihe die öffentlich-rechtliche Zuordnung des Verwaltungshandelns und das Innenverhältnis der an der Organleihe mitwirkenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften betreffen, können nicht ohne Weiteres auf das haftungsrechtliche Außenverhältnis (§ 823 I i.V. m. § 31, § 89 I oder § 823 I i.V. m. § 831 BGB) gegenüber dem durch eine Pflichtverletzung Geschädigten übertragen werden (vgl. BVerfG, NJW 1976, 1468 (1470)). Insofern ist vielmehr eine Differenzierung geboten, die auf die Vielfalt der als Organleihe aufgefassten organisatorischen Ausgestaltungen Bedacht nimmt. Besteht die Organleihe darin, dass einzelne Beamte oder sonstige Bedienstete unter (teilweiser) Herauslösung aus der Organisation ihrer „verleihenden“ (Anstellungs-)Körperschaft in den „Betrieb“ der „entleihenden“ Körperschaft eingegliedert werden, so haftet bei Pflichtverletzungen eines dieser Bediensteten, die er bei Wahrnehmung der der „entleihenden“ Körperschaft obliegenden Aufgabe begangen hat, die „entleihende“ Körperschaft (vgl. Senat, NVwZ – RR 1989, 395 = VersR 1989, 477 und BGH, NVwZ – RR 1988, 957 = VersR 1988, 957 (958) zu Pflichtverletzungen eines staatlichen Revierbeamten bei der Tätigkeit für die „entleihende“ und hinsichtlich der in ihrem Eigentum stehenden Waldfläche verkehrssicherungspflichtigen Gemeinde).²⁶⁵

Aus dem soeben Ausgeführten folgt, dass es z. B. bei Verletzung der Verkehrssicherungspflicht allein darauf ankommt, wer in der Lage gewesen ist, die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Bei der Beseitigung der von einem öffentlichen Weg ausgehenden Gefahr ist derjenige verantwortlich, der den gefährlichen Zustand „geschaffen“ hat, indem er den Verkehr tatsächlich zugelassen hat oder hat andauern lassen und dieser Gefahrenlage zu begegnen imstande gewesen ist. Im Zusammenhang mit Fragen der Verkehrssicherungspflichtverletzung kommt es mithin darauf an, inwieweit die „verleihende“ Körperschaft über die bloße Fachaufsicht hinaus die „entleihende“ Körperschaft bei der Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht gesteuert, kontrolliert und Weisungen erteilt hat, Ist dies nicht der Fall und sind solche Umstände in den Tatsacheninstanzen nicht festzustellen, so verbleibt es bei der – bloßen – Haftung der „entleihenden“ Körperschaft.²⁶⁶ Soweit es die Verwaltung der Kraftfahrzeugsteuer angeht, ist seit dem 14.02.2014 wieder der Bund zuständig, dabei handelnd durch die Hauptzollämter. Zuvor handelten für den Bund die jeweiligen Finanzämter und zwar auf der Grundlage von § 18a FVG aF. Im

²⁶⁵ BGH NVwZ 2006, 1084 (1085)

²⁶⁶ BGH NVwZ 2006, 1084 (1086)

Zusammenhang mit insolvenzrechtlichen Anfechtungsklagen hatten Untergerichte festgestellt, dass – sofern der Zeitraum vom 01.07.2009 – 30.06.2014 getroffen war – nicht das jeweilige Land, sondern der Bund passivlegitimiert war.²⁶⁷

Besonderes Augenmerk gilt der Passivlegitimation bei menschenrechtswidriger nachträglicher Verlängerung der Sicherungsverwahrung und Ansprüchen aus Art. 5 Abs. 5 EMRK. Zunächst einmal hat der BGH festgestellt, dass bei derlei Ansprüchen das jeweilige Bundesland passiv legitimiert sei, denn die Frage der Person des Verpflichteten, durch Anwendung des Art. 34 GG zu klären; danach sei derjenige Hoheitsträger verantwortlich, dessen Hoheitsgewalt bei der rechtswidrigen Freiheitsentziehung ausgeübt worden sei. Wenn ein unmittelbarer Eingriff in Freiheitsrechte durch die Beschlüsse von Strafvollstreckungskammern der entsprechenden Landgerichte vorgenommen worden sei, sei die Passivlegitimation des jeweiligen Bundeslandes gegeben.²⁶⁸ Nach neuerer Auffassung des Kammergerichts bleibt die Haftung allerdings nicht auf das Bundesland beschränkt. Denn ein Anspruch auf Entschädigung gem. Art. 5 Abs. 5 EMRK wegen eines 10 Jahre überschreitenden Vollzugs einer vor 1998 angeordneten Sicherungsverwahrung richtet sich auch gegen die Bundesrepublik Deutschland, die dann neben dem jeweiligen Land als Gesamtschuldner haftet. Die Bundesrepublik Deutschland haftet aufgrund der konventionswidrigen Gesetzgebung; eine Beschränkung der Haftung auf die das konventionsrechtswidrige Bundesrecht vollziehenden Länder lässt sich weder aus Art. 34 S. 1 GG noch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK entnehmen.²⁶⁹

Bei der Beurteilung eines amtshaftungsrechtlichen Sachverhalts und der Beurteilung der Passivlegitimation (materiell- rechtliche Zuständigkeit einer Person für einen Rechtsanspruch im Sinne einer Anspruchsgegenschaft) werden mithin verschiedentliche Fragen in den Blick zu nehmen sein und zwar:

- Wer ist die handelnde (bzw. die eine Handlung unterlassende) Person?

²⁶⁷ LG Hamburg, Urt. v 10.01.2017 – 303 O 515/15 -, juris Rz. 81 ff.; LG Hamburg, Urt. v. 15.11.2016 – 303 O 435/15 -, juris Rdziff. 13 ff; AG Frankfurt, NZI 2016, 736 (736)

²⁶⁸ BGH NJW 2014, 67 (68)

²⁶⁹ KG NJW-RR 2016, 346 (347); KG, Beschl. v. 21.12.2012 – 9 W 51/11 -

- Wird für diese Person eine Amtsträgereigenschaft im Sinne von Art. 34 S. 1 GG begründet?
- Wenn die vorstehende Frage zu bejahen ist: Wer ist die für den Amtswalter/Amtsträger nach Maßgabe des Art. 34 S. 1 GG haftpflichtige Körperschaft?
- Haften ggf. mehrere Körperschaften als Gesamtschuldner?
- Durch wen wird/werden die haftpflichtige(n) Körperschaft(en) im konkreten Einzelfall vertreten? Wie muss ggf. das Passivrubrum der Klage bzw. des Urteils gefasst werden?

Obschon der BGH in der sog. Kunduz-Entscheidung ausgeführt hat, dass das deutsche Amtshaftungsrecht auch unter der Geltung des Grundgesetzes auf solche Schäden keine Anwendung finde, die bei dem bewaffneten Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte den ausländischen zugefügt würden,²⁷⁰ ist die Frage ausdrücklich offen gelassen worden, ob die Bundesrepublik Deutschland bei bewaffneten Auslandseinsätzen der Bundeswehr unter der operativer Führung der NATO überhaupt passivlegitimiert sein kann. In der Literatur wird eine „große Verunsicherung über das Verhältnis zwischen Haftungsüberleitung von Amtsträger auf den deutschen Staat nach nationalem Recht (Art. 34 GG) und der Zurechnung der Diensthandlung des entliehenen Amtsträgers zu internationalen Organisationen nach internationalem Recht“ festgestellt.²⁷¹ Denn Beispiele aus verschiedenlichen anderweitigen gerichtlichen Entscheidungen würden zeigen, dass in Fällen internationaler Organleihe das nationale Haftungsrecht durchaus autonom ausgelegt werden würde und die Haftungsüberleitung gem. Art. 34 GG nicht entgegenstünde. Dem ist zuzustimmen. Von Art. 34 GG ist auszugehen, soweit es um die Abordnung von Beamten in die Entsendestaaten geht; dann wiederum dürfte auch von der Anvertrauungstheorie auszugehen sein, was – folgerichtig – zur Passivlegitimation der Bundesrepublik Deutschland führt. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn es ein auf solche Fälle zugeschnittenes „Entsendegesetz mit speziellen Haftungs- und Kompensationsregeln“²⁷² geben würde. In der bereits vorerwähnten Kunduz-Entscheidung hat sich der BGH einer Beantwortung dieser Rechtsfrage begeben und es dahinstehen lassen, ob eine Passivlegitimation der Bundesrepublik Deutschland hätte geben können. Eine eindeutige Positionierung wäre wünschenswert gewesen.

²⁷⁰ BGH NJW 2016, 3656=JZ 2017, 419

²⁷¹ Schmalenbach, JZ 2017, 425 (426)

²⁷² Schmalenbach, JZ 2017, 425 (426)

IV. Ermittlung und Bezeichnung des „richtigen“ Anspruchs-/Klagegegners

Es versteht sich von selbst, dass der Kläger diejenige Körperschaft als Haftungsgegner auswählt, die für den Amtshaftungsanspruch auch einzustehen hat. Dies ist häufig schwieriger durchzuführen, als es auf den ersten Blick den Anschein haben mag. Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung ist Art. 34 S. 1 GG, wonach die „Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst“ der Beamte steht, trifft. Dies gilt freilich nur, wenn „jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einen Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht“ verletzt. Die Formulierung dieser verfassungsrechtlich verankerten Schuldübernahmekonstruktion²⁷³ hat zur Voraussetzung, dass jemand „in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“ gehandelt haben muss. Dazu vertritt der BGH in ständiger Rechtsprechung folgende Auffassung:

„Ob sich das Handeln einer Person als Ausübung eines ihr anvertrauten öffentlichen Amtes darstellt, bestimmt sich danach, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der Betreffende tätig wird, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls als noch dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss. Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, d.h. auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen.“²⁷⁴

Allein die vorgenannte Definition hilft in vielen Fällen natürlich noch nicht weiter. Entscheidend bleibt stets die Abgrenzung im Einzelfall. Für die Frage, ob die Ausübung einer Tätigkeit in den privatrechtlichen oder hoheitlichen Wirkungskreis der öffentlichen Hand fällt und damit eine „Ausübung eines öffentlichen Amtes“ darstellt oder nicht, kann sicherlich auf die gewählte Rechtsform abgestellt werden. Dieses Kriterium bietet einen

²⁷³ Zu der Schuldübernahmekonstruktion des Art. 34 S. 1 GG: Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 20 ff; Tremml/Karger/Luber, Rdziff. 40 ff; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 12 ff; Soergel/Vinke, BGB, § 839 Rdziff. 6 ff; Rohlfing, Amtshaftung, S. 43, 208

²⁷⁴ LG Frankfurt, Urt. v. 26.10.2016 - 2-6 O 175/16 -, juris Rdziff. 26; BGH NJW 2016, 2656 (2657); BGH NJW 2014, 3580 (3581); BGHZ 200, 253 (260); BGHZ 191, 71 (75); BGH NVwZ - RR 2011, 556 (556); BGHZ 181, 65 (67); BGHZ 147, 169 (171); BGHZ 118, 304 (305); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 80 ff; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 14 ff; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 51 ff.

wichtigen Anhaltspunkt. Nimmt nämlich die Verwaltung ein Rechtsinstitut des öffentlichen oder des privaten Rechts in Anspruch, kann darin in der Regel ein prägendes Merkmal gesehen werden.²⁷⁵

Die Frage nach der „Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“ ist eng verknüpft mit der Frage, wer als „jemand“ im Sinne des Art. 34 S. 1 anzusehen ist. Dies können nicht nur Beamte im staats- bzw. beamtenrechtlichen Sinn sein; in Betracht kommen auch solche Personen, die in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, also z.B. Richter oder Soldaten. Denkbar ist desweiteren ein sonstiges Amtsverhältnis, z. B. als Minister, Bürgermeister, Stadtverordneter. Prinzipiell ist als „jemand“ im Sinne des Art. 34 S. 1 GG jeder Amtsträger anzusehen, im Einzelfall auch Angestellte im öffentlichen Dienst, Beliehene sowie Verwaltungshelfer.²⁷⁶

An dieser Stelle soll keine weitere ausführliche Darstellung zu der Frage erfolgen, unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen „jemand“ in „Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“ gehandelt hat. Dazu sei auf die Kommentierungen verwiesen, auf die bereits in den Fußnoten Bezug genommen wurde. Entscheidend ist, dass es häufig Sachverhalte gibt, die nicht ohne weiteres in die eine oder andere Richtung beantwortet werden können. Einzelne Sonderfälle seien daher wie folgt kurz hervorgehoben:

- Der Notarzt im Rettungsdienst in Thüringen übt - auf der Grundlage des ThürRettG - ein öffentliches Amt aus. Für Fehler des Notarztes bei einem Rettungseinsatz haftet die Kassenärztliche Vereinigung Thüringen.²⁷⁷
- Der Notarzt in Sachsen übt – auf der Grundlage des Sächs-BRKG – ein öffentliches Amt aus. Für Fehler des Notarztes bei einem Rettungsdiensteinsatz haften die Rettungszweckverbände und die Landkreise und kreisfreien Städte,

²⁷⁵ BGHZ 158, 253 (258/9); BGH NJW 2000, 2810 (2811)

²⁷⁶ Vgl. i.E. Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 37 ff.; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 51 ff.; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 15 ff.

²⁷⁷ BGH, Urt. v. 12.01.2017 - III ZR 312/16 -, juris Rdziff. 14 ff.

die sich nicht zu einem Rettungszweckverband zusammengeschlossen haben.²⁷⁸

- Die ärztliche Heilbehandlung ist regelmäßig nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes. Die Tätigkeit eines Durchgangsarztes ist jedoch nicht ausschließlich dem Privatrecht zuzuordnen. Die vom Durchgangsarzt zu treffende Entscheidung, ob die allgemeine oder die besondere Heilbehandlung erforderlich ist, ist als hoheitlich im Sinne von Art. 34 S. 1 GG, § 839 BGB zu qualifizieren. Gleiches gilt für die vom Durchgangsarzt im Rahmen der Eingangsunter-suchung vorgenommenen Untersuchungen zur Diagnosestellung und die anschließende Diagnosestellung.²⁷⁹
- Wegen des regelmäßig gegebenen inneren Zusammenhangs der Diagnosestellung und der sie vorbereitenden Maßnahmen mit der Entscheidung über die richtige Heilbehandlung sind jene Maßnahmen ebenfalls der öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Durchgangsarztes zuzuordnen mit der Folge, dass die Unfallversicherungsträger für etwaige Fehler in diesem Bereich haften. Eine Erstversorgung durch den Durchgangsarzt ist ebenfalls der Ausübung eines öffentlichen Amtes zuzurechnen, mit der Folge, dass die Unfallversicherungsträger für etwaige Fehler in diesem Bereich haften. Bei der Bestimmung der Passivlegitimation ist regelmäßig auf den Durchgangsarztbericht abzustellen, in dem der Durchgangsarzt selbst die „Art der Erstversorgung (durch den D-Arzt)“ dokumentiert.²⁸⁰
- Erstellt ein Lehrer mit Billigung des Schulleiters eine Homepage, auf der Informationen über die Schule veröffentlicht werden, handelt er in Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 34 S. 1 GG.²⁸¹

²⁷⁸ OLG Dresden, Urt. v. 14.02.2017 – 4 U 1256/16 –, juris Rdziff. 21 ff.

²⁷⁹ BGH NJW 2017, 1745

²⁸⁰ BGH NJW 2017, 1742

²⁸¹ LG Frankfurt, Urt. v. 26.10.2016 - 2/06 O 175/16 –, juris; OLG Celle MMR 2016, 336 (336)

- Die ärztliche Heilbehandlung von Kranken ist regelmäßig keine Ausübung eines öffentlichen Amtes. Auch ist die ärztliche Behandlung nach einem Arbeitsunfall keine der Berufsgenossenschaft (BG) obliegende Aufgabe. Der Arzt, der die Heilbehandlung durchführt, übt deshalb kein öffentliches Amt aus und haftet für Fehler persönlich. Die Tätigkeit eines Durchgangsarztes ist jedoch nicht ausschließlich dem Privatrecht zuzuordnen. Denn bei der gem. § 34 Abs. 1 SGB VII zu treffenden Entscheidung darüber, ob es erforderlich ist, eine besondere unfallmedizinische oder Berufskrankheiten-Versorgung einzuleiten, erfüllt der Durchgangsarzt nämlich eine der BG obliegende Pflicht, weshalb diese Entscheidung des Durchgangsarztes als Ausübung eines öffentlichen Amtes anzusehen ist.²⁸²
- Prüfer und andere Sachverständige können in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig werden. Dafür ist es nicht erforderlich, dass ein Prüfer selbst zwangsweise durchsetzbare Maßnahmen gegen die von seiner Prüftätigkeit betroffenen Personen ergreifen kann, vielmehr genügt es, dass seine Arbeit mit der Verwaltungstätigkeit einer Behörde auf das Engste zusammenhängt und er in diese so maßgeblich eingeschaltet ist, dass seine Prüfung geradezu einen Bestandteil der von der Behörde ausgeübten und sich in ihrem Handeln niederschlagenden hoheitlichen Tätigkeit bildet. Dies trifft für den vom Bauherrn mit der Prüfung der Standsicherheit und der Bauüberwachung nach Maßgabe der Hess. Bauordnung beauftragten Sachverständigen nicht zu. Dieser nimmt kein öffentliches Amt wahr, vielmehr wird ein privatrechtlicher Werkvertrag geschlossen.²⁸³
- Wird ein Gutachter als beratender Rechtsmediziner in das Fachkräfteteam des Jugendamts zur Gefahrenabschätzung integriert, so wird er nicht als (selbstständiger) Sachverständiger im Rahmen eines (sozialrechtlichen) Verwaltungsver-

²⁸² BGH GesR 2017, 171 (172); BGH GesR 2017, 90 (92f.); BGH NVwZ - RR 2010, 485 (486); BGHZ 179, 115 (120); BGHZ 63, 265 (270); LG Dresden, MedR 2016, 71 (72); Thür. OLG, Urt. v. 30.04.2015 - 4 U 893/13 -, juris Rdziff. 27

²⁸³ BGH NJW 2016, 2656 (2657)

fahrens im Sinne des § 21 Abs. 1 S. 2 Ziff. 2 SGB X berufen, sondern handelt vielmehr in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes.²⁸⁴

- Ein Zentrum für Psychiatrie in Baden-Württemberg ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts, so dass die bei ihr angestellten Ärzte in Ausübung eines öffentlichen Amtes handeln, wobei es keine Rolle spielt, dass die dort angestellten Ärzte keine Beamten im beamtenrechtlichen Sinn sind. Demzufolge haftet das Zentrum für Psychiatrie als Anstalt des öffentlichen Rechts für Pflichtverletzungen der bei ihr angestellten Ärzte.²⁸⁵
- Ein Sachverständiger ist bei seiner Tätigkeit im Approbationsverfahren Verwaltungshelfer der Behörde gewesen, wenn er durch die Bezirksregierung beauftragt wurde, festzustellen, in welchen Fächern die in der Türkei absolvierte Ausbildung bedeutsame Defizite zu einer in Deutschland für Ärzte geregelten Ausbildung aufweist. Ist der Sachverständige aufgrund seines Spezialwissens zur Feststellung von Tatbestandsvoraussetzungen beauftragt worden, wird er hoheitlich tätig und etwaige Fehler des Sachverständigen werden dem Hoheitsträger, der den Auftrag vergeben hat, zugerechnet, so dass eine direkte Haftung des Sachverständigen nicht in Betracht kommt.²⁸⁶
- Ein Bauunternehmer, der im Auftrag der Stadtwerke Kanalbauarbeiten an einem Abwasserkanal durchführt und zwecks Trockenhaltung der Baustelle einen Kanalanschluss eines Hausgrundstücks (hier: Schule) mit einer sogenannten Absperrblase verschließt, haftet dem Grundstückseigentümer nicht für Schäden in Folge einer Überschwemmung nach Starkregen. Denn die Haftung des Bauunternehmers ist ausgeschlossen, weil er bzw. seine Mitarbeiter bei der Sanierung des Abwasserkanals in Ausübung eines ihnen an-

²⁸⁴ OLG Koblenz, NJW - RR 2016, 796 (797)

²⁸⁵ OLG Karlsruhe, MedR 2016, 444 (447)

²⁸⁶ OLG Hamm, Urt. v. 22.05.2015 - 11 U 101/14 -, juris Rdziff. 33 ff.

vertrauten öffentlichen Amtes gehandelt haben.²⁸⁷ Beauftragt die Berliner Stadtreinigungsbetriebe (BSR) ein Privatunternehmen mit der Wahrnehmung des - als hoheitliche Aufgabe ausgestalteten - Winterdienstes, so handeln dessen Mitarbeiter in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes mit der Folge, dass das Privatunternehmen für Verletzungen der Räum- und Streupflicht dritten Geschädigten gegenüber deliktsrechtlich nicht haftet.²⁸⁸

- Die ärztliche Behandlung von Soldaten durch Truppenärzte oder in einem Bundeswehrkrankenhaus stellt im Rahmen der gesetzlichen Heilfürsorge die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe dar und erfolgt mithin in Ausübung eines öffentlichen Amtes. Das wiederum hat zur Folge, dass ein etwaiger Amtshaftungsanspruch eines Soldaten gegen die Bundesrepublik Deutschland den Beschränkungen des § 91a Abs. 1 S. 1 SVG unterliegt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass jeweils privatrechtliche Behandlungsverträge und kein öffentlich-rechtliches Behandlungsverhältnis entsteht, wenn sich der Soldat selbst in den jeweiligen (Bundeswehr-)Krankenhäusern vorstellt bzw. mit dem Krankenwagen dorthin gefahren wird und es keine Einweisung oder Überweisung durch den Truppenarzt gibt.²⁸⁹
- Die von der Staatsanwaltschaft veranlasste Begutachtung durch den Leiter eines rechtsmedizinischen Institutes in Zusammenhang mit Todesfallermittlungen gem. §§ 87 ff. StPO erfolgt in Ausübung eines öffentlichen Amtes.²⁹⁰

Konnte ermittelt werden, dass „jemand“ in „Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“ gehandelt hat, erhebt sich mithin die Frage, wer als haftpflichtige Körperschaft in Betracht kommt. Der BGH hat bei der Bestimmung der passivlegitimierten Körperschaft den ursprünglich bestehenden Streit um die Anstellungs- oder Funktionstheorie durch die

²⁸⁷ OLG Köln, Urt. v. 21.01.2015 - 16 U 99/14 -, juris Rdziff. 24

²⁸⁸ BGH NJW 2014, 3580 (3581)

²⁸⁹ OLG Schleswig, Urt. v. 06.06.2014 - 4 U 103/12, juris Rdziff. 31, 43

²⁹⁰ BGHZ 200, 253 (260)

von ihm entwickelte sogenannte Anvertrauens Theorie entschärft.²⁹¹ Das bedeutet:

„Nach ständiger Rechtsprechung des BGH beantwortet sich die Frage nach dem Haftungssubjekt danach, welche Körperschaft dem Amtsträger das Amt, bei dessen Ausübung er fehlerhaft gehandelt hat, anvertraut hat, wer - mit anderen Worten - dem Amtsträger die Aufgaben, bei deren Wahrnehmung die Amtspflichtverletzung vorgekommen ist, übertragen hat. Es haftet daher im Regelfall die Körperschaft, die diesen Amtsträger angestellt und ihm damit die Möglichkeit zur Amtsausübung eröffnet hat. Dabei ist jedoch anerkannt, dass die Anknüpfung an die Anstellung dann versagt, wenn kein Dienstherr vorhanden ist (oder wenn mehrere Dienstherrn vorhanden sind). In einem solchen Fall ist darauf abzustellen, wer dem Amtsträger die konkrete Aufgabe, bei deren Erfüllung er gefehlt hat, anvertraut hat.“²⁹²

Welche Konsequenzen dies in sich trägt, sei an den Fällen verdeutlicht, die durch das OLG Celle bzw. das LG Frankfurt entschieden wurden. In beiden Fällen hatten sich jeweils verbeamtete Lehrer um die Homepage einer Schule gekümmert und zwar mit Billigung bzw. im Auftrag des jeweiligen Schulleiters. Der jeweils tätige Lehrer hatte sodann das Urheberrecht einer anderen Person verletzt und in dem einen Fall einen in das Internet gestellten Cartoon eines bekannten Cartoonisten übernommen; in dem anderen Fall wurde - urheberrechtswidrig - das in das Internet gestellte Foto eines Fotografen für die schuleigene Homepage übernommen.²⁹³ Der jeweils tätige Lehrer handelte in Ausübung eines öffentlichen Amtes. Wer aber war nun die haftpflichtige Körperschaft? War es der Schulträger (also: Stadt oder Landkreis) als Beschäftigungsbehörde oder aber das Land als Anstellungskörperschaft? Ausgangspunkt ist zunächst einmal die Frage nach dem sogenannten Anstellungsakt bzw. der Anstellungskörperschaft. Beides liefert eindeutige Kriterien/Indizien bei der Feststellung des Amtshaftungsschuldners. Die Anstellungskörperschaft haftet im Übrigen auch, soweit ihr von einer anderen Körperschaft Aufgaben übertragen wurden und ihr Beamter in Ausübung einer Auftragsangelegenheit tätig wird. Wenn demzufolge der kommunale Amtsträger dafür haftet, wenn er im Aufgabenkreis

²⁹¹ BGHZ 87, 202= NJW 1984, 228

²⁹² BGHZ 188, 302 (308); BGHZ 160, 216 (228); BGHZ 150, 172 (179); BGHZ 143, 18 (26); BGHZ 99, 326 (330); BGH NVwZ 1994, 823; BGH NVwZ 1992, 298

²⁹³ Vgl. die Sachverhalte bei OLG Celle, MMR 2016, 336 sowie bei LG Frankfurt, Urt. v. 26.10.2016 - 2/06 O 175/16 -, juris

des Bundeslandes tätig wird, so gilt dies natürlich ebenso umgekehrt. Folglich kommt es nicht darauf an, ob ein Lehrer im Rahmen seiner pädagogischen Aufgaben oder im Rahmen der Schulorganisation (und damit für den Schulträger) tätig geworden ist. Maßgeblich ist die Anstellungskörperschaft, also das Bundesland. Mithin haftete in dem einen Fall das Land Hessen und in dem anderen Fall das Land Niedersachsen.

Sonderkonstellationen stellen die sogenannten Weisungsfälle dar. Wenn ein Beamter, der aufgrund einer ihn bindenden Weisung einer vorgesetzten Stelle eine objektiv rechtswidrige Maßnahme trifft, handelt er nicht amtspflichtwidrig. Mit der Weisung geht ein Stück Zuständigkeit und ein Teile von Amtspflichten auf die anweisende Behörde und auf einen Beamten dieser Behörde über. Dementsprechend haftet im Außenverhältnis zu dem Geschädigten allein die anweisende Behörde.²⁹⁴ Jedoch begründen Erlasse, die der nachgeordneten Verwaltung allgemein eine bestimmte Gesetzesauslegung vorschreiben, regelmäßig keine Amtspflichten gegenüber dem einzelnen Bürger, wenn eine unbestimmte Anzahl von Sachverhalten geordnet werden, so dass in diesen Fällen auch eine Haftungsverlagerung von der nachgeordneten auf die übergeordnete Behörde ausscheidet.²⁹⁵

Sonderfälle im Zusammenhang mit der Ermittlung des richtigen Klagegegners sind auch die Sachverhalte vor dem Hintergrund des NATO-Truppenstatuts (NTS). Wenn auf deutschem Hoheitsgebiet die sogenannten Entsendestaaten (vgl. Art. I Abs. 1 lit. d NTS) und deren Truppen Schäden verursachen, unterliegen sie nicht der deutschen Zivilgerichtsbarkeit. Zwar sind die Entsendestaaten Schuldner von etwaigen Schadensersatzforderungen. Klagegegner ist hingegen aufgrund der Regelung in Art. 12 Abs. 2, 25 NTS-AG die Bundesrepublik Deutschland, die dann bei einer derartigen Konstellation zu verklagen wäre. Hierbei handelt es sich um einen Fall der gesetzlich vorgesehenen Prozessstandschaft.

²⁹⁴ BGH NVwZ - RR 2009, 363

²⁹⁵ BGHZ 205, 63 (69 f.)= NVwZ 2015, 1309 (1311)= juris Rdziff. 19; OLG Düsseldorf, Urt. v. 31.08.2016 - 18 U 217/07, juris Rdziff.23

V. Passivrubrum

Die Erhebung der Amtshaftungsklage erfolgt durch die Klageschrift, die nach näherer Maßgabe des § 253 ZPO einen Mindestinhalt aufzuweisen hat. Gem. § 253 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO muss die Klageschrift u. a. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts enthalten.²⁹⁶ Die Angaben zum/zur Beklagten bezeichnet man als Passivrubrum, quasi das prozessrechtliche Pendant zur (eher materiell-rechtlich ausgelegten) Passivlegitimation. Die Parteibezeichnung im Rahmen einer Klageschrift ist Teil einer Prozesshandlung und damit auch grundsätzlich der Auslegung zugänglich, im Übrigen ist auf das Aktiv- bzw. Passivrubrum auch die Regelung in § 319 ZPO entsprechend anwendbar.²⁹⁷ Für die Auslegung ist, falls es der Parteibezeichnung an der notwendigen Eindeutigkeit mangelt, entscheidend, welcher Sinn der prozessualen Erklärung bei objektiver Würdigung des Erklärungsinhalts aus der Sicht des Empfängers beizulegen ist.²⁹⁸

Die - korrekte - Gestaltung des Passivrubrums mag prima vista keine Probleme mit sich bringen, ein Seitenblick auf die Regelung in § 18 ZPO zeigt aber, dass durchaus Schwierigkeiten entstehen können, was anhand des nachstehend wiedergegebenen Beispielfalls²⁹⁹ verdeutlicht werden soll:

Die beklagte Stadt lehnte durch Bescheid vom 07.05.1996 den Bauantrag der Klägers vom 16.11.1995, betreffend den Neubau eines Wohn- und Geschäftshauses auf einem Grundstück in Erfurt ab. In dem gegen diesen Bescheid geführten verwaltungsgerichtlichen Verfahren schlossen die Parteien unter dem 01.07.1998 einen Vergleich, durch welchen sich die Beklagte verpflichtete, die beantragte Baugenehmigung unter dort näher angegebenen Voraussetzungen zu erteilen. Die Kläger wiederum verpflichteten sich, im Hinblick auf die vergleichsweise getroffene Regelung den anhängigen Verwaltungsrechtsstreit und das Widerspruchsverfahren nicht weiter zu verfolgen. Daraufhin wurde die Baugenehmigung sodann unter dem 26.05.2000 erteilt. Die Kläger, die die ursprüngliche Ablehnung des Bauantrags für rechtswidrig hielten, machten nunmehr gegen die Beklagte einen Amtshaftungsanspruch auf Ersatz des ihnen in Form entgan-

²⁹⁶ Zu dem Mindestinhalt gem. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO (Antrag, bestimmte Angabe des Gegenstands und des Anspruchsgrundes): BGH NJW-RR 2017, 380 (381)

²⁹⁷ Zur Anwendbarkeit v. § 319 ZPO im Mahnverfahren: OLG Koblenz, Beschl. v. 05.10.2015 - 5 U 674/15 -, juris Rdziff. 24 ff.

²⁹⁸ BGH NJW-RR 2013, 394 (395); OLG Brandenburg, Urt. v. 12.12.2013 - 5 U 27/13 -, juris Rdziff. 19

²⁹⁹ entnommen aus: BGH NVwZ - RR 2005, 148

ner steuerlicher Abschreibungsmöglichkeiten entstandenen Verzögerungsschaden geltend. In der am 29.06.2001 per Telefax (Eingangsstempel: 02.07.2001) und am 02.07.2001 im Original bei dem Landgericht Erfurt eingegangenen Klageschrift ist als beklagte Partei der „Freistaat Thüringen, vertr. drch. die Landeshauptstadt Erfurt, diese vertr. drch. den Oberbürgermeister ..., dieser vertr. drch. das Bauordnungsamt“ bezeichnet. Die Zustellung wurde mit Postzustellungsurkunde vom 11.07.2001, die als Empfänger den „Freistaat Thüringen, Bauordnungsamt“ ausweist, an das Bauordnungsamt der Beklagten unter dessen Anschrift bewirkt. In dem sich anschließenden, über drei Instanzen sich hinziehenden Verfahren wurde von Seiten der Beklagten eingewandt, die Klageschrift sei nicht ordnungsgemäß zugestellt, da sich die Klage gegen den Freistaat Thüringen richte, der aber nicht durch die Stadt Erfurt vertreten werde.

Der vorstehende Fall belegt, dass es nicht ohne weiteres möglich ist, die jeweils zuständige gesetzliche Vertretung im Sinne des § 18 ZPO zu ermitteln, die wiederum für die Gestaltung/Bezeichnung des Passivrubrums zwingend notwendig ist. Wenngleich es noch relativ einfach ist, die haftpflichtige Körperschaft zu identifizieren (also: Bund, Land, Gebietskörperschaft, Anstalt, Stiftung), sind die Vertretungsregeln auf Bundes- bzw. Landesebene eher als undurchschaubar zu bezeichnen. Einen ersten Zugriff erlauben die gängigen ZPO-Kommentare.³⁰⁰ Dort sind für die jeweiligen Bundesbehörden bzw. die verschiedenen Bundesländer die Vertretungsvorschriften in der jeweils aktuellen Version wiedergegeben. Für das Land Niedersachsen ergibt sich dessen Vertretung auf der Grundlage des gemeinsamen Runderlasses der Staatskanzlei und sämtlicher Ministerien vom 12.07.2012,³⁰¹ geändert durch Runderlass vom 30.01.2014,³⁰² vom 09.07.2014,³⁰³ sowie vom 01.03.2016.³⁰⁴ Nach Maßgabe dieses Erlasses obliegt die Vertretung des Landes jedem Ministerium in Angelegenheiten seines Geschäftsbereichs nach Maßgabe des Art. 37 Abs. 1 S. 2 Nds. Verf.. Im Übrigen wird das Land außerhalb von gerichtlichen Verfahren durch die dort näher bezeichneten nachgeordneten Stellen vertreten. Vor den ordentlichen Gerichten wird das Land durch die obersten Landesbehörden vertreten, sofern deren Aufgabenbereich bzw. der Aufgabenbereich der

³⁰⁰ Vgl. z.B. Zöller/Vollkommer, ZPO, § 18 Rdziff. 5 ff.

³⁰¹ Nds. MBl. Nr. 26/2012, S. 578

³⁰² Nds. MBl. Nr. 62014, S. 124

³⁰³ Nds. MBl. Nr. 26/2014, S. 488

³⁰⁴ Nds. MBl. Nr. 9/2016 S. 274

ihnen unmittelbar nachgeordneten Behörden betroffen ist, soweit der Erlass nicht eine anderweitige Regelung vorsieht. In allen Angelegenheiten ihres Aufgabenbereichs vertritt die OFD Niedersachsen das Land. Die Staatskanzlei vertritt die übrigen Ministerien, den Landesrechnungshof die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz in speziellen Verfahren. Darüber hinaus regelt der Erlass die Vertretungsbefugnis der Landesbehörden für deren jeweiligen Aufgabenbereich. In Angelegenheiten der Justizverwaltung wird das Land, soweit es Amtshaftungsangelegenheit anbelangt, durch die jeweiligen Generalstaatsanwaltschaften vertreten.

Im o. g. Beispielsfall ist das Land Thüringen betroffen. Vertretungsbehörden des Landes sind - im Geschäftsbereich des Justizministeriums - in gerichtlichen Erkenntnisverfahren der Justizminister und der Generalstaatsanwalt.³⁰⁵ Wäre also vom Kläger gewollt, dass der Freistaat Thüringen in Anspruch genommen werden sollte, so ist die Angabe der Vertretung „durch die Landeshauptstadt Erfurt“ verfehlt. Das Passivrubrum der Klageschrift war aber widersprüchlich und zwar insoweit, als dort als Beklagter der Freistaat Thüringen benannt worden ist, gleichzeitig angegeben wurde, eine Vertretung finde durch die Landeshauptstadt Erfurt statt, die wiederum eine selbstständige juristische Person ist. Der Stadt Erfurt (und nicht dem Freistaat Thüringen) war die Klage auch zugestellt worden. Nun stellte sich die Frage, wie dieses Dilemma behoben werden konnte. Der BGH hat den Widerspruch durch Auslegung beseitigt. Für die Auslegung gelte der allgemeine Grundsatz des § 133 BGB, so dass der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften sei. Insbesondere sei zur Ermittlung des richtigen Beklagten der klagebegründende Sachverhalt heranzuziehen. Aus jenem, dort zur Entscheidung berufenen Sachverhalt ergebe sich, dass diejenige Körperschaft in Anspruch genommen werden sollte, deren Amtsträger für die Ablehnung der Baugenehmigung verantwortlich gewesen sei. Dies ergebe sich auch und vor allem aus dem vorprozessualen Kontext, in welchen die Amtshaftungsklage eingebettet sei. Denn schon im verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutzverfahren hätten die Kläger (ordnungsgemäß) die Stadt Erfurt in Anspruch genommen; selbst dann, wenn man einmal von der Würdigung des berechtigten Anliegens ausgehen würde, dass im Zivilprozess die Parteien klar und eindeutig zu bezeichnen seien, um Verwechslungen zu ver-

³⁰⁵ Zöller/Vollkommer, ZPO, §18 Rdziff. 31

meiden, so sei aber auch davon auszugehen, dass derlei Parteibezeichnungen der Auslegung zugänglich seien. Dies ergäbe in dem Beispielsfall, dass als Partei die Stadt Erfurt in Betracht komme. Dieser sei die Klage auch zugestellt worden. Kurzum:

Für die Ermittlung der Parteien durch Auslegung ihrer Bezeichnung sind nicht nur die im Rubrum der Klageschrift enthaltenen Angaben, sondern auch der gesamte Inhalt der Klageschrift maßgeblich zu berücksichtigen; dabei gilt der Grundsatz, dass die Klageerhebung gegen die in Wahrheit gemeinte Partei nicht an deren fehlerhafter Bezeichnung scheitern darf, wenn diese Mängel in Anbetracht der jeweiligen Umstände letztlich keine vernünftigen Zweifel an dem wirklich Gewollten aufkommen lassen. Er greift auch dann, wenn statt der richtigen Bezeichnung irrtümlich die Bezeichnung einer tatsächlich existierenden (juristischen) Person gewählt wird, solange nur aus dem Inhalt der Klageschrift und etwaigen Anlagen unzweifelhaft deutlich wird, welche Partei tatsächlich gemeint ist. Von der fehlerhaften Parteibezeichnung zu unterscheiden ist allerdings die irrtümliche Benennung der falschen, am materiellen Rechtsverhältnis nicht beteiligten Person als Partei. Diese wird Partei, weil es entscheidend auf den Willen des Klägers so, wie er objektiv geäußert ist, ankommt.³⁰⁶ Obschon die Rechtsprechung bei ungenauen Angaben im Passivrubrum Hilfestellung leistet und im Zweifelsfall Auslegungsarbeit vornimmt, ist dem sorgfältig operierenden Kläger dringend anzuraten, im Vorfeld Recherchearbeit zu betreiben, um neben der richtigen haftpflichtigen Körperschaft auch deren zuständige Vertreter im Sinne des § 18 ZPO zu ermitteln. Bleiben nach wie vor Zweifel, wer die „richtige“ haftende Körperschaft bzw. deren Vertreter ist, hilft oft eine direkte Nachfrage bei der Behörde selbst.

³⁰⁶ vgl. BGH NJW - RR 2013, 394 (395); OLG Köln, Beschl. v. 19.10.2015 - 5 W 36/15, juris Rdziff. 16; OLG Brandenburg, Urt. v. 12.12.2013 - 5 U 27/13 -, juris Rdziff. 19

C. Die Vorfragenkompetenz der Zivilgerichte

Selbstverständlich ist es im Rahmen einer Amtshaftungsklage denkbar, dass sich das in I. Instanz zuständige Landgericht auch mit öffentlich-rechtlichen Vorfragen zu befassen hat. An der Zulässigkeit des beschrittenen bzw. zu beschreitenden Zivilrechtsweg ändert sich dadurch nichts. Vielmehr sind die Zivilgerichte vor dem Hintergrund des § 17 Abs. 2 GVG aufgerufen, auch öffentlich-rechtliche Vorfragen zu beantworten. Dies ergibt sich aus der nur einheitlich zu bestimmenden Natur eines Rechtsverhältnisses und dem Umstand, dass die Entscheidung über die Vorfrage ohnehin nicht an der Rechtskraft (§ 322 ZPO) teilnimmt.³⁰⁷ In diesem Zusammenhang haben sich in der Rechtsprechung im Wesentlichen zwei Konstellationen heraus gebildet, die eine gewisse Praxisrelevanz entfalten, und zwar die Frage, ob und inwieweit ein Zivilgericht an einen bestandskräftigen Verwaltungsakt gebunden sein kann bzw. welche Konsequenzen die Rechtskraft eines verwaltungsgerichtlichen Urteils für das Amtshafungsgericht hat.

I. Nachprüfbarkeit bestandskräftiger Verwaltungsakte im Amtshafungsprozess

Zunächst einmal ist zu vergegenwärtigen, dass rechtsfehlerhafte Verwaltungsakte (lediglich) anfechtbar, nicht hingegen nichtig sind. Daher gilt, dass derlei rechtsfehlerhafte Verwaltungsakte bis zu deren Rücknahme/Aufhebung durch verwaltungsbehördlichen *actus contrarius* oder durch gerichtliche Entscheidung rechtswirksam bleiben. Selbstredend kommt es für die Frage nach einer etwaigen Amtspflichtverletzung nicht auf die Rechtswirksamkeit eines Verwaltungsaktes, vielmehr darauf an, ob dieser Verwaltungsakt rechtmäßig ist oder nicht. Anders gewendet:

Für die Frage einer Amtspflichtverletzung ist nicht vorausgesetzt, dass ein Verwaltungsakt nichtig ist oder aber im Hinblick auf seine Fehlerhaftigkeit zurückgenommen oder aufgehoben worden ist. Auch die evtl. damit einhergehenden Gründe spielen für das mit dem Amtshafungsverfahren befasste Zivilgericht keine Rolle. Vielmehr gilt aufgrund der ständigen Rechtsprechung des BGH nach wie vor Folgendes:

³⁰⁷ Zöller/Lückemann, GVG, § 13 Rdziff. 31; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, GVG § 13 Rdziff. 6

„Wird der Amtshaftungsanspruch darauf gestützt, dass die Amtspflichtverletzung im Erlass eines rechtswidrigen Verwaltungsakts bestehe, so haben die Zivilgerichte die Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsakts ohne Rücksicht auf seine Bestandskraft zu überprüfen. Dies gilt auch für Verwaltungsakte, die öffentliche Abgaben festsetzen. Auch im Amtshaftungsrechts steht dem Verletzten nicht etwa ein Wahlrecht derart zu, dass er von einer Anfechtung ihn rechtswidrig belastender Maßnahmen folgenlos absehen und sich auf einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung beschränken darf. Der Schadensersatzanspruch wird nicht durch den Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes ausgeschlossen; ein Ausschluss kommt gem. § 839 Abs. 3 BGB nur dann in Betracht, wenn es der Verletzte es vorwerfbar (im Sinne eines „Verschuldens gegen sich selbst“) versäumt hat, den Verwaltungsakt mit den dafür vorgesehenen Rechtsbehelfen anzufechten.“³⁰⁸

Zwar ist die insoweit an den subjektiven Maßstäben des Empfängers des Verwaltungsaktes (Empfängerhorizont) orientierte Auffassung des BGH in der Literatur nicht ohne Kritik geblieben.³⁰⁹ Dies hat freilich dem BGH keinerlei Veranlassung gegeben, von seiner Auffassung abzurücken und ggf. einer objektivierenden Ansicht, die einen Amtshaftungsanspruch bei Eintritt der Bestandskraft eines Verwaltungsaktes nicht mehr annimmt, näher zu treten. Entscheidend für die Ansicht des BGH über die Nachprüfbarkeit von bestandskräftigen Verwaltungsakten ist die Bestimmung des § 839 Abs. 3 BGB: Der BGH möchte nicht schlicht an den Eintritt der Bestandskraft anknüpfen, sondern vielmehr überprüfen, ob es der Empfänger eines Verwaltungsaktes (z. B. Gebührenbescheid) schuldhaft unterlassen haben könnte, Rechtsmittel gegen den entsprechenden Bescheid eingelegt zu haben. Zwar ergibt sich eine solche Pflicht, gegen belastende Verwaltungsakte Rechtsmittel einzulegen, nicht schon aus dem Umstand, dass ggf. einem Verwaltungsakt ein Rechtsbehelfs- bzw. Rechtsmittelbelehrung beigefügt war. Vielmehr ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH zu prüfen, ob

³⁰⁸ BGHZ 113, 17= NJW 1991, 1168, unter Hinweis auf BGHZ 98, 85 sowie BGH NJW 1983, 2823

³⁰⁹ so etwa: Stuttmann, NJW 2003, 1432; Beaucamp, DVBl 2004, 352; Rohlfing, Die Nachprüfbarkeit bestandskräftiger Verwaltungsakte im Amtshaftungsprozess, S. 1 ff.

- dem Betroffenen die Einlegung eines Rechtsbehelfs nicht zumutbar war,
- ihm die unterlassene Rechtsbehelfseinlegung nicht vorwerfbar war, weil die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes aus Empfängersicht überhaupt nicht erkennbar war,
- sein Interesse an der Beseitigung des ihn belastenden Verwaltungsaktes endgültig entfallen war.

Des Weiteren ist im Rahmen der Prüfung eines etwaigen Verschuldens bei der Nichteinlegung von Rechtsmitteln zu berücksichtigen, welche Verhältnisse des Verkehrskreises, dem der Verletzte angehört hat, maßgeblich sind; mithin muss wohl darauf abgestellt werden, welches Maß an Umsicht und Sorgfalt von Angehörigen des entsprechenden Verkehrskreises verlangt werden muss, dabei sind auch Bildungsstand und die Geschäftsgewandtheit von Bedeutung.³¹⁰ Ebenso muss Berücksichtigung finden, dass es keine Anfechtungslast bzw. Beratungslast des Empfängers eines Verwaltungsaktes gibt. Für den rechtsunkundigen Bürger besteht keine Verpflichtung, sich hinsichtlich etwaiger Rechtsbehelfsmöglichkeiten rechtlich beraten zu lassen, entscheidend sind die - vorerwähnten - Umstände des Einzelfalls bei der Frage, aus welchem Grund Rechtsbehelfe/ Rechtsmittel nicht eingelegt worden sind.

II. Bindungswirkung rechtskräftiger Entscheidungen anderer Gerichtszweige für die Zivilgerichte

1. Allgemeine Grundsätze

Wenn bereits ein Verwaltungsgericht durch (Sach-)Urteil rechtskräftig über die Frage eine Entscheidung getroffen hat, ob ein Verwaltungsakt rechtmäßig (bzw. rechtswidrig) war, so entfaltet dieses Urteil nach näherer Maßgabe des § 121 VwGO Rechtskraft und bindet auf diese Weise - wegen der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Gerichtszweige - ein Zivilgericht im Rahmen einer Amtshaftungsklage. Das Zivilgericht ist, soweit der Streitgegenstand identisch ist, an die Entscheidung gebunden.³¹¹

³¹⁰ BGH VersR 1997, 238; OLG Koblenz, Urt. v. 25.07.2001 - 1 U 1025/00 -, juris Rdziff. 10

³¹¹ BGHZ 175, 221 (225); BGHZ 161, 305 (309); BGHZ 146, 153 (156); BGHZ 134, 268 (273); BGHZ 119, 365 (368); BGHZ 103, 242 (244); BGHZ 329 (330); OLG Naumburg, Urt. v. 13.03.2014 - 2 U 26/13 -, juris Rdziff. 33; OLG Bamberg, Urt. v. 06.05.2013 - 4 U

Regelmäßig wird ein verwaltungsgerichtliches Urteil, welches auf eine Anfechtungsklage einen Verwaltungsakt aufhebt, die rechtskräftige Feststellung enthalten, dass der streitgegenständliche Verwaltungsakt rechtswidrig ist. An diese Feststellung sind Zivilgerichte im Rahmen der durch § 121 VwGO vermittelten Rechtskraftwirkung gebunden, sofern zwischen den gleichen Parteien sodann ein Amtshaftungsrechtsstreit zu entscheiden ist. Entsprechendes gilt bei klagestattgebenden Urteilen in Bezug auf Verpflichtungsklagen. Auch insoweit entscheidet das Verwaltungsgericht darüber, dass die jeweils den begehrten Verwaltungsakt ablehnenden Bescheide rechtswidrig gewesen sind mit der weiteren Folge, dass auch Zivilgerichte an diese Feststellung gebunden sind.³¹²

Die vorbeschriebene Bindungswirkung gilt ebenso für im Normenkontrollverfahren getroffene Entscheidungen von Oberverwaltungsgerichten. Hält ein Oberverwaltungsgericht im Verfahren gem. § 47 VwGO einen Bebauungsplan für (un)gültig, bindet diese Entscheidung im Rahmen der Rechtskraftwirkung auch den Zivilrichter, für den die Wirksamkeit des Bebauungsplans lediglich eine Vorfrage bildet.³¹³

2. Urteilsentscheidungen

Bindungswirkung für das Zivilgericht entfaltet das Ergebnis des verwaltungsgerichtlichen Urteils, die tragenden Entscheidungsgründe dieses Urteils nehmen nicht an der Rechtskraft teil, sodass - folgerichtig - ein Zivilgericht an diese Gründe grundsätzlich auch nicht gebunden sein kann³¹⁴. Anders beurteilt sich dies freilich dann, wenn sich erst aus den Entscheidungsgründen die tragenden Überlegungen für die feststellte Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes erkennen lassen.³¹⁵

218/12 -, juris Rdziff. 21; Schlick, DVBl 2010, 1484 ff.; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 75 ff.; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 579 ff.; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 419 ff.; Dombert, AnwBl 2014, 32 (32); Rohlfing, Amtshaftung S. 323; Zimmerling in: juris PK, BGB, § 839 Rdziff. 265

³¹² Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 420 sowie die Nachweise in der vorh. Fußnote

³¹³ BGH, BauR 2002, 290 (292); BGHZ 105, 94 (94); BGHZ 77, 338 (342); Tremml/Karger/Luber Rdziff. 583; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 420

³¹⁴ BGH NVwZ 1997, 714 (716); BGH VersR 1985, 58 (589); BGH NJW 1983, 2241 (2241); BGHZ 95, 28 (36); BGHZ 86, 226 (232); BGHZ 66, 118 (122); BGHZ 20, 379 (383); Ossenbühl S. 122; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 584; Rohlfing, Amtshaftung, S. 323

³¹⁵ OLG München, NJW 2007, 1005 (1005) unter Hinw. auf BVerwG, NVwZ 1988, 1120

Des Weiteren besteht keine Bindung des Zivilgerichts an das verwaltungsgerichtliche Urteil, soweit es um die Beurteilung des Verschuldens bei der Amtshaftung geht.³¹⁶

Darüber hinaus unterliegt die Bindung der Zivilgerichte an verwaltungsgerichtliche Urteile im Rahmen von Amtshaftungsprozessen auch noch zwei wesentlichen anderen Beschränkungen und zwar in persönlicher und sachlicher Hinsicht.

a. Schranken der Bindung in persönlicher Hinsicht

Die Bindungswirkung erfasst in persönlicher Hinsicht die Beteiligten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (§ 63 VwGO) und deren Rechtsnachfolger.³¹⁷

aa. Parteien

Sofern sowohl im Amtshaftungsrechtsstreit als auch in dem zuvor stattgefundenen verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Personenidentität bestehen sollte, so versteht es sich von selbst, dass sich die Bindung des verwaltungsgerichtlichen Urteils vor dem Hintergrund des § 121 VwGO zwischen eben diesen Parteien vollzieht.

bb. Rechtsnachfolger/Beigeladene

Nach näherer Maßgabe des § 121 Ziff. 1 VwGO binden rechtskräftige Urteile, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist, die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger. Der Begriff des Rechtsnachfolgers ist identisch mit dem entsprechenden Begriff in § 325 Abs. 1 ZPO. Mithin werden sowohl Gesamtrechts- als auch Einzelrechtsnachfolger kraft Gesetzes, Staatsakt oder Rechtsgeschäft erfasst; bei Behörden gilt auch eine Funktionsnachfolge als Rechtsnachfolge im Sinne der vorgenannten Bestimmungen.³¹⁸ Wenn die in einem Amtshaftungsverfahren verklagte Behörde nicht direkt als Partei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Anspruch genommen, sondern in jenem Primärrechtsschutzverfahren (lediglich) notwendigerweise beigeladen worden war, so erstreckt sich die Rechtskraftwir-

³¹⁶ BGH, Beschl. v. 21.12.1989 - III ZR 92/89, juris Rdziff. 5; BGH VersR 1985, 588

³¹⁷ BGHZ 175, 221 (225)

³¹⁸ Kopp/Schenke, VwGO, § 121 Rdziff. 26

kung des verwaltungsgerichtlichen Urteils auch auf den notwendig Beigeladenen. Die Bindung des verwaltungsgerichtlichen Urteils mit Wirkung für das Amtshaftungsstreitverfahren vollzieht sich mithin auch im Verhältnis zum notwendig Beigeladenen.³¹⁹ Voraussetzung für die Erstreckung der Rechtskraft bzw. der Bindungswirkung auf den notwendig Beigeladenen ist natürlich, dass eine Beiladung auch tatsächlich erfolgt ist. Nicht ausreichend ist es, dass die Voraussetzungen für eine Beiladung im Sinne des § 65 VwGO lediglich vorgelegen haben. Wenn mithin ein Fall der notwendigen Beiladung vorliegt, eine solche aber nicht stattgefunden hat, wird genau zu überprüfen sein, wem gegenüber die Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils wirken soll. Obschon bei der Frage der Bindung aufgrund der Rechtskraft nicht zwischen einfacher und notwendiger Beiladung unterschieden zu werden braucht, ergibt sich eine Begrenzung freilich aus sachlichen Gesichtspunkten unter dem Aspekt der rechtlichen Beziehung des Beigeladenen zu dem Streitgegenstand. Unklar ist in Rechtsprechung mit Literatur, ob ein verwaltungsgerichtliches Urteil überhaupt Rechtskraftwirkung entfaltet, wenn eine notwendige Beiladung nicht erfolgt ist. Einzelne Stimmen in der Literatur verneinen dies.³²⁰ In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und Kommentarliteratur wird dies etwas anders gesehen. So ist von der Bindungswirkung eines ohne (notwendige) Beiladung ergangenen rechtskräftigen Verpflichtungsurteils allein der übergangene Dritte freigestellt. Mangelnde Bindungswirkung gegenüber dem Dritten berechtigt die im Übrigen ordnungsgemäß vertretenen Prozesparteien nicht, das Urteil auch für sich als unwirksam zu behandeln.³²¹ Die besseren Argumente sprechen hier sicherlich für die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung und Kommentar-Literatur. Denn es ist nicht einzusehen, dass die unmittelbaren Parteien eines verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreits auf die „Früchte“ des Verfahrens (und eine dadurch etwaig vermittelte Bindungswirkung) verzichten müssen, wenn eine notwendige Beiladung nicht erfolgt sein sollte.

³¹⁹ BGH NVwZ - RR 2003, 403 (403)

³²⁰ Kopp/Schenke, VwGO, § 121 Rdziff. 25; § 65 Rdziff. 43

³²¹ BVerwGE 104, 182 (184); Stuhlfauth in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth, VwGO, § 121 Rz.

cc. Prozessstandschaft

Obschon die Rechtskraft eines verwaltungsgerichtlichen Urteils grundsätzlich nur inter partes wirkt, kann eine Bindung des Zivilgerichts an eben dieses Urteil auch dann eintreten, wenn eine Amtshaftungsklage gegen eine andere Körperschaft gerichtet ist als gegen diejenige, deren Organ den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren streitgegenständlichen Verwaltungsakt erlassen hat. Insoweit soll die im Verwaltungsprozess beteiligte Behörde „in einer Art Prozessstandschaft“ gehandelt haben.³²²

Vor dem Hintergrund, dass es nur noch in wenigen Bereichen das Widerspruchsverfahren gibt und mitunter Ausgangs- und Widerspruchsbehörde nicht zwangsläufig identisch sein müssen, wird man über die vorgenannten Grundsätze hinausgehen müssen. Die Rechtskraft eines verwaltungsgerichtlichen Urteils bindet nicht nur die Ausgangsbehörde (regelmäßig also: Beklagte) sondern auch wegen der prozessrechtlichen Einheit von Ausgangsverwaltungsakt und Widerspruchsbescheid (§ 79 Abs. 1 Ziff. 1 VwGO) die Widerspruchsbehörde.³²³ Diese verwaltungsprozessuale Konsequenz muss auch amtshaftungsrechtlich umgesetzt werden. Insoweit hat der BGH folgerichtig eine Bindungswirkung eines verwaltungsgerichtlichen Urteils auch im Rahmen eines gesamtschuldnerischen Innenausgleichsanspruchs zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde angenommen, ohne dass die Widerspruchsbehörde selbst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beteiligt worden war:

„Zwar war der Beklagte als Träger der Widerspruchsbehörde nicht Beteiligter des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Denn in Fällen, in denen - wie hier - der Ausgangs- und Widerspruchsbescheid in jeder Hinsicht übereinstimmen, ist die Klage (nur) gegen die Körperschaft (oder nach entsprechender Bestimmung des Landesrechts gegen die Behörde) zu richten, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat (vgl. § 78 Abs. 1 VwGO). Nur wenn der Widerspruchsbescheid erstmalig oder gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche Beschwerde enthält, ist der Rechtsträger der Widerspruchsbehörde überhaupt am verwaltungsgerichtlichen Verfahren beteiligt (vgl. § 78 Abs. 2, § 79 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwGO). Stimmen der Ausgangs- und der Widerspruchsbescheid inhaltlich überein, liegt auch kein Fall vor, den Träger der Widerspruchsbehörde

³²² Soergel/Vinke, BGB, § 839 Rdziff. 267

³²³ VGH Kassel NVwZ - RR 2005, 580 (581)

nach § 65 Abs. 1, 2 VwGO am Verfahren zu beteiligen, obwohl - etwa bei einer erfolgreichen Anfechtungsklage - der Verwaltungsakt und der etwaige Widerspruchsbescheid nach § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO aufzuheben sind, also eine - im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit der Bescheide - notwendig einheitliche Entscheidung zu ergeben hat (...). Insoweit wird vielmehr im Anschluss an das Senatsurteil. v. 12.07.1962 (III ZR 16/61 DÖV 1962, 791, 792 = DVBl 1962, 753, 752) in den nach den damals maßgeblichen Bestimmungen des Prozessrechts (§ 50 MiRegVO) die Anfechtungsklage gegen den Rechtsträger der Widerspruchsbehörde zu richten war, in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum weitgehend einhellig angenommen, der in Anspruch genommene Rechtsträger verteidige im Prozess vor dem Verwaltungsgericht nicht nur die eigene Entscheidung, sondern zugleich in Art einer Prozessstandschaft auch diejenige der Widerspruchsbehörde; hieraus wird eine Erstreckung der Rechtskraft auch auf den nicht beteiligten Träger der Widerspruchsbehörde gefolgert³²⁴.

b. Schranken der Bindung in sachlicher Hinsicht

In sachlicher Hinsicht ist die Bindungswirkung des verwaltungsgerichtlichen Urteils auf den jeweiligen Streitgegenstand beschränkt. Nur im Rahmen dieses verwaltungsgerichtlichen Streitgegenstandes erfolgt auch die Bindungswirkung. In der Regel wird dies bei einem verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- oder Verpflichtungsurteil nicht problematisch sein. Hingegen kann ein abweichender Streitgegenstand insbesondere dann vorliegen (mit der Folge einer fehlenden Bindungswirkung), wenn der maßgebliche Zeitpunkt der rechtlichen Beurteilung des Verwaltungshandelns im Verwaltungsprozess von demjenigen entscheidungserheblichen Zeitpunkt im Zivilprozess abweicht; dies kann z. B. der Fall sein, wenn das Verwaltungsgericht über die Verpflichtung zur Erteilung einer Genehmigung zum Zeitpunkt des Schlusses seiner mündlichen Verhandlung entscheidet, während im zivilrechtlichen Haftungsprozess die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit eines Bescheides in einem früheren Stadium des Genehmigungsverfahrens erheblich ist.³²⁵

Unabhängig von den bereits vorbeschriebenen zeitlichen Erwägungen gibt es einen weiteren Sonderfall, den es zu beachten gilt. Dies ist der Übergang

³²⁴ BGHZ 175, 212 (226, 227); Zimmerling in: juris PK, BGB, § 839 Rdziff. 267

³²⁵ OLG Naumburg, Urt. v. 13.03.2014 - 2 U 26/13 -, juris Rdziff. 35; OLG Naumburg, Urt. v. 30.06.2006 - 1 U 4/06 -, juris Rdziff. 36 ff.

von einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage auf eine sogenannte Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO). Nach Maßgabe der Rechtsprechung ist ein Fortsetzungsfeststellungsantrag nur dann statthaft, wenn sich z. B. ein Verpflichtungsantrag nach Rechtshängigkeit, aber vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt hat und der Feststellungsantrag³²⁶ im Hinblick auf die Rechtslage im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses, d.h. im Zeitpunkt unmittelbar vor Eintritt des erledigenden Ereignisses gestellt wird.³²⁷

Anders gewendet:

Eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist nur dann zulässig, wenn der Streitgegenstand zugleich von dem bisherigen Antrag umfasst war. Hingegen ist ein Fortsetzungsfeststellungsantrag unzulässig, wenn sich der für seine Beurteilung maßgebliche Zeitpunkt nicht mit dem des ursprünglichen Begehrens deckt und sich darüber hinaus die Beurteilungsgrundlage ändert. D.h.:

Wenn der Kläger eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens seinen Antrag nach dem Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses umstellt und die Feststellung begehrt, dass die Behörde bereits zu einem früheren Zeitpunkt verpflichtet gewesen sei, seinen Antrag positiv zu bescheiden, könnte dies als Fortsetzungsfeststellungsantrag unstatthaft sein. Denn ein solches Begehren könnte eine unzulässige Klageerweiterung darstellen. **Der Übergang von einem Verpflichtungs- zu einem Feststellungsbegehren gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO setzt prinzipiell voraus, dass der Streitgegenstand nicht ausgewechselt oder erweitert wird.** Nachdem Streitgegenstand der Verpflichtungsklage der vom jeweiligen Kläger geltend gemachte Anspruch auf den unterlassenen oder versagten Verwaltungsakt ist und es maßgeblich darauf ankommt, ob ihm dieser Anspruch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zusteht, liegt ein statthaftes/zulässiges Fortsetzungsfeststellungsbegehren im Fall einer durch Erledigung des ursprünglichen Klagebegehrens unzulässig gewordenen Verpflichtungsklage grundsätzlich nur dann vor, wenn der Kläger nunmehr die Feststellung begehrt, dass er im Zeitpunkt unmittelbar vor Eintritt des erledigenden Ereignisses gegen die Beklagte einen Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt hatte. Nur dieser Antrag ist vom ursprünglichen Verpflichtungsantrag mit

³²⁶ Formulierungsvorschläge zur Antragsfassung: Berkemann, jM 2014, 421 (423)

³²⁷ BVerwGE 151, 36 (38 f.) = juris Rdziff. 21; BVerwG, Beschl. v. 21.01.2015 - 4 B 42/14 -, juris Rdziff. 8; Decker, JA 2016, 241 (243)

umfasst.³²⁸ **Wenn aber der Kläger seinen Antrag auf einen anderen Zeitpunkt als denjenigen, der unmittelbar vor Eintritt des erledigenden Ereignisses liegt oder sogar auf einen bestimmten Zeitraum abstellt, liegt tatsächlich gar keine Fortsetzungsfeststellungsklage vor, sondern vielmehr eine allgemeine Feststellungsklage gem. § 43 VwGO, mithin eine Klageänderung, mithin auch eine Änderung eines Streitgegenstandes, so dass dies der Statthaftigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage entgegenstehen könnte.**

Daraus folgt:

Wenn ein Verwaltungsgericht in Verkennung dieser Situation den eigentlichen Streitgegenstand ändert, indem es die Unzulässigkeit des nunmehr geänderten und umgestellten Antragsbegehrens nicht erkennt, so ist damit nach hiesigem Dafürhalten auch die Bindungswirkung eines mit einem derartigen Fehler behafteten verwaltungsgerichtlichen Urteils zu verneinen.

c. Schranken der Bindung in zeitlicher Hinsicht

Die Bindungswirkung rechtskräftiger (verwaltungsgerichtlicher) Urteile endet grundsätzlich mit der Änderung der Sach- und Rechtslage, wobei freilich eine solche Änderung der Sach- oder Rechtslage nicht in der erstmaligen höchstrichterlichen Klärung einer Rechtsfrage gesehen werden kann.³²⁹

Im Übrigen kann es zu einer die Zivilgerichte bindenden verwaltungsgerichtlichen Entscheidung dann nicht mehr kommen, wenn die Behörde im Laufe des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens den angefochtenen Bescheid als „rechtswidrig“ zurücknimmt; in einem solchen Fall tritt in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Erledigung in der Hauptsache ein. Wenn der Kläger sodann keinen Antrag gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO stellt, kann es zu keiner gem. § 121 VwGO bindenden Entscheidung des Verwaltungsgerichts mehr kommen.³³⁰

³²⁸ BVerwG, Beschl. v. 21.01.2015 - 4 B 42.14 -, juris Rdziff. 8; BVerwGE 151, 36 (42) = juris Rdziff. 13, 21; BayVGh, Urt. v. 17.10.2016 - 9 B 13.1400, juris Rdziff. 31

³²⁹ BGHZ 175, 221 (225); BVerwGE 91, 256 (259); Kopp/Schenke, VwGO, § 121 Rdziff. 28; Kilian in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 121 Rdziff. 119

³³⁰ BGHZ 178, 51 (55 f.); Schlick, NJW 2009, 3487 (3494)

3. Sonstige gerichtliche Entscheidungen

Amtshaftungsgerichte haben sich nicht nur mit der Frage zu befassen, ob ggf. vor dem Hintergrund des § 121 VwGO eine Bindungswirkung bzgl. verwaltungsgerichtlicher Endurteile bestehen kann. Selbstverständlich gibt es auch anderweitige gerichtliche Entscheidungen, die ebenso die Frage nach einer etwaigen Bindungswirkung aufwerfen können.

a. Verwaltungsgerichtliche Eilentscheidungen

Verwaltungsgerichtliche Eilentscheidungen, die im Aussetzungsverfahren gem. § 80 Abs. 5 VwGO getroffen werden, entfalten für den Amtshaftungsprozess grundsätzlich keine Bindungswirkung. Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass die eigentliche Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts nicht zwingend Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Aussetzungsverfahrens ist. Hinzu kommt, dass einem Beschluss, der im Rahmen eines Eilverfahrens gem. § 80 Abs. 5 VwGO ergeht, keine Rechtskraftwirkung zukommt. Zwar bindet ein solcher Beschluss die Beteiligten. Gleichzeitig muss aber die Regelung in § 80 Abs. 7 S. 1 VwGO in den Blick genommen werden, wonach das Verwaltungsgericht entsprechende Eilbeschlüsse jederzeit ändern oder aufheben kann. Daher vermitteln derlei verwaltungsgerichtliche Eilentscheidungen keine Bindungswirkung.³³¹

b. Entscheidung über einen Justizverwaltungsakt

§ 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG sieht vor, dass über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten u.a. auf dem Gebiet der Strafrechtspflege getroffen werden, auf Antrag die ordentlichen Gerichte entscheiden, wobei für die Entscheidung über den Antrag ein Zivilsenat, oder wenn der Antrag eine Angelegenheit der Strafrechtspflege oder des Strafvollzugs betrifft, ein Strafsenat des OLG zuständig ist. Wenn sich eine Maßnahme zuvor erledigt hat, spricht das Gericht auf Antrag aus, dass die Maßnahme rechtswidrig gewesen ist, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung belegen kann (§ 28 Abs. 1 S. 4 EGGVG). Aus dem sachlich-inhaltlichen Zusammenhang von § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ergibt sich, dass derlei Feststellungsaussprüche des OLG ebenso in Rechtskraft zu erwachsen vermögen wie ein unanfechtbar gewordenes Feststellungsurteil des Verwaltungs-

³³¹ BGH NVwZ 2001, 352; Kritisch: Rohlfiing, MDR 2004, 1089 ff.

gerichts. Mithin kommt einem im Beschlussverfahren ergangenen Feststellungsausspruch eines Gerichts gem. §§ 23 ff. EGGVG ebenso Bindungswirkung zu.³³²

c. Entscheidung der Strafvollstreckungskammer

Die rechtskräftige Entscheidung einer Strafvollstreckungskammer im Verfahren gem. § 109 StVollzG, die die Rechtswidrigkeit der Unterbringung eines Strafgefangenen festgestellt hat, entfaltet auch für den Amtshaftungsprozess Bindungswirkung. Insoweit hat der BGH in dem entschiedenen Fall auf die für Justizverwaltungsakte entwickelten Grundsätze verwiesen.³³³

d. Entscheidung bei Abschiebungshaft

Beschluss- bzw. Beschwerdeentscheidungen, die aufgrund des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen bzw. in Bezug auf die Anordnung der Abschiebungshaft ergehen, entfalten ebenfalls Bindungswirkung für das Amtshaftungsverfahren.³³⁴

e. Entscheidung des EGMR

Ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hat zwar keine unmittelbar formale Bindungswirkung. Jedoch ist die Menschenrechtskonvention (EMRK) in ihrer Auslegung durch den EGMR von deutschen Gerichten vor dem Hintergrund von Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip zu berücksichtigen. Denn die EMRK und deren Zusatzprotokolle sind völkerrechtliche Verträge. Diesen Verträgen hat der Bundesgesetzgeber mit förmlichem Gesetz gem. Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt und folglich im Rahmen eines Bundesgesetzes in das deutsche Recht transformiert. Damit sind diese Verträge von deutschen Gerichten wie anderes Bundesrecht im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und auch anzuwenden.³³⁵ Folglich entfalten EGMR-Urteile Bindungswirkung für deutsche Gerichte.

³³² BGH NJW 1994, 1950 (1951); Tremml/Karger/Luber Rdziff. 586; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 421; Schlick/Rinne, NVwZ 1997, 1171 (1180)

³³³ BGHZ 161, 33 (34), dort zum Anspruch eines Strafgefangenen auf Entschädigung wegen menschenwürdiger Unterbringung in einer JVA für 2 Tage in einem 16 qm großen Haft-
raum mit 4 weiteren Gefangenen

³³⁴ BGH NVwZ 2006, 960 (961)

³³⁵ BVerfG NJW 2004, 3407 (3408)

Wenn der EGMR feststellt, dass ein Kläger wegen der Verletzung seiner Menschenwürde noch keine ausreichende Wiedergutmachung erfahren hat, ist dies von deutschen Gerichten durch die Bindungswirkung der zu tref-fenden Entscheidung ohne weiteres zugrunde zu legen.³³⁶

D. Die Fassung der Klageanträge

Wenn der Amtshaftungskläger die Frage nach der Aktiv- und Passivlegiti-mation ebenso für sich geklärt hat wie die Vorfragenkompetenz der Zivil-gerichte, so wird er - soweit dies nicht bereits vorher schon geschehen sein sollte - die Fassung der Klageanträge in den Blick nehmen. Auch dies mag prima vista keine Probleme aufwerfen. Dies gilt allerdings im Hinblick auf einen möglichen bezifferten Leistungsantrag, nicht hingegen für einen auch möglichen Feststellungsantrag.

I. Bezifferter Leistungsantrag

Im Regelfall wird der Amtshaftungskläger einen bezifferten Leistungsantrag stellen, wobei die Klagesumme den eingetretenen Schaden ganz oder teil-weise betrifft. Abweichend von dem Grundsatz der Naturalrestitution ist der Amtshaftungsanspruch auf Geldersatz, allenfalls auf Wertersatz ausge-richtet, nicht aber Wiedergutmachung durch eine dem Amt zuzurechnende Handlung, gerichtet auf Vornahme oder Unterlassung einer Amtshand-lung.³³⁷

Die Bezifferung des Leistungs- bzw. Zahlungsantrags wird sich an der Hö-he des geltend gemachten (Amtshaftungs-)Anspruchs orientieren. Anlass, die genaue Höhe der Forderung bzw. die Bezifferung des Klageantrags in den Blick zu nehmen, besteht sicherlich dann, wenn neben dem Amtsha-ftungsanspruch Ansprüche mit anderer Rechtsgrundlage geltend gemacht werden, die bei Rechtshängigkeit noch nicht definitiv entschieden wurden. Wenn ein Amtshaftungskläger z.B. im Zusammenhang mit dem Widerruf oder der Rücknahme eines Verwaltungsaktes Ansprüche begehrt, so stehen ihm solche Ansprüche ggf. zugleich nach Maßgabe des § 48 Abs. 3 S. 1

³³⁶ OLG Frankfurt, NJW 2013, 75 (81), dort zu dem Fall Gäfgen, dem durch Polizeibeamte bei der Beschuldigtenvernehmung erhebliche Schmerzen angedroht worden waren, um den Aufenthaltsort eines von dem Täter entführten Kindes zu ermitteln.

³³⁷ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 240; BGH NJW 1993, 1799 (1800); BGHZ 137, 11 (26); BGHZ 121, 367 (374); BGHZ 78, 274 (276); BGHZ 67, 92 (100); BGHZ 34, 99 (105)

VwVfG bzw. gem. § 49 Abs. 6 S. 1 VwVfG zu. Insbesondere für den letztgenannten Anspruch ist der ordentliche Rechtsweg nach Maßgabe des § 49 Abs. 6 S. 3 VwVfG eröffnet. Der Amtshaftungskläger wird bei der Bezifferung seines Leistungs- bzw. Zahlungsantrags zu berücksichtigen haben, dass dieser ebenfalls auf Geldersatz ausgerichtete Anspruch Einfluss auf die Höhe des Amtshaftungsanspruches haben kann. Nach Maßgabe des § 48 Abs. 3 S. 1 VwVfG ist das dem negativen Interesse des Zivilrechts entsprechende Vertrauensinteresse zu ersetzen, d. h. derjenige Schaden, der dem Begünstigten dadurch entstanden ist, dass die Behörde falsch entschieden und der Begünstigte sich auf den Bestand des VA eingerichtet hat.³³⁸ Schwierig wird es für den Amtshaftungskläger, wenn über etwaige Ansprüche gem. §§ 48 Abs. 3 S. 1, 49 Abs. 6 S. 1 VwVfG noch nicht entschieden worden sein sollte, gleichwohl aber (z. B. vor dem Hintergrund drohender Verjährung) die Amtshaftungsklage eingereicht werden muss. Dann kann der Kläger dem nur insoweit Rechnung tragen, dass er in Bezug auf die von ihm bislang ermittelte Anspruchshöhe einen bis dato noch unbezifferten Teil in Abzug bringt („... abzgl. eines Betrags in Höhe der von der ... Behörde noch zu ermittelnden Betrags.“)

II. Nebenansprüche auf Auskunftserteilung und Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung

Ein Amtshaftungskläger muss sich nicht mit unzureichenden Informationen für die Bezifferung seines Leistungsantrags begnügen. Wenn dem Kläger nicht in ausreichendem Umfang Informationen zur Verfügung stehen, die er zur Bezifferung seines Geldersatzanspruchs benötigt, so steht es ihm frei, zugleich oder alternativ einen Anspruch auf Auskunftserteilung (§§ 242, 259, 260 BGB) bzw. Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung zu stellen. Auch diese Nebenansprüche werden von § 839 BGB mit umfasst.³³⁹ Wenn sich folglich diese Nebenansprüche (lediglich) als Annex des Schadensersatzanspruchs darstellen, sind derlei Anträge (ggf. als Stufenklage) zulässig; für sie ist der ordentliche Rechtsweg eröffnet.³⁴⁰

³³⁸ Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG § 48 Rdziff. 191

³³⁹ BGHZ 78, 274 (276); ein Bsp. dazu findet sich bei LG Frankfurt CR 2017, 190= juris Rdziff. 41 ff.

³⁴⁰ BGHZ 78, 274 (276)

III. Feststellungsantrag

Nicht ganz so einfach erweist sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen im Bereich des Amtshaftungsrechts ein Feststellungsantrag zulässig sein kann. Dazu sei noch einmal an Folgendes erinnert:

„Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die erforderliche Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis als Voraussetzung für den Beginn der Verjährungsfrist ist vorhanden, wenn der Geschädigte aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Schadenersatzklage, sei es auch nur eine Feststellungsklage, erheben kann, die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussicht hat, dass sie ihm zumutbar ist.“³⁴¹

Mit anderen Worten:

Von der Rechtsprechung des BGH wird unter Umständen vor dem Hintergrund der Verjährungshemmung die Erhebung einer Feststellungsklage als erforderlich angesehen. Grundsätzlich besteht zwar keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungs- gegenüber der Leistungsklage, so dass eine Feststellungsklage trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, zulässig sein kann, dies zumindest dann, wenn sie unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt.³⁴² Eine solche sinnvolle und sachgemäße Erledigung wird zu erwarten sein, wenn es sich bei der beklagten Partei (was bei einer Amtshaftungsklage regelmäßig der Fall sein dürfte) um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft handelt, so dass zu erwarten sein darf, dass sie sich einem evtl. Feststellungsurteil beugen wird. Aber:

Für das gem. § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse genügt die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts nur bei der Verletzung eines absoluten Rechts; bei reinen Vermögensschäden hängt die Zulässigkeit der

³⁴¹ BGH NVwZ 2016, 708 (709); BGHZ 170, 260 (271); BGHZ 160, 216 (2131); BGHZ 150, 172 (186); BGH NVwZ 2006, 245 (248); BGH WM 2004, 2026 (2027); BGH WM 2001, 145 (146); BGHZ 122, 317 (325)

³⁴² BGH NJW 2003, 3488 (3488), insoweit nicht abgedruckt in: BGHZ 155, 279; vgl. auch Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 413

Feststellungsklage zumindest auch von der substantiiert darzulegenden Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens ab.³⁴³

Ungeachtet der klägerseitig darzustellenden Wahrscheinlichkeit eines zukünftig höchstwahrscheinlich eintretenden Schadens wird aber in der Regel ein Feststellungsinteresse nur dann als gegeben angenommen werden können, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Amtshaftungsklägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und wenn das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen.³⁴⁴ Daraus folgt:

Wenn sich der Amtshaftungskläger mit der Frage auseinandersetzt, ob er anstelle eines bezifferten Leistungsantrags einen Feststellungsantrag stellt, so wird er sich im erhöhten Maß mit der Frage auseinandersetzen haben, ob

- ein Schaden bereits eingetreten ist oder der Schadenseintritt kurz bevor steht und die Fortentwicklung des Schadens auch zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch weiter andauern wird und
- der endgültige Schadenseintritt nicht mehr abgewartet werden kann, ohne dass die Gefahr des Verjährungseintritts droht.

Ist der Schaden bereits vollends eingetreten und steht auch nicht zu erwarten, dass noch ein weiterer Schaden hinzutreten wird, so dürfte schon aus diesem Grund ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO zu verneinen sein, es sei denn, der Kläger ist in der Lage, nachvollziehbar und glaubhaft darzustellen, dass es ihm vor Verjährungseintritt nicht zumutbar wäre, eine endgültige Schadensbeifferung vorzunehmen.

IV. Antrag auf Verurteilung Zug-um-Zug

Die Verurteilung zur Leistung Zug-um-Zug entspringt der Regelung in § 322 Abs. 1 BGB. Erhebt aus einem gegenseitigen Vertrag der eine Teil Klage auf die ihm geschuldete Leistung, so hat die Geltendmachung des dem anderen Teil zustehenden Rechts, die Leistung bis zur Bewirkung der

³⁴³ BGH NJW 2007, 224 (227) = juris Rdziff. 25; BGHZ 166, 84 (90); BGH NJW 1993, 648 (653)

³⁴⁴ BGHZ 203, 312 (316)

Gegenleistung zu verweigern, nur die Wirkung, dass der andere Teil zur Erfüllung Zug-um-Zug zu verurteilen ist. Diese Vorschrift regelt die verfahrens- und vollstreckungsrechtlichen Folgen der Einrede des nicht erfüllten Vertrags gem. § 320 BGB und ist der Regelung in § 274 BGB nachgebildet. Die Regelungen der §§ 274, 322 Abs. 1 BGB führen zu der prozessrechtlichen Konsequenz, dass es der klagenden Partei in einem Prozess natürlich freisteht, einen sogenannten Zug-um-Zug Antrag zu stellen, um auf diese Weise einer etwaigen teilweisen Klageabweisung zu entgehen. Dies vorangestellt stellt sich freilich für den Amtshaftungsprozess die Frage, ob für einen derartigen Zug-um-Zug-Klageantrag bzw eine entsprechende Zug-um-Zug-Verurteilung durch das Gericht überhaupt Raum bestehen könnte. Diese Frage stellt sich vor dem Hintergrund, dass die sogenannte Naturalrestitution im Amtshaftungsverfahren – im Grundsatz – unzulässig ist und generell ein Amtshaftungsverfahren auf die Zahlung von Geld- oder Wertersatz ausgerichtet ist. In solchen Fällen scheint aber die der Vorteilsausgleichung dienende Zug-um-Zug-Verurteilung nicht sachgerecht zu sein.

Diesem Ansatz hat der BGH hingegen eine Absage erteilt und sieht durchaus auch im Amtshaftungs(verfahrens-)recht Raum für die Anwendung einer Zug-um-Zug-Verurteilung. In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Kläger für 85.000,00 € ein Haus erworben und sodann antragsgemäß einen entsprechenden, ihm günstigen Bauvorbescheid erhalten. Die zuständigen Behörden sind im weiteren Verlauf von den Äußerungen im Bauvorbescheid inhaltlich abgerückt, was dem Kläger wiederum Veranlassung gegeben hat, nunmehr Schadenersatz geltend zu machen, woraufhin in II. Instanz das OLG die haftpflichtige Körperschaft zur Zahlung von 85.000,00 € Zug-um-Zug gegen Übertragung des Eigentums an dem Hausgrundstück (sowie zur Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten) verurteilt hat. Nach Ansicht des BGH solle der im Rahmen der Amtshaftung zu leistende Schadensersatz die Vermögenslage herstellen, die bei pflichtgemäßen Verhalten des Beamten eingetreten wäre, was wiederum grundsätzlich nicht durch Naturalrestitution, sondern durch Geld- oder Wertersatz geschehe. Denn die aus der persönlichen Haftung des Amtswalters ab- und auf die haftpflichtige Körperschaft übergeleitete Amtshaftung begründe eben nur einen Anspruch auf solche Leistung, die der Beamte auch persönlich und unabhängig vom Bestehen seines Beamtenverhältnisses erbringen könne. Soweit allerdings diese Restriktionen nicht eingreifen

würden, könne ausnahmsweise auch Naturalrestitution verlangt werden.³⁴⁵ Das Prinzip der Vorteilsausgleichung stehe in keinem notwendigen und unauflösbaren Zusammenhang zu dem im Amtshaftungsrecht – im Grundsatz – unanwendbaren Naturalrestitution. Eine Vorteilsausgleichung sei auch bei einem reinen Geld- und Wertersatzanspruch nicht ausgeschlossen und könne ggf. auch durch eine Zug-um-Zug-Verurteilung verwirklicht werden. Daher hat der Senat auf seine frühere Rechtsprechung verwiesen, wonach das Prinzip der Vorteilsausgleichung Grundlage des jeweils vorgenommenen Zug-um-Zug-Vorbehalts sowie ein Schadensersatzbegehren dieses Inhalts auch im Amtshaftungsrecht zulässig sei.³⁴⁶ Eine Zug-um-Zug-Verurteilung widerspreche nicht dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes, sondern nehme – wie der entschiedene Fall zeige – einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Parteien vor. Grundsätzlich könne der Geschädigte verlangen, so gestellt zu werden, als ob er den Grundstückskaufvertrag nicht abgeschlossen hätte, wobei ihm der gezahlte Kaufpreis von der haftpflichtigen Körperschaft zu erstatten sei, der wiederum im Gegenzug auf der Grundlage der Vorteilsausgleichung (Zug-um-Zug-Verurteilung) das Grundstück übertragen werde. Sie (die haftpflichtige Körperschaft) werde damit nicht unzumutbar belastet, denn sie erhalte ein Grundstück, das sie – nach der ohnehin von ihr vorzunehmenden Erschließung sogar als Bauland - weiter veräußern könne.³⁴⁷

³⁴⁵ BGH, Urt. v. 02.02.2017 – III ZR 41/16 -, juris Rz. 40 unter Hinw. auf BGHZ 5, 102 (104)

³⁴⁶ BGH NJW – RR 2005, 170 (171); BGH, Urt. v. 10.12.2015 – III ZR 27/14 -, juris Rz. 41

³⁴⁷ BGH, Urt. v. 02.02.2017 – III ZR 41/16 -, juris Rz. 43; vgl. dazu Itzel, juris PR-BGH ZivilR 12/2017

E. Amtshaftungsanspruchshemmende und -ausschließende Tatbestände

I. Verjährung

1. Allgemeines

Die bis zum 31.12.2001 maßgebliche Verjährungsvorschrift des § 852 BGB aF dürfte heute – wenn überhaupt – nur noch in wenigen Ausnahmefällen relevant werden. Vielmehr wird die Verjährungsfrist nach Maßgabe der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB zu bestimmen sein. Nach diesen Vorschriften beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die erforderliche Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis als Voraussetzung für den Beginn der Verjährungsfrist ist vorhanden, wenn der Geschädigte aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Schadensersatzklage, sei es auch nur eine Feststellungsklage, erheben kann, die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussicht hat, dass sie ihm zumutbar ist.³⁴⁸ Zwar kann der Verjährungsbeginn im Einzelfall bei unsicherer oder zweifelhafter Rechtslage hinausgeschoben sein. Es handelt sich dabei allerdings um eng begrenzte Ausnahmefälle.

Wenn die Amtspflichtverletzung in einer dem Geschädigten günstigen, aber falschen Auskunft besteht, ist es ihm regelmäßig vor Abschluss des von ihm auf der Grundlage der erhaltenen Auskunft betriebenen verwaltungsrechtlichen Verfahrens nicht zuzumuten, eine Amtshaftungsklage zu erheben. Denn erst der Ausgang des verwaltungs- oder sozialgerichtlichen Prozesses verschafft dem Geschädigten die erforderliche Kenntnis, ob überhaupt eine Amtspflichtverletzung vorgelegen hat und ein Schaden entstanden ist.³⁴⁹ Würde man in einem solchen Fall dem Geschädigten zumuten, parallel zu dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren (sei es auch nur zur Fristwahrung) eine Amtshaftungsklage wegen der Auskunftserteilung zu erheben, würde man ihm solchermäßen zumuten, sich prozessual wider-

³⁴⁸ BGH NVwZ 2016, 708 (709 f.); BGHZ 170, 260 (271); BGHZ 160, 216 (231) BGHZ 150, 172 (186); BGH NVwZ 2006, 245 (248); BGH WM 2004, 2026 (2017); BGH WM 2001, 145 (146); BGHZ 122, 317 (325); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 374

³⁴⁹ BGH NVwZ 2016, 708 (709 f.); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 382

sprüchlich zu verhalten. Denn er müsste sich dann im Amtshaftungsprozess auf den Rechtsstandpunkt stellen, die ihm erteilte Auskunft sei rechts- und amtspflichtwidrig gewesen, während er im Verfahren vor den Fachgerichten von der Rechtmäßigkeit der Auskunft und der Rechtswidrigkeit des zu ihr in Widerspruch stehenden Bescheides ausgehen müsste. Da in derlei Fällen erst das fachgerichtliche Verfahren Klarheit bringt, beginnt die Verjährung für den etwaigen Amtshaftungsanspruch wegen Falsch Auskunft erst mit Zustellung des fachgerichtlichen Urteils zu laufen. Denn erst in diesem Zeitpunkt erlangt der Geschädigte diejenigen Kenntnisse, die es zumutbar erscheinen lassen, eine Amtshaftungsklage zu erheben.

2. Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz

In diesem Zusammenhang sei weiterführend darauf hingewiesen, dass der Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen oder sonstigen fachgerichtlichen Primärrechtsschutzes im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB verjährungshemmende Wirkung auch für den Amtshaftungsprozess beigemessen wird.³⁵⁰ Dies gilt aber nur, wenn Folgendes beachtet wird. Ein eingeleiteter Rechtsbehelf gegen eine Verwaltungsmaßnahme, die nicht unmittelbar den Vermögensschaden ursächlich herbeigeführt hat, ist nur dann in der Lage, die Verjährung zu hemmen, wenn der Rechtsbehelf entweder geeignet ist, das Entstehen eines Vermögensschadens noch zu verhindern (bzw. den eingetretenen Vermögensschaden wieder zu beseitigen) oder wenn der Rechtsbehelf geeignet ist, die Frage nach der Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit des schadenstiftenden Verwaltungshandeln faktisch endgültig zu klären.³⁵¹ Diese Einschränkung führt insbesondere bei komplexen Sachverhalten zu der irrtümlichen Annahme auf Klägerseite, dass man durch Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz „auf der sicheren Seite“ sei.

3. Hemmung durch höhere Gewalt

Die Verjährung kann nicht nur durch die Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz sowie durch Verhandlungen im Sinne des § 202 BGB gehemmt sein.³⁵² Vielmehr ist der Lauf der Verjährung auch bei höherer Ge-

³⁵⁰ Tremml/Karger/Luber Rdziff. 245 ff, dort unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 381 ff.; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 235 ff.

³⁵¹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 04.04.2007 – 18 U 70/06 -, juris Rdziff. 254; Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch BGH, Beschl. v. 17.09.2008 – III ZR 129/07 -, juris

³⁵² Zu dem Führen von Verhandlungen im Sinne des §202 BGB s.o.S. 24 ff.

walt nach Maßgabe des § 206 BGB gehemmt. Höhere Gewalt liegt vor, wenn die Verhinderung der Rechtsverfolgung auf Ereignissen beruht, die selbst durch äußerste, billigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht vorausgesehen und verhütet werden konnten, während schon das geringste Verschulden des Gläubigers die Annahme höherer Gewalt ausschließt³⁵³. Rechtsunkenntnis oder Rechtsirrtum des Gläubigers stellen in aller Regel noch keine höhere Gewalt dar.³⁵⁴ Allerdings ist es anerkanntes Rechts, dass auch ein psychischer Ausnahmezustand oder ein Zustand schwerwiegender seelischer Belastung, der es dem Betroffenen gänzlich unmöglich macht, sich sachgemäß für oder gegen die Durchsetzung eines Anspruchs zu entscheiden und die Durchsetzung zu betreiben, höhere Gewalt im Sinne des § 206 BGB darstellen kann.³⁵⁵

4. Hemmung durch Zustellung der Klageschrift

Eine besondere Betrachtung verdient in diesem Zusammenhang die Frage, ob eine Verjährungshemmung auch dann eintreten kann, wenn die Zustellung einer Klage nicht in wirksamer Weise vorgenommen wird. Grundsätzlich wird nach Maßgabe des § 204 Abs. 1 Ziff. 1 BGB die Verjährung durch Zustellung der Klageschrift gehemmt, wenn die Zustellung nach Maßgabe der entsprechenden Bestimmungen der ZPO zugestellt wird. Wenn eine Klage nach Maßgabe des § 185 ZPO öffentlich zugestellt wird, ohne dass die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind, löst dies die Zustellungsfiktion des § 188 ZPO nicht aus und setzt auch keine entsprechenden Fristen in Gang.³⁵⁶ Darauf aufbauend geht der BGH davon aus, dass eine – erkennbar – unzulässige öffentliche Zustellung der Klage keine Verjährungshemmung bewirken kann. In derlei Fällen nimmt der BGH aber an, dass, wenn die Unwirksamkeit der Zustellung auf einer unrichtigen Sachbehandlung durch das Gericht beruht, eine Verjährungshemmung wegen höherer Gewalt im Sinne des § 206 BGB in Betracht kommen kann. Diese Regelung des § 206 BGB greift jedoch ausnahmsweise nur dann ein,

³⁵³ Palandt/Ellenberger, BGB, § 206 Rdziff. 4; Grothe in: MünchKomm BGB, § 206 Rdziff. 3; BGH NJW 1997, 3164 (3164); BGH NJW 1994, 2752 (2753); BGHZ 81, 353 (355); BGHZ 31, 342 (347)

³⁵⁴ BGH NJW 1997, 3164 (3164); BGHZ 24,134 (135)

³⁵⁵ OLG Hamm, Urt. v. 05.02.2016 – 11 U 138/14 -, juris Rdziff. 18; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 12.06.2001 – 7 W 17/01 -, juris Rdziff. 3

³⁵⁶ BGH NJW 2017, 1735 (1736) = juris Rz. 11

wenn die verjährungshemmende Wirkung einer Zustellung in Folge eines für den Gläubiger unabwendbaren gerichtlichen Fehlers nicht eintritt.³⁵⁷ Die Frage nach der Verjährung eines Amtshaftungsanspruchs steht natürlich in unmittelbarem Zusammenhang mit der Frage, welche Amtspflichtverletzungen in den Blick genommen werden müssen. Hier schließt sich gleichsam der Kreis zu der den Kläger treffenden Obliegenheit, seinen Sachvortrag geordnet und konzentriert vorzubringen und ggf. nach einzelnen Amtspflichtverletzungen zu sortieren bzw. differenzieren. Denn jede Amtspflichtverletzung stellt ein selbstständiges, verjährungsrechtliche Folgen auslösendes Verhalten dar. Selbst bei einem einheitlichen Lebenssachverhalt sind mehrere Amtspflichtverletzungen denkbar, die ggf. bei der rechtlichen Bewertung auseinander zu halten wären. Dies gilt im Übrigen auch bei Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen bei einer Inhaftierung unter menschenunwürdigen Haftbedingungen. Es handelt sich nicht etwa um eine einheitliche Dauerhandlung, bei welcher die Verjährung erst mit deren Beendigung beginnen würde. Jede Zuweisung einer neuen Zelle, die dem Mindeststandard nicht entspricht und in der sich der Betroffene über einen längeren Zeitraum für viel Stunden täglich aufhalten muss, stellt in Verbindung mit der Umsetzung der Zuweisung ein eigenes/selbstständiges amtshaftungsrelevantes Verhalten dar. Dabei liegt auch in dem auf die Zuweisung gründenden wiederholten Einschluss in die jeweilige Zelle ein selbstständiges Verhalten, welches jeweils ggf. klagbare Ansprüche zu begründen vermag. Bei wiederholten Handlungen beginnt die Verjährung (erst) mit der Beendigung jeder einzelnen schadenstiftenden Handlung.³⁵⁸ Dass die wiederholten schadenstiftenden Handlungen auf einen einheitlichen Entschluss zurückgeführt werden können, beinhaltet nicht die Konsequenz, dass die Verjährung erst mit der letzten unerlaubten Handlung für alle vorherigen Teilhandlungen beginnt.³⁵⁹

Die Verjährung des Amtshaftungsanspruch wird vor dem Hintergrund des § 204 Abs. 1 Ziff. 1 BGB durch die Zustellung einer Klageschrift gehemmt, wobei sich die Zustellung nach den entsprechenden Bestimmungen der ZPO richtet. Da in der Regel die haftende Körperschaft unter einer bestimmten Adresse, die im Zweifel via Internet ermittelt werden kann, er-

³⁵⁷ BGH NJW 2017, 1735 (1736) = juris Rz. 14; BGHZ 149, 311 (326); BGH NJW 1990, 176 (178)

³⁵⁸ BGH NJW 1985, 1023 (1024)

³⁵⁹ BGH NVwZ 2007, 362 (367); BGH NJW 2003, 1308 (1313); BGHZ 71, 86 (94); KG Berlin, Urt. v. 27.01.2015 – 9 U 232/12 -, juris Rdziff. 122; OLG Hamm, Urt. v. 19.11.2010 – 11 U 11/10 -, juris Rdziff. 44

reichbar ist und somit für das Passivrubrum auch eine entsprechende ladungsfähige Anschrift zur Verfügung steht, wird in aller Regel bei Amtshaftungsstreitigkeiten das Mittel der sogenannten öffentlichen Zustellung nicht von großer Relevanz sein; gleichwohl soll *colorandi causa* darauf eingegangen werden, zumal der BGH sich jüngst zu dieser Thematik wieder geäußert hat. Wenn eine öffentliche Zustellung gegen § 185 ZPO verstößt, so ist die Zustellung, wenn die Fehlerhaftigkeit für das Gericht erkennbar ist, in dem Sinn unwirksam, dass sie die in § 188 ZPO vorgesehene Zustellungsfiktion nicht auslöst und – folgerichtig – keine Fristen in Gang setzt.³⁶⁰ Mit anderen Worten vermag eine (erkennbar) unzulässige öffentliche Zustellung der Klage keine Verjährungshemmung herbeizuführen.³⁶¹ Denn der Tatbestand des § 204 BGB hat eine bestimmte Warnfunktion zur Zielsetzung; dieser Warnfunktion wird man nicht mehr gerecht, wenn eine Klage öffentlich zugestellt wird, obschon die tatbestandlichen Voraussetzungen der § 185, 188 ZPO nicht vorliegen, weil der Aufenthaltsort der beklagten Partei nicht allgemein unbekannt ist und eine Zustellung auch auch auf anderem Wege bewerkstelligt werden könnte. Wenn aber die Unwirksamkeit einer Zustellung letztlich auf einer unrichtigen Sachberhandlung durch das Gericht beruht, kann gleichwohl eine Verjährungshemmung wegen höherer Gewalt im Sinne des § 206 BGB in Betracht kommen. Diese Ausnahmeregelung greift hingegen nur ein, wenn die verjährungshemmende Wirkung einer Zustellung in Folge eines für den Gläubiger unabwendbaren gerichtlichen Fehlers nicht eintritt.³⁶² Selbstverständlich wird es immer eine Frage des Einzelfalls bleiben müssen, ob sich die klagende Partei mit Erfolg auf eine für sie unabwendbare Beantragung der öffentlichen Zustellung der Klageschrift aufgrund des Verhaltens des zuständigen Richters zu berufen vermag. Denn dies setzt voraus, dass die Klägerseite zunächst alles ihr Zumutbare getan hat, um der richterlichen Auffassung zu entsprechen, eine zustellungsfähige Adresse des Beklagten heraus zu finden. Dieses Erfordernis resultiert aus § 185 Ziff. 1 ZPO, wonach es regelmäßig Sache der durch die Zustellung begünstigten Partei ist, alle geeigneten und zumutbaren Nachforschungen anzustellen, um zunächst einmal eine wirksame regelgerechte Zustellung bewirken zu können.

³⁶⁰ BGH MDR 2017, 226 (227); BGH NJW 2017, 886 (888); BGH NJW – RR 2014, 377 (377); BGH NJW – RR 2013, 307 (308); BGH NJW 2012, 3582 (3583); BGH NJW 2007, 303 (304); BGHZ 149, 311 (322)

³⁶¹ Palandt/Ellenberger, BGB, § 204 Rdziff. 6; Grothe in: MünchKomm BGB, § 204 Rdziff. 24

³⁶² BGH MDR 2017, 226 (227)

II. Ausschlussfristen

Dem Grundsatz nach gibt es für die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen keine Ausschlussfristen, sondern (lediglich) die Verjährungsfristen. Sobald allerdings ein Schaden in Zusammenhang mit NATO-Streitkräften zu beklagen ist, muss das Gesetz zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags vom 19.06.1951 über die Rechtsstellung ihrer Truppen und zu den Zusatzvereinbarungen vom 03.08.1959 (Gesetz zum NATO-Truppenstatut und zu den Zusatzvereinbarungen-NTS AG) berücksichtigt werden. Art. 12 NTS-AG lautet wie folgt:

- „(1) Hat die Behörde einen geltend gemachten Anspruch nicht oder nicht in vollem Umfang anerkannt, so kann der Antragsteller Klage vor den ordentlichen Gerichten gegen die Bundesrepublik Deutschland erheben.*
- (2) Die Bundesrepublik Deutschland führt den Rechtsstreit im eigenen Namen für den Entsendestaat, gegen den sich der Anspruch richtet.*
- (3) Die Klage ist innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach Zustellung der Mitteilung über die Entschließung der Behörde zu erheben. Auf die Klagefrist sind die Vorschriften der Zivilprozessordnung über Notfristen entsprechend anzuwenden.*
- (4) Die Klage ist auch dann zulässig, wenn die zuständige Behörde dem Antragsteller nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach Eingang des Antrags, der jedoch nicht weniger als 5 Monate betragen darf, ihre Entschließung mitgeteilt hat. In den Fällen des Artikels 10 Abs. 2 S. 1 tritt an die Stelle des Zeitpunkts, in dem der Antrag eingegangen ist, der Zeitpunkt, in dem das Verfahren zur Erlangung der Bescheinigung der Truppe abgeschlossen oder die Entscheidung des Schiedsrichters der Behörde zugegangen ist.*
- (5) Hat die Behörde in den Fällen des Artikels 10 Abs. 2 S. 1 einen Anspruch nicht anerkannt, weil der Inhalt der von der Truppe erteilten Bescheinigung der Anerkennung entgegen stand, so kann das Gericht, wenn es begründete Bedenken gegen die Richtigkeit des Inhalts der Bescheinigung hat und eine Entscheidung des Schiedsrichters nach Artikel VIII Abs. 8 des NATO-Truppenstatuts in Verbindung mit Artikel 41 Abs. 11 des Zusatzabkommens nicht vorliegt, die Behörde unter Darlegung seiner Bedenken ersuchen, die Entscheidung des Schiedsrichters herbeizuführen.“*

Bei der in Art. 12 Abs. 3 NTS-AG normierten Frist handelt es sich um eine vorprozessuale Ausschlussfrist, deren Einhaltung von Amts wegen zu beachten ist. Diese Klagefrist steht grundsätzlich nicht zur Disposition der Parteien, deren Versäumung kann nicht durch Verzicht oder rügelose Verhandlung gem. § 295 ZPO geheilt werden.³⁶³ Freilich wird in jedem Einzelfall, der sich mit derlei Stationierungsschäden befasst und in dem die Frage der Einhaltung der in Art. 12 Abs. 3 NTS-AG vorgesehenen Frist maßgeblich wird, zu untersuchen sein, ob tatsächlich die Parteien über diese Klagefrist disponiert haben. Dies ist nicht stets und von vornherein zu bejahen, falls die Parteien entsprechende Abreden getroffen haben. Kommen z. B. die Parteien überein, dass nach einer dem Kläger günstigen Entscheidung über eine Teilklage erneut eine Entschließung (z. B. des Amtes für Verteidigungslasten) getroffen werden sollte, so stellt dies keine - unzulässige und unwirksame - Disposition über die Klagefrist des Art. 12 Abs. 3 NTS-AG dar.³⁶⁴

Eine weitere Ausschlussfrist ist in Art. 6 Abs. 4 NTS-AG vorgesehen. Nach dieser Regelung kann nach Ablauf von 2 Jahren seit dem Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses der Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden. War der Schaden vor Ablauf dieser Frist nicht erkennbar, so beginnt der Lauf der Frist mit dem Zeitpunkt, in dem der Geschädigte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt von dem Schaden hätte Kenntnis erhalten können. Bei dieser gesetzlich vorgesehenen Ausschlussfrist wird ein (Amtshaftungs-)kläger zu berücksichtigen haben, dass der Beginn und der Lauf dieser (kurzen) Ausschlussfristen nicht durch etwaige verwaltungsgerichtliche oder finanzgerichtliche Verfahren beeinflusst werden³⁶⁵.

III. Die Subsidiaritätsklausel gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB (anderweitige Ersatzmöglichkeit)

Bei einem - lediglich - fahrlässigen Verhalten des Amtswalters/Beamten trägt der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit. Diese anderweitige Ersatzmöglichkeit stellt ein „negatives Tatbestandsmerkmal“ dar, d.h. der Geschädigte hat das Vorliegen dieser zur Klagebegründung gehörenden - negativen - Voraus-

³⁶³ BGH NJW - RR 1996, 247 (247); BGHZ 111, 339 (341)

³⁶⁴ BGH NJW - RR 1996, 247 (247)

³⁶⁵ OLG Koblenz, Urt. v. 23.01.2002 - 1 U 628/00 -, juris Rdziff. 44

setzung des Amtshaftungsanspruchs darzulegen und im Bestreitensfall auch zu beweisen. Dies gehört im Übrigen bereits zur Schlüssigkeit der Klage, so dass der Beklagte keinen „Einwand“ vor dem Hintergrund des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB zu erheben hat. **Die bestehende Möglichkeit, auf anderweitige Weise Ersatz zu verlangen, verhindert in materiell-rechtlicher Hinsicht bereits die Entstehung des Amtshaftungsanspruchs.** Mit anderen Worten ist der Beamte, respektive die Anstellungs-/Haftungskörperschaft überhaupt nicht ersatzpflichtig, solange eine realisierbare, hingegen nicht realisierte anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht.³⁶⁶

IV. Bewaffneter Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte

Das deutsche Amtshaftungsrecht findet auch unter der Geltung des Grundgesetzes keine Anwendung, die bei einem bewaffneten Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte ausländischen Bürgern zugefügt werden. Wenngleich der Wortlaut von § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG die Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts nicht explizit in denjenigen Fällen ausschließt, in denen deutsche Streitkräfte bei Auslandseinsätzen im Rahmen bewaffneter Konflikte Schäden im Ausland verursachen; dies führt jedoch nach Ansicht des BGH nicht automatisch zu einer Bejahung der Staatshaftung. Denn zu berücksichtigen sei, so der BGH, stets der historische Kontext, in welchem eine Norm formuliert worden sei.³⁶⁷ Für den allgemeinen Aufopferungsanspruch, der einen hoheitlichen, der betroffenen Person ein Sonderopfer abverlangenden Eingriff in nichtvermögenswerte Rechte (nicht jedoch ein Verschulden) voraussetze, sei höchstrichterlich anerkannt, dass diese Anspruchsgrundlage für Sachverhalte des alltäglichen Verwaltungshandelns entwickelt worden sei und auf Kriegsschäden nicht angewendet werden könne; denn diese seien nicht Ausdruck „echter verwaltungsrechtlicher Tätigkeit, sondern die Folge eines nach dem Völkerrecht zu beurteilenden Ausnahmezustands“. Für den verschuldensabhängigen Amtshaftungsanspruch könne nichts anderes gelten.³⁶⁸

³⁶⁶ BGH NJW 2002, 1266 (1267); BGHZ 113, 164 (167); Tremml/Karger/Luber Rdziff. 180; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 299; Palandt/Sprau, BGB, § 839 Rdziff. 54; Rohlfig, MDR 2010, 237 (238); Rohlfig, Amtshaftung, S. 392

³⁶⁷ BGH NJW 2016, 3656 (3658, 3659)

³⁶⁸ BGH NJW 2016, 3656 (3660); zu diesem Komplex auch Schmahl, NJW 2017, 128 ff. m.w.N.

V. Sonderregelungen

1. Gebührenbeamte und auswärtiger Dienst

Bei der Anwendung des Amtshaftungsrechts und der Frage, ob derlei Ansprüche bestehen können, muss stets auch das Gesetz über die Haftung des Reiches für seine Beamten – RBHG sowie das Preussische Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt (PrStHG) in den Blick genommen werden. Nach § 5 Ziff. 1 RBHG (bzw. § 3 Abs. 3 PrStHG) entfällt die Staatshaftung bei Amtspflichtverletzung von sogenannten „Gebührenbeamten“. Den Hauptanwendungsfall von derlei „Gebührenbeamten“ bilden die Notare. Diese sind keine Beamten im Sinne der Beamtengesetze, vielmehr wird deren Rechtsverhältnis durch die Bundesnotarordnung (BNotO) geregelt. Eine Staatshaftung anstelle des Notars wird ausdrücklich durch die Regelung in § 19 Abs. 1 S. 4 BnotO ausgeschlossen.³⁶⁹ Als ein solcher „Gebührenbeamter“ ist auch der Bezirksschornsteinfegermeister im Zusammenhang mit Leistungen bei der Bauabnahme und der Feuerstättenschau angesehen worden.³⁷⁰

Soweit es Angelegenheiten des auswärtigen Dienstes anbelangt, ist die Regelung von § 5 Ziff. 2 RBHG in den Blick zu nehmen. Nach dieser Vorschrift tritt die Staatshaftung nicht ein, soweit es sich um das Verhalten eines mit Angelegenheit des auswärtigen Dienstes befassten Beamten handelt und dieses Verhalten (nach einer amtlichen Erklärung der Bundeskanzlerin/des Bundeskanzlers) politischen oder internationalen Rücksichten entsprochen hat. Wengleich in der Literatur verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Anwendung dieser Vorschrift erhoben wird, wird jedoch überwiegend von der Weitergeltung ausgegangen.³⁷¹

2. Beschränkung der Haftung gem. Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) und SVG

Aus § 46 Abs. 1 S. 1 BeamtVG ergibt sich, dass der verletzte Beamte und seine Hinterbliebenen aus Anlass eines Dienstunfalls gegen den Dienstherrn nur die in den §§ 30 – 43a BeamtVG geregelten Ansprüche haben.

³⁶⁹ Vgl. dazu: Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 354 f.

³⁷⁰ BGHZ 62, 372; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rz. 355

³⁷¹ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rz. 356

Daraus wiederum ist abzuleiten, dass weitergehende (aufgrund von allgemeinen gesetzlichen Regelungen) Ansprüche nur dann geltend gemacht werden können, wenn der Dienstunfall durch eine vorsätzlich unterlaubte Handlung durch eine im Dienst des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn stehende Person verursacht worden ist. Dabei wiederum wäre aber auch das Gesetz über die erweiterte Zulassung von Schadensersatzansprüchen bei Dienst- und Arbeitsunfällen vom 07.12.1943³⁷² zu berücksichtigen.

Eine entsprechende Regelung wie in § 46 Abs. 1 S. 1 BeamtVG sieht § 91a Abs. 1 S. 1 SVG vor. Nach dieser Vorschrift haben die nach dem SVG versorgungsberechtigten Personen aus Anlass einer Wehrdienstbeschädigung oder einer gesundheitlichen Schädigung im Sinne der §§ 81a – 81f SVG gegen den Bund nur die auf diesem Gesetz beruhenden Ansprüche. Weitergehende Ansprüche wären nur im Falle einer vorsätzlich unerlaubten Handlung möglich.

Anzumerken bleibt, dass die vorstehende Haftungsbeschränkung nicht herangezogen werden kann, wenn sich der Dienstunfall bei der Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr ereignet haben sollte.³⁷³

F. Maßgebliche Zeitpunkte für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Amtshaftungsverfahren

Für das Amtshaftungsklageverfahren gibt es in Bezug auf die Beurteilung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage zwei Zeitpunkte, zum einen den der Klageerhebung und zum anderen den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung.

I. Zeitpunkt der Klageerhebung

Wenn die bereits zuvor erwähnte Regelung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB (Verweisungsprivileg) nicht unanwendbar ist und darüber hinaus bestimmte Anspruchsgruppen nicht ausgeschlossen sind, stellt sich die Frage, ob durch den die Amtshaftung begründenden Schadensvorfall auch anderweitige, rechtlich durchsetzbare Ersatzmöglichkeiten geschaffen wurden. Da-

³⁷² RGBL I 674 in der im BGBL Teil III – Gliederungsnummer 2030-2-19 bereinigten Fassung-

³⁷³ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rz. 369

mit erhebt sich die Frage, ob eine Möglichkeit besteht bzw. bestanden hatte, auf andere Weise als durch Inanspruchnahme des betreffenden Beamten (bzw.: Anstellungskörperschaft) einen Ersatz für den durch die Amtspflichtverletzung erlittenen Schaden zu erlangen. Im Rahmen von § 839 Abs. 1 S. 2 BGB gilt der Grundsatz, dass aus Sicht des Amtshaftungsklägers bzw. des Geschädigten die Ausnutzung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten für ihn zumutbar sein muss.³⁷⁴ Er muss sich keineswegs auf solche Ersatzansprüche verweisen lassen, die er nicht oder jedenfalls nicht in absehbarer/angemessener Zeit zur Durchsetzung bringen kann; auch weitläufige, unsichere oder im Ergebnis zweifelhafte Wege des Vorgehens gegen Dritte muss er nicht einschlagen.³⁷⁵

Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit ist auf die Sicht ex ante abzustellen, so dass es auf eine auf den Zeitpunkt der Erhebung der Amtshaftungsklage bezogene Prognose über die Erfolgsaussicht der anderweitigen Ersatzmöglichkeit ankommt.³⁷⁶

Mit anderen Worten:

Für die Anwendung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ist kein Raum (mehr), wenn der Geschädigte einen vollstreckbaren Titel auf anderweitigen Schadensausgleich gegen einen Dritten erwirkt hat, der Anspruch aber - wegen Vermögensverfalls des Dritten - wirtschaftlich nicht mehr durchsetzbar ist und sich (erst) im Amtshaftungsprozess ergibt, dass eine anderweitige Ersatzmöglichkeit auch noch gegen einen weiteren Dritten in Betracht kommt (z. B. im Zuge einer Beweisaufnahme).³⁷⁷

II. Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung

Der vorgenannte Zeitpunkt spielt deswegen eine Rolle, um Umstände, die mit dem schädigenden Ereignis in einem - direkten oder indirekten - Zusammenhang stehen, noch berücksichtigen zu können, soweit die Berücksichtigung dem Sinn und Zweck nicht zuwider laufen und den Geschädigten unzumutbar belasten würde. Mit anderen Worten kommt es darauf an,

³⁷⁴ BGH NJW 1997, 2109 (2109); BGHZ 120, 124 (126)

³⁷⁵ BGHZ 120, 124 (126)

³⁷⁶ BGH NJW 1997, 2109 (2109); BGHZ 120, 124 (131); OLG Frankfurt, NJW - RR 2006, 416 (417)

³⁷⁷ BGHZ 120, 124 (126)

nach welchen Maßgaben die Frage zu beantworten ist, ob ein im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs maßgeblicher (Vermögens-)Schaden zu bejahen ist. Der Kläger als Anspruchsteller hat im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität den auf der Amtspflichtverletzung beruhenden Vermögensschaden darzulegen und zu beweisen, wobei ihm der Beweismaßstab des § 287 ZPO zugute kommt. Dabei ist entscheidend, welchen Verlauf die Dinge bei einem unterstellten pflichtgemäßen Verhalten des Amtswalters/Beamten genommen hätten und wie sich bei einem solchen pflichtgemäßen Verhalten die Vermögenslage des Amtshaftungsklägers dargestellt hätte. Dies erfordert jeweils eine vergleichende Gegenüberstellung der tatsächlichen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne eine solche Amtspflichtverletzung ergeben hätte (sogenannte Differenzhypothese).³⁷⁸ Daraus wiederum folgt, dass nur dann ein ersatzfähiger Schaden vorliegt, wenn die tatsächliche Vermögenslage ungünstiger ist als die hypothetisch ohne Pflichtverletzung eingetretene Vermögenslage. Maßgeblich für eine solche Feststellung ist regelmäßig der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der jeweiligen Tatsacheninstanz³⁷⁹. Ausgehend von den zuvor dargestellten Grundsätzen muss also für die Beurteilung des Schadens auch die Entwicklung Berücksichtigung finden, die im Laufe eines Amtshaftungsklageverfahrens eintritt. Das bedeutet:

- Wird der Amtshaftungsanspruch darauf gestützt, dass die Amtspflichtverletzung im Erlass eines auf einer unwirksamen gemeindlichen Satzung beruhenden Gebührenbescheides bestehe, so ist im Amtshaftungsprozess zu berücksichtigen, dass der Mangel der angewandten Rechtsgrundlage nachträglich durch Erlass einer wirksamen Satzung behoben worden ist.³⁸⁰
- Die nachträgliche Beseitigung eines schädigenden Zustands (dort: durch Sanierung des Gebietes) kann Auswirkungen auf den Amtshaftungsanspruch der betroffenen Grundstückseigentümer haben, die sich im Hinblick auf die planerische Ausweisung eines durch gesundheitsgefährdende Alt-

³⁷⁸ Rohlfig, Amtshaftung S. 470 ff.

³⁷⁹ BGHZ 127, 223 (228); BGHZ 109, 380 (391); BGHZ 7, 96 (103); Palandt/Sprau, BGB, § 839 Rdziff. 80; Tremml/Karger/Luber, Rdziff. 260, 589; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 245; Rohlfig, Amtshaftung, S. 472

³⁸⁰ BGHZ 127 (223, 228) = NJW 1995, 394 (395)

lasten kontaminierten Geländes zu Wohnzwecken vielfältiger Schadensersatzansprüche berühren.³⁸¹

G. Darlegungs- und Beweislast im Amtshaftungsprozess

I. Verhandlungsmaxime

Anders noch als in gerichtlichen Verfahren im Rahmen des Primärrechtsschutzes gilt im Amtshaftungsprozess der Verhandlungs- bzw. der Beibringungsgrundsatz. Das wiederum bedeutet, dass die Parteien denjenigen Tatsachenstoff beizubringen haben, der dann für die Urteilsentscheidung des Gerichts maßgeblich ist. Mit anderen Worten darf das Gericht nicht etwa Tatsachen/Umstände berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgetragen wurden.³⁸²

II. Die schlüssige Darlegung des maßgeblichen Prozessstoffs

1. Klägersicht

Erste Voraussetzung dafür, dass sich das amtshaftungsklägerische Begehren als erfolgsversprechend herausstellt, ist die Schlüssigkeit des Klagevorbringens. Die vom Kläger vorgetragene(n) Tatsachen, sofern man diese als unstreitig betrachten würde, müssen den Klageantrag rechtfertigen; dabei ist der Kläger dazu angehalten, die klagebegründenden Tatsachen vollständig, nachvollziehbar und in sich geschlossen ohne Bezugnahme auf Drittakten so vorzutragen, dass das Gericht auf der Basis des Klagevorbringens, wenn dieses unstreitig wäre, eine Entscheidung zu treffen in der Lage wäre.³⁸³

Die Bewertung „Schlüssigkeit“ wird nur derjenige Sachvortrag erhalten, der in seinen tatsächlichen Zusammenhängen, die klägerischen Behauptungen als wahr unterstellt, sämtliche Merkmale des Amtshaftungsanspruchs (§ 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG) als gegeben erscheinen lässt.³⁸⁴

³⁸¹ BGHZ 109, 380 (391) = NJW 1990, 1038 (1039)

³⁸² Tremml/Karger/Luber Rdziff. 595

³⁸³ OLG München, Beschl. v. 27.05.2009 - 1 W 960/09 -, juris Rdziff. 3; OLG München, Beschl. v. 28.11.2011 - 1 W 1242/11 -, juris Rdziff. 3

³⁸⁴ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 412; BGHZ 13,145 (152)

Daraus wiederum folgt, dass von Seiten des Klägers diejenigen tatsächlichen Behauptungen zu erfolgen haben, die es rechtfertigen, von einer schuldhaften Amtspflichtverletzung auszugehen, wenn diese Behauptungen als richtig und zutreffend unterstellt werden würden. So ist z. B. ein Sachvortrag des Amtshaftungsklägers (noch) nicht schlüssig, wenn von seiner Seite aus noch nichts dazu vorgetragen ist, dass im Fall einer bloß fahrlässigen Amtspflichtverletzung eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht ernsthaft in Betracht kommt. Denn solange eine anderweitige Ersatzmöglichkeit ernsthaft in Betracht kommen könnte bzw. Gegenteiliges vom Kläger noch nicht vorgetragen worden ist, ist die Amtshaftungsklage un schlüssig.³⁸⁵ Was aber bedeutet es nun konkret, dass die Schlüssigkeit einer Amtshaftungsklage die Darlegung eines Sachverhalts erfordert, der in seinen tatsächlichen Zusammenhängen - die Behauptung der Klägerseite als richtig unterstellt - sämtliche Merkmale des Amtshaftungsanspruchs als gegeben ausweist?³⁸⁶ Schon im wohlverstandenen Eigeninteresse sollte ein gewissenhaft arbeitender Kläger seinen Sachvortrag bzw. Tatsachenstoff geordnet vorbringen. Das wiederum bedeutet, dass er seinen Sachvortrag zunächst einmal (soweit dies erforderlich erscheint) nach einzelnen Amtspflichtverletzungen differenziert. Denn für verschiedenliche andere rechtliche Fragen (z. B. Kausalität oder Verjährung) muss an eben einzelne Amtspflichtverletzungen angeknüpft werden, zumal auch unterschiedliche rechtliche Schicksale nicht unwahrscheinlich sind, dies selbst dann nicht, wenn es sich um einen aus Sicht des Klägers doch einheitlichen Sachverhalt handelt. Auch ein einheitlicher Lebenssachverhalt liefert unter Umständen Anknüpfungspunkte für unterschiedliche Amtspflichtverletzungen, die auch so gesondert dargestellt werden sollten.

Der Prozessstoff ist vom Kläger nach den vorgenannten Maßgaben auch schon deswegen geordnet darzustellen, weil nach ständiger Rechtsprechung des BGH mehrere unerlaubte Handlungen, auch soweit sie sich in gleichartiger Weise wiederholen, zu einer gesonderten verjährungsrechtlichen Betrachtung führen; d.h., **dass jede Verletzungshandlung eine neue Schädigung und einen neuen Schadenersatzanspruch erzeugt und auf diese Weise natürlich auch jede Verletzungshandlung (Amtspflichtverletzung) respektive der darauf aufbauende Anspruch eine jeweils**

³⁸⁵ BGHZ 121, 65 (71); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.03.2016 - 18 W 63/15 -, juris Rdziff. 20

³⁸⁶ Diese Voraussetzung aufstellend: Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 412 unter Hinw. auf BGHZ 13, 145 (152)

gesonderte Verjährungsfrist in Gang setzt.³⁸⁷ Das bedeutet, dass letztlich jede Amtspflichtverletzung zugleich einen gesonderten Streitgegenstand (Klagegrund) darstellt.³⁸⁸

Zu den wesentlichen Aspekten des klägerischen Sachvortrags gehört es, **dass** eine Amtspflichtverletzung vorliegt und eine solche durch einen Beamten/Amtswalter, der zu der zur Verantwortung gezogenen Haftungskörperschaft gehört, schuldhaft begangen wurde und aus dieser Amtspflichtverletzung heraus ein Schaden entstanden ist sowie die Darstellung einer Kausalkette im Geschehensablauf. Dies liest sich auf den ersten Blick einfach, die Umsetzung erweist sich im Einzelfall aber durchaus als schwierig, sofern ein Kläger – irrtümlicherweise – einen ganzheitlichen Ansatz in seinem Klagevortrag zugrunde legt, wonach nur ein ganzes Bündel von Amtspflichtverletzungen den zu beklagenden Schaden herbeigeführt haben soll und einzelne Amtspflichtverletzungen lediglich unselbstständige Teile eines Bündels von der Gesamtheit der Maßnahmen darstellen. Allein ein solcher Ansatz führt regelmäßig in den Misserfolg der Klage; denn dadurch wird der Grundsatz der Schadenseinheit mit den Besonderheiten im Amtshaftungsrecht vermengt. Der Grundsatz der Schadenseinheit besagt lediglich, dass derjenige Schaden, der aus einem bestimmten Ereignis erwachsen ist, als einheitliches Ganzes aufzufassen ist; es gibt nur einen Anspruch auf Ersatz dieses Schadens und auch nur eine Verjährungsfrist.³⁸⁹ Dieser Ansatz gilt selbstverständlich auch im Bereich des Amtshaftungsrechts, nur ist dabei zu vergegenwärtigen, dass jede Verletzungshandlung eine neue Schädigung und einen neuen Schadensersatzanspruch erzeugt und auch verjährungsrechtlich einer jeweils gesonderten Betrachtung unterliegt.³⁹⁰ **Der Grundsatz der Schadenseinheit im Amtshaftungsrecht bedeutet darüber hinaus aber auch, dass die Verjährung eines Amtshaftungsanspruch nicht erst dann zu laufen beginnt, wenn der Geschädigte sämtliche Schadensfolgen aus allen ihm gegenüber begangenen (Bündel von) Amtspflichtverletzungen kennt und ggf. zukünftig noch ergeben werden; vielmehr beginnt die Verjährungsfrist in dem Moment zu laufen, in welchem der Geschädigte weiß, dass ihm je-**

³⁸⁷ BGH, Beschl. v. 17.09.2008 – III ZR 129/07, juris Rdziff. 1; BGH NVwZ 2007, 362 (367); BGH NJW 2003, 1308 (1313); BGHZ 98,77 (83); BGHZ 97, 97 (110); BGHZ 71, 86 (94)

³⁸⁸ OLG Düsseldorf, Urt. v. 31.10.2007 – 18 U 51/07, juris Rdziff. 52

³⁸⁹ BGH ZIP 2017, 544 (545); BGHZ 114, 150 (153); BGHZ 100, 228 (232); BGHZ 50, 21 (23)

³⁹⁰ BGH, Beschl. v. 17.09.2008 – III ZR 129/07 -, juris Rdziff. 1; BGH NVwZ 2007, 362 (367); BGH NJW 2003, 1308 (1313); BGHZ 98, 77 (83); BGHZ 97, 97 (110)

denfalls ein Schaden entstanden ist. In einem solchen Fall läuft die Verjährungsfrist auch in Bezug auf zukünftige (voraussehbare) weitere Schäden, die erst zu einem viel späteren Zeitpunkt entstehen werden, wobei dieser spätere Zeitpunkt auch durchaus zeitlich nach dem Eintritt der Verjährung des Amtshaftungsanspruchs liegen können. Dies wiederum hat zur Konsequenz, dass Rechtsbehelfe, die lediglich in der Lage sind zu verhindern, dass ein bereits eingetretener Schaden sich vergrößert, nicht geeignet ist, den Lauf der Verjährungsfrist zu hemmen.³⁹¹ Die vorbeschriebenen Schwierigkeiten offenbaren sich insbesondere bei Sachverhalten mit steuerrechtlichem finanzgerichtlichem Hintergrund. Wenn bei einer (natürlichen oder juristischen) Person eine Betriebsprüfung stattfindet, die Steuerfahndung ermittelt und sodann auf der Grundlage von Abschlussberichten Steuer- bzw. Haftungsbescheide ergehen, wird in der Regel nicht in ausreichendem Maß berücksichtigt, dass allein die Einlegung eines Einspruchs gegen den jeweiligen Bescheid bzw. eine daraufhin bei dem zuständigen Finanzgericht eingereichte Klage nicht ausreichend ist, wenn die Finanzbehörden zwischenzeitlich (das heißt ungeachtet eines eingelegten Einspruchs und einer erhobenen Klage) Vollstreckungsmaßnahmen einleiten und Vermögenswerte des – vermeintlichen – Steuerschuldners vernichten bzw. verwerten. Der Geschädigte wird in diesem Fall zu berücksichtigen haben, dass natürlich nicht nur der Steuerbescheid selbst eine Amtspflichtverletzung darstellen kann, sondern u. U. auch die Durchführung der Steuerfahndung, die Anfertigung der unter Umständen fehlerhaften Abschlussberichte der Steuerfahndung, ggf. eine falsche Auskunftserteilung, der Verstoß gegen Verfahrensrechte und auch die Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen. All dies wird der Kläger in seinem Sachvortrag zu berücksichtigen und seiner rechtlichen Bewertung zugrunde zu legen haben. Berücksichtigt er dies nicht, so kann es unter Umständen geschehen, dass einem Geschädigten ein Erfolg vor dem Finanzgericht gegen die Steuer-/Haftungsbescheide unter Umständen nichts mehr nutzt, weil - ausgehend von den zur Verjährung dargelegten Grundsätzen - der isolierte Angriff auf die Steuer-/Haftungsbescheide nicht geeignet war, den zwischenzeitlich durch Vollstreckungsmaßnahmen der Finanzbehörden herbeigeführten Schaden zu verhindern.

³⁹¹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 04.04.2007 – 18 U 70/06 -. Die Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BGH, Beschl. v. 17.09.2008 – III ZR 129/07 –(juris) zurückgewiesene

2. Beklagtensicht

Zur Sachvortragslast des/der Beklagten gehört es natürlich, dass aus deren Sicht eine Amtspflichtverletzung zu verneinen ist, mit anderen Worten, dass entweder ein schädigendes Verhalten oder aber dessen Widerrechtlichkeit ausgeschlossen ist. Weitere Aspekte beklagtenseitigen Sachvortrags können bzw. müssen sein:

- ggf. Verneinung einer Amtspflichtverletzung (soweit Anlass besteht)
- Hervorhebung eines fehlenden Kausal- bzw. Rechtswidrigkeitszusammenhangs, ggf. (soweit Anlass besteht): Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens
- Sachvortrag, der den Vorsatz bzw. das Verschulden entfallen lässt, ggf. einen Irrtum auf Seiten des Beamten begründet
- Darstellung eines Sachvortrags, dass der Verletzte es (schuldhaft) unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels (vgl. § 839 Abs. 3 BGB) abzuwenden
- Sachvortrag zu einem etwaigen Mitverschulden auf Seiten des Geschädigten
- Erhebung der Verjährungseinrede, soweit Anlass dafür besteht

III. Zur Beweislast des Klägers

Zunächst einmal sei darauf hingewiesen, dass es nicht dem Rechtsstaatsprinzip bzw. dem Grundsatz der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes zuwider läuft, dass die Darlegungs- und Beweislast für eine Amtspflichtverletzung dem Kläger obliegt. Denn aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt (allenfalls) die Verpflichtung zu einer fairen Handhabung des Beweisrechts, ins-

besondere der Beweislastregeln.³⁹² In diesem Zusammenhang darf allerdings nicht aus dem Blick verloren gehen, dass Darlegungs- und Beweislasten nicht in einer Art und Weise zugeordnet werden, dass es dem dadurch belasteten Verfahrensbeteiligten es unmöglich gemacht würde, diese zu erfüllen. Gleichzeitig verlangen aber diese Anforderungen nicht, die allgemeinen Regeln des materiellen und/oder prozessualen Rechts so auszugestalten oder anzuwenden, dass der Anspruchsteller im Amtshaftungsprozess - in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen - Darlegungs- und Beweiserleichterungen von vornherein für sich in Anspruch nehmen könnte.³⁹³ Je nach Lage des Einzelfalles kann es zu einer sachgerechten Modifizierung und Einschränkung der zuvor dargestellten Darlegungs- und Beweislast des Klägers kommen; so können dem durch eine Fürsorgepflichtverletzung seines Dienstherrn oder die Mitwirkung eines voreingegenommenen Prüfers in Beweisnot geratenen Geschädigten bis zur Umkehr der Beweislast gehende Beweiserleichterungen zugebilligt werden.³⁹⁴ Dies gilt insbesondere dann, wenn die Beweislast des Geschädigten gerade durch die Amtspflichtverletzung erschwert worden ist.³⁹⁵

1. Zur Beweisermittlung durch den Kläger/Geschädigten

Bekanntermaßen schaden Informationen nur dem, der keine hat. Daher wird und muss der Geschädigte/Kläger bemüht sein, über den maßgeblichen Sachverhalt so viel Informationen zu beschaffen, wie es nur irgend geht. Obschon die Möglichkeiten des Klägers dabei eingeschränkt sind, so ist er jedoch nicht vollkommen handlungsunfähig. Die genaue Darstellung der dem Kläger offen stehenden Möglichkeiten findet sich bei *Tremml/Karger/Luber*.³⁹⁶ Darauf darf an dieser Stelle verwiesen und - schlaglichtartig - auf Folgendes hingewiesen werden:

- Selbstverständlich kann sich der Kläger, um Informationen zu beschaffen, auch der Möglichkeit der sogenannten Stufenklage (Auskunftsklage) bedienen, wobei er vergegenwärtigen muss, dass dies nicht immer ein probates Mittel ist. Denn ein Anspruch auf Auskunftserteilung kommt (nur) bei solchen Rechtsverhältnissen in Be-

³⁹² BVerfG NJW 2013, 3630 (3632); BVerfGE 117, 202 (240) = NJW 2007, 753; BVerfGE 52, 131 (145) = NJW 1979, 1925

³⁹³ BVerfG NJW 2013, 3630 (3633)

³⁹⁴ BGHZ 129, 226 (234); BGH NJW 1983, 2241 (2242); BGH DVBl 1978, 412 (413)

³⁹⁵ BGH NJW 2017, 251 (255); BGH NJW 2005, 68 (72); BGH NJW 1986, 2829 (2832)

³⁹⁶ Vgl. *Tremml/Karger/Luber*, Rdziff. 597 ff.

tracht, deren Wesen es mit sich bringt, dass der Berechtigte in entschuldigender Weise über das Bestehen und dem Umfang seiner Rechte im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderlichen Auskünfte unschwer erteilen kann.³⁹⁷ Von einer solchen Auskunftspflicht ist innerhalb von rechtlichen Sonderbeziehungen auszugehen, wenn dem Auskunftsbegehrenden dem Grunde nach ein Leistungsanspruch zusteht und lediglich der Anspruchsumfang offen ist; unter diesen Voraussetzungen kommt ein Auskunftsanspruch zur Vorbereitung von Schadensersatzforderungen (wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung) oder zur Vorbereitung von Entschädigungsansprüchen wegen enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht.³⁹⁸

- Sofern es um konkrete Urkunden geht, deren Kenntnis der Kläger für seinen Sachvortrag bei Gericht benötigt, wird er sich der Regelungen in § 142 ZPO bzw. §§ 422 ff. ZPO bedienen.
- Regelmäßig wird einem Amtshaftungsverfahren ein Primärrechtsschutzverfahren vorausgehen. In diesem vorhergehenden Verwaltungsverfahren bzw. verwaltungsgerichtlichen Verfahren sollte der Kläger von der ihm zustehenden Möglichkeit der Akteneinsicht vollumfänglich Gebrauch machen.
- Ein Kläger wird zu vergegenwärtigen haben, dass es im Bereich der maßgeblichen Informationen neuerliche gesetzliche Grundlagen gibt, die er für seine Zwecke nutzbar machen kann, so z. B. das Umweltinformationsgesetz (UIG) bzw. das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) des Bundes. Darüber hinaus kann der Kläger im Einzelnen auf der Grundlage des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) bzw. entsprechender landesgesetzlicher Regelungen Zugang zu behördlichen Informationen erhalten.

2. Beweis(-führungs)last

Die prinzipiell dem Geschädigten obliegende Beweislast und das damit einhergehende Beweismaß ist abhängig von der jeweiligen tatbestandlichen Anspruchsvoraussetzung. Mithin muss in eben diesem Sinn differenziert

³⁹⁷ BGH NJW 1978, 1002 (1002)

³⁹⁸ OLG Hamm, Urt. v. 08.12.1993 - 11 U 45/92 -, juris Rdziff. 24

und jedes einzelne Tatbestandsmerkmal gesondert auf die Frage untersucht werden, in welchem Umfang den Geschädigten/Kläger die Beweislast trifft.

a. Ausübung eines öffentlichen Amtes

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, unter welchen Voraussetzungen eine hoheitliche Tätigkeit anzunehmen ist. Ob nämlich das Handeln einer Person als Ausübung eines öffentlichen Amtes anzusehen ist, bestimmt sich danach, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der Betreffende tätig geworden ist, einer hoheitlichen Tätigkeit zuzurechnen ist und ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls noch den Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss. Für die Beantwortung dieser Frage ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern vielmehr auf seine Funktion, d.h. auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen.³⁹⁹ Im Einzelfall mag die Abgrenzung zwischen einer hoheitlichen und einer privaten Tätigkeit sehr schwierig sein, doch der Geschädigte hat darzulegen und ggf. zu beweisen, dass der Amtswalter hoheitlich gehandelt hat und nicht (lediglich) im fiskalischen Bereich tätig wurde.⁴⁰⁰

Obschon bei diesem Tatbestandsmerkmal die Regeln des Anscheinsbeweises keine Anwendung finden, wird jedoch in den weitaus überwiegenden Fällen eine tatsächliche Vermutung dafür streiten, dass tatsächlich ein Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes gegeben ist.

b. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

Vor dem Hintergrund des § 286 ZPO hat der Kläger/Geschädigte zur vollen Überzeugung des Gerichts zu beweisen, dass eine Amtspflichtverletzung vorliegt; darüber hinaus muss der Geschädigte auch die Drittbezogenheit der Amtspflicht darlegen und beweisen.

³⁹⁹ BGH NVwZ 2012, 381 (382); BGHZ 187, 194 (197); BGH NVwZ - RR 2012, 556 (556); BGHZ 181, 65 (67); BGHZ 147, 169 (171); BGHZ 118, 304 (305); Palandt/Sprau, BGB, § 839 Rdziff. 17

⁴⁰⁰ Tremml/Karger/Luber Rdziff. 613; Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast, BGB, § 839 Rdziff. 3

Ausgangspunkt dieser rechtlichen Wertung ist die Tatsache, dass hoheitliche Maßnahmen prinzipiell vor dem Hintergrund von Art. 20 Abs. 3 GG die Vermutung der Rechtmäßigkeit in sich tragen. Denn aus Art. 20 Abs. 3 bzw. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG folgt der Grundsatz der Gewaltenteilung bzw. die Bindung der vollziehenden Gewalt an „Gesetz und Recht“. Der Rechtsbindung der Exekutive entspricht in amtshaftungsrechtlicher Hinsicht die Amtspflicht zu rechtmäßigem Verhalten.⁴⁰¹ Im Hinblick auf diese Ausgangssituation wird dem Geschädigten die Beweislast auferlegt, dass eine hoheitliche Maßnahme, sei es tatsächlicher oder rechtlicher Art, rechtswidrig und die verletzte Amtspflicht drittbezogen war.⁴⁰²

c. Rechtswidrigkeit der Amtshandlung

Neben den bereits dargestellten Anforderungen hat der Kläger darzulegen und zu beweisen, dass die jeweilige Amtspflichtverletzung nicht nur schuldhaft, sondern zugleich rechtswidrig gewesen ist. Hierbei wird allerdings zu konstatieren sein, dass - ähnlich wie bei der hoheitlichen Tätigkeit - eine tatsächliche Vermutung für die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs streitet. Geht es z. B. um die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit des Klägers oder aber dessen Freiheit, Eigentum, so wird in der Regel durch den tatsächlichen Geschehensablauf und/oder die Rechtswidrigkeit des Amtswalterhandelns schon aus sich selbst heraus deutlich werden.⁴⁰³

d. Verschulden

Im Bereich des Amtshaftungsanspruchs gehört das Verschulden zum Haftungsgrund, sodass der Kläger/Geschädigte nach Maßgabe des § 286 ZPO grundsätzlich die volle Darlegungs- und Beweislast für diese Anspruchsvoraussetzung zu tragen hat.⁴⁰⁴ Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass durch ein rechtskräftiges Urteil in einem dem Amtshaftungsprozess vorgeschalteten – primären – verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch keine Aussage über ein Verschulden eines Amtswalters getroffen ist; das für Amtshaf-

⁴⁰¹ Rohlfig, Amtshaftung, S. 227

⁴⁰² Tremml/Karger/Luber, Rdziff. 615 ff.; Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast, BGB, § 839 Rdziff. 3

⁴⁰³ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 402; Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast, BGB, § 839 Rdziff. 6

⁴⁰⁴ Tremml/Karger/Luber Rdziff. 619; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 270; Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast, BGB § 839 Rdziff. 8; Geigel/Schlegelmilch-Kapsa, Kap. 20 Rdziff. 251; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 399 ff.

tungssachen zuständige Zivilgericht hat die tatbestandliche Voraussetzung des Verschuldens losgelöst von einer Bindungswirkung des verwaltungsgerichtlichen Urteils zu prüfen.⁴⁰⁵ Es gilt ebenfalls zu berücksichtigen, dass es keinen „Gleichklang“ der materiellen Beweislast im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und derjenigen im Amtshaftungsverfahren gibt.⁴⁰⁶ Das bedeutet, dass es im Amtshaftungsprozess keine Verschiebung der Beweislast per se zugunsten des durch einen Verwaltungsakt (VA) Geschädigten gibt, wenn in einem vorangegangenen verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Unerweislichkeit einer Tatsache zur Aufhebung eines von dem Betroffenen angegriffenen VA hätte führen müssen; erst dann, wenn im Amtshaftungsprozess an die Rechtskraft eines vorangegangenen verwaltungsgerichtlichen Urteils angeknüpft werden kann, kann daraus (wegen § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO bzw. § 113 Abs. 5 VwGO) die Rechtswidrigkeit des VA abgeleitet werden.

Trotz dieser Vorgaben gibt es eine Vielzahl von Modifikationen im Zusammenhang mit der Darlegungs- und Beweislast für das Verschulden im Amtshaftungsrecht.⁴⁰⁷

3. Anscheinsbeweis und Beweislastumkehr

In der Regel genügt für einen schlüssigen Sachvortrag des Klägers im Amtshaftungsprozess die Darlegung und ggf. der Beweis eines Sachverhalts, vermöge dessen die Schlussfolgerung begründet ist, ein Beamter habe schuldhaft seine Amtspflicht verletzt, wodurch ein Schaden verursacht worden sei.⁴⁰⁸ Die Rechtsprechung gewährt Beweiserleichterungen in Gestalt des Anscheinsbeweises und in Gestalt der Beweislastumkehr.

⁴⁰⁵ BGHR BGB § 839 Abs. 1 S. 1 Kausalität 4; BGH, Beschl. v. 21.12.1989 - III ZR 92/89, juris Rdziff. 5; BGH, Beschl. v. 26.03.1987 - III ZR 143/86, juris Rdziff. 3; BGH VersR 1985, 588 (589); BGH NJW 1985, 1692 (1693)

⁴⁰⁶ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 403

⁴⁰⁷ Die nachstehenden Ausführungen zur Beweislast des Klägers sind meinem Werk "Amtshaftung" (dort: S. 256 ff., 383 ff., 476 ff.) entnommen und aktualisiert.

⁴⁰⁸ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 400; Link S. 201; BGHZ 4, 302 (311); RGZ 125, 85 (86)

a. Anscheinsbeweis

Auch im Amtshaftungsprozess gilt der Beweis des ersten Anscheins (prima-facie-Beweis).⁴⁰⁹ Die Anwendung dieser Grundsätze des Anscheinsbeweises ist dann angezeigt, wenn der Geschädigte keinen näheren Einblick in die behördlicherseits getroffenen Maßnahmen haben kann. Dies gilt insbesondere für durch Gemeindemaßnahmen verursachte Überschwemmungsschäden; ist nämlich als Folge eines – behördlichen – Handelns oder Unterlassens ein ordnungswidriger Zustand festzustellen, der erfahrungsgemäß nur auf Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt zurückzuführen ist, so spricht der erste Anschein für das Verschulden des zuständigen Beamten.⁴¹⁰

b. Beweislastumkehr

Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen, § 280 Abs. 1 S. 1 BGB. Dies gilt jedoch nach näherer Maßgabe des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Nach dieser allgemeinen zivilrechtlichen Regelung trägt der Gläubiger die Beweislast für die Pflichtverletzung, die Schadensentstehung und den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden, der Schuldner hingegen trägt die Beweislast für das Nichtvertretenmüssen.⁴¹¹ Es handelt sich bei § 280 Abs. 1 S. 2 BGB um eine die Beweislastverteilung regelnde Norm.⁴¹² Diese Regelung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB findet keine entsprechende Anwendung auf Ansprüche aus § 823 ff. BGB,⁴¹³ mithin in der Regel auch nicht auf Amtshaftungsansprüche.⁴¹⁴ Auch von diesem Grundsatz werden in der Rechtsprechung bei bestimmten Fallkonstellationen Ausnahmen gemacht. Wenn z. B. eine Behörde eine Sache in Verwah-

⁴⁰⁹ BGH VersR 1963, 857; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 623; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 400; Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast, BGB § 839 Rdziff. 9

⁴¹⁰ BGH VersR 1976, 760 (762); BGHZ 54, 165 (173) = NJW 1970, 1877 (1877); BGH VersR 1963, 856 (857); BGH WM 1960, 1150 (1151); Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 277; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 623

⁴¹¹ Palandt/Grüneberg, BGB, § 280 Rdziff. 34

⁴¹² BGH NJW 2009, 2298 (2299)

⁴¹³ BGH NJW 1986, 2757 (2758), dort zur Vorgängervorschrift § 282 BGB a. F. im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht aus § 823 Abs. 1 BGB

⁴¹⁴ Tremml/Karger/Luber Rdziff. 624; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 275; Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast, BGB § 839 Rdziff. 11 (Ausnahme bei Amtspflichtverletzungen innerhalb eines quasivertraglichen öffentlich-rechtlichen Verhältnisses)

nung genommen hat und der Eigentümer macht nun im Hinblick auf die Nichtherausgabe Ansprüche geltend, so treten neben die Amtshaftungsansprüche die §§ 688 ff. BGB in entsprechender Anwendung. Wird die Rückgabe einer in Verwahrung genommenen Sache infolge eines von dem Verwahrer zu vertretenden Umstandes unmöglich, so hat der Verwahrer dem Hinterleger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen. Ist streitig, ob die Unmöglichkeit der Rückgabe die Folge eines von dem Verwahrer zu vertretenden Umstandes ist, so trifft die Beweislast den Verwahrer, es kehrt sich mithin die Beweislast um.⁴¹⁵ Ebenso wurde in der Rechtsprechung eine Beweislastumkehr in Betracht gezogen, wenn ein Beamter wegen Erstattung eines fehlenden Geldbetrages in Anspruch genommen wird, wobei die Entstehung des Fehlbetrages erwiesen und nur deren Ursache ungeklärt sein muss.⁴¹⁶ Des Weiteren ist die Rechtsprechung von einer Beweislastumkehr in einem Fall ausgegangen, in welchem ein Mitglied eines landwirtschaftlichen Wasser- und Bodenverbandes Schadensersatzansprüche wegen unsachgemäßer Bodenverbesserungsmaßnahmen geltend gemacht und in diesem Zusammenhang den ihn obliegenden Nachweis geführt hatte, dass der beklagte Verband objektiv dessen Pflichten verletzt hätte. Unter diesen Umständen war es nach Ansicht des BGH geboten, die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Rechts anzuwenden und es der Beweislast des beklagten Verbandes zu überantworten, er habe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet und den Mangel nicht zu vertreten.⁴¹⁷ Die vereinzelt in der Kommentar-Literatur herangezogene Entscheidung in Bezug auf einen Warenlieferanten, der eine komplette Ausstattung für eine Fußballelf an die Vollzugsanstalt II Hamburg-Fuhlsbüttel geliefert hatte, ohne dass eine Bezahlung erfolgte und der Verbleib dieser Ausrüstungsgegenstände auch unbekannt blieb, ist – bei Lichte betrachtet – kein Fall, welcher der Beweislastumkehr zuzuordnen wäre. Der BGH hatte ausgeführt, dass die Ungewissheit, ob die Waren den Besteller tatsächlich erreicht hätten, nicht zulasten der Klägerin ausschlagen könne. Da die Warensendung im Bereich der Vollzugsanstalt spurlos verschwunden sei, rechtfertige sich der Schluss, dass dafür ein der Anstellungskörperschaft zurechenbares Verhalten verantwortlich gewesen sei. Der Warenlieferantin als Außenstehender sei es unmöglich, den Gang der Warensendung durch die verschiedenen Abteilungen der JVA zu verfolgen.

⁴¹⁵ BGH NJW 1990, 1230 (1231); BGHZ 4, 192 (195, 196); BGHZ 3, 162 (174); OLG München, Beschl. v. 21.03.2011 – 1 W 74/11, juris Rdziff. 6

⁴¹⁶ BGHZ 5, 23 (26)

⁴¹⁷ BGHR BGB § 282 Beweislast 1

Demzufolge würde ihr Unmögliches abverlangt, wenn sie darlegen und beweisen müsste, auf welche Weise die Sendung verschwunden sei, und, dass die Bediensteten der Beklagten daran ein Verschulden treffe. Solle die Klägerin nicht rechtlos gestellt werden, sei vielmehr von der Beklagten zu verlangen, dass sie im Einzelnen darlegen müsse, welche organisatorischen Vorkehrungen sie getroffen habe, um die sichere Aushändigung eingehender Sendungen an den Empfänger zu gewährleisten.⁴¹⁸ Diese Fallgestaltung dürfte wohl eher der Verpflichtung einer Prozesspartei zuzuordnen sein, der ihr jeweils obliegenden sekundären Darlegungslast zu genügen.

Schlussendlich ist von der Rechtsprechung eine Umkehr der Beweislast auch in denjenigen Fällen in Erwägung gezogen worden, in denen eine Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn in Betracht zu ziehen war und dadurch die Beweissituation des geschädigten Klägers in besonderer Weise erschwert worden ist.⁴¹⁹

4. Gesetzliche Schuldvermutung

Es gibt an vielen Stellen gesetzliche Schuldvermutungen, so z. B. in §§ 831, 832, 833 S. 2, 836 Abs. 1 BGB, 18 StVG. Wenn eine Amtspflichtverletzung zugleich einen dieser gesetzlichen Schuldvermutungstatbestände verletzt, obliegt es in derlei Fällen stets der in Anspruch genommenen Körperschaft, diese Verschuldensvermutung substantiiert zu widerlegen.⁴²⁰ Die vorgenannten Normen sind gesetzliche Ausprägungen der Verkehrssicherungspflichten und kehren bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen lediglich die Beweislast um; soweit durch eine behauptete Amtspflichtverletzung daher einer der vorgenannten Tatbestände verwirklicht worden sein sollte, gilt für das Verschulden die in der jeweiligen Vorschrift vorgesehene Vermutung.⁴²¹ Insbesondere die Verschuldensvermutung im Zusammenhang mit der Regelung in § 832 BGB führte in der Vergangenheit zu Problemen. Bis vor kurzem hat die Rechtsprechung die Beweislast-

⁴¹⁸ BGH VersR 1982, 438 (439)

⁴¹⁹ BGH NJW 1983, 2240 (2241); Tremml/Karger/Luber Rdziff. 627

⁴²⁰ Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 274; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 628 f; Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast, BGB § 839 Rdziff. 10; **für § 836 BGB**: BGH NJW-RR 1990, 1500 (1501); OLG Hamm, OLG-Report 2000, 173 (174); OLG Schleswig, OLG-Report 1997, 307 (308); OLG Köln, NJW-RR 1991, 33 (34); Petershagen, NZV 2011, 528 ff.; **für § 833 S. 2 BGB**: BGH VersR 1972, 1047 (1048); OLG Düsseldorf, NJW-RR 1995, 661 (661); **für § 18 StVG**: BGH VersR 1966, 732; BGH NJW 1959, 985; OLG Köln, NJW-RR 1991, 33

⁴²¹ BGH NJW-RR 1990, 1500 (1501)

regel des § 832 Abs. 1 S. 2 BGB im Rahmen der Amtshaftung nicht für anwendbar erachtet; denn die allgemeinen deliktrechtlichen Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB könnten, weil die Haftung des Beamten in § 839 BGB abschließend geregelt sei, keine Anwendung finden.⁴²² Die Auffassungen im Schrifttum sind uneinheitlich.⁴²³ Unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung vertritt der BGH nunmehr die Ansicht, dass die Beweislastregel des § 832 Abs. 1 S. 2 BGB auch im Rahmen der Haftung für die Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufsichtspflicht nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG Geltung zu beanspruchen hat.⁴²⁴ Nach zutreffender Auffassung des III. Zivilsenats werden durch den Tatbestand des § 839 BGB lediglich die Haftungstatbestände der §§ 823 ff. BGB als solche verdrängt, nicht aber die spezifischen deliktsrechtlichen Vermutungs- bzw. Beweislastregeln (§§ 832 Abs. 1 S. 2, 833 S. 2 sowie 836 BGB). In der Konsequenz bedeutet dies im Rahmen des Verschuldens Folgendes:

Bleibt (auch nach einer Beweisaufnahme) letztlich ungeklärt, ob die Aufsichtspersonen ihrer Aufsichtspflicht schuldhaft nicht nachgekommen sind, geht dieses Beweisergebnis zu Lasten der Körperschaft, die für die Aufsichtspersonen haftet. Denn sie hätte in einem solchen Fall den ihr obliegenden Entlastungsnachweis nicht erbracht.

5. Tatsächliche Schuldvermutung bzw. Verschuldensindikation durch Amtspflichtverletzung

In der Rechtsprechung werde das Maß und der Umfang der jeweiligen, im Einzelfall erheblichen Verhaltenspflichten am Maßstab vergleichstypischer Situationen abstrahiert; es kommt mithin nicht mehr auf den jeweiligen, im Einzelfall handelnden Beamten i. S. einer individuellen Vorwerfbarkeit an. Vielmehr wird der Sorgfaltsmaßstab bzw. das Verschuldenserfordernis objektiviert.⁴²⁵ Ausschlaggebend ist ein idealtypischer pflichtgetreuer Durchschnittsbeamter. Die Abkoppelung des vorwerfbareren Verhaltens vom Individuum bewirkt mitunter, dass von der Amtspflichtverletzung (direkt) auf das Verschulden zurückgeschlossen wird. De facto führt die

⁴²² BGHZ 13, 25 (27); OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.06.2005 - 12 U 298/05, juris Rdziff. 18; OLG-Report 1999, 190 (191); OLG Dresden, NJW-RR 1997, 857 (858); OLG Düsseldorf, NVwZ 1997, 207 (207); a. A. nur OLG Köln MDR 1999, 997 (998)

⁴²³ einen Überblick gibt Förster, NJW 2013, 1201 (1202 f)

⁴²⁴ BGHZ 196, 35 (44) = NJW 2013, 1233 (1235)

⁴²⁵ Rohlfing, Amtshaftung S. 219 ff.

Rechtsprechung eine tatsächliche Schuldvermutung ein⁴²⁶ und knüpft dabei vor allem an ein Fehlverhalten einer Fachbehörde:

„Nicht ausdrücklich erörtert hat das Berufungsgericht die Frage, ob den Bediensteten der Beklagten die unzureichende Beschilderung der Gefahrenstelle als schuldhaft anzulasten ist. Indessen spricht regelmäßig im Falle einer objektiv unrichtigen Maßnahme einer Fachbehörde, bei der erforderliche Fachkunde vorauszusetzen ist, eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die unrichtige Maßnahme auf Außerachtlassen der erforderlichen Sorgfalt beruht.“⁴²⁷

Von einem Verschulden wird auch in solchen Fällen ausgegangen, wenn die Gemeinde, wie es verwaltungsgerichtlich festgestellt worden ist, das Einvernehmen objektiv zu Unrecht versagt hat.⁴²⁸

Mitunter finden sich in der Rechtsprechung Formulierungen, durch die das Verschuldenserfordernis „bis zur Fiktion überdehnt“ wird:⁴²⁹

„Diese Grundsätze sind so einleuchtend und so selbstverständlich, dass ihre Nichtbeachtung jedem Dienstvorgesetzten regelmäßig zum Verschulden gereicht.“⁴³⁰

Die Fälle der auf menschenunwürdige Haftbedingungen zurückzuführenden Amtshaftungsverfahren von Strafgefangenen haben bei der Rechtsprechung zu dem Ergebnis geführt, dass ein etwaiges Verschulden aus einer Gesamtbetrachtung abgeleitet wird:

„Bei der gebotenen wertenden Gesamtschau liegt diesem Anspruch im Allgemeinen auch ein erhebliches Verschulden der verantwortlichen Staatsorgane zugrunde, das durchaus als „vorsatznah“ einzustufen ist, mit der Folge, dass die Frage des Verbots der Aufrechnung nach § 393 BGB im Raum steht. ... Die Notlage, die darauf beruht, dass der jeweiligen Justizvollzugsanstalt nicht genügend Haftplätze zur Verfügung stehen, mag zwar dazu führen, dass die Beamten „vor Ort“ nicht vorsätzlich i. S. d. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB handeln; dies

⁴²⁶ Ossenbühl/Cornils S. 79; Papier in: MünchKomm BGB, § 839 Rdziff. 283; Tremml/Karger/ Luber Rdziff. 621; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 277

⁴²⁷ BGH VersR 1969, 539 (541); vgl. ebenso BGH NJW 1964, 198 (199)

⁴²⁸ OLG Naumburg, OLG-Report 2007, 344 (Ls) = juris Rdziff. 29; OLG Düsseldorf, VersR 1976, 1180 (1180) = juris Rdziff. 25; OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.10.1971 - 12 U 29/71 n. v.

⁴²⁹ Dagtoglou in: Bonner Komm. z. GG, Art. 34 Rdziff. 191; Ossenbühl/Cornils S. 79; Hinke, DVBl. 1967, 641; Stuth S. 70 ff.; Luhmann S. 83; Link S. 201

⁴³⁰ BGHZ 22, 258 (267)

*kann aber den Staat – unter dem Aspekt des Organisationsverschuldens – nicht entscheidend entlasten.*⁴³¹

Das Erfordernis des Verschuldens, obwohl zum Haftungsgrund gehörende Tatbestandsvoraussetzung, erfährt folglich durch die vorstehende Rechtsprechung eine Randbedeutung. In der Regel wird es für den Kläger im Amtshaftungsprozess ausreichend sein, den Nachweis der Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht zu führen, welche in adäquat kausaler Weise einen Schaden herbeigeführt hat; die Verwirklichung der Amtspflichtverletzung trägt sodann gleichsam das dictum der Vorwerfbarkeit in sich, das Verschulden wird damit faktisch indiziert. Damit hat sich gleichsam ein normativer Verschuldensmaßstab herauskristallisiert.⁴³² Dies entbindet das erkennende Gericht indessen nicht von einer sorgfältigen Prüfung im Einzelfall.⁴³³

6. Zur Beweisantizipation im Prozesskostenhilfe-Verfahren

In eng begrenzten Fällen hat es das BVerfG für unbedenklich erachtet, eine – im Grundsatz unzulässige – Beweisantizipation⁴³⁴ unbeanstandet zu lassen. Eine (verfassungsrechtliche) Prüfung beschränke sich in derlei Fällen auf die Frage, ob konkrete und nachvollziehbare Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigten, dass eine Beweisaufnahme zum Nachteil des betroffenen PKH-Antragstellers ausgehen würde.⁴³⁵ Einer solchen Beweisantizipation hat das BVerfG allerdings auch in einer nachfolgenden Entscheidung folgende Grenze gesetzt:

„Der Anspruch auf Rechtsschutzgleichheit (Art. 3 Abs. 1 S. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) verbietet es, bei der Entscheidung über die PKH-Gewährung die Anforder-

⁴³¹ BGHZ 182, 301 (306) = NJW-RR 2010, 167 (168)

⁴³² Bericht der Kommission zur Reform des Staatshaftungsrechts S. 38; Link S. 202; Papier in: MünchKomm BGB, § 839 Rdziff. 283; Lochte-Handjery, JuS 2001, 1186 (1189); BGH NJW 1995, 2344 (2345); BGHZ 106, 323 (329, 330); BGHZ 22, 258 (263); BGHZ 4, 302 (313); BGHZ 2, 209 (214)

⁴³³ Eine tatsächliche Vermutungswirkung für den dort entschiedenen Fall der rechtsfehlerhaften Fusionskontrolle ablehnend: LG Köln, BB 2013, 781 (783) sowie die Berufungsentscheidung

OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.03.2014 - VI-U(Kart) 43/13, juris Rdziff. 18, 19

⁴³⁴ BGH NJW-RR 2013, 9 (10); BGH NJW 1970, 946 (950); Zöller/Greger, ZPO, § 286 Rdziff. 12

⁴³⁵ BVerfG, Beschl. v. 03.09.2013 - 1 BvR 1419/13, juris Rdziff. 23; BVerfG NJW 2010, 288 (289); BVerfG NJW 1997, 2745 (2746); BVerfG NVwZ 1987, 786 (786); BVerfG NJW-RR 1993, 1090 (1090)

rungen an die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung zu überspannen. Schwierige, noch nicht geklärte Rechtsfragen dürfen daher nicht im Prozesskostenhilfverfahren „durchentschieden“ werden.⁴³⁶

Diese Grundsätze gelten auch im Amtshaftungsrecht; eine Verletzung dieser Grundsätze wird dann offenbar, wenn sich eine den PKH-Antrag ablehnende gerichtliche Entscheidung im Amtshaftungsprozess ausschließlich auf die Akten eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens bezieht und andere mögliche Erkenntnisquellen unbeachtet lässt oder das Fachgericht bei einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage von der bisher in der höchstrichterlichen Rechtsprechung vertretenen Ansicht und der herrschenden Meinung im Schrifttum abweicht.

7. Darlegungs- und Beweislast bei dem Ursachenzusammenhang

a. Grundsatz

Der durch eine Amtspflichtverletzung Geschädigte hat grundsätzlich den Nachweis/Beweis zu führen, dass ihm durch die rechtswidrige Handlung/Unterlassung ein Schaden (haftungsausfüllende Kausalität) entstanden ist. Dabei wiederum ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Amtsträgers genommen hätten und wie sich in einem solchen Fall die Vermögenslage des Verletzten darstellen würde.⁴³⁷

Eine Umkehrung der Beweislast nach Maßgabe des § 282 BGB (oder nach sonstigen Regelungen) findet nach Maßgabe der Rechtsprechung nicht statt. Die Regelung in § 282 BGB erfasst grundsätzlich (nur) die Fälle einer vertraglichen Haftung oder eines gesetzlichen Schuldverhältnisses mit vertragsähnlichem Charakter; in Bezug auf deliktische Schadensersatzansprüche ist der Anwendungsbereich des § 282 ZPO auf die Fälle der Produzentenhaftung, der Arzthaftung (wegen grober Behandlungsfehler) und der Haftung wegen Verletzung sonstiger, auf Bewahrung anderer Personen vor

⁴³⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.12.2013 - 1 BvR 2531/12, juris OS 1 sowie Rdziff. 13

⁴³⁷ BGHZ 129, 226 (233) = NJW 1995, 2344 (2345); BGH NJW 1989, 2945 (2946); BGH NJW 1986, 2829 (2832); BGH VersR 1984, 333 (335); BGH VersR 1983, 489 (491); zur Beweislast z. B. im **aktienrechtlichen Vorstandshaftungsprozess**: BGH WM 2011, 752 (753) Rdziff. 17 sowie LG München, ZiP 2011, 511 (515) Rdziff. 146; im **Kapitalanlageprozess**: BGHZ 186, 205 = ZiP 2010, 1646 Rdziff. 30; im **Notarhaftpflichtprozess**: Ganter, ZNotP 2000, 176 ff.

Gefahren für Körper und Gesundheit gerichteter Berufspflichtigen beschränkt.⁴³⁸

b. Beweiserleichterungen

Es entspricht gesicherter Erkenntnis, dass die Regelung des § 287 ZPO zugleich für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Haftungsgrund und Schadenseintritt angewandt wird.⁴³⁹ Infolge des Umstandes, dass die Anforderungen an die Darlegungslast des Geschädigten herabgesetzt werden, kann das Gericht im jeweiligen Einzelfall den Nachweis im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität als erbracht ansehen, wenn nach seiner freien Überzeugung die von den Parteien beigebrachten Tatsachen mit – deutlich überwiegender – Wahrscheinlichkeit die Annahme der Kausalität rechtfertigen.⁴⁴⁰ Der Nachweispflicht ist der Geschädigte dann enthoben, wenn eine Amtspflichtverletzung und eine zeitlich nachfolgende Schädigung feststehen. In einem solchen Fall kann der Geschädigte der Beklagten (öffentlichen Hand) den Nachweis dafür überlassen, dass der Schaden nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist. Voraussetzung dafür ist aber, dass nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang besteht. Wenn das nicht der Fall ist, bleibt der Geschädigte beweispflichtig.⁴⁴¹

Eine Besonderheit ergibt sich bei Amtspflichtverletzungen im Rahmen von (öffentlich-rechtlichen) Aufsichtstätigkeiten, z. B. im Kindergartenbereich. Bis vor kurzem hat die Rechtsprechung die Beweislastregel des § 832 Abs. 1 S. 2 BGB im Rahmen der Amtshaftung nicht für anwendbar erachtet; denn die allgemeinen deliktsrechtlichen Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB könnten, weil die Haftung des Beamten in § 839 BGB abschließend geregelt sei,

⁴³⁸ BGH VersR 1978, 281 (282/3); OLG Köln, OLG-Report 1993, 149 (150); Tremml/Karger/Luber Rdziff. 648 a. E.

⁴³⁹ BGH NJW 1992, 3237 (3241); BGH NJW 1986, 2829 (2831); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 229; Zöller/Greger, ZPO, § 287 Rdziff. 3; Tremml/Karger/Luber, Rdziff. 649; Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb., Beweislast, BGB, § 839 Rdziff. 16; Haug/Zimmermann Rdziff. 139

⁴⁴⁰ BGH NJW-RR 1995, 248 (249); Tremml/Karger/Luber Rdziff. 649; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 230; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 257, 280

⁴⁴¹ BGH NJW 1986, 2829 (2831); BGH VersR 1983, 489 (491); BGH VersR 1984, 333 (335); Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 281; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 653 ff.

keine Anwendung finden.⁴⁴² Die Auffassungen im Schrifttum sind uneinheitlich.⁴⁴³ Unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung vertritt der BGH nunmehr die Ansicht, dass die Beweislastregel des § 832 Abs. 1 S. 2 BGB auch im Rahmen der Haftung für die Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufsichtspflicht nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG Geltung zu beanspruchen hat.⁴⁴⁴ Nach zutreffender Auffassung des III. Zivilsenats werden durch den Tatbestand des § 839 lediglich die Haftungstatbestände der §§ 823 ff. BGB als solche verdrängt, nicht aber die spezifischen deliktsrechtlichen Beweislastregeln (§§ 832 Abs. 1 S. 2, 833 S. 2 sowie 836 BGB). In der Konsequenz bedeutet dies im Rahmen der Kausalität Folgendes:

Bleibt (auch nach einer Beweisaufnahme) letztlich ungeklärt, ob die Aufsichtspersonen ihrer Aufsichtspflicht nachgekommen sind und/oder die evtl. Aufsichtspflichtverletzung ursächlich für den eingetretenen Schaden ist, geht dieses Beweisergebnis zu Lasten der Körperschaft, die für die Aufsichtspersonen haftet.

c. Beweislast und Beweiswürdigung bei rechtmäßigem Alternativverhalten

Ausgehend auch von allgemeinen Beweislastgrundsätzen ist die im Amtshaftungsprozess beklagte Partei (öffentliche Hand) als Schädiger für die Behauptung darlegungs- und im Zweifel beweispflichtig, der Schaden wäre auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten.⁴⁴⁵ Daraus folgt:

Wenn dem Geschädigten im Rahmen des Ursachenzusammenhangs bzw. bei der haftungsausfüllenden Kausalität die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugutekommt, so hat dies auch für den (potentiellen) Schädiger, also

⁴⁴² BGHZ 13, 25 (27); OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.06.2005 – 12 U 298/05, juris Rdziff. 18; OLG Hamburg, OLG-Report 1999, 190 (191); OLG Dresden, NJW-RR 1997, 857 (858); OLG Düsseldorf, NVwZ 1997, 207 (207); a. A. nur OLG Köln MDR 1999, 997 (998)

⁴⁴³ einen Überblick gibt Förster, NJW 2013, 1201 (1202 f)

⁴⁴⁴ BGH NJW 2013, 1233 (1235)

⁴⁴⁵ BGH NJW 2012, 850 (851), dort allerdings thematisch zum Arzthaftungsrecht; BGH NJW 1998, 1307 (1308) unter Hinweis auf BGH NJW-RR 1995, 936 (938); OLG Hamm, Urt. v. 03.05.2013 - 11 U 88/11 (juris Rdziff. 159); OLG München, Urt. v. 05.05.2011 - 1 U 3829/10 (juris Rdziff. 52); OLG Brandenburg, Urt. v. 15.06.2010 - 2 U 34/08 (juris Rdziff. 37); OLG München, Urt. v. 28.05.2009 - 1 U 5121/08, juris Rdziff. 29; OLG Bamberg, OLG-Report 2008, 86 (88); Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb., Beweislast, BGB, § 839 Rdziff. 21; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 286, 726; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 234

den Beklagten, bei der Frage zu gelten, ob der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens eingreift. Im Rahmen des Einwandes des rechtmäßigen Alternativverhaltens wird zu untersuchen sein, ob der Schaden auch bei einer ebenfalls möglichen, rechtmäßigen Verhaltensweise entstanden sein könnte. Dieser Einwand kann nach Maßgabe der Rechtsprechung des BGH für die Zurechnung eines Schadenserfolgs beachtlich sein.⁴⁴⁶ Ein solches rechtmäßiges Alternativverhalten ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH immer dann in Betracht gezogen worden, wenn der Behörde ein Verfahrensfehler unterlaufen war und sie bei – unterstellter – Ordnungsgemäßheit des Verfahrens zu einer gleichen Entscheidung hätten kommen müssen; die bloße Möglichkeit, den Erfolg rechtmäßig herbeiführen zu können, reicht nach Ansicht des BGH nicht aus.⁴⁴⁷ Ebensowenig greift der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens, wenn das alternative Verhalten zudem in Kenntnis der rechtlichen Problematik gebildeten Willen der Behörde in Widerspruch treten würde.⁴⁴⁸ Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein Schaden auch bei einem rechtmäßigen Verhalten eingetreten wäre, trifft grundsätzlich den Schädiger.⁴⁴⁹ Es ist im Wesentlichen dem Tatrichter die Prüfung vorbehalten, ob der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens durchgreift; von ihm ist auch im Rahmen des § 287 ZPO zu klären, ob durch eine als gesichert geltende Wahrscheinlichkeitsbetrachtung die hypothetische Feststellung gerechtfertigt ist, dass der Schaden auch bei einem rechtmäßigen Verhalten des Schädigers ein- bzw. aufgetreten wäre.⁴⁵⁰ Wann nun im konkreten Einzelfall dem Schädiger bzw. der beklagten Partei bzw. der öffentlichen Hand der Nachweis rechtmäßigen Alternativverhaltens gelingen kann, muss an dieser Stelle offen bleiben, dies entscheidet die jeweilige Sachverhaltsgestaltung und der jeweilige beklagtenseitige Sachvortrag. Lässt sich indessen – trotz Ausschöpfung aller zulässiger Beweismittel – eine hypothetische Feststellung über das Ergebnis eines etwaigen unbeanstandeten amtsseitigen Verhaltens nicht mit gebotenen Eindeutigkeit treffen, hat das Zivilgericht im Amtshaftungsprozess

⁴⁴⁶ BGH, Urt. v. 20.04.2017 – III ZR 470/16 -, juris Rdziff. 53; BGH NVwZ 2008, 805 (816); BGHZ 143, 362 (365)

⁴⁴⁷ BGH, Urt. v. 20.04.2017 – III ZR 470/16, juris Rdziff. 53

⁴⁴⁸ Rohlfing, Amtshaftung S. 370 ff.

⁴⁴⁹ BGH; Urt. v. 20.04.2017 – III ZR 470/16 -, juris Rdziff. 54; BGH NJW 1998, 1307 (1308); BGHZ 120, 281 (285)

⁴⁵⁰ Auf die Regelung in § 286 ZPO kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Denn nach dieser Vorschrift sind – neben Indizien, Rechtsnormen und Erfahrungssätzen – nur „Tatsachen“ Gegenstand der Beweiswürdigung, während es im Rahmen des Einwandes rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht um Tatsachen, sondern um hypothetische Feststellungen geht; diese sind nur im Rahmen des § 287 ZPO zu werten bzw. bewerten.

wiederum diejenigen Grundsätze zu berücksichtigen, die sich zur Frage der Beweislast allgemein ergeben.⁴⁵¹

Für den Bereich z. B. des Prüfungsrechts bedeutet dies letztlich Folgendes. Steht eine schuldhafte Amtspflichtverletzung im Prüfungsverfahren (z. B. durch die fehlerhafte Bewertung einer schriftlichen Prüfungsaufgabe oder einer sonstigen Verletzung des Prüfungsverfahrensanspruchs) fest, so hat der durch die fehlerhafte Prüfungsentscheidung Geschädigte im Rahmen eines auf Schadensersatz gerichteten Amtshaftungsprozesses den Nachweis zu führen, dass er ohne die fehlerhafte prüfungsrechtliche Entscheidung die Prüfung (das Examen) bestanden hätte, wobei ihm aber Beweiserleichterungen zugutekommen, insbesondere dann, wenn durch das zuständige Prüfungsamt und dessen amtspflichtwidriger Entscheidung zu Lasten des Prüflings eine Beweisnot herbeigeführt worden war.⁴⁵² Als Indiz dafür, dass der Geschädigte das Examen bei rechtmäßiger Bewertung der Prüfungsarbeit bzw. bei ordnungsgemäßem Prüfungsverfahrensablauf bestanden hätte, ist die Tatsache zu werten, dass es dem Prüfling bei nächster Möglichkeit, sich der mündlichen Prüfung zu stellen, gelungen ist, diese sofort zu bestehen. Ein weiteres Indiz hat die Erfahrungstatsache zu gelten, dass üblicherweise Prüflinge mit einer sehr geringen Punktzahl aus den schriftlichen Prüfungen die Chance, sich im mündlichen Teil das Bestehen des Examens zu sichern, erfolgreich nutzen konnten.⁴⁵³

Wenn demgegenüber die Prüfungsbehörde den Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens erhebt, so hat sie vorzubringen, dass auch bei deren rechtmäßigem Verhalten ein Scheitern des Prüflings als eher wahrscheinlich anzunehmen ist. Dieser Argumentation dürfte aber dann, wenn der Prüfling die Prüfung bereits bestanden hat, aus den vorangestellten Gründen der Boden entzogen sein. Stets wird eine Einzelfallbetrachtung angezeigt sein.

8. Schaden

Der Amtshaftungskläger ist nicht nur für das Bestehen einer Amtspflichtverletzung darlegungs- und beweisbelastet, sondern auch dafür, dass ihm aus dieser Amtspflichtverletzung heraus ein Schaden entstanden ist; des

⁴⁵¹ BGH VersR 1978, 281 (282/3); OLG München, NJW 2007, 1005 (1007)

⁴⁵² BGHZ 139, 200 (209) = NJW 1998, 2738 (2740); BGH NJW 1983, 2241 (2242)

⁴⁵³ OLG München, NJW 2007, 1005 (1007)

Weiteren ist er für Umfang und Höhe seines Schadens darlegungs- und beweispflichtig.⁴⁵⁴ Darlegungs- und Beweiserleichterungen kommen dem Geschädigten zugute, wenn die Amtspflichtverletzung und der – zeitlich nachfolgende – Schadenseintritt feststehen; in einem solchen Fall kann – sofern dafür nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder Wahrscheinlichkeit besteht – der öffentlichen Körperschaft der Nachweis überlassen bleiben, dass der Schaden nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist. Dem Geschädigten kommen darüber hinaus die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugute, wobei diese Norm nicht nur Einfluss auf das Beweismaß und die Beweislast hat; vielmehr werden durch § 287 ZPO auch die Anforderungen an die Darlegungslast des Amtshaftungsklägers verringert.⁴⁵⁵

a. Reduzierung der Darlegungslast des Geschädigten durch § 287 ZPO

Sollte es dem Amtshaftungskläger gelingen, im Amtshaftungsprozess den Haftungsgrund und den Eintritt eines Schadens schlüssig darzustellen, so darf nach Maßgabe der Rechtsprechung des BGH von der Zubilligung eines Ersatzes grundsätzlich nicht schon deshalb abgesehen werden, weil es an ausreichenden Anhaltspunkten für eine Schätzung des gesamten Schadens gem. § 287 ZPO fehlt. Durch das Gericht ist in jedem Fall zu prüfen, in welchem Umfang der klägerische Sachvortrag eine hinreichende Grundlage für die Schätzung zumindest eines in jedem Fall eingetretenen Mindestschadens bietet.⁴⁵⁶ Eine völlig abstrakte Schadensberechnung, losgelöst von den tatsächlichen Gegebenheiten des zu entscheidenden Falls, verlässt daher den Boden des § 287 ZPO. Wenn mithin das Ergebnis der Schätzung mangels konkreter, d.h. greifbarer und auf den jeweiligen Fall bezogener Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde, scheidet eine Schätzung gem. § 287 ZPO aus.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ BGHZ 129, 226 (234); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 228; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 634, 648; Stein/Itzel/Schwall Rdziff. 279

⁴⁵⁵ BGHZ 129, 226 (234); BGH WM 1995, 64 (66); BGH NJW 1989, 2945 (2946); BGH NJW 1986, 2829 (2831); Tremml/Karger/Luber Rdziff. 649; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 229

⁴⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 16.02.2012 - 1 BvR 1118/10, juris Rdziff. 8; BGH NJW 2010, 1532 (1533)

⁴⁵⁷ BGH NJW 1994, 663 (664); BGH NJW-RR 1992, 202 (203); BGH NJW-RR 1988, 410 (410); BGH NJW-RR 1987, 797 (797); BGHZ 54, 45 (55); OLG Celle, Urt. v. 23.06.2011 - 16 U 130/10, juris Rdziff. 80

Zur Ermittlung eines evtl. entgangenen Gewinns gehört die komplette Darstellung der Vermögenslage mit und ohne das schädigende Ereignis. Denn der entgangene Gewinn kann nur in der Differenz der Vermögenslage gesehen werden. Der Sachvortrag des Klägers muss diesen Gegebenheiten entsprechen. Das wiederum bedeutet, dass der Kläger (Geschädigte) überprüfbares und belastbares Zahlenmaterial zu den durchschnittlichen Gewinnen aus selbständiger Tätigkeit vor dem schadensstiftenden Ereignis vorzulegen hat. Dies geschieht in aller Regel durch Hereingabe von Steuerbescheiden, Bilanzen oder von Einnahme-Überschuss-Berechnungen (§ 4 Abs. 3 EStG). Die Berechnung eines entgangenen Gewinns anhand abstrakter oder durchschnittlicher Zahlen von vergleichbaren Selbständigen, ohne dass der Kläger (Geschädigte) seine eigenen Zahlen offenlegt, scheidet aus.

Wenn ein Amtshaftungskläger Schadensersatz in Gestalt des entgangenen Gewinns im Zusammenhang mit der Durchsuchung seiner Geschäftsräume begehrt, wird ihm unter Umständen auch die Vorlage der Gewinnermittlungen bzw. der Jahresabschlüsse und eine Darstellung der Umsatzentwicklungen und des sog. cashflow⁴⁵⁸ nicht vor der Gefahr unsubstantiierten Sachvortrags bewahren können. Denn die Anknüpfung an den cashflow sagt für die Frage des entgangenen Gewinns zunächst einmal nichts aus. Die Verweise auf Gewinn- und Ertragsaufstellungen bzw. Jahresabschlüsse helfen auch dann nicht weiter, wenn die Behauptung des Klägers, infolge der – amtspflichtwidrigen – Hausdurchsuchung sei sein Gewinn zurückgegangen und er habe das Geschäft aufgeben müssen, in Ansehung der von ihm vorgelegten Unterlagen nicht nachvollziehbar erscheint.⁴⁵⁹ D.h., dass die von dem Amtshaftungskläger durch geeigneten Sachvortrag zu erbringenden greifbaren Anknüpfungstatsachen durchaus kompatibel zu den vom Kläger vorzulegenden Unterlagen sein müssen.

Der Geschädigte wird auch in den Blick zu nehmen haben, dass die Anforderungen an seinen Sachvortrag den jeweiligen Besonderheiten der entsprechenden Fachdisziplin/des Rechtsgebiets Rechnung tragen muss.

⁴⁵⁸ Cashflow ist eine wirtschaftliche Messgröße, die den aus der Geschäftstätigkeit erzielten Nettozufluss liquider Mittel während einer Periode darstellt; sie ermöglicht eine Beurteilung der finanziellen Gesundheit eines Unternehmens und liefert eine Aussage dazu, inwiefern ein Unternehmen im Rahmen des Umsatzprozesses die erforderlichen Mittel für die Substanzerhaltung des in der Bilanz abgebildeten Vermögens und für Erweiterungsinvestitionen selbst erwirtschaften kann, vgl. wikipedia.org/wiki/cashflow.

⁴⁵⁹ OLG Hamm, Urt. v. 08.03.2013 - 11 U 71/11, juris Rdziff. 44

Knüpft z. B. die Amtspflichtverletzung und der darauf aufbauende Schaden an eine rechtswidrigerweise nicht erteilte Genehmigung für eine baurechtliche Nutzungsänderung an, so gehört es zu der Frage, ob die klägerseitig dargestellten Gewinnerwartungen auch berechtigt waren, darzustellen, dass die – behördlicherseits verweigerte – Nutzungsänderung baurechtlich auch genehmigungsfähig war.⁴⁶⁰ Ebenso gehört es zu dem notwendigen Bestandteil klägerischen Sachvortrags im Zusammenhang amtspflichtwidrigen Entscheidungen bei Vor- und/oder Zwischenprüfungen, dass der geschädigte Kläger vorbringt, er sei von vornherein auch in der Lage, die berufliche Endqualifikation, für die die in Rede stehende Vorprüfung nur ein notwendiges Zwischenstadium darstellt, zu erreichen.⁴⁶¹ Im Zusammenhang mit der nachteiligen Wirkung eines nicht erteilten Bauvorbescheides auf den erzielbaren Marktpreis einer sechs Jahre später verkauften Gewerbeimmobilie wird der Amtshaftungskläger zu vergegenwärtigen haben, dass der Verkehrswert einer Gewerbeimmobilie erheblichen Schwankungen unterliegen kann; daher ist er in besonderem Maße aufgerufen, durch entsprechenden Sachvortrag die nachteilige Wirkung eines im Jahr 1998/1999 nicht erteilten Bauvorbescheides auf eine Nutzungsänderung im Jahr 2005 auf den erzielbaren Marktpreis eines Grundstücks darzustellen, zumal wenn der Vorbescheid im Jahr 1998/1999 für den Verkehrswert einer Immobilie irrelevant war.⁴⁶² Im Bereich des Immissionsschutzrechts wird der Amtshaftungskläger zu berücksichtigen haben, dass die nach dem BImSchG genehmigte jährliche Brecherleistung (Schutt, Abbruchmaterial etc.) sich nicht auf das jeweilige laufende Kalenderjahr bezieht, sondern gem. § 31 Abs. 1 VwVfG i.V.m. §§ 187 - 193 BGB auf einen Zeitraum von 365 Tagen ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung bezieht. Darauf hat sich natürlich auch die Berechnung des entgangenen Gewinns zu beziehen. Richtet sich der Anlagebetreiber/Geschädigte bei der Berechnung des entgangenen Gewinns nach dem Kalenderjahr aus, begründet dies ggf. keinen Schadensersatzanspruch.⁴⁶³

⁴⁶⁰ BGH, Urt. v. 07.02.1991 - III ZR 25/90, juris Rdziff. 12

⁴⁶¹ BGHZ 139, 200 (209)

⁴⁶² OLG München, Urt. v. 05.08.2010 - 1 U 5400/09, juris Rdziff. 46, 48

⁴⁶³ OLG Koblenz, OLG-Report 2009, 856

- b. Reduzierung des Beweismaßes durch § 287 ZPO
 - aa. Grundsatz

Ausgangspunkt für Überlegungen zum Beweismaß ist der in § 286 ZPO normierte Grundsatz der freien Beweiswürdigung, wonach das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden hat, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Geht es um Parteivortrag im Hinblick auf den Haftungsgrund, ist von diesem Prinzip des Vollbeweises auszugehen. Allerdings genügt eine Partei der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast bereits dadurch, dass sie auch Tatsachen vorträgt, die i.V.m. einem Rechtsatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen; hat die Partei keinen Einblick in die Geschehensabläufe und ist ihr die Beweisführung deshalb erschwert, kann sie auch nur vermutete Tatsachen unter Beweis stellen. Zu einem unzulässigen Ausforschungsbeweis wird ihr Beweisantrag unter solchen Umständen erst dann, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich und rechtsmissbräuchlich Behauptungen „auf Geradewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt.⁴⁶⁴ Von der vorgenannten Vorschrift des § 286 ZPO stellt die Regelung in § 287 ZPO eine Ausnahme dar.

(1) Systematik und Normzweck

§ 287 ZPO stellt eine Ausnahmenvorschrift zu § 286 ZPO dar und darf allein schon deswegen nicht zu weit ausgelegt werden, da anderenfalls die Norm des § 286 ZPO ausgehöhlt würde.

Der in § 287 Abs. 1 ZPO verankerte Grundsatz der freien Überzeugungsbildung hat den Zweck, auch aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit unbillige Ergebnisse zu vermeiden, dies vor allem dann, wenn sich die exakte Höhe des – nachweisbar eingetretenen – Schadens nicht (mehr) ermitteln lässt. Im Umkehrschluss bedeutet es jedoch zugleich, dass, wenn eine exakte Berechnungsmöglichkeit zur Verfügung steht, die Anwendung von § 287 ZPO ausscheidet.

⁴⁶⁴ BGH BGH-Report 2003, 891 (892); BGH NJW-RR 2002, 1433 (1435); BGH NJW-RR 2002, 1419 (1420); BGH NJW 2000, 2812 (2813)

(2) Erleichterungswirkung

§ 287 ZPO erleichtert im gewissen Rahmen die Darlegungs- und auch Beweislast auf Seiten des Geschädigten; das Gericht soll die Schadenshöhe schätzen können, wobei in Kauf genommen wird, dass das Ergebnis unter Umständen mit der Wirklichkeit nicht exakt übereinstimmen könnte.⁴⁶⁵ Hier schließt sich der Kreis zu dem Umstand, dass die Regelung in § 287 ZPO Auswirkungen auf die Darlegungslast des Geschädigten hat. Selbst wenn der Sachvortrag des Geschädigten zu den Umständen, die seine Vorstellungen zur Schadenshöhe rechtfertigen sollten, Lücken bzw. Unklarheiten enthält, ist es dem Tatrichter versagt, dem Geschädigten jedweden Ersatz zu versagen; vielmehr muss der Richter nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen, ob nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich ist. Davon darf er erst dann gänzlich Abstand nehmen, wenn eine Schätzung mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte unmöglich wäre und willkürlich erscheinen könnte.⁴⁶⁶

Mit anderen Worten öffnet die Beweiserleichterungsregel des § 287 Abs. 1 ZPO dem Tatrichter die Tür dafür, dass er sich mit einer deutlich überwiegenden Wahrscheinlichkeit begnügen darf, soweit es um den Eintritt des Schadens und seine Höhe geht.⁴⁶⁷

bb. Ermessensregel bei Schadensermittlung und -entstehung

Der Wortlaut des § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO zeigt, dass – neben der Ermittlung der Schadenshöhe – auch die Schadensentstehung erfasst ist; daraus wiederum leitet die Rechtsprechung ab, dass die Beweiserleichterungsregel des § 287 ZPO sich auch auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem konkreten anspruchsbegründenden Ereignis und der Schadensfolge bezieht. Geht es hingegen um den eigentlichen Haftungsgrund, ist vom Vollbeweiserfordernis des § 286 ZPO auszugehen. Im Rahmen der Amtshaftung bedeutet dies:

§ 287 ZPO ist maßgeblich für die Frage der haftungsausfüllenden Kausalität; diese ist dann zu bejahen, wenn die vorgetragenen Tatsachen (Behauptungen) nach freier Überzeugung mit einer deutlich überwiegenden Wahr-

⁴⁶⁵ BGH NJW 2013, 525 (527); Zöller/Greger, ZPO, § 287 Rdziff. 2

⁴⁶⁶ BGH NJW 2010, 3434 (3436)

⁴⁶⁷ BGH NJW-RR 1996, 781; BGH WM 1992, 1155 (1156)

scheinlichkeit für das Vorliegen der Kausalität sprechen.⁴⁶⁸ Wenn die von der Rechtsprechung geforderten greifbaren bzw. konkreten Anknüpfungstatsachen für die Entstehung des Schadens vorliegen, so wird in der Regel der Tatrichter im Wege des § 287 ZPO nicht nur die Schadensentstehung, sondern auch die Schadenshöhe schätzweise ermitteln; eine trennscharfe Abgrenzung wird nicht möglich sein.

cc. Ermessensregel bei der Schadensschätzung

Es steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, ob und in welchem Umfang es Beweis in Bezug auf den Schaden erheben will; dies ergibt sich aus § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO. Dabei ist das Gericht an irgendwelche Beweisangebote nicht gebunden. Gleichwohl darf natürlich der Tatrichter die Grenzen willkürlichen Handelns nicht überschreiten. Insoweit muss die gerichtliche Entscheidung erkennen lassen, dass sich das Gericht der Möglichkeit einer Schätzung gem. § 287 ZPO bewusst gewesen ist. Finden sich demgegenüber in einem Urteil Ausführungen sinngemäß des Inhalts, die Schadenspositionen hätten von Klägerseite konkret vorgetragen und unter Beweis gestellt werden müssen, spricht dies dafür, dass von der Klägerseite zu Unrecht ein strenger Beweis gem. § 286 ZPO gefordert (und in diesem Rahmen auch der Klagevortrag für ungenügend gehalten) worden ist.⁴⁶⁹

IV. Umkehr der Beweisführungslast durch tatsächliche Vermutungen

Es ist bereits mehrfach erwähnt worden, dass bei der Amtshaftung der Eintritt des Schadens – anders als bei § 823 BGB – nicht zum Haftungsgrund gehört und daher auch mit dem Maßstab des § 287 ZPO bewiesen werden kann.⁴⁷⁰ Nach Maßgabe der Rechtsprechung ist die nach § 287 Abs. 1 ZPO herzustellende (freie) Überzeugung dann geschaffen, wenn nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang spricht.⁴⁷¹ Dies stellt zutreffender Ansicht zufolge eine Umkehr der Beweisführungs-

⁴⁶⁸ BGH NJW-RR 1995, 248; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 649; Staudinger/Wöstmann BGB, § 839 Rdziff. 230

⁴⁶⁹ BGH NJW 2013, 2584 (2586)

⁴⁷⁰ Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, § 839 Rdziff. 16; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 648 ff. je m. w. N.

⁴⁷¹ BGH NJW 2004, 1381 (1382)

last dar.⁴⁷² Die Anwendung der Regel setzt aber voraus, dass ein typischer, der Lebenserfahrung entsprechender Geschehensablauf vorgelegen hat. Mithin ist in folgenden Beispielfällen⁴⁷³ die Anwendung einer tatsächlichen Vermutung bzw. tatsächlichen Wahrscheinlichkeit verneint worden:

- Im Rahmen der Haftung des Krankenhauses für die Errichtung eines formunwirksamen Patiententestamentes kann eine Vermutung des Inhalts, dass die Patientin ordnungsgemäß informiert und belehrt, ein formwirksames Testament errichtet hätte, nicht aufgestellt werden; dies gilt insbesondere dann, wenn für die Testamentserrichtung mehrere Optionen zur Verfügung stehen.⁴⁷⁴
- Das Vormundschaftsgericht hat die Amtspflicht, vor der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Belastung des Grundbesitzes eines Minderjährigen mit hohen Grundpfandrechten (zum Zwecke der Absicherung eines Betriebskredits) den Sachverhalt hinreichend aufzuklären. Geschieht dies nicht und wird eine solche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt und führt dies zu einem Schaden, so spricht weder die Lebenserfahrung noch eine tatsächliche Vermutung dafür, dass bei gehöriger Sachaufklärung die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hätte versagt werden müssen.⁴⁷⁵
- Bei der Auswirkung einer Amtspflichtverletzung im Rahmen eines Stellenbesetzungsverfahrens gibt es keine tatsächliche Vermutung oder Wahrscheinlichkeit dahingehend, dass der Geschädigte unter den Bewerbern der für die zu besetzende Stelle am besten Geeignete gewesen wäre und daher bei sachgerechtem Vorgehen die Auswahl auf ihn hätte fallen müssen.⁴⁷⁶

1. Beweiserleichterung gem. § 252 S. 1 BGB

Zunächst einmal darf in Bezug auf die aus § 252 S. 2 BGB resultierenden Anforderungen auf die o. a. Ausführungen verwiesen werden. Ergänzend

⁴⁷² Tremml/Karger//Luber Rdziff. 654; Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, § 839 Rdziff. 17

⁴⁷³ gefunden bei Tremml/Karger/Luber Rdziff. 657

⁴⁷⁴ BGH NJW 1989, 2945

⁴⁷⁵ BGH NJW 1986, 2829

⁴⁷⁶ BGH VersR 1978, 281; LG Düsseldorf, Urt. v. 12.07.2004 - 2 B O 281/03, juris

sei angemerkt, dass sowohl § 252 S. 2 BGB als auch § 287 ZPO Beweiserleichterungen für den ansonsten darlegungs- und beweisbelasteten Geschädigten bereithalten. Das Verhältnis dieser beiden Vorschriften zueinander ist allerdings unklar. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, § 287 ZPO trete gegenüber § 252 S. 2 BGB zurück.⁴⁷⁷ Einer anderen Auffassung zufolge würden sich die beiden Vorschriften nicht nennenswert unterscheiden. Die „freie Überzeugung“ in § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO führe kaum zu einem anderen Ergebnis als das nach § 252 S. 2 erforderliche Wahrscheinlichkeitsurteil.⁴⁷⁸ Einer Entscheidung diesbezüglich bedarf es nicht, die Frage, welches Verhältnis beiden Vorschriften zueinander bzw. untereinander zukommt, ist akademischer Natur. Die Rechtsprechung wendet in der Regel beide Vorschriften nebeneinander an. Nach Auffassung des BGH handelt es sich bei § 252 S. 2 BGB nur um „eine weitere Ausgestaltung des § 287 ZPO“.⁴⁷⁹ Dies bedeutet, dass der Tatrichter, der die Beweisregel des § 287 ZPO verletzt, zugleich die Beweiserleichterungsregel des § 252 S. 2 BGB verletzt.

Beide Vorschriften, also die Prognose des entgangenen Gewinns i. S. d. § 252 S. 2 BGB sowie der nach dem Maßstab des § 287 Abs. 1 ZPO zu führende Schadensnachweis setzen – wie bereits dargelegt – voraus, dass der Geschädigte durch seinen Sachvortrag dem Gericht die erforderlichen Anknüpfungstatsachen beibringt und diese Anknüpfungstatsachen zu einer Überzeugungsbildung des Tatrichters führen. Die konkreten Anknüpfungspunkte müssen den Rückschluss auf den Eintritt und die Höhe des Schadens erlauben.⁴⁸⁰ Lehnt also eine Behörde einen Antrag auf Erteilung eines Bauvorbescheides zu mehreren Planungsvarianten (mit unterschiedlicher baulicher Ausnutzung) insgesamt ab, obschon das beantragte Bauvorhaben zu mindestens nach einer Planungsvariante genehmigungsfähig gewesen wäre, so kann allein aus dem Umstand, dass die Antragsteller im Klageweg vorrangig auch die weitergehende Planung verfolgt haben, nicht zwingend der Schluss abgeleitet werden, sie hätten von der Genehmigung einer Variante mit geringerer baulicher Ausnutzung nicht Gebrauch gemacht. Lässt mithin ihr Verhalten im Übrigen deren ernsthafte Bereitschaft erkennen, sich jedenfalls auch mit einem Bauvorbescheid hinsichtlich der genehmigungsfähigen Planung zu begnügen, ist die Pflichtverletzung für

⁴⁷⁷ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 287 Rdziff. 1

⁴⁷⁸ Staudinger/Schiemann, BGB, § 252 Rdziff. 18

⁴⁷⁹ BGHZ 29, 393 (399)

⁴⁸⁰ OLG Köln, Urt. v. 07.06.2013 - 1 U 100/12, juris Rdziff. 30 sowie OLG Köln, Beschl. f. 08.06.2012 - 5 U 155/10, juris Rdziff. 4

den Schaden ursächlich geworden, der ihnen dadurch entstanden ist, dass sie das Grundstück nicht unter Verwendung des Bauvorbescheides nach Ablauf einer zur Entscheidung über die Bauanfrage angemessenen Bearbeitungszeit veräußern konnten.⁴⁸¹

2. Subsidiaritätsklausel/Verweisungsprivileg

Die in § 839 Abs. 1 S. 2 BGB geregelte subsidiäre Haftung⁴⁸² wurde weder durch Art. 131 WRV noch durch Art. 34 GG modifiziert. Ratio dieser Vorschrift ist der Schutz des jeweils handelnden Amtsträgers bzw. der Entlastung der für den Beamten haftenden Anstellungskörperschaft.⁴⁸³ Die beamtenseitige Tatkraft und Entschlossenheit sollte nicht durch ein etwaiges Damokles-Schwert der Haftung eine Beeinträchtigung erfahren.⁴⁸⁴ Der BGH selbst hat jedoch diese Regelung bereits als „antiquiert“ angesehen und ist dazu übergegangen, den Normanwendungsbereich einzuengen, ohne dadurch die Subsidiaritätsklausel gänzlich in Frage zu stellen.⁴⁸⁵ Entscheidend ist für die Rechtsprechung nunmehr, welche Ziel- und Zweckrichtung die anderweitigen Ansprüche haben, auf die verwiesen wird; kommt diesen Ansprüchen die Funktion zu, Schäden aus einer unerlaubten Handlung auszugleichen, kann auf sie verwiesen werden, anderenfalls nicht.⁴⁸⁶

Bei einem – lediglich – fahrlässigen Verhalten des Amtswalters trägt der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit. Diese anderweitige Ersatzmöglichkeit stellt ein „negatives Tatbestandsmerkmal“ dar; d.h. der Geschädigte hat das Vorliegen dieser zur Klagebegründung gehörenden – negativen – Voraussetzung des Amtshaftungsanspruchs darzulegen und im Bestreitensfall auch zu beweisen. Dies gehört im Übrigen bereits zur Schlüssigkeit der Klage, sodass der Beklagte keinen „Einwand“ gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB erheben

⁴⁸¹ BGH NJW-RR 1994, 1171 (1173)

⁴⁸² Z. T. wird die in § 839 Abs. 1 S. 2 BGB geregelte Subsidiaritätsklausel auch als „Verweisungsprivileg“ genannt, was sprachlich ungenau erscheint, vgl. dazu Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 259

⁴⁸³ BGHZ 13, 88 (103); Palandt/Sprau, BGB, § 839 Rdziff. 54; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 260

⁴⁸⁴ BGHZ 49, 276 (277); BGHZ 13, 88 (100); Tremml/Karger/Luber Rdziff. 178

⁴⁸⁵ BGHZ 42, 176 (181); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 260; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 178

⁴⁸⁶ BGHZ 91, 48 (54); Tremml/Karger/Luber, Rdziff. 178; Bamberger/Roth/Reinert, BGB, § 839 Rdziff. 81

muss.⁴⁸⁷ Die bestehende Möglichkeit, auf anderweitige Weise Ersatz zu verlangen, verhindert materiellrechtlich bereits die Entstehung des Amtshaftungsanspruchs; so lange eine realisierbare, hingegen nicht realisierte anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht, ist der Beamte respektive seine Anstellungskörperschaft überhaupt nicht ersatzpflichtig, was wiederum zur Folge hat, dass sowohl eine Leistungs- als auch eine etwaige Feststellungsklage als unbegründet abzuweisen ist, so lange der - unverschuldete - Ausfall nicht sicher feststeht.⁴⁸⁸ Wenn nicht sicher feststeht, ob eine anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht oder aber zum Erfolg geführt hätte, gehen verbleibende Unklarheiten zu Lasten des Klägers mit der weiteren Folge, dass eine Amtshaftungsklage allenfalls mit dem Tenor als „zur Zeit unbegründet“ der Abweisung anheim fallen kann.⁴⁸⁹

V. Beweislast des/der Beklagten

Die Beweislast der Haftungskörperschaft ist das logische Gegenstück zur Beweislast des Amtshaftungsklägers. Das bedeutet, dass grundsätzlich die beklagte Körperschaft all diejenigen Tatsachen zu beweisen hat, aus der sie Vorteile für sich ableiten kann. Dazu gehört nicht nur der Ablauf der Verjährungsfrist und die etwaige, dafür erforderliche Kenntnis auf Seiten des Geschädigten,⁴⁹⁰ sondern auch der Ausschluss der Rechtswidrigkeit hoheitlichen Handelns. Wenn folglich die haftende Körperschaft vorbringt, die Rechtswidrigkeit hoheitlichen Handelns sei in Folge eines Rechtfertigungsgrundes nicht gegeben, so hat sie das Bestehen eines solchen Rechtfertigungsgrundes zu beweisen.⁴⁹¹

Ebenso obliegt der/dem Beklagten die Beweislast dafür, dass das Verschulden eines Amtswalters bei der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit nicht gegeben ist. Ebenso fällt es in den Pflichtenkreis der Beklagten, sofern es um ein Mitverschulden (§ 254 BGB) auf Seiten des Klägers geht. Für das

⁴⁸⁷ BGH NJW 2002, 1266 (1267); BGHZ 113, 164 (167); OLG Brandenburg, Beschl. v. 09.01.2013 – 2 W 6/11, juris Rdziff. 15; OLG Koblenz, Urt. v. 28.09.2011 – 1 U 1399/10, juris Rdziff. 39; Tremml/Karger/Luber Rdziff. 180; Palandt/Sprau, BGB, § 839 Rdziff. 54; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 299; Rohlffing, MDR 2010, 237 (238)

⁴⁸⁸ OLG Karlsruhe, VersR 2003, 1406 (1406)

⁴⁸⁹ BGH NJW 1995, 2713 (2715) dort allerdings zur Notarhaftung und der Subsidiaritätsklausel aus § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO; BGH WM 1992, 1533 (1537); BGHZ 37, 375 (377)

⁴⁹⁰ Tremml/Karger/Luber, Rdziff. 670

⁴⁹¹ OLG Celle, NJW - RR 2001, 1033

Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen einer dementsprechenden Einwendung trägt ebenfalls die Beklagtenseite die Beweislast.⁴⁹²

Ein besonderes Augenmerk wird der beklagte Hoheitsträger auf die Regelung in § 839 Abs. 3 BGB zu legen haben. Nach Maßgabe dieser Vorschrift tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Die Darlegungs- und Beweislast trägt insoweit der Schädiger.⁴⁹³ Im Rahmen der ihr obliegenden Beweislast wird die Behörde zum hypothetischen Geschehensablauf bei - unterstellter - Einlegung eines Rechtsmittels bzw. eines Rechtsbehelfs vorzutragen haben. Die Prüfung der Kausalität erfordert bei § 839 Abs. 3 BGB ähnliche Überlegungen wie bei § 839 Abs. 1 BGB. Mithin ist von der Behörde darzulegen und zu beweisen, dass sich die Vermögenslage des Geschädigten nicht verschlechtert hätte, wenn er von einem ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel/Rechtsmittel fristgerecht Gebrauch gemacht hätte.⁴⁹⁴ Mit anderen Worten muss von Seiten des Schädigers der Beweis geführt werden, dass zwischen der Nichteinlegung des Rechtsbehelfs und dem Schadenseintritt ein kausaler Zusammenhang besteht.⁴⁹⁵ Im Zuge ihres Sachvortrags wird die Behörde/beklagte Körperschaft zu berücksichtigen haben, dass stets darauf abzustellen ist, wie nach Auffassung des über den Ersatzanspruch erkennenden Gerichts richtigerweise hätte entschieden werden müssen. Ob die Behörde oder das Gericht seinerzeit tatsächlich anders entschieden hätte, ist unerheblich. Denn es kommt darauf an, dass der Geschädigte das erhalten soll, worauf er rechtmäßig Anspruch hat.⁴⁹⁶ Dieser Grundsatz gilt nach Maßgabe der Rechtsprechung des BGH freilich nicht uneingeschränkt. Insbesondere dann, wenn es nicht um eine mögliche verwaltungsgerichtliche Entscheidung geht, sondern nur darum, dass eine Verwaltungsbehörde, sei es durch Gegenvorstellung, sei es durch eine Dienstaufsichtsbeschwerde, zur Überprüfung des eigenen Handelns veranlasst werden sollte, ist es nicht stets gerechtfertigt, trotzdem die Kausalität zwischen der Nichteinle-

⁴⁹² Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 405

⁴⁹³ BGH NJW - RR 2010, 1465 (1465); BGHZ 156, 294 (299); BGH NJW 1986, 1924 (1925); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 350; Tremmel/Karger/Luber, Rdziff. 675; Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast, BGB, § 839 Rdziff. 32

⁴⁹⁴ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839, Rdziff. 351; BGH NJW - RR 2010, 1465 (1465)

⁴⁹⁵ BGH NJW 2004, 1241 (1242); BGH NJW 1986, 1924 (1925); Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast, BGB, § 839 Rdziff. 32 a.E.

⁴⁹⁶ BGH NJW 1986, 1924 (1925); BG NJW 1986, 2952 (2954); BGH VersR 1985, 358 (359); BGH ZIP 1985, 693 (694); BGH VersR 1983, 1031 (1034)

gung eines Rechtsbehelfs und dem Schadenseintritt zu bejahen und dem Geschädigten mithin den Ersatzanspruch zu versagen. In einem solchen Fall hat der Tatrichter zwar im Regelfall davon auszugehen, wie die Rechtsmittelbehörde richtigerweise hätte entscheiden müssen; darauf kommt es aber dann nicht mehr an, wenn aufgrund des weiteren Ablaufs der Ereignisse fest steht, wie die Aufsichtsbehörde nach neuer Prüfung tatsächlich entschieden hat.⁴⁹⁷

VI. Einzelaspekte

1. Beweisvereitelung/Vernichten von Beweismitteln

Es entspricht anerkannter Rechtsprechung, dass die etwaige Beweisvereitelung durch den Gegner des Beweispflichtigen entsprechend dem Rechtsgedanken der §§ 444, 427 ZPO nachteilig zu Lasten des in Anspruch Genommenen bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden kann.⁴⁹⁸ In diesem Zusammenhang ist an diejenigen Fälle zu denken, in denen z. B. eine Körperschaft wegen Verletzung der (Straßen-)Verkehrssicherungspflicht in Anspruch genommen wird, weil ein Teilnehmer im Straßenverkehr durch ein nicht oder nicht rechtzeitig beseigtes Schlagloch oder Bodenwelle zu Schaden gekommen ist. Kommt der Verkehrssicherungspflichtige nun - freilich verspätet - seinen Pflichten nach und beseitigt die Straße aus, wird sich zwangsläufig die Frage nach einer etwaigen Beweisvereitelung stellen.⁴⁹⁹ Unter dem Begriff der Beweisvereitelung wird ein vorsätzliches/fahrlässiges Verhalten des Gegners der beweisbelasteten Partei verstanden, welches dazu führt, dass die beweisbelastete Partei einen ihr an sich möglichen Beweis nicht mehr führen kann oder aber so erschwert, dass die Beweisführung zum Scheitern verurteilt ist. Derlei Fälle können vor oder während des Prozesses auftreten und beziehen sich grundsätzlich auf alle Arten der Beweismittel. Neben den bereits erwähnten

⁴⁹⁷ BGH NJW 1989, 96 (99); BGH NJW 1986, 1924 (1925); BGH VersR 1959, 736 (738); Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 351; Luckey in: Baumgärtl/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast § 839 Rdziff. 33

⁴⁹⁸ Zöller/Greger, ZPO, § 286 Rdziff. 14a; OLG Hamm, Urt. v. 06.03.2013 - 11 U 114/11 -, juris Rdziff. 23

⁴⁹⁹ Weitere Fallgestaltungen bei: OLG Hamm, Urt. v. 06.03.2013 - 11 U 114/11 -, juris (Abhandenkommen eines beschlagnahmten "Renoir" aus der Verwahrung bei der Staatsanwaltschaft); OLG Bremen, Urt. v. 30.04.2008 - 1 U 4/08 -, juris (Schädigung eines parkenden Kfz durch einen herabfallenden Ast eines Straßenbaums und Fällung/Beseitigung des Baums während des Rechtsstreits); OLG Schleswig, Urt. v. 07.09.2006 - 11 U 16/05, juris (Vernichtung von BSE-Proben)

Fällen kommen typischerweise die Vernichtung von Urkunden in Betracht.⁵⁰⁰ Der Tatbestand der Beweisvereitelung verlangt in subjektiver Hinsicht einen doppelten Schuldvorwurf; zum Einen muss ein Beweismittel von einer Partei schuldhaft vernichtet worden sein, zum Anderen muss die Partei schuldhaft die Beweisfunktion eben dieses Beweismittels vereitelt haben.⁵⁰¹ Mit anderen Worten muss sich das Verschulden nicht nur auf die Vernichtung des Gegenstandes selbst beziehen, sondern vor allem auf die Vereitelung der damit verbundenen Beweisfunktion.⁵⁰²

Die Sanierung der von einem Geschädigten als unfallursächlich behaupteten Gefahrenstelle auf einer Straße kann zwar unter Umständen einen Fall einer Beweisvereitelung darstellen.⁵⁰³ Für die Annahme einer Beweisvereitelung trotz Sanierung der Straße ist aber dann kein Raum, wenn der vorherige Zustand in ausreichendem Maße dokumentiert wird.⁵⁰⁴ Eine Beweisvereitelung wird weiterhin dann zu verneinen sein, wenn dem Geschädigten oder aber seinem anwaltlichen Vertreter vor der Vernichtung des Beweisgegenstands Gelegenheit für entsprechende Feststellungen gegeben worden ist.⁵⁰⁵ Die Voraussetzungen für die Annahme einer Beweisvereitelung liegen auch dann nicht vor, wenn sich der Geschädigte mit dem Hinweis darauf, er sei bei Dunkelheit und Regen in ein nicht erkennbares Schlagloch einer Straße gefahren, wodurch an seinem Fahrwerk ein Schaden entstanden sei, erst bei der zuständigen Behörde vorstellig wird, nachdem diese bereits (in Unkenntnis des Schadensfalles) Ausbesserungsarbeiten haben vornehmen lassen, so dass der Behörde zum Zeitpunkt der Ausbesserungsarbeiten weder bekannt war noch hätte bekannt sein müssen, dass sie wegen eines Fahrzeugschadens in Folge eines Schlaglochs in Anspruch genommen werden soll.⁵⁰⁶

Selbst dann, wenn die Einzelfallprüfung zur Annahme einer Beweisvereitelung führen sollte, führt dies freilich nicht zwingend zu einer zugunsten des Geschädigten wirkenden Umkehr der Beweislast. Allein im Rahmen der Beweiswürdigung wäre diese Beweisvereitelung zu berücksichtigen, so dass

⁵⁰⁰ Zöller/Greger, ZPO, § 286 Rdziff. 14a

⁵⁰¹ Zöller/Greger, ZPO, § 286 Rdziff. 14a; Prütting in: MünchKomm ZPO, § 286 Rdziff. 77

⁵⁰² BGH VersR 1975, 952 (954)

⁵⁰³ OLG Stuttgart, Urt. v. 10.07.2013 - 4 U 26/13 -, juris Rdziff. 92; OLG Bremen, Urt. v. 30.04.2008 - 1 U 4/08 -, juris Rdziff. 16; OLG Köln, VersR 1992, 355 (356)

⁵⁰⁴ OLG Köln, VersR 1992, 355 (356); OLG Frankfurt, VersR 1984, 1154 (1154)

⁵⁰⁵ OLG Stuttgart, Urt. v. 10.07.2013 - 4 U 26/13, juris Rdziff. 93

⁵⁰⁶ OLG München, Beschl. v. 25.07.2011 - 1 U 1151/11, juris Rdziff. 4

weiterhin alle Einzelfallumstände zu würdigen sind. Im Zuge dieser Beweiswürdigung kommt einer etwaigen Beweisvereitelung der Rang eines Indizes zu, welches aber auch im Einzelfall gänzlich unbedeutend sein kann oder aber ein solches Gewicht erreicht, dass das Fehlen des Beweismittels als Beweis für die Wahrscheinlichkeit der zu beweisenden Tatsache genügt.⁵⁰⁷

2. Beweiserleichterungen

Es ist bereits dargestellt worden, dass grundsätzlich dem Amtshaftungskläger die Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die (haftungsausfüllende) Kausalität zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden obliegt, mithin dafür, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßen Verhalten des Amtsträgers genommen hätten und wie sich in diesem Fall die Vermögenslage des Verletzten darstellen würde.⁵⁰⁸ In diesem Bereich können dem Geschädigten die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugute kommen, die auch die Anforderungen an die Darlegungslast verringern. Eine solche Erleichterung wird darin zu erblicken sein, dass der beklagten Körperschaft eine sekundäre Darlegungslast zugewiesen wird. Wenn es z. B. um die Haftung einer psychiatrischen Klinik für die rechtswidrige Unterbringung eines Patienten bzw. dessen Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche wegen einer Pflichtverletzung der Ärzte bei der Aufnahme geht, so wird davon auszugehen sein, dass den Ärzten eines öffentlich-rechtlichen organisierten Zentrums für Psychiatrie die Amtspflicht obliegt, bei der Ausstellung von ärztlichen Zeugnissen, die eine Unterbringung rechtfertigen sollen, Fehler in der Diagnose und Fehler in der Gefährdungsprognose zu vermeiden.⁵⁰⁹ Obschon insoweit für die Pflichtverletzung dem Kläger in jenem vom OLG Karlsruhe entschiedenen Fall die Darlegungs- und Beweislast oblag, wurde gleichwohl der beklagten Körperschaft die sekundäre Darlegungslast zugewiesen, als es um die Frage ging, welche Tatsachen und welche Grundlagen von den Ärzten bei der Erstellung der ärztlichen Zeugnisse berücksichtigt worden waren. Denn insoweit, so das OLG Karlsruhe, handele es sich um Umstände, von denen der Kläger keine Kenntnis gehabt haben könne.

⁵⁰⁷ Zöller/Greger, ZPO, § 286 Rdziff. 14a; BGH NJW 1987, 1482 (1483), dort zur Beweislastumkehr zu Lasten eines Arztes; BGHZ 85, 212 (217); BGHZ 72, 132 (136)

⁵⁰⁸ BGH NVwZ-RR 2005, 5 (6); BGHZ 129, 226 (232)

⁵⁰⁹ OLG Karlsruhe, VersR 2016, 254 (255 f.)

Im Übrigen ist von der Rechtsprechung des BGH auszugehen, wonach dem Geschädigten Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast zugute kommen könnten, wenn seine Beweislage durch die Amtspflichtverletzung, deretwegen er Schadensersatz begehre, entscheidend verschlechtert worden sei.⁵¹⁰ Die Beweisnot, in die der Geschädigte durch das amtspflichtwidrige Verhalten gebracht worden sei, rechtfertige eine Milderung durch eine sachgerechte Beweislastverteilung. Dies gelte jedenfalls dann, wenn bei Hinwegdenken des amtspflichtwidrigen Verhaltens die Beweislage für den Geschädigten keinesfalls aussichtslos, sondern durchaus „offen“ gewesen sei.⁵¹¹ Die vom BGH so beschriebene einzelfallabhängige Beweiserleichterungsmöglichkeit soll sich nach Auffassung des KG Berlin im Fall des rechts-/pflichtwidrigen Handelns eines Rettungssanitäters zu einer Beweislastumkehr verdichten. Nach Auffassung des KG könnten die im Rahmen der Arzthaftung entwickelten Beweislastregeln auch im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs gestattet sein. Ist folglich die durch einen Rettungssanitäter begangene Pflichtverletzung wertungsmäßig einem groben Behandlungsfehler gleichzustellen, so ist die Umkehr der Beweislast gerechtfertigt.⁵¹²

3. Anscheinsbeweis bei Verletzung der Räum- und Streupflicht

Den Kommunen obliegt die winterliche Räum- und Streupflicht als Ausprägung der Verkehrssicherungspflicht. Eine solche Streu- und Räumspflicht setzt zunächst einmal eine allgemeine Glättebildung und nicht nur das Vorhandensein vereinzelter Glättestellen voraus. Für die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht trägt der Verletzte die Darlegungs- und Beweislast.⁵¹³ Der Verletzte muss in derlei Fällen sämtliche Umstände beweisen, aus denen eine Streupflicht erwächst und sich eine schuldhaft Verletzung dieser Pflicht ergibt. Durch ihn ist der derjenige Sachverhalt darzutun, der ergibt, dass zur Zeit des Unfalls bereits oder noch eine Streupflicht bestanden hat.⁵¹⁴ Ein Anscheinsbeweis für die Pflichtverletzung selbst kann nicht bereits dann angenommen werden, wenn es innerhalb der räumlichen und zeitlichen Grenzen der Streu- und Räumspflicht zu einem Unfall ge-

⁵¹⁰ BGH, Urt. v. 12.05.2016 - III ZR 265/15 -, juris Rdziff. 32; BGH VersR 2005, 1079 (1083); BGH NJW 1986, 2829 (2832); BGH NJW 1983, 224 (224); BGH VersR 1978, 281 (284)

⁵¹¹ BGH, Urt. v. 12.05.2016 - III ZR 265/15 -, juris Rdziff. 32

⁵¹² KG Berlin MDR 2016, 1142 (1143); a. A. noch: OLG Köln, Urt. v. 22.08.2007 - 5 U 267/06, juris Rdziff. 36

⁵¹³ BGH NJW 2009, 3302 (3302); BGH NJW-RR 2005, 1185

⁵¹⁴ BGH NJW 2009, 3302 (3302); BGH NJW-RR 2005, 1185; BGH VersR 1985, 243 (245)

kommen ist, vielmehr verbleibt es dann bei der regelgerechten Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten.

Ein Anscheinsbeweis dafür, dass es ohne die Pflichtverletzung nicht zu einem Unfall gekommen wäre, mithin die Pflichtverletzung ursächlich für das Schadensereignis geworden ist, kommt nur dann in Betracht, wenn die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht unstreitig oder bewiesen ist, also fest steht.⁵¹⁵

Die Annahme, dass ein für die Anwendung der Regeln des Anscheinsbeweises typischer Geschehensablauf vorliegt, erfordert zunächst die Feststellung eines allgemeinen Erfahrungssatzes (als einer aus allgemeinen Umständen gezogenen tatsächlichen Schlussfolgerung), der dann auf den konkreten Sachverhalt angewendet werden kann. Mithin muss das Schadensereignis nach allgemeiner Lebenserfahrung eine typische Folge des (festgestellten) Haftungsgrundes darstellen. Wenn fest steht, dass der vom Verletzten auf Schadensersatz in Anspruch Genommene gegen ein Schutzgesetz verstoßen hat, das typischen Gefährdungsmöglichkeiten entgegen wirken will und dass zeitlich nach diesem Verstoß gerade derjenige Schaden eingetreten ist, zu dessen Verhinderung das Schutzgesetz ergangen ist, so spricht grundsätzlich der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Verstoß für den Schadenseintritt ursächlich gewesen ist. Bei Glatteisunfällen sind die Regeln über den Anscheinsbeweis hingegen dann nicht (mehr) anwendbar, wenn der Sturz (auf dem Glatteis oder Schnee) erst längere Zeit nach dem Ende der Streupflicht eingetreten ist.⁵¹⁶ Ist zwischen den Parteien streitig, ob sich der streitgegenständliche Unfall noch innerhalb oder aber schon außerhalb der zeitlichen Grenzen der Streupflicht ereignet hat, trägt der Geschädigte dafür die Darlegungs- und Beweislast.⁵¹⁷

⁵¹⁵ BGH NVwZ-RR 2013, 909 (911); Luckey in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Hdb. Beweislast, BGB, § 839 Rdziff. 47

⁵¹⁶ BGH NJW 1984, 432 (433)

⁵¹⁷ BGH NJW 2009, 3302 (3303)

4. Beweislast für Aufsichtspflichtverletzung der Erzieher in einer Kindertagesstätte

Beschädigen in einer Kindertagesstätte untergebrachte Kinder das Eigentum Dritter (und zwar: Lackschäden an Fahrzeugen durch Steinwürfe), so kommt dem Geschädigten, der gegen eine Gemeinde als Trägerin der Kindertagesstätte wegen Verletzung der den Erzieherinnen der Kindertagesstätte obliegenden Aufsichtspflichten Amtshaftungsansprüche geltend macht, die Beweislastregel des § 832 BGB zugute.⁵¹⁸ Zwar werden die allgemeinen deliktsrechtlichen Haftungstatbestände der §§ 823 ff. BGB durch den Sondertatbestand des § 839 BGB verdrängt; das bedeutet aber nicht zugleich, dass die in den allgemeinen Haftungstatbeständen der §§ 823 ff. BGB enthaltenen besonderen Beweislastregeln ebenfalls verdrängt werden. Das bedeutet: Die Regelung in § 832 BGB begründet zwei Vermutungen, und zwar einerseits, dass der Aufsichtspflichtige seine Aufsichtspflicht schuldhaft verletzt hat, indem er die im konkreten Fall erforderlichen Handlungen ganz oder teilweise unterlassen hat und andererseits, dass zwischen der Verletzung der Aufsichtspflicht und dem entstandenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht.⁵¹⁹ Findet nun, wie der BGH ausgeführt hat, bei Aufsichtspflichten für Erzieherinnen in einer Kindertagesstätte die Regelung des § 832 BGB Anwendung, obliegt der in Anspruch genommenen Haftungskörperschaft die volle Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Aufsichtspflichten ordnungsgemäß erfüllt wurden und ein ursächlicher Zusammenhang nicht besteht.

5. Anscheinsbeweis bei Erteilung von unrichtigen Auskünften

Eine behördliche Auskunft muss vollständig, richtig und unmissverständlich sein, so dass der Empfänger dieser Auskunft zuverlässig Dispositionen treffen kann. Dies ist insbesondere dann geboten, wenn der Empfänger weiterreichende, sogar seinen künftigen Lebensweg entscheidende Dispositionen an das Ergebnis der Auskunft knüpft.⁵²⁰ Der Umfang der Auskunftspflicht wird dabei auch vom Inhalt der Frage ebstimm, die der

⁵¹⁸ BGHZ 196, 35

⁵¹⁹ Palandt/Sprau, BGB, § 832 Rdziff. 1

⁵²⁰ BGH NJW 2013, 604 (607); BGH NVwZ 2006, 245 (246); BGHZ 155, 354 (357); BGHZ 121, 65 (69); BGHZ 117, 83 (87); BGH NJW 1991, 3027 (3027); BGH NJW 1990, 1042 (1044); BGH NJW 1990, 245 (346); BGH NJW 1980, 2573 (2574); BGH NJW 1970, 1414 (1415); zur Amtspflicht zur Erteilung ordnungsgemäßer Auskünfte im Einzelnen: Rohlfing, Amtshaftung, S. 101 ff.

Auskunftssuchende an die Behörde richtet. Bei Behauptung einer behördlichen Falschauskunft hat der Amtshaftungskläger zunächst einmal diejenigen Umstände darzulegen und zu beweisen, die zu der behaupteten fehlerhaften Auskunftserteilung geführt haben.⁵²¹ Steht fest, dass die behördliche Auskunft falsch war, wird die Darlegungs- und Beweislast des Amtshaftungsklägers dadurch verkürzt, dass - im Wege des Anscheinsbeweises - vermutet wird, der Geschädigte hätte sich „aufklärungsrichtig“ verhalten.⁵²² Voraussetzung für die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens ist allerdings, dass bei pflichtgemäßer Instruktion vernünftigerweise nur eine Möglichkeit der Reaktion ernsthaft in Betracht kommt.⁵²³ Der Amtshaftungskläger wird, um seine rechtliche Position zu verbessern, folglich bei Erteilung einer behördlichen Falschauskunft darlegen, dass für ihn bei hypothetischer Erteilung einer richtigen Auskunft nur eine Handlungsmöglichkeit zur Verfügung gestanden hätte; umgekehrt wird die in Anspruch genommene Körperschaft darzustellen haben, dass mehrere Verhaltensvarianten in Frage gekommen wären. Dann nämlich müssen die jeweiligen Handlungsalternativen und deren Rechtsfolgen geprüft und mit dem Handlungsziel des Betroffenen verglichen werden.⁵²⁴

6. Beweislast für Abstimmungsverhalten von bestellten Mitgliedern von Zulassungsgremien

Es entspricht gefestigter Rechtsprechung des BGH, dass der Geschädigte dem einzelnen Amtsträger, der die Amtspflichtverletzung begangen hat, nicht konkret bezeichnen muss, so lange feststeht, dass der gesamte Haftungstatbestand in der Person irgendeines Amtsträgers der in Anspruch genommenen Körperschaft erfüllt ist.⁵²⁵ Denn der Amtshaftungskläger muss irgendwelche Interna des Behördenbetriebs nicht kennen, entsprechende Anforderungen an die Darlegungslast wären nicht zumutbar.

Anders wäre hingegen der Fall bei gemischt besetzten Kollegialorganen (z. B. ärztliche Zulassungsausschüsse oder Berufungsausschüsse) zu beurteilen. Denn dann kämen mehrere haftpflichtige Körperschaften in Betracht,

⁵²¹ siehe dazu im Einzelnen Rohlffing, Amtshaftung S. 106 ff.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2016 - 18 U 20/15 -, juris Rdziff. 63

⁵²² Palandt/Grüneberg, BGB, § 280 Rdziff. 39; zur Vermutung aufklärungsrechten Verhaltens auch: Rohlffing, ZfR 2007, 217 ff.

⁵²³ BGH NJW 2009, 1591 (1592); BGH WM 2008, 946 (947); BGHZ 123, 311 (314)

⁵²⁴ Palandt/Grüneberg, BGB, § 280 Rdziff. 39

⁵²⁵ BGHZ 188, 302 (311); BGHZ 151, 198 (203); BGHZ 116, 312 (314)

die lediglich in Bezug auf die jeweils von ihnen einzeln bestellten Mitgliedern zu einer evtl. Haftungsübernahme verpflichtet wären. Dann wäre auf der Grundlage der üblichen Regeln eine Feststellung des Inhalts unabdingbar, dass jedenfalls ein von der in Anspruch genommenen Körperschaft bestelltes Mitglied etwaige Amtspflichten verletzt hätte. Der BGH sieht es allerdings als nicht zumutbar und nicht angemessen an, dem Amtshaftungskläger eine Darlegungs- und Beweislast des Inhalts aufzuerlegen, darzulegen, welches einzelne Mitglied eines Zulassungsausschusses sich möglicherweise rechtswidrig verhalten haben könnte. Unangemessen erscheint dies aus Sicht des BGH deswegen, weil der Zulassungsausschuss als Einheit auftritt und die Auferlegung der Darlegungs- und Beweislast eine unzumutbare Erschwerung der Prozessführung darstellen würde.⁵²⁶ Daher trifft die (für das Abstimmungsverhalten der von ihr bestellten Mitglieder der Zulassungsgremien) in Haftung genommene Körperschaft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass deren Mitglieder einer rechtswidrig ergangenen (Mehrheits-)Entscheidung des Kollegiums (z. B. Zulassungsausschuss, Berufungsausschuss) nicht zugestimmt haben.⁵²⁷

7. Prüfungsentscheidungen

Auch bei Prüfungsentscheidungen kann es zu einer Verschiebung der ansonsten üblichen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast kommen. Wenn eine Prüfungsentscheidung vom zuständigen Verwaltungsgericht (z. B. wegen Voreingenommenheit/eines Mitgliedes des Prüfungsausschusses) aufgehoben worden ist und verlangt der Prüfling deswegen Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung, so kann das Zivilgericht im Rahmen der Schadensbestimmung hypothetische Feststellungen über das Ergebnis einer rechtmäßig durchgeführten Prüfung treffen, wobei dem Geschädigten dabei die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugute kommen.⁵²⁸ Daraus wiederum ist abzuleiten:

Wenn das Amtshaftungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, der Prüfling hätte die Prüfung auf keinen Fall bestanden, so müsste die Amtshaftungsklage abgewiesen werden. Lässt sich hingegen - trotz Ausschöpfung sämtlicher zulässiger Beweismittel - eine hypothetische Feststellung über das Ergebnis einer fehlerfrei durchgeführten Prüfung nicht eindeutig treffen, so sind

⁵²⁶ BGHZ 188, 302 (311)

⁵²⁷ BGHZ 188, 302 (311f)

⁵²⁸ BGH VersR 1983, 489

dann diejenigen Grundsätze heranzuziehen, der BGH bereits in einem früheren Urteil aufgestellt hat.⁵²⁹ Das bedeutet:

Grundsätzlich hat der durch die fehlerhafte Prüfungsentscheidung Geschädigte nachzuweisen, dass er ohne die fehlerhafte Entscheidung die Prüfung bzw. das Examen bestanden hätte, wobei ihm aber Beweiserleichterungen vor dem Hintergrund des § 287 ZPO zugute kommen, weil das zuständige Prüfungsamt ihn durch die amtspflichtwidrige Prüfungs-Entscheidung in Beweisnot gebracht hat. Mithin müssen auch Indizien für die Frage herangezogen werden, ob der Geschädigte das Examen/die Prüfung bei rechtmäßiger Bewertung seiner Prüfungsleistungen bestanden hätte. Ein solches Indiz kann die Tatsache darstellen, dass es dem Prüfling bei der nächsten Möglichkeit, sich der (mündlichen) Prüfung zu stellen, gelungen ist, diese sofort zu bestehen; ein weiteres Indiz ist die Erfahrungstatsache, dass üblicherweise Prüflinge, die im juristischen Staatsexamen eine sehr geringe Punktzahl im Rahmen der schriftlichen Prüfung erzielt haben, die Chance nutzen, sich im mündlichen Teil das Bestehen des Examens zu sichern.⁵³⁰

⁵²⁹ BGH VersR 1978, 281

⁵³⁰ OLG München, NJW 2007, 1005 (1008)

Kapitel 4: Prozessrechtliche Begleitfragen bzw. Aspekte

Unabhängig von den bereits erörterten Fragen und Problemen, die sich im Rahmen der Zulässigkeit und Begründetheit einer Amtshaftungsklage aus Sicht des Klägers bzw. aus Sicht des/der Beklagten stellen, gibt es auch weitere Aspekte prozessrechtlicher Natur.

A. Aussetzung des Verfahrens (§ 148 ZPO)

Gerade in Hinblick auf das Zusammenspiel zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutzverfahren stellt sich mitunter die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen die Aussetzung eines Rechtsstreits gem. § 148 ZPO geboten sein kann. Nach Maßgabe dieser Vorschrift kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zu Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei.. Diese Voraussetzung liegt nur vor ,wenn in dem anderen Verfahren über ein Rechtsverhältnis entschieden wird, dessen Bestehen für den vorliegenden Rechtsstreit präjudizielle Wirkung hat.⁵³¹ Das wiederum bedeutet, dass die andere Entscheidung eine Vorfrage für den laufenden Prozess beantworten muss.⁵³² Nicht ausreichend ist, dass die andere Entscheidung geeignet ist, einen irgendwie gear- teten erheblichen Einfluss auf die Entscheidung im auszusetzenden Rechtsstreit auszuüben. Vielmehr muss die fremde Entscheidung einen rechtlichen Einfluss auf den auszusetzenden Prozess im Sinn einer Bindungswirkung (im weitesten Sinn) haben.⁵³³

Die Aussetzung erfordert also im Rahmen der bestehenden Ermessensaus- übung eine sorgfältige Abwägung der mit der Aussetzung verbundenen Verzögerung des Verfahrens zu den die Aussetzung möglicherweise recht-

⁵³¹ Zöller/Greger, ZPO, § 148 Rdziff. 5

⁵³² OLG Frankfurt, Beschl. v. 12.11.2014 - 1 W 60/14 -, juris Rdziff. 6

⁵³³ OLG Frankfurt, Beschl. v. 12.11.2014 - 1 W 60/14, juris Rdziff. 6; OLG Jena, NJW - RR 2001, 503

fertigenden Umständen; die dem Gericht eingeräumte Ermessensausübung kann dergestalt reduziert sein, dass sich eine Aussetzungsentscheidung als rechtswidrig erweist.⁵³⁴

Die Entscheidung über die Aussetzung ist eine prozessleitende Maßnahme, die letztlich der Prozessökonomie und dem Vermeiden einander widersprechender Entscheidungen zu dienen bestimmt ist. Rechtsfolge dieser im Wege des Beschlusses ergehenden Aussetzungsentscheidung ist der Stillstand des ausgesetzten Verfahrens nach Maßgabe von § 249 Abs. 1, 2 ZPO.

Insbesondere das Zusammenwirken von Primär- und Sekundärrechtsschutzverfahren wirft dabei eine Frage auf, die letztlich im Verwaltungsprozessrecht zu verorten ist. Unter der Annahme, dass ein mit einem Amtshaftungsverfahren befasstes Zivilgericht das Verfahren gem. § 148 ZPO aussetzt, bleibt zu klären, ob ein zu diesem Zeitpunkt mit einer Fortsetzungsfeststellungsklage in gleicher Angelegenheit befasstes Verwaltungsgericht daran gehindert ist, das nach Maßgabe des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse, namentlich in Gestalt des Präjudizinteresses, zu verneinen. Dazu sei an dieser Stelle etwas weiter ausgeholt:

Der von einem Verwaltungsakt (VA) nachteilig Betroffene ist gehalten, vor einem Verwaltungsgericht Primärrechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Wenn sich sein Klagebegehren nach Klageerhebung erledigt hat, wird der Kläger seinen Klageantrag ändern und durch Urteil die Feststellung begehren, dass der VA rechtswidrig war. Denn nur auf diese Weise kann er eine das Zivilgericht bindende Urteilsentscheidung zur Rechtswidrigkeit des VA erstreiten. Eine solche Fortsetzungsfeststellungsklage erfordert ein besonderes Feststellungsinteresse, welches nicht mit dem Feststellungsinteresse des § 43 Abs. 1 VwGO übereinstimmt.⁵³⁵ Der Kläger des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hat im Rahmen der ihm gem. § 86 Abs. 1 S. 1, 2. Halbs. VwGO obliegenden Mitwirkungslast sein „berechtigtes Interesse“ näher darzulegen. Dazu haben sich verschiedentliche Fallgruppen entwickelt, unter anderem das sogenannte Präjudizinteresse. Wenn der Kläger eines ihn belastenden (oder nicht erteilten) VA Schadensersatz- und/oder Entschädigungsansprüche im Zivilrechtsweg geltend machen möchte und -

⁵³⁴ OLG Jena, NJW - RR 2001, 503 (504)

⁵³⁵ BVerwGE 100, 83 (91) = NJW 1997, 71 (73)

folgerichtig - zunächst den Primärrechtsweg beschreitet, sich hingegen sein Klagebegehren auf dem Weg zum Urteil erledigt, hängt der mögliche Erfolg seines Ersatzbegehrens - auch - an der Frage, ob nach Ansicht des Verwaltungsgerichts ein sogenannte Präjudizinteresse zu bejahen ist. Wird ein solches Interesse durch das Verwaltungsgericht bejaht und der (Fortsetzungsfeststellungs-)klage stattgegeben, ist das Zivilgericht an die Rechtswidrigkeit des VA gebunden. Wenn die Fortsetzungsfeststellungsklage jedoch in Ermangelung des „berechtigten Interesses“ der Abweisung anheim fällt, bindet dies zwar das Zivilgericht nicht; denn die Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils erstreckt sich nicht auf die Sachurteilsvoraussetzungen.⁵³⁶ In einem solchen Fall müsste das Zivilgericht eigenständig die Rechtmäßig- bzw. Rechtswidrigkeit des behördlichen Handelns beurteilen, was allerdings - ohne eine verwaltungsgerichtliche Feststellung in der Sache - die Position des Klägers erschwert. Es entspricht nun gängiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, dass bei einer Fortsetzungsfeststellungsklage die (zumind. auch) der Vorbereitung eines Schadensersatz-/Entschädigungsprozesses dienen soll, das Feststellungsinteresse nur dann zu bejahen ist, wenn ein solcher Prozess bereits anhängig, mit hinreichender Sicherheit zu erwarten oder ernsthaft beabsichtigt ist und die begehrte Feststellung in einem solchen Verfahren erheblich und die Rechtsverfolgung nicht offensichtlich aussichtslos ist.⁵³⁷ Wenn ein Amtshaftungskläger zeitlich parallel ein verwaltungsgerichtliches Verfahren eingeleitet hat, so steht es diesem Verwaltungsgericht nach Auffassung des BVerwG frei, unter Berufung auf zwischenzeitlich höchstrichterliche Klärung von entscheidungserheblichen Rechtsfragen die offensichtliche Aussichtslosigkeit des Amtshaftungsverfahrens zu bejahen und auf diese Weise ein Präjudizinteresse (trotz des bereits rechtshängigen, hingegen ausgesetzten Amtshaftungsverfahrens) zu verneinen. Denn dem Aussetzungsbeschluss komme eine materielle Bindungswirkung nicht zu und könne auch nicht aus § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO hergeleitet werden. Mithin sei ein Verwaltungsgericht nicht gehindert, für die Erfolgsaussichten relevante zwischenzeitliche Veränderungen der Prozesslage sowie zwischenzeitliche Klärungen von entscheidungserheblichen Rechtsfragen zu berücksichtigen. Dies ergäbe sich schon aus der verwaltungsprozessrechtlichen Pflicht, die Sachentscheidungsvoraussetzungen bezogen auf den Zeitpunkt seiner Entschei-

⁵³⁶ BVerwGE 116, 1 (2); Dombert, AnwBl. 2014, 32 (38)

⁵³⁷ BVerwG, Beschl. v. 21.01.2015 - 4 B 42/14 -, juris Rdziff. 17; BVerwG, NVwZ - RR 2014, 465 (567); BVerwG NVwZ 1999, 404 8404), LS 3; BVerwG, Urt. v. 17.12.1991 - 1 C 42/90 -, juris Rdziff. 13 je mit weiteren Nachweisen

dung - und nicht auf den der zivilgerichtlichen Aussetzungsentscheidung - zu prüfen.⁵³⁸ Freilich entbindet dies das Verwaltungsgericht nicht von der Verpflichtung, nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Maßstäben die „offensichtliche Aussichtslosigkeit“ zu überprüfen. Eine solche offensichtliche Aussichtslosigkeit ist nur dann gegeben, wenn der geltend gemachte (Amtshaftungs-)anspruch unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt besteht und sich dies ohne eine ins Einzelne gehende Würdigung aufdrängt.⁵³⁹

B. Verfahrensabschluss durch (Teil- oder Grund-) Urteil

Ein Amtshaftungsklageverfahren kann auf verschiedenliche Weise beendet werden, z.B. durch Rücknahme der Klage oder auch durch einen Vergleich (siehe dazu nachfolgend C.). In der Regel wird die Instanz freilich durch ein kontradiktorisches Urteil abgeschlossen, hierbei wird in den meisten Fällen ein Sachurteil ergehen. Denkbar ist jedoch nach Maßgabe von §§ 301, 304 ZPO auch, dass ein Teil- oder Grundurteil ergeht.

I. Zulässigkeit eines Grundurteils

Das für den Amtshaftungsrechtsstreit zuständige Gericht kann gem. § 304 Abs. 1 ZPO vorab durch Zwischenurteil über den Grund entscheiden (Tenor: „Der Klageanspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt“), wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Die vorgenannte Vorschrift ist Ausdruck der Prozessökonomie und darf nur dann ergehen, wenn sämtliche Fragen, die zum Anspruchsgrund gehören, erledigt sind und nach dem Sach- und Streitstand mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Anspruch auch in einer noch nicht festgelegten Höhe besteht.⁵⁴⁰ Hintergrund der Regelung in § 304 Abs. 1 ZPO ist die gesetzgeberische Intention, ein Verfahren zu vereinfachen und zu verbilligen, indem eine Vorklärung des Anspruchs und deren Überprüfung im Instanzenzug ermöglicht wird und dadurch ggf. eine aufwendige Beweis-

⁵³⁸ BVerwG NVwZ - RR 2016, 362 (365)

⁵³⁹ BVerwG NVwZ - RR 2016, 362 (364); BayVGH, Beschl. v. 02.03.2017 - 4 ZB 16.1852, juris Rdziff. 16

⁵⁴⁰ Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 42; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 304 Rdziff. 1; BGH NJW 2017, 265 (265); BGH NJW 2014, 458 (461), BGHZ 188, 43 (49); BGH NJW-RR 2008, 1397 (1398)

aufnahme erspart bleibt. Dieser Funktion entsprechend setzt die Möglichkeit eines Grundurteils neben einem nach Grund und Höhe streitigen Anspruch aber vor allem voraus, dass eine solche Trennung in Grund- und Betragsverfahren überhaupt möglich ist. Daher wird diese Voraussetzung nur erfüllt, wenn ein Zahlungsantrag gestellt worden ist, der auch der Höhe nach summenmäßig bestimmt ist. Hingegen kann ein unbeziffertes Feststellungsverlangen nicht Gegenstand eines Grundurteils sein.⁵⁴¹ Ausnahmsweise wird dann ein Grundurteil über eine Feststellungsklage ergehen können, wenn damit ein bestimmter Betrag in der Weise geltend gemacht wird, dass die Klage auch zu einem Anspruch über die Höhe des Anspruchs führen soll.⁵⁴² Ist unzulässigerweise ein Grundurteil über einen Feststellungsantrag ergangen, wird zu überlegen sein, ob dieses Urteil als (Teil-)endurteil aufrecht erhalten werden kann, mit dem dann dem Feststellungsbegehren der Klägerseite als einen abgrenzbaren Teil der geltend gemachten Ansprüche entsprochen wird; eine Auslegung der Entscheidung in diesem Sinn setzt aber voraus, dass die Entscheidungsgründe oder aber der Gesamtinhalt des Urteils Anhaltspunkte für einen solchen Willen des vorinstanzlich tätigen Gerichts ergeben.⁵⁴³ Wenn ein Amtshaftungskläger in der Klage nicht nur einen bezifferten Leistungsantrag gestellt hat, sondern diesen zugleich mit einem Antrag auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz weiteren Schadens verbunden hat, so kann kein umfassendes Grundurteil ergehen; richtigerweise kann allenfalls ein Teil-Grundurteil hinsichtlich der Leistungsklage und ein ggf. stattgebendes Teil-Endurteil im Hinblick auf die Feststellungsklage ergehen.⁵⁴⁴

Der Erlass eines Grundurteils nach Maßgabe von § 304 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass alle Fragen, die zum Anspruchsgrund gehören, erledigt sind.⁵⁴⁵ Das Grundurteil in einem Amtshaftungsverfahren muss also sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen abarbeiten. Darüber hinaus muss aber vergewärtigt werden, dass es auch konkurrierende Ansprüche zur Amtshaftung gibt; daher muss ein Grundurteil in der Regel sämtliche in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen erledigen, insbesondere dann, wenn die abzulehnenden Anspruchsgrundlagen in Bezug auf deren Rechtsfolgen

⁵⁴¹ BGH NJW 2000, 1572 (1572); OLG Brandenburg, Urt. v. 30.09.2014 - 2 U 7/14 -, juris Rdziff. 30; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 304 Rdziff. 3

⁵⁴² BGH NJW 2000, 1572 (1572); BGH WM 1994, 2113 (2114)

⁵⁴³ OLG Brandenburg, Urt. v. 30.09.2014 - 2 U 7/14, juris Rdziff. 30

⁵⁴⁴ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 304 Rdziff. 3; OLG Koblenz, NJW - RR 2011, 1002

⁵⁴⁵ BGH NJW 2017, 265 (265); BGHZ 206, 332 346; BGHZ 198, 327 (336 f.); BGH NJW - RR 2005, 928 (928)

weitergehend sind als die zu bejahende Anspruchsgrundlage. In einem solchen Fall hat im Rahmen des Grundurteils die vollständige Ablehnung der weitergehenden Anspruchsgrundlagen als unbegründet zu erfolgen.⁵⁴⁶

Stets setzt die Zulässigkeit eines Grundurteils voraus, dass sich das Gericht mit dem gesamten, für den Rechtsgrund relevanten Prozessstoff auseinandergesetzt und ihn abgearbeitet hat; es dürfen keine zum Rechtsgrund gehörenden Fragen offengeblieben sein.⁵⁴⁷

II. Ermittlung der Beschwer bei einem Grundurteil

Wenn durch ein Grundurteil ein Amtshaftungsanspruch abgelehnt wird, dem Kläger aber gleichzeitig dem Grunde nach Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff zuerkennt, so erhebt sich die Frage, ob auf Klägerseite überhaupt die notwendige Beschwer für ein Berufungs- oder Revisionsverfahren vorliegt. Man wird sich auf den Standpunkt zurückziehen können, dass die nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs zu gewährende Entschädigung regelmäßig hinter der Höhe eines Schadensersatzanspruchs zurückbleibt. Dies ist jedoch nicht stets der Fall, beide Ansprüche können unter Umständen auch wirtschaftlich identisch sein.⁵⁴⁸ Aber:

Nach Auffassung des BGH beschwert ein Grundurteil (genau: Zwischenurteil über den Grund) den Kläger in Höhe eines abgewiesenen Bruchteils insoweit, als es hinsichtlich des nachfolgenden Betragsverfahrens eine für ihn negative Bindungswirkung auslöse. Ob Letzteres vorliege, sei durch Auslegung der Urteilsformel unter Heranziehung der Entscheidungsgründe zu ermitteln. Ausführungen, die ausschließlich die Anspruchshöhe betreffen würden, seien allerdings in einem Grundurteil unzulässig und würden für das Betragsverfahren nicht binden, sein daher auch für die Ermittlung der Beschwer nicht von Relevanz.⁵⁴⁹

⁵⁴⁶ Zöller/Vollkommer, ZPO § 304 Rdziff. 10; OLG München, Urt. v. 17.09.2015 - 1 U 1041/14 -, juris Rdziff. 112 (dort mit einem Bsp. im Urteilstenor eines Berufungsurteils, durch das unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung ein Grundurteil im Berufungsrechtszug erlassen wird und in diesem Urteil ein Amtshaftungsanspruch verneint, hingegen ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird)

⁵⁴⁷ BGH NJW 2017, 268 (269); vgl. auch: Voit, NJW 2017, 203 ff.

⁵⁴⁸ BGH NJW 2010, 681 (682)

⁵⁴⁹ BGH NJW - RR 2016, 1150 (1151)

III. Teilurteil

Ist von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine Anspruch oder ist nur ein Teil eines Anspruchs oder bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht über sie durch Endurteil (Teilurteil) zu befinden. Über einen Teil eines einheitlichen Anspruchs, der nach Grund und Höhe streitig ist, kann durch Teilurteil nur entschieden werden, wenn zugleich ein Grundurteil über den restlichen Teil des Anspruchs ergeht, § 301 Abs. 1 ZPO. Die Möglichkeit eines solchen Teilurteils setzt voraus, dass über einen quantitativen, zahlenmäßig oder auf sonstige Weise bestimmten Teil eines teilbaren Streitgegenstandes unabhängig von der Entscheidung über den Rest des Anspruchs abschließend entschieden werden kann, um auf diese Weise die Gefahr voneinander widersprechender Entscheidungen, auch aufgrund einer abweichenden Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht, zu vermeiden.⁵⁵⁰ Ein Teilurteil darf sich nicht auf die Feststellung einer bloßen Anspruchsgrundlage bzw. auf die Beurteilung bloßer Elemente einer Schadensersatzforderung oder auf unselbstständige Rechnungspos-ten bei der Ermittlung des entgangenen Gewinns beschränken.

Da Teilurteile häufig die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen in sich tragen und demgemäß in der Berufungsinstanz aufzuheben wären, wird - soweit ersichtlich - von der Möglichkeit des Erlasses eines Teilurteils auch nicht häufig Gebrauch gemacht.

C. Verfahrensabschluss durch Vergleich

Alternativ zur Verfahrensbeendigung durch Endurteil (oder durch Klagerücknahme) besteht die Möglichkeit eines Vergleichsabschlusses. Bekanntermaßen hat der Vergleich von seiner Rechtsnatur her einen Doppelcharakter, zum einen handelt es sich um eine materiell-rechtliche Vereinbarung nach Maßgabe des § 779 BGB, zum anderen wird durch einen Vergleichsabschluss ein Vollstreckungstitel (§ 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO) geschaffen. Ein Amtshaftungsverfahren beginnt erstinstanzlich stets beim Landgericht, so dass sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite ein Anwalt tätig ist. Für beide Prozessbevollmächtigte bietet der Abschluss eines Vergleichs

⁵⁵⁰ BGHZ 108, 256 (260); BGHZ 107, 236, 243; OLG München, Urt. v. 17.09.2015 - 1 U 1041/14 -, juris Rdziff. 108

zugleich die Möglichkeit, eine Vergleichsgebühr zu verdienen, ist daher aus deren Sicht sicherlich nicht unattraktiv, zumal häufig hohe Streitwerte inmitten stehen. Obschon diese Form der Verfahrensbeendigung insbesondere bei höchst streitigen Sach- und Rechtsfragen in Erwägung gezogen werden sollte, muss aber auch in den Blick genommen werden, dass im jeweiligen Einzelfall der Abschluss eines Vergleichs sowohl für die betroffenen Parteien als auch für deren Prozessbevollmächtigte nicht nur unerhebliche Risiken in sich tragen. Selbst die an dem Vergleichsabschluss im Hinblick auf die Protokollierung beteiligten Richter können in die Haftung einbezogen sein, zumal der gerichtliche Vergleich kein „Urteil“ im Sinne des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB darstellt.⁵⁵¹

I. Formelle Wirksamkeit des Vergleichs

Es bedarf eigentlich keiner gesonderten Erwähnung, dass (auch im Amtshaftungsverfahren) ein Vergleich auf zwei Wegen abgeschlossen werden kann. Zum einen besteht die Möglichkeit, gem. § 278 Abs. 6 ZPO einen Vergleich im Schriftwege herbeizuführen; zum anderen kann ein Vergleich im Rahmen einer mündlichen Verhandlung protokolliert werden. Sowohl in dem einen wie in dem anderen Fall sollten die Parteivertreter freilich dringend darauf achten, dass der Vergleich formell wirksam zustande kommt. Insbesondere in Bezug auf die zweite Alternative (Protokollierung des Vergleichs in der mündlichen Verhandlung) sei auf die Regelungen in §§ 159, 160 Abs. 3 Ziff. 1, 162 Abs. 1 ZPO verwiesen. Nach Maßgabe dieser Vorschriften wird der Wortlaut des Vergleichs laut diktiert, sodann den Parteien bzw. Parteivertretern vorgespielt und im Anschluss von den Prozessbevollmächtigten (ggf. auch von den Parteien) gesondert genehmigt. Das Protokoll des gerichtlichen Vergleichs hat einen Vermerk über eben diese Verfahrensweise zu enthalten.

Mitunter wird es Fallkonstellationen geben, in denen bestimmte Anlagen (z. B. Urkunden, Pläne etc.) vergleichsrelevant werden. Sollen eben diese Anlagen in den Vergleich mit einbezogen werden, bietet es sich an, dass sie als Anlage zum Protokoll genommen werden; dies drängt sich vor allem dann auf, wenn diese Anlagen im Vergleich Erwähnung finden.

⁵⁵¹ Dazu im Einzelnen: Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rdziff. 658; vgl. dazu auch: Rohlfing, Amtshaftung, S. 416 f.

II. Materielle Reichweite des Vergleichs

Ungeachtet des formell wirksamen Zustandekommens des Vergleichs ist durch die Parteien bzw. deren Prozessbevollmächtigten darauf zu achten, dass materiell-rechtliche Probleme/Fragen ausreichend berücksichtigt werden.

1. Inhaltliche Bestimmtheit einzelner Festlegungen/Regelungen

Obschon in einem Amtshaftungsklageverfahren regelmäßig über Geldzahlungen/Schadensersatz gestritten werden wird, so ist aber doch zu berücksichtigen, dass insbesondere dann, wenn von Seiten des/der Beklagten Zahlungen geleistet werden sollen, im Bedarfsfall deutlich gestellt wird, welche Ansprüche bzw. Streitgegenstände mit dieser Zahlung zur Erledigung gebracht werden sollen. Im Zweifel gilt der Grundsatz: Je genauer die Angaben bzw. Hinweise, desto besser. Es dürfen im Nachhinein keine Fragen mehr des Inhalts offen bleiben, wie der Vergleich bzw. seine einzelnen Regelungen zu verstehen sind. Mit anderen Worten:

Wenn sich im Nachhinein Fragen/Probleme im Hinblick auf die inhaltliche Reichweite des Vergleichs ergeben, so ist dies ein erstes Indiz für einen möglichen Regressanspruch gegen die am Vergleichsabschluss beteiligten Prozessbevollmächtigten.

2. Abgeltungs-/Ausgleichsquittungsklausel

Mit der Zahlung eines gewissen Betrags von der Beklagten an die Klägerseite verbindet die Haftungskörperschaft (sofern sie sich überhaupt zum Vergleichsabschluss wird entschließen können) auch den Wunsch, das Verfahren insgesamt zu erledigen. Dies geschieht in aller Regel durch eine sogenannte Abgeltungs- bzw. Ausgleichsquittungsklausel. Dadurch werden entweder sämtliche streitgegenständliche Ansprüche zur Erledigung gebracht, ggf. aber auch noch mögliche weitere Ansprüche. Beide Parteien bzw. deren Vertreter sollten bei der genauen Formulierung der Abgeltungsklausel deutlich machen, was sie damit zu verbinden wünschen. In der Regel werden die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien eines Amtshaftungsrechtsstreits nicht so komplexer Natur sein, dass z. B. „sämtliche wechselseitigen Ansprüche der Parteien, gleich aus welchem Rechtsgrund, gleich ob gegenwärtig oder zukünftig, gleich ob bekannt oder unbekannt“

erledigt werden müssten; den Parteien wird es häufig nur um eben die streitgegenständlichen (Zahlungs-)ansprüche gehen.

Besonderes Augenmerk sollte allerdings auf diejenigen Fallkonstellationen ausgerichtet sein, in denen Sozialversicherungsträger oder aber Dritte, auf die etwaige Ansprüche übergegangen sein könnten, betroffen sind. Zu denken ist hier an die durch Beamte/Amtswalter verursachten Kfz- Unfälle mit Personenschaden. Bei derlei Fallkonstellationen sind nicht nur die höchstpersönlichen Ansprüche des jeweiligen Amtshaftungsklägers betroffen, sondern mindestens auch solche Ansprüche von Sozialversicherungsträgern oder Dritten, die bereits Leistungen an den Geschädigten erbracht haben und auf die kraft besonderer gesetzlicher Regelungen Ansprüche übergegangen sein könnten. Bei Vergleichsabschlüssen muss diesem Umstand Rechnung getragen werden, um nicht ggf. Sozialversicherungsträger und/oder Dritte vor vollendete Tatsachen zu stellen und durch den Abschluss eines Vergleichs etwaige Ausgleichsansprüche von deren Seite gegen die haftpflichtige Körperschaft ausschließen. In einem etwaigen (direkten) Vergleich des geschädigten Amtshaftungsklägers mit der haftpflichtigen Körperschaft sollte daher unbedingt ein entsprechender Vorbehalt des Inhalts enthalten sein, dass mit Zahlung eines bestimmten Geldbetrags sämtliche, dem Kläger zustehenden Ansprüche erledigt sind, soweit diese nicht bereits auf Sozialversicherungsträger und/oder Dritte übergegangen sind.

3. (Un-)beschränkte Gesamtwirkung eines Vergleichs

In einem Amtshaftungsrechtsstreit wird der Kläger regelmäßig die haftpflichtige Körperschaft in Anspruch nehmen; damit sind möglicherweise aber nicht sämtliche zum Ersatz verpflichtenden Personen berücksichtigt. Denkbar sind diejenigen Fallkonstellationen, in denen eine Körperschaft andere Personen (z. B. Tiefbauunternehmen) mit Durchführung von Arbeiten (z. B. Kanalarbeiten) beauftragt. Wenn nicht sämtliche, am Rechtsverhältnis beteiligten Personen verklagt wurden, sondern nur einer von mehreren Gesamtschuldnern, so wird sich im Zuge eines entsprechenden Vergleichsabschlusses die Frage erheben, mit welcher Wirkung dieser Vergleich für die nicht am Rechtsstreit beteiligten Personen abgeschlossen wurde. Nach Maßgabe des § 423 BGB wirkt ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlass auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältnis auf-

heben wollten. Einem Vergleich mit einem Gesamtschuldner kommt in der Regel keine Gesamtwirkung zu.⁵⁵² Liegen jedoch anderweitige Anhaltspunkte vor, ließe sich auch ein anderes Ergebnis rechtfertigen. Wenn etwa im Innenverhältnis der Gesamtschuldner zueinander der Vergleichspartner allein zur Zahlung verpflichtet war, so wirkt sich unter Umständen ein Vergleich vor dem Hintergrund des § 423 BGB auch zugunsten der weiteren Gesamtschuldner aus.⁵⁵³

III. Auswirkung von Vergleichsabschlüssen im Primärrechtsschutzverfahren für den Sekundärrechtsschutz

Eine häufig überschene Konstellation liegt bei Vergleichsabschlüssen im Primärrechtsschutzverfahren vor. Nicht selten wird es vorkommen, dass die Parteien sich im Primärrechtsschutzverfahren vergleichen und der Kläger im Nachhinein gleichwohl noch etwaige Amtshaftungsansprüche erhebt, obschon der Vergleichspartner mit dem Vergleich im Primärrechtsschutzverfahren eigentlich eine allseitige und insgesamte Bereinigung der Ansprüche verstanden wissen wollte. Wenn ein im Primärrechtsschutzverfahren abgeschlossener Vergleich keine ausdrückliche Abgeltungsklausel auch im Hinblick auf Amtshaftungsansprüche enthält, ist der Vergleich nach Maßgabe des § 157 BGB ergänzend auszulegen. Es entspricht dann tatrichterlicher Würdigung, ob von dem Vergleich sämtliche Ansprüche aus einem streitigen Rechtsverhältnis umfasst sein sollten und damit zugleich anderweitige Ansprüche (also z. B.: Amtshaftungsansprüche) außer Streit gestellt werden sollten. Eine solche Auslegung ist zulässig, denn es besteht weder eine Vermutung noch ein Grundsatz des Inhalts, dass bei Fehlen einer Abgeltungsklausel in einem im Primärrechtsschutz abgeschlossenen Vergleich nur die Streitgegenständlichen Ansprüche von dem Vergleich umfasst sind; zwar beschränkt sich die Vergleichsregelung in der Regel auf die streitigen oder ungewissen Punkte des Ausgangsverhältnisses, kann aber auch das gesamte Rechtsverhältnis neu gestalten und sogar über dieses hinausgreifen und andere, nicht streitige oder ungewisse Rechtsbeziehungen der Parteien einbeziehen.⁵⁵⁴ Um diese Regelungslücke zu schließen und die Frage zu beantworten, ob durch den Vergleich im Primär-

⁵⁵² Palandt/Grüneberg, BGB § 423 Rdziff. 2; Bydlinski in: MünchKomm BGB, § 423 Rdziff. 5; BGH NJW 2012, 1071 (1073)

⁵⁵³ Bydlinski in: MünchKomm BGB, § 423 Rdziff. 5

⁵⁵⁴ Palandt/Sprau, BGB, § 779 Rdziff. 4, 6, 11, 12; Staudinger/Marburger, BGB, § 779 Rdziff. 23, 55; OLG München, Urt. V. 19.06.2008 – 1 U 2998/07, juris Rdziff. 66

rechtsschutzverfahren evtl. auch Amtshaftungsansprüche mit erledigt werden sollten, ist darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung von deren Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten; dabei ist der Vertragsinhalt Stütze und zugleich Richtlinie.

D. h.:

Wenn ein Geschädigter in Erwägung zieht, evtl. Amtshaftungsklage zu erheben und er hingegen im Primärrechtsschutzverfahren mit der Behörde bereits einen Vergleich abgeschlossen hat, so ist es dringend angezeigt, vor Erhebung der Amtshaftungsklage eine Auslegung dieses Vergleichs nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen vorzunehmen.

IV. Vergleichskosten

Erfahrungsgemäß sind öffentlich-rechtliche Körperschaften, die im Wege der Amtshaftungsklage in Anspruch genommen werden, sehr zurückhaltend mit dem Abschluss eines etwaigen Vergleichs. Dies hat gleich mehrere Gründe:

Zum einen wird sich der mit dem jeweiligen Vorgang bei der Behörde befasste Beamte nicht dem Vorwurf aussetzen wollen, durch einen etwaigen Vergleichsabschluss mögliche günstige Rechtspositionen aufzugeben zu haben und sich dadurch nicht der Gefahr eines gegen ihn selbst gerichteten Regresses aussetzen zu müssen. Zum anderen wird – bei Eingreifen des Kommunalen Schadenausgleichs (KSA) – dieser dann selbst darüber bestimmen wollen, ob ein Vergleich abgeschlossen wird oder nicht. Wegen dieser Letztentscheidungsbefugnis wird eine kommunale Körperschaft einen Vergleich in der Regel ablehnen, wenn diese Vergleichsbereitschaft vom KSA nicht mitgetragen wird.

Losgelöst davon wird bei einem Vergleich stets in den Blick genommen werden müssen, welche Kosten damit einhergehen. Dies sind zunächst einmal die anwaltlichen Gebühren der jeweiligen Prozessbevollmächtigten; soweit es die Gerichtsgebühren anbelangt, werden die Parteien bzw. deren Vertreter zu berücksichtigen haben, dass die nicht verbrauchten Gerichtskosten zurückerstattet werden. Die Höhe der durch einen solchen Vergleich entstehenden Kosten wird natürlich auch maßgeblich davon beein-

flusst, welche Regelungsweite der Vergleich hat. Bezieht sich der Vergleich nur auf die mit der Klage geltend gemachte Forderung bzw. den Amtshaftungsanspruch? Oder werden durch den Vergleich ggf. weitere Forderungen abgehandelt, die nicht streitgegenständlich waren? Im letztgenannten Fall wirkt die Einbeziehung von bisher nicht streitgegenständlichen Forderungen vergleichswerterhöhend mit der weiteren Folge, dass auch die mit dem Vergleichsabschluss einhergehenden (und ggf. einer Quote unterliegenden) außergerichtlichen Kosten steigen.

Besonderheiten bei der Kosten-(grund)entscheidung im Zuge von Vergleichsabschlüssen sind dann angezeigt, wenn am Verfahren ein Nebenintervenient beteiligt ist.⁵⁵⁵ Die Parteien eines Rechtsstreits können sich selbst dann noch über die Kosten vergleichsweise verständigen, wenn bereits rechtskräftige Entscheidungen über die Kosten der Rechtsmittelzüge vorliegen. Eine derartige Konstellation ergibt sich insbesondere dann, wenn in prozessualer Hinsicht das Grund- und das Betragsverfahren zwei unterschiedliche Verfahren betreffen sollte. Wenn also in einem Grundverfahren durch rechtskräftige Teilschlussurteil entschieden worden sein sollte und die Kosten der Beklagtenseite auferlegt worden sein sollte, schließt dies natürlich nicht aus, dass sich die Parteien in dem anschließend geführten Betragsverfahren noch dahingehend vergleichsweise verständigen, dass die „Kosten des Rechtsstreits“ quotaal aufgeteilt werden. Dies allerdings bedarf dann einer ausdrücklichen Verständigung. Ist in einem derartigen Vergleich lediglich von den „Kosten des Rechtsstreits“ die Rede, so sind dem Wortlaut nach grundsätzlich die in den Instanzen entstandenen gerichtlichen/außergerichtlichen Kosten zu verstehen. Ohne eine eindeutig und klare Regelung kann nicht davon ausgegangen werden, dass die in dem Rechtsstreit in den Instanzen jeweils obsiegende Partei sich einer günstigen Rechtsposition begeben will. Zu einer solchen Auslegung kann man selbstverständlich nur gelangen, wenn der Vergleich einen diesbzgl. Wortlaut aufweist. Auch nach der gesetzlichen Auslegungsregel des § 98 S. 2 ZPO ist, ohne dass eine ausdrückliche Regelung vorliegt, nicht davon auszugehen, dass die Parteien eine von einer rechtskräftigen Kostenentscheidung abweichende Regelung treffen wollten.⁵⁵⁶

⁵⁵⁵ Vgl. dazu i.E. Itzel/Schwall Rdziff. 244

⁵⁵⁶ BGH MDR 2017, 547 (548)

V. Beratungspflichten des Rechtsanwalts

Eine besondere Rolle bei gerichtlichen Vergleichsabschlüssen kommt dem jeweiligen Prozessbevollmächtigten zu. Denn die sogenannte Vergleichsreue des Mandanten darf nicht unterschätzt werden; ist der Vergleich erst einmal wirksam abgeschlossen worden und bestehen keine Möglichkeiten mehr, sich vom Vergleich im Nachhinein zu lösen, so wird der Mandant (mitunter dann auch anderweitig anwaltlich beraten) darüber nachdenken, seinen vormals tätigen Rechtsanwalt in Regress zu nehmen. Dies wirft die Frage auf, welchen Belehrungspflichten ein Rechtsanwalt bei Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs zu genügen hat. Dies hat der BGH⁵⁵⁷ wie folgt zusammen gefasst:

„Im Rahmen von Verhandlungen zum Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die Interessen des Mandanten umfassend und nach allen Richtungen wahrzunehmen und ihn vor vermeidbaren Nachteilen zu bewahren. Um dem Mandanten eine eigenständige Entscheidung über den Abschluss des Vergleichs zu ermöglichen, muss er ihm dessen Vor- und Nachteile darlegen. Auch ein ausdrücklicher gerichtlicher Vergleichsvorschlag vermag den Rechtsanwalt nicht von seiner Verantwortung bei der Beratung der Partei zu entbinden (BGH, NJW 2010, 1357=WM 2010, 815 Rn. 8 mwN). Der Anwalt hat von einem Vergleich abzuraten, wenn er für die von ihm vertretene Partei eine unangemessene Benachteiligung darstellt und insbesondere begründete Aussicht besteht, im Fall einer streitigen Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen (...). In diesem Fall greift die Vermutung ein, dass der Mandant den Vorschlag des Anwalts, von einem Vergleichsabschluss abzuweichen, gefolgt wäre (...). Nimmt der Mandant auf Anraten seines Rechtsanwalts eine günstige Vergleichsmöglichkeit nicht wahr, kommt es für einen Pflichtverstoß darauf an, ob zum Zeitpunkt der Vergleichsverhandlung objektive Anhaltspunkte dafür vorhanden waren, die den Vergleich günstiger erscheinen ließen als dessen Anlehnung (...).“

Welche Beratungspflichten aus diesen Grundsätzen für den jeweiligen Prozessbevollmächtigten folgen, wird nach dem jeweiligen Einzelfall zu entscheiden sein.

⁵⁵⁷

BGH NJW 2016, 3430 (3430)

In jedem Fall hat der Anwalt aber darauf zu achten, dass ein mit seiner Mithilfe abgeschlossener Vergleich so formuliert wird, dass die Durchsetzung dieses Vergleichs keine Schwierigkeiten bereitet, den Willen der Parteien wiedergibt und eine Auslegung nicht notwendig wird, mithin einen vollstreckungsfähigen Inhalt besitzt.⁵⁵⁸ Im Übrigen hat der Rechtsanwalt bei Vergleichsabschluss grundsätzlich von der Belehrungsbedürftigkeit seines Mandanten auszugehen.⁵⁵⁹ Die grundsätzliche Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten und sein etwaiger Erwartungshorizont zwingt im Übrigen den Rechtsanwalt zur Einhaltung einer weiteren Pflicht. Wenn der Rechtsanwalt konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass sein Mandant erwartet, durch einen Vergleich eine bestimmte Rechtsposition gewahrt zu wissen, hat er den Mandanten aufzuklären, wenn er beabsichtigt, den Vergleich mit einem abweichenden Inhalt abzuschließen.⁵⁶⁰

VI. Exkurs: Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs

Der Vollständigkeit halber soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass der Vergleichsabschluss natürlich nicht nur im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens möglich ist, vielmehr kann eine vergleichsweise Regelung zwischen den Parteien natürlich auch außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens, zweckmäßigerweise auch vor Klageerhebung, getroffen werden. Auch in einem solchen Fall haben die jeweiligen, den Vergleichsabschluss begleitenden Personen besondere Sorgfaltspflichten, um einerseits zu gewährleisten, dass entsprechende Vergleichsregelungen mit der notwendigen Klarheit getroffen werden und andererseits nicht Folgefragen respektive Folgeansprüche entstehen können.

Selbstverständlich ist der Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs auch denkbar wenn ein Klageverfahren bereits eingeleitet worden ist. Außergerichtlich können sich die Beteiligten selbstverständlich sowohl im

⁵⁵⁸ BGH NJW 2002, 1048 (1049); BGH WM 1996, 1824 (1826); OLG Köln, Urt. V. 02.10.2008 – 12 U 97/07, juris Rdziff. 213, 223 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch BGH, Beschl. v. 21.10.2010 – IX ZR 207/08, juris)

⁵⁵⁹ BGH NJW – RR 2005, 1435 (1435); BGH NJW-RR 2004, 1358 (1359); BGH NJW – RR 2003, 1574 (1574); BGH NJW 2001, 517 (518); BGH NJW-RR 1999, 641 (642); nach Ansicht des OLG Hamm, Urt. V. 04.03.2008 – 28 U 94/07, juris, führt die Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten dazu, dass ein Rechtsanwalt seinen Mandanten ggf. darüber aufzuklären hat, dass ein Komplementär aus einem Vergleich, der mit der KG abgeschlossen wird, nicht automatisch persönlich in Anspruch genommen werden kann.

⁵⁶⁰ BGH NJW 1993, 1325 (1326)

Rahmen der I., als auch im Rahmen der II. Instanz einigen. Die Beteiligten sollten dann im Zuge eines solchen – außergerichtlich abgeschlossenen – Vergleichs unbedingt darauf achten, dass ein Verpflichtung der jeweils betroffenen Partei installiert wird, entsprechende verfahrensbeendende Erklärungen abzugeben, sei es in Gestalt einer Klagerücknahme, sei es in Gestalt der Rücknahme der Berufung (oder: Revision).

D. Besorgnis der Befangenheit eines Richters

Gemäß § 42 Abs. 2 ZPO findet die Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit seiner Person zu rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn aus Sicht einer Partei bei vernünftiger Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls Anlass besteht, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters Zweifel aufkommen zu lassen. Es ist nicht erforderlich, dass tatsächlich eine Befangenheit vorliegt; vielmehr ist es ausreichend, dass die dargestellten Umstände geeignet sind, bei der Partei Anlass zu begründeten Zweifeln zu geben. Denn Hintergrund für die Vorschriften über die Befangenheit von Richtern ist es, bereits den bösen Anschein einer möglicherweise fehlenden Unvoreingenommenheit/Objektivität zu vermeiden.⁵⁶¹

Dies voran gestellt ergeben sich folgende Maßgaben:

- Die Teilnahme eines Richters an einem Seminar oder einer Tagung zu aktuellen wissenschaftlichen Rechtsfragen stellt grundsätzlich keinen Befangenheitsgrund dar. Denn eine solche Teilnahme ist üblich und allgemein bekannt; diese dient der Darstellung und Vermittlung der Rechtsprechung der Gerichte und dem Austausch von Meinungen auch in Bezug auf sich neu stellende Probleme.⁵⁶²
- Wenn eine Prozesspartei gegen den Richter wegen seines Verhaltens im Verfahren eine Schadensersatzklage (unter Hinweis auf Amtshaftungsaspekte) erhebt, so begründet dies nicht den Ausschlussatbestand des § 41 Ziff. 1 ZPO

⁵⁶¹ BGH, Beschl. v. 25.05.2016 – III ZR 140/15 -, juris Rdziff. 3; BGH NJW 2016, 1022 (1023); BGH NJW – RR 2015, 445 (445) -; BGH NJW-RR 2014, 1469 (1470)

⁵⁶² BGH, Beschl. v. 25.05.2016 – III ZR 140/15 -, juris Rdziff. 5; BGH NJW 2016, 1022 (1023)

und rechtfertigt für sich genommen auch nicht die Annahme der Befangenheit des Richters. Etwas anderes gilt nur ausnahmsweise dann, wenn sich der Richter in jenem Verfahren in einer Weise einlassen sollte, dass die Befürchtung besteht, er komme in dem Prozess, in dem er als Richter zur Entscheidung berufen ist, seiner Berufspflicht zur Unvoreingenommenheit und sachlichen Beurteilung nicht mehr nach.⁵⁶³

- Ein Verfahrensverstoß im Zuge der richterlichen Prozessleitung rechtfertigt für sich genommen noch nicht die Annahme der Befangenheit des Richters. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn es sich um einen groben Verfahrensfehler handelt, der nach seinem Gesamtinhalt (wie z. B. bei einem Verstoß gegen Verfahrensgrundrechte) oder nach den gesamten Umständen des Einzelfalls als Ausdruck der Voreingenommenheit gegenüber der betroffenen Partei aufgefasst werden muss.⁵⁶⁴
- Wenn sich ein Richter zur Erprobung bei einem OLG befindet, rechtfertigt dieser Umstand noch nicht die Besorgnis seiner Befangenheit in einem gegen seinen Dienstherrn gerichteten Amtshaftungsprozess.⁵⁶⁵
- Die Tatsache, dass ein Antragsteller in der Vergangenheit mit einer Vielzahl von Prozesskostenhilfe-Anträgen bei einer bestimmten Zivilkammer bzw. einem bestimmten Richter nicht durchgedrungen ist, begründet für sich allein nicht die Besorgnis der Befangenheit.⁵⁶⁶
- Ein Befangenheitsantrag gegen die jeweiligen Richter einer Zivilkammer ist abzulehnen, wenn dieser damit begründet wird, die Richter hätten an einer unrichtigen bzw. unvollständigen (weil nicht sämtliche Anspruchsgrundlagen aufführenden) Pressemitteilung des Gerichts über einen Güte-

⁵⁶³ OLG Frankfurt, Beschl. v. 15.06.2016 – 4 W 22/16-, juris Rdziff. 23

⁵⁶⁴ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 42 Rdziff. 24, 28

⁵⁶⁵ BGH NJW – RR 2010, 493 (493)

⁵⁶⁶ OLG München, Beschl. v. 17.02.2011 – 1 W 237/11 -, juris Rdziff. 5

termin in einem Amtshaftungsverfahren in irgendeiner Form mitgewirkt bzw. diese gebilligt und eine vom Antragsteller unter Fristsetzung verlangte dienstliche Stellungnahme nicht fristgemäß bzw. unzureichend abgegeben.⁵⁶⁷

- Der schriftliche Hinweis des Gerichts an die Parteien, dass die Klage gegen den derzeitigen Beklagten unschlüssig sein könnte, allerdings ein Amtshaftungsanspruch gegen einen (derzeit am Prozess noch nicht beteiligten) Dritten „nahezu in vollständiger Höhe durchgehen dürfte“, kann die Besorgnis des Befangenheit des daraufhin mitverklagten Dritten rechtfertigen.⁵⁶⁸
- Wenn ein Richter am OLG, der vormals als Referent bei dem Landesamt für Finanzen tätig war, bereits während dieser Zeit mit der Angelegenheit befasst war, nunmehr in seiner Funktion als Richter am OLG entscheiden soll, würde er gleichsam in eine Doppelrolle als Vertreter des Antragsgegners (Freistaat Sachsen, gerichtlich vertreten durch das Landesamt für Finanzen) und als streitentscheidender Richter gedrängt, was aus Sicht des Antragstellers Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen in der Lage ist.⁵⁶⁹
- Der Umstand, dass ein Richter im laufenden Streitverfahren eine von den Prozessbeteiligten vertretene Rechtsmeinung aus deren Sicht nicht in der gebotenen Weise oder überhaupt nicht berücksichtigt, kann grundsätzlich den Vorwurf der Parteilichkeit und damit die Besorgnis der Befangenheit nicht begründen.⁵⁷⁰
- Aus der Sicht des Rechtssuchenden stellt es einen objektiv vernünftigen Grund dar, an der Unvoreingenommenheit eines Richters Zweifel zu hegen, wenn dieser mit derselben

⁵⁶⁷ OLG München, Beschl. v. 18.01.2011 – 1 W 2405/10 -, juris Rdziff. 20, 23, 24, 26

⁵⁶⁸ OLG Brandenburg, NJW – RR 2009, 1224

⁵⁶⁹ OLG Dresden, Beschl. v. 07.10.2004 – 6 W 972/04 -, juris Rdziff. 4; OLG München, Beschl. v. 12.07.2000, - 1 W 1814/00 -, juris Rdziff. 5

⁵⁷⁰ BFH, Beschl. v. 19.01.1995 – XI B 114/94 -, juris

Frage, über die jetzt zu entscheiden ist, bereits in seiner Eigenschaft als Verwaltungsbeamter des Landes bei der Abwehr von gegen seinen Dienstherrn gerichteten Schadenersatzansprüchen und im Wege der Dienstaufsicht befasst gewesen ist.⁵⁷¹

Im Übrigen wird zu berücksichtigen sein, dass ein Ablehnungsgesuch ohnehin nur dann zulässig ist, wenn es sich gegen einzelne, konkret bestimmte Richter eines Spruchkörpers richtet. Die pauschale Ablehnung eines Spruchkörpers oder aber auch des ganzen Gerichts ist rechtsmissbräuchlich und mithin unbeachtlich.⁵⁷²

E. Materielle Prozessleitung

Nach Maßgabe des § 139 ZPO hat das Gericht das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern, Fragen zu stellen und darauf hinzuwirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen. Diese Regelung, die selbstverständlich auch im Amtshafungsverfahren Geltung zu beanspruchen hat, betrifft die sogenannte Erörterungspflicht des Gerichts und damit die Verpflichtung, auf die Komplettierung und Konkretisierung des Streitstoffs und seine prozessgerechte Aufbereitung hinzuwirken. Maßstab dafür ist die Erforderlichkeit.⁵⁷³ Die Erörterungspflicht besteht in jeder Lage des Verfahrens und ist nicht nach der erstmaligen Erörterung zum Stand des Verfahrens gleichsam verbraucht; vielmehr besteht sie fort. Bedeutsam ist die Erörterungspflicht natürlich aber in allererster Linie im Frühstadium des Verfahrens.

Die Regelung in § 139 Abs. 2 ZPO betrifft die Hinweispflicht. Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als beide Parteien. Im Üb-

⁵⁷¹ OLG Celle NdsRpfl 1983, 94 (95)

⁵⁷² BGH, Beschl. v. 02.02.2017 – III ZR 444/16 -, juris Rz. 3

⁵⁷³ Zöller/Greger, ZPO, § 139 Rdziff. 3

rigen hat das Gericht auch, wie sich aus § 139 Abs. 3 ZPO ergibt, auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte besteht. Die vorgenannte, auch im Amtshaftungsprozess bestehende Hinweispflicht hat folgende Voraussetzungen:

- Eine Partei oder beide Parteien übersieht bzw. übersehen erkennbar einen für das Verfahren entscheidenden Gesichtspunkt oder hält/halten ihn für unerheblich, wobei es auf ein etwaiges – prozessuales – Verschulden im Sinne eines Erkennenkönnen nicht ankommt.
- Die Parteien beurteilen einen Gesichtspunkt übereinstimmend anders als das Gericht.
- Es darf keine bloße Nebenforderung betroffen sein.

Daraus wiederum ergibt sich, dass sich die richterliche Aufklärungspflicht selbstverständlich auch im Amtshaftungsprozess, bei dem notwendigerweise beide Seiten durch Rechtsanwälte vertreten sind, z. B. auf die Frage des Verweisungsprivilegs (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB) bezieht und dieser Aspekt in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise mit den Parteien zu erörtern ist und das Gericht unter entsprechender Fragestellung auf noch offene Punkte hinzuweisen hat. Dies gilt insbesondere, wenn einer der beiden Prozessbevollmächtigten die Rechtslage ersichtlich falsch beurteilt oder wenn in Betracht kommt, dass er etwas übersehen hat.⁵⁷⁴ Bei sogenannten Impfschäden kann das Gericht im Rahmen der Prüfung eines Ursachenzusammenhangs zwischen Amtspflichtverletzung durch den Impfarzt und Eintritt eines Impfschadens vor dem Hintergrund der Beweiserleichterung durch § 287 ZPO über den Parteivortrag hinaus zu einer weitgehenden Aufklärung bzw. zu entsprechenden Hinweisen verpflichtet sein. Zwar müssen die Parteien auch bei Anwendung von § 287 ZPO die nötigen Anhaltspunkte vortragen und die für die durch das Gericht vorzunehmende Schätzung zu berücksichtigenden Umstände darlegen. Gleichwohl ist die Substantiierungspflicht der Parteien gemindert, was wiederum aus Sicht des Gerichts Veranlassung geben sollte, auf die Vervollständigung der Parteiangaben hinzuwirken und ggf. weiterführende Hinweise zu erteilen.⁵⁷⁵ Ins-

⁵⁷⁴ OLG München, Urt. V. 13.04.2000 – 1 U 5905/99 -, juris Rdziff. 35, 41

⁵⁷⁵ BGH, Urt. V. 24.06.1968 – III ZR 37/66 -, juris Rdziff. 21

besondere im Amtshaftungsverfahren, welches sich durchaus über zwei oder drei Instanzen hinziehen kann, bestehen nicht ganz selten unterschiedliche Rechtsansichten in den Instanzen. Nach der Rechtsprechung des BGH darf eine in I. Instanz siegreiche Partei durchaus darauf vertrauen, vom Berufungsgericht rechtzeitig einen Hinweis nach Maßgabe des § 139 Abs. 2 ZPO zu erhalten, wenn es der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will, insbesondere aufgrund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Vorbringens oder einen Beweisantritt für erforderlich hält.⁵⁷⁶

Die Verfahrensweise eines Senats beim OLG, die Berufung zunächst zu Lasten des Berufungsklägers durch einen Hinweis auf die Möglichkeit einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO zu beantworten und sodann – nach Eingang einer entsprechenden Stellungnahme durch den Berufungskläger – Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen, ohne auf die zwischenzeitlich eingetretene Änderung der Rechtsauffassung (nunmehr zu Lasten des Berufungsbeklagten) hinzuweisen, erscheint unfair und vor dem Hintergrund des § 139 Abs. 2 ZPO bedenklich. Denn gerichtliche Hinweispflichten dienen letztlich der Vermeidung von Überraschungsentscheidungen und konkretisieren den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör. Hinweise rechtlicher Art müssen den Parteien in der jeweils konkreten Situation so erteilt werden, dass es ihnen ermöglicht wird, vor einer Entscheidung zu Wort zu kommen, um noch Einfluss auf das Verfahren und das Ergebnis nehmen zu können, folglich nicht gehindert werden, rechtzeitig deren Sachvortrag zu ergänzen.⁵⁷⁷ Die häufig zu beobachtende Verfahrensweise bei Berufungsgerichten, erst in der mündlichen Verhandlung (auch umfassende) Hinweise erteilen und den Parteien bzw. deren Prozessbevollmächtigten eine ad hoc-Stellungnahme abzuverlangen, erweist sich vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH und des BVerfG als Makulatur, ist leider aber noch Praxis bei älteren Vorsitzenden von Berufungs-Spruchkörpern.

⁵⁷⁶ BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – IX ZR 305/14 –, juris Rdziff. 6; BGH NJW 2012, 3035 (3035); BGH NJW – RR 2006, 937 (937)

⁵⁷⁷ BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – IX ZR 305/14 –, juris Rdziff. 6 a.E

F. Begründungsdichte im gerichtlichen Urteil

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung wird das erstinstanzlich mit der Amtshaftungsklage befasste Landgericht (wenn nicht zuvor ein Vergleich abgeschlossen worden sein sollte) ein Urteil verkünden. Die in einer solchen kontradiktorischen Entscheidung benachteiligte Partei sollte besonderes Augenmerk auf die Begründung geben. Mitunter wird auch ein mit amtshaftungsrechtlichen Streitfragen befasste Gericht Schwierigkeiten haben, die eine oder andere Amtspflichtverletzung zu bejahen. Häufig greift das Gericht zu dem „Trick“, das Vorliegen einer Tatbestandsvoraussetzung dahinstehen zu lassen. Dies ist insbesondere nicht frei von Bedenken (und sollte Anlass geben, über das Rechtsmittel der Berufung oder Revision nachzudenken), wenn es um das „Zusammenspiel“ von Amtspflichtverletzung und Verschulden geht. Ein Gericht kann es mithin nicht dahinstehen lassen, ob eine Amtspflichtverletzung vorliegt, um dann auf der Verschuldensebene den Amtshaftungsanspruch am Mitverschulden des Klägers scheitern zu lassen. Das Gericht wird sich mithin der Mühe unterziehen müssen, das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung zu untersuchen. Ist eine solche Amtspflichtverletzung zu bejahen, muss sodann hinterfragt werden, ob das notwendige Verschulden vorliegt. Erst dann kann im Rahmen des Verschuldens eine Abwägung mit einem etwaigen Mitverschulden des Klägers vorgenommen werden. Findet mithin eine solche Verschuldensabwägung nicht statt, so hängt die Annahme des Mitverschuldens gleichsam „in der Luft“.⁵⁷⁸

G. Ausgewählte Einzelaspekte des Berufungsverfahrens

Selbstverständlich ist der Amtshaftungsprozess ein normaler Zivilprozess und unterliegt keinen prozessrechtlichen Besonderheiten, wenn man einmal von der Regelung über die sachliche Zuständigkeit in § 71 Abs. 2 Ziff. 1 GVG absehen will. Mithin kann für den Berufungsrechtszug und die sich damit einhergehenden Fragen grundsätzlich auf alle gängigen Kommentare zur ZPO (insbesondere dort: §§ 511 ff. ZPO) verwiesen werden. Nachstehend sind lediglich einzelne ausgewählte Aspekte zum Berufungsrechtszug wiedergegeben, die sich insbesondere im Amtshaftungsprozess ergeben können. Ausgangspunkt dabei ist selbstverständlich, dass ein erstinstanzli-

⁵⁷⁸ Itzel, MDR 2017, 181 (182) unter Hinweis auf BGH MDR 2016, 152 ff.

ches Urteil eines Landgerichts überhaupt berufungsfähig ist. Die Tatsache, dass in I. Instanz ein Landgericht eine Entscheidung getroffen hat, schließt selbstverständlich nicht automatisch die Zulässigkeit der Berufung ein. Für die Statthaftigkeit der Berufung ist § 511 ZPO maßgeblich, insbesondere muss – wenn das erstinstanzliche Gericht die Berufung im Urteil nicht gem. § 511 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO zugelassen haben sollte – der Wert des Beschwerdegegenstands den Betrag in Höhe von 600,00 € übersteigen (vgl. § 511 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO). Dies ruft mitunter die Frage nach der Ermittlung der Beschwer hervor, die ggf. der Berufungskläger in der Berufung (genau: Berufungsbegründung) näher darzulegen hat.

I. Einlegung der Berufung und Berufungsbegründung

Es bedarf keiner besonderen Begründung, dass die Berufung vor dem Hintergrund des § 517 ZPO binnen einer (Not-)frist von einem Monat zu erheben ist und mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils beginnt, spätestens aber mit dem Ablauf von 5 Monaten nach seiner Verkündung. Die Berufungsbegründungsfrist wiederum beträgt 2 Monate und beginnt ebenfalls mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von 5 Monaten nach der Verkündung (§ 520 Abs. 2 S. 1 ZPO). Die Frist für die Einreichung der Berufungsbegründung kann auf Antrag verlängert werden, wobei die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist gem. § 520 Abs. 2 S. 2, 3 ZPI durch Verfügung nicht der Unterschrift des Vorsitzenden bedarf; ausreichend ist, wenn sich z. B. durch einen Aktenvermerk erkennen lässt, dass der Vorsitzende die Frist tatsächlich verlängert hat.⁵⁷⁹

Während die vorgenannten Formalia regelmäßig keine Probleme bereiten, ist dies nicht so ohne Weiteres bei der Berufungsbegründung bzw. deren Inhalt der Fall. Was die Berufungsbegründung im Einzelnen zwingend zu enthalten hat, ergibt sich aus § 520 Abs. 3 S. 2 Ziff. 1 – 4 ZPO. Die Berufungsbegründung hat (u.a.) die Bezeichnung der Rechtsverletzung und deren Entscheidungserheblichkeit oder konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung begründen, zu enthalten. Dazu gehört u.a. die aus sich heraus verständliche Angabe, welche bestimmten Punkte des angefochtenen Urteils der Berufungs-

⁵⁷⁹ BGH, Urt. v. 06.04.2017 - III ZR 368/16, juris Rdziff. 15 ff.

kläger angreift und welche Gründe er ihnen entgegensetzt⁵⁸⁰. Die Berufungsbegründung muss also auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnitten sein und erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher sowie rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist. Die Berufungsbegründung muss angeben, aus welchen Gründen die tatsächliche oder rechtliche Würdigung des vorinstanzlichen Urteils in den angegebenen Punkten für unrichtig gehalten wird⁵⁸¹. Wenn also die erstinstanzliche Entscheidung die Klage abgewiesen hat, weil der erhobene (Amtshaftungs-)anspruch nicht begründet und überdies verjährt sei, so muss sich die Berufungsbegründung zwangsläufig mit beiden Aspekten auseinandersetzen.

Obschon es eine Selbstverständlichkeit zu sein scheint, so muss angesichts neuerer Rechtsprechung auf einen Aspekt hingewiesen werden, der häufig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen war bzw. ist, bzw. sein kann. Gem. § 519 Abs. 4 ZPO sind die allgemeinen Vorschriften für die vorbereitenden Schriftsätze auch auf die Berufungsschrift anzuwenden, Z. B. die Regelung in § 130 Ziff. 6 ZPO. Die Berufungsschrift muss also als bestimmender Schriftsatz im Anwaltsprozess grundsätzlich von einem Rechtsanwalt eigenhändig unterschrieben sein. Eine den Anforderungen des § 130 Ziff. 6 ZPO genügende Unterschrift setzt eine die Identität ausreichende kennzeichnende Schriftzug voraus, der wiederum individuelle und entsprechende charakteristische Merkmale aufweist, welche die Nachahmung erschweren, der sich als Wiedergabe eines Namens darstellt und der die Absicht einer vollen Unterschrift erkennen lässt, selbst dann, wenn er nur flüchtig niedergelegt und von einem starken Abschleifungsprozess gekennzeichnet ist.

Mithin kann selbst ein vereinfachter und nicht lesbarer Namenszug unter diesen Voraussetzungen noch als Unterschrift anzuerkennen sein, wobei insbesondere von Bedeutung ist, ob der Unterzeichner auch sonst in gleicher oder ähnlicher Weise unterschreibt.⁵⁸² Obschon der BGH stets einen großzügigen Maßstab bei der Frage anlegt, ob die vorbeschriebenen Anforderungen erfüllt sind, erscheint es sachgerecht, auf diesen Aspekt gesondert hinzuweisen.

⁵⁸⁰ BGH NJW – RR 2016, 80 (81); BGH NJW 2003, 3345 (3345/6); BGH NJW 1998, 3126 (3126); BGH NJW 1998, 1647; BGH NJW – RR 1997, 866; BGH NJW 1994, 1481

⁵⁸¹ BGH NJW 1998, 3126 (3126); BGH NJW 1998, 1081 (1082)

⁵⁸² BGH, Beschl. v. 29.11.2016 – VI ZB 16/16 -, juris Rz. 7

II. Sonderfallkonstellationen der Berufungseinlegung/-Begründung

Die Berufungsfrist ist eine Notfrist und beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils (§ 517 2. Halbs. ZPO). In der Regel wird der Berufungskläger entsprechend den Vorgaben der ZPO diese Notfrist einhalten, fristgerecht Berufung einlegen und diese Berufung innerhalb der (gesetzlich vorgesehenen oder vom Gericht verlängerten) Berufungsbegründungsfrist begründen. Selbstverständlich gibt es aber auch Abweichungen von diesem Normalfall, die insbesondere bei solchen Klägern auftreten, die entweder nicht über die entsprechenden Mittel verfügen, um ein Berufungsverfahren zu bestreiten.

1. Berufung und Prozesskostenhilfe-Antrag

Da das Rechtsmittel der Berufung – anders als die Klageerhebung – nur unbedingt eingelegt werden kann und nicht unter die Bedingung gestellt zu werden vermag, dass die Berufung nur dann als wirksam eingelegt angesehen werden soll, dass Prozesskostenhilfe (PKH) bewilligt wird, steht ein Rechtsmittelführer vor der Wahl, ob er (unbedingt) Berufung einlegt und dieses Rechtsmittel mit einem PKH-Antrag versehen möchte oder aber zunächst nur einen PKH-Antrag stellt. Im erstgenannten Fall läuft er Gefahr, dass ggf. die Berufung kostenpflichtig zurückgenommen werden muss, falls PKH nicht bewilligt wird. Vor diesem Hintergrund ist die Rechtsprechung dazu übergegangen, einem Rechtsmittelführer auch die Möglichkeit zu eröffnen, noch bis zum letzten Tag der Rechtsmittelfrist einen PKH-Antrag zu stellen und ihm – im Fall der Bewilligung von PKH – die Möglichkeit zu gestatten, im Fall der PKH-Bewilligung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ZPO) zu beantragen. In einem solchen Fall muss dann innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen Fristen die Einlegung der Berufung (und ggf. sogleich die Berufungsbegründung) nachgeholt werden. Dabei hat der Rechtsmittelführer freilich bestimmte Vorgaben zu beachten. Insbesondere dann, wenn der PKH-Antrag erst kurz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist gestellt wird, muss der Rechtsmittelführer darauf achten, dass einerseits die für den Antrag erforderlichen Belege vollständig sind. Denn die Beifügung der „entsprechenden Belege“ ist in § 117 Abs. 2 S. 1 ZPO ausdrücklich zur Pflicht erhoben. Eine nachträgliche Vervollständigung oder eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt nicht

(mehr) in Betracht.⁵⁸³ Andererseits hat der PKH-Antragsteller darauf acht zu geben, dass er alles in seinen Kräften Stehende vornimmt, damit über den PKH-Antrag ohne weitere Verzögerung sachlich entschieden werden kann und er daher nicht mit einer Verweigerung seines PKH-Antrags rechnen muss. Daran fehlt es, wenn die Partei im PKH-Antrag – für sie offenkundig – der Wahrheit zuwider angibt, über keinerlei Bankkonten zu verfügen.⁵⁸⁴

Hat der Antragsteller alles ihm Erforderliche getan, erachtet das Gericht den PKH-Antrag hingegen für nicht begründet, so hat das Gericht vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 1 GG in den Blick zu nehmen, dass es nicht vor Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist entscheiden darf. Denn das Gericht ist verpflichtet, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, wodurch Verfahrensfehler vermieden werden sollen, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Partei haben. Vor diesem Hintergrund darf ein Gericht über einen Antrag auf Wiedereinsetzug in den vorigen Stand selbst dann nicht vor Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist entscheiden, wenn es die Sache für entscheidungsreif hält. Denn der Antragsteller könnte innerhalb der Frist zu den Wiedereinsetzungsgründen ergänzend vortragen.⁵⁸⁵ Sofern der Antragsteller in einem Wiedereinsetzungsantrag erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben vornimmt, deren Aufklärung gem. § 139 ZPO geboten gewesen wären, können nach Fristablauf noch mit der Rechtsbeschwerde ergänzt werden.⁵⁸⁶

2. Wiedereinsetzungsantrag nach verspäteter Deckungszusage und Prozesskostenhilfe-Antrag

Zum Leidwesen vieler Rechtsanwälte halten sich Rechtsschutzversicherungen nicht an den Lauf gerichtlicher bzw. gesetzlicher Fristen. Wenn also eine Kostendeckungsanfrage bei einer Rechtsschutzversicherung im Hinblick auf das Rechtsmittel der Berufung gestellt wird, hat der verantwortungsbewusst handelnde Prozessvertreter so umsichtig vorzugehen, dass er die Kostendeckungszusage der Rechtsschutzversicherung für die Durchführung des Berufungsverfahrens rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist

⁵⁸³ BGH NJW 2017, 735 (736)

⁵⁸⁴ BGH NJW 2015, 1312 (1312)

⁵⁸⁵ BGH NJW 2017, 1111 (1112)

⁵⁸⁶ BGH NJW 2016, 3312 (3313)

vorliegen hat. Dies wird dann schwierig, wenn sich der Mandant selbst erst wenige Tage vor Ablauf der Frist dazu entschließt, das Rechtsmittelverfahren durchführen zu wollen. Wie aber muss nun *lege artis* verfahren werden, wenn der das Rechtsmittel der Berufung wünschende Mandant sonst über keine eigenen Mittel verfügt, die Kosten des Berufungsverfahrens aufzubringen? Nach ständiger Rechtsprechung des BGH darf auch derjenige die Frist für die Einlegung und Begründung eines Rechtsmittels bis zum letzten Tag ausnutzen, der die Kosten eines Rechtsmittels nicht aufbringen kann. In einem solchen Fall braucht er dann zunächst nur den vollständigen PKH-Antrag einzureichen.⁵⁸⁷ Wenn dann im weiteren Verlauf, nachdem also der PKH-Antrag gestellt ist, die Rechtsschutzversicherung Kostendeckungszusage erteilt, so hat der verantwortungsvoll handelnde Prozessbevollmächtigte sogleich Berufung einzulegen (diese ggf. zu begründen) und einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu stellen und dabei die Fristen des § 234 Abs. 1, 2 ZPO zu beachten. Auf den Umstand, dass ggf. der Berufungskläger/Rechtsmittelführer eine Deckungszusage seiner Versicherung schon zu einem früheren Zeitpunkt, d. h. vor Einreichung des PKH-Antrags hätte erreichen können, kommt es nicht entscheidend an. Maßgeblich ist lediglich, dass die Partei ab Einreichung des PKH-Antrags ohne vermeidbare Verzögerungen um Deckungsschutz bei der Rechtsschutzversicherung nachgesucht hat.⁵⁸⁸

III. Beschwer

Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels (z. B. Berufung) setzt stets eine Beschwer des Rechtsmittelklägers voraus, die nicht allein in dem Kostenpunkt bestehen darf; gleichzeitig muss auf Seiten des Rechtsmittelführers das Bestreben zu erkennen sein, diese Beschwer mit dem Rechtsmittel beseitigen zu wollen; dies impliziert, dass das vorinstanzliche Begehren zumindest teilweise weiter verfolgt wird⁵⁸⁹. Diese Beschwer (als allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung für jedes Rechtsmittel) muss nicht nur zum Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung, sondern auch noch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts vorliegen. Mit anderen Worten macht der Wegfall der Beschwer im Laufe des Rechtsmittelverfahrens das Rechtsmittel unzulässig und führt zur Verwerfung des Rechtsmittels als

⁵⁸⁷ BGH NJW 2017, 1179 (1179); BGH NJW 1991, 109 (110)

⁵⁸⁸ BGH NJW 2017, 1179 (1980); BGH NJW 2015, 1312 (1312); BGH NJW 1991, 109 (110)

⁵⁸⁹ Zöller/Heßler, ZPO, vor § 511 Rdziff. 10; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, Grundz. § 511 Rdziff. 14

unzulässig⁵⁹⁰. In den Regelfällen wird eine solche Beschwer auch nicht näher zu thematisieren sein, dies insbesondere dann nicht, wenn – wie üblich – die Parteien im Amtshaftungsprozess um Zahlungsansprüche streiten und dem Kläger durch die erstinstanzliche Entscheidung ein Betrag zugesprochen oder versagt wird, der den Berufungsstreitwert übersteigt. Gleichwohl gibt es Konstellationen, die Anlass zu einer näheren Betrachtung geben.

1. Abweisung der Klage als z. Zt. unbegründet

Wenn einem Amtswalter bei der Amtspflichtverletzung lediglich fahrlässiges Verhalten zur Last gelegt werden kann, so trägt der Geschädigte vor dem Hintergrund des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit. Diese anderweitige Ersatzmöglichkeit stellt ein „negatives Tatbestandsmerkmal“ dar⁵⁹¹. Der Umstand, dass ihm keine anderweitige Ersatzmöglichkeit zur Verfügung steht, hat der Geschädigte bereits im Rahmen der Schlüssigkeit der Klage zu berücksichtigen, hat also seinen Sachvortrag darauf auszurichten. Der Beklagte muss also (im Rahmen der ihm obliegenden Darlegungslast) einen diesbzgl. Einwand überhaupt nicht erheben⁵⁹². Wenn am Ende der Instanz nicht sicher feststeht, ob eine anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht oder aber zum Erfolg geführt hätte, gehen sodann verbleibende Unklarheiten zu Lasten des Klägers mit der weiteren Folge, dass die von ihm erhobene Amtshaftungsklage mit dem Tenor als „zur Zeit unbegründet“ der Abweisung anheim fällt⁵⁹³.

Wenn nun im Fall der Amtshaftungsklage „als z. Zt. Unbegründet“ die beklagte Haftungskörperschaft eine umfangreichere Abweisung der Klage (und zwar: als vollumfänglich unbegründet) anstrebt, so stellt sich natürlich die Frage, ob der Beklagten überhaupt und wenn ja, in welchem Umfang eine Beschwer zustehen kann. Grundsätzlich ist zu berücksichtigen, dass der/die Beklagte auch beschwert ist, wenn eine Amtshaftungsklage im

⁵⁹⁰ BGH NJW – RR 2004, 1365 (1365); Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, Grundz. § 511 Rdziff. 15 ff. (dort auch mit Beispielen zur Frage einer Beschwer des Klägers oder Beklagten)

⁵⁹¹ Rohlfig, MDR 2010, 237 (237)

⁵⁹² BGH NJW 2002, 1266 (1267); BGHZ 113, 167 (167); Palandt/Sprau, BGB, § 839 Rdziff. 54; Rohlfig, Amtshaftung S. 392 f.; Rohlfig, MDR 2010, 237 (238)

⁵⁹³ BGH NJW 1995, 2713 (2715), dort allerdings zur Notarhaftung und Subsidiaritätsklausel aus § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO; BGHW 1992, 1533 (1537); BGHZ 37, 375 (377)

Hinblick auf § 839 Abs. 1 S. 2 BGB als derzeit unbegründet keinen Erfolg hat⁵⁹⁴. In einem solchen Fall entspricht die Beschwer des/der Beklagten aber nicht der Höhe des streitgegenständlichen – klägerseitigen - Anspruchs. Die (materielle) Beschwer einer beklagten Partei, gegen die eine Amtshaftungsklage wegen Bestehens einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit nach § 839 Abs. 1 S. 2 abgewiesen wurde, kann sich nicht nach dem vollen Wert der Klageforderung richten, da sie dann genau so bemessen werden würde, als ob die Partei zur Zahlung verurteilt worden wäre⁵⁹⁵. Maßgeblich kann damit nur nach § 3 ZPO der zu bemessende „Minderwert“ der nur vorübergehenden statt endgültigen Klagabweisung sein. Dazu wird von einem „Regel“-abschlag von 80 % auszugehen sein⁵⁹⁶. Wenn also ein Amtshaftungskläger einen Zahlungsanspruch in einem Umfang von 100.000,00 € erhebt und die Klage als z. Zt. unbegründet abgewiesen würde, so würde die Beschwer für die beklagte Partei 20.000,00 € betragen. Beläuft sich die Klageforderung hingegen nur auf 50.000,00 €, so beträgt der nach der Rechtsprechung des BGH vorzunehmende Abschlag (80 %) in einem solchen Fall 40.000,00 €, so dass die Beschwer (nur) 10.000,00 € beträgt. Dieses nach § 3 ZPO zu bemessende Interesse erreicht die Wertgrenze des § 26 Ziff. 8 S. 1 EG ZPO⁵⁹⁷ nicht und würde mithin zur Unzulässigkeit einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision führen.

2. Beschwer für den Kläger nach einem Grundurteil

Der Wert der mit einem Rechtsmittel geltend zu machenden Beschwer (vgl. für die Nichtzulassungsbeschwerde § 26 Ziff. 8 S. EG ZPO) ist auch vor dem Hintergrund der §§ 2, 3 ZPO mit dem Wert des Interesses an der erstrebten Änderung des Urteils zu bemessen⁵⁹⁸. Der Amtshaftungskläger ist nicht beschwert, soweit in einem Grundurteil ein Amtshaftungsanspruch verneint und der Klageanspruch zugleich aus dem Gesichtspunkt einer angemessenen Entschädigung wegen enteignungsleichem Eingriffs für ge-

⁵⁹⁴ BGH Beschl. v. 25.06.2015 – III ZR 333/14 -, juris Rdziff. 2 u. Hinw. auf BGHZ 144, 244 (243)

⁵⁹⁵ BGH, Beschl. v. 13.08.2015 – III ZR 333/14 -, juris Rdziff. 5

⁵⁹⁶ BGH, Beschl. v. 13.08.2015 – III ZR 333/14 -, juris Rdziff. 5

⁵⁹⁷ Nach Maßgabe dieser Vorschrift ist § 544 ZPO in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001 bis einschl. 30.06.2018 mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Nichtzulassungsbeschwerde nur dann zulässig ist, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000,00 € übersteigt. Dies gilt nicht, wenn das Berufungsgericht die Berufung verworfen hat.

⁵⁹⁸ BGH NJW – RR 2016, 1150 (1150); BGH NJW 2015, 2816 (2817); BGH NJW 2010, 681 (682)

rechtfertigt erklärt wird, wenn eine wertmäßige Differenz zwischen diesen beiden Ansprüchen nicht besteht, diese also „deckungsgleich“ sind⁵⁹⁹.

Einer solchen Rechtsprechung ließe sich nicht entgegen halten, dass die Abweisung des Amtshaftungsanspruchs im Grundurteil eine innerprozessuale Bindungswirkung entfaltet. Zwar führt das eine von mehreren Anspruchsgrundlagen verneinende Grundurteil zu einer innerprozessualen Bindungswirkung, die freilich (lediglich) im Betrags- und im Rechtsmittelverfahren gem. §§ 318, 512, 557 Abs. 2 ZPO grundsätzlich zu berücksichtigen ist. Für den Rechtsmittelzug gilt eine solche Bindungswirkung aber nur in eingeschränktem Umfang. Reichen nämlich diese beiden Klagegründe (Amtshaftungsanspruch einerseits und enteignungsgleicher Eingriff andererseits) quantitativ gleich weit, wird aber nur einer von beiden als begründet angesehen, so ist das solchermaßen gefasste Grundurteil letztlich ein voller Sieg des Klägers mit der Folge, dass er gegen die Aberkennung des anderen Klagegrunds seiner Forderung mangels Beschwer kein Rechtsmittel einlegen kann⁶⁰⁰. Anderes würde nur dann gelten, wenn der verneinte Klagegrund dem Umfang nach weiter reichen würde als der zuerkannte Klagegrund. In einem solchen Fall wäre der beschwerte Kläger darauf zu verweisen, das einschränkende Grundurteil mit einem Rechtsmittel anzugreifen.

3. Beschwer bei Einlegung der Berufung durch einen Streithelfer

Die Berufung gegen ein erstinstanzliches Urteil ist nicht nur durch den Kläger und/oder den Beklagten möglich; denkbar ist auch, dass die Berufung durch den/die Streithelfer/in, der auf Seiten der unterlegenen Partei beigetreten ist, eingelegt wird. Auch dann wird die Frage einer etwaigen Beschwer näher in den Blick zu nehmen sein. Bei einem Rechtsmittel des/der Streithelfer/in ist die Beschwer der Hauptpartei maßgeblich, die in dem Rechtsstreit unterlegen war, mithin kommt es auch für die Einlegung der Berufung durch den/die Streithelfer/in darauf an, ob der Wert des Beschwerdegegenstands den in § 511 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO genannten Betrag übersteigt.

⁵⁹⁹ BGH NJW – RR 2016, 1150 (1151)

⁶⁰⁰ BGH, Urt. v. 15.12.2016 – III ZR 387/14 -, juris Rdziff. 23; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 304 Rdziff. 11

IV. Zurückweisung der Sache bei einem wesentlichen Mangel

Nach Maßgabe von § 538 Abs. 2 S. 1 Ziff. 1 ZPO darf das Berufungsgericht die Sache, soweit ihre weitere Verhandlung erforderlich ist, unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens an das Gericht des I. Rechtszuges nur zurückverweisen, soweit das Verfahren im I. Rechtszug an einem wesentlichen Mangel leidet und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist und eine Partei die Zurückweisung beantragt⁶⁰¹. Eine die erste Instanz aufhebende Entscheidung durch das Berufungsgericht kann nicht darauf gestützt werden, dass das erstinstanzliche Gericht einen materiell-rechtlichen Gesichtspunkt verkannt hat. Vielmehr muss das erstinstanzliche Verfahren an einem so erheblichen und eindeutigen Mangel leiden, dass es keine ordnungsgemäße Grundlage für eine instanzbeendende Entscheidung sein kann⁶⁰². Mithin muss ein *error in procedendo* und nicht lediglich ein *error in iudicando* vorliegen⁶⁰³. Solchermaßen „wesentliche“ Verfahrensmängel können auch und vor allem bei Verstößen gegen § 139 ZPO bzw. auch § 156 ZPO gegeben sein.

1. Umfang und Zeitpunkt der gerichtlichen Hinweispflicht

Soweit es die materielle Prozessleitung bzw. die gerichtliche Hinweispflicht anbelangt, darf zunächst einmal auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Im jeweiligen Einzelfall hat das Gericht bedarfsgerecht Hinweise gem. § 139 ZPO zu erteilen, wobei diese Hinweise aktenkundig gemacht werden müssen (§ 139 Abs. 4 ZPO). Das Gericht erfüllt allerdings seine Hinweispflicht nicht, wenn es lediglich allgemein gehaltene und pauschale Hinweise erteilt, vielmehr müssen die Parteien auf fehlenden Sachvortrag, den das Gericht als entscheidungserheblich ansieht, unmissverständlich hingewiesen werden. Den Parteien muss die Möglichkeit eröffnet werden, deren Vortrag sachdienlich zu ergänzen. Ein *richerlicher* Hinweis kann selbstredend seinen Zweck, Unklarheiten und Unvollständigkeiten sowie Irrtümer auszuräumen, nur dann erfüllen, wenn gezielt und konkret einzelne Mängel angesprochen werden, die das Gericht als entscheidungserheb-

⁶⁰¹ Eines Antrags auf Zurückweisung bedarf es dann nicht, wenn das angefochtene Urteil ein entgegen den gesetzlichen Voraussetzungen erlassenes Teilurteil ist, § 538 Abs. 2 S. 1 Ziff. 7, S. 3 ZPO

⁶⁰² BGH NJW 2012, 304 (304)

⁶⁰³ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 538 Rdziff. 6

lich ansieht⁶⁰⁴. Die solchermaßen bestehende Hinweispflicht besteht auch im Anwaltsprozess (also auch: Amtshaftungsprozess), wobei an die Konkretisierung der Hinweise gegenüber einem Rechtsanwalt naturgemäß geringere Anforderungen zu stellen sind als gegenüber einer nicht anwaltlichen vertretenen Partei; es wird im Rahmen des Berufungsrechtszugs und der Frage, ob ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliegt, in den Blick zu nehmen sein, ob das Gericht in ausreichendem Maße dargelegt hat, was es konkret an ergänzenden Darlegungen von einer der beiden Parteien erwartet hat. Dies gilt einmal mehr, wenn die jeweilige Partei bereits schriftsätzlich um einen richterlichen/gerichtlichen Hinweis gebeten hatte.

Ebenso wird man sich natürlich bei dem wechselseitigen Sachvortrag der Parteien der Frage zuwenden müssen, ob ein entsprechender richterlicher Hinweis geboten oder entbehrlich war. Der mögliche Einwand einer der Parteien, ein richterlicher Hinweis sei dann nicht geboten, wenn die betroffene Partei durch eingehenden Vortrag des Prozessgegners zutreffend über die Sach- und Rechtslage unterrichtet worden sei, entspricht nicht der Rechtsprechung des BGH. Dieser stellt darauf ab, ob die betroffene Partei das über die Sach- und Rechtslage unterrichtende Vorbringen der Gegenpartei zutreffenderweise verstanden hatte⁶⁰⁵. Von der Entbehrlichkeit eines richterlichen Hinweises kann aber dann nicht mehr abgesehen werden, wenn eine Prozesspartei ersichtlich darauf vertraut hat, dass ihr schriftsätzlich Sachvortrag ausreichend ist. Anders gewendet:

Wenn in einem Amtshaftungsklageverfahren eine Partei (z.B. Beklagter) unzureichende Substantiierung des Klagevorbringens gerügt hat, die Gegenpartei (also: Kläger) ersichtlich davon ausgeht, die Beanstandung durch entsprechenden Sachvortrag entkräftet zu haben, so bedarf es eines unmissverständlichen richterlichen Hinweises auf eine etwaig aus Sicht des Gerichts noch nicht vorhandene Substantiierung des Parteivortrags⁶⁰⁶.

Ebenfalls wird im Rahmen der Wesentlichkeit eines Verfahrens zu untersuchen sein, ob das Gericht tatsächlich gezielt einzelne Mängel (also: Unklarheiten, Unvollständigkeiten und Irrtümer) im jeweiligen Sachvortrag einer

⁶⁰⁴ BGH VersR 2015, 210 (212); BGH NJW – RR 2013, 655 (655); OLG Bamberg, NJW 2016, 3315 (3316)

⁶⁰⁵ BGH NJW – RR 2008, 581 (582)

⁶⁰⁶ Vgl. auch: OLG Koblenz NJW 2016, 1523 (1524), dort allerdings zu einer mündlich abgeschlossenen Stundenlohnvereinbarung im Bauprozess

Partei konkret angesprochen hat. Denn nur auf diese Weise kann das Gericht der ihm obliegenden Hinweispflicht gem. § 139 Abs. 1 ZPO genügen und der jeweiligen Partei die Möglichkeit eröffnen, deren Sachvortrag sachdienlich zu ergänzen⁶⁰⁷.

Unzureichend ist es im Übrigen, wenn das Gericht seiner Hinweispflicht erst im Zuge der mündlichen Verhandlung genügt. Vielmehr muss das Gericht die betroffene Partei grundsätzlich so frühzeitig vor der mündlichen Verhandlung auf Unzulänglichkeiten/Ungenauigkeiten im Sachvortrag hinweisen, dass eben diese Partei Gelegenheit hat, deren Prozessführung darauf einzurichten und schon für die anstehende mündliche Verhandlung ihren Vortrag zu ergänzen und die danach erforderlichen Beweisantritte vorzubringen. Wenn das Gericht den Hinweis entgegen § 139 Abs. 4 ZPO erst in der mündlichen Verhandlung erteilt, so muss es der betroffenen Partei genug Gelegenheit zur Reaktion darauf geben. Wenn eine sofortige Äußerung nach den konkreten Umständen und den Anforderungen des § 282 Abs. 1 ZPO nicht erwartet werden kann, darf die mündliche Verhandlung nicht so ohne Weiteres geschlossen werden⁶⁰⁸. In einem solchen Fall müsste das Gericht die mündliche Verhandlung vertagen, oder in das schriftliche Verfahren übergehen, soweit dies im Einzelfall sachgerecht erscheint oder – auf Antrag der betreffenden Partei – nach Maßgabe des § 139 Abs. 5 i.V.m. § 296 a ZPO eine Frist bestimmen, innerhalb derer die Partei die Stellungnahme in einem Schriftsatz nachreichen kann⁶⁰⁹. Verkennt das Gericht die o.g. Grundsätze, so verletzt es zwangsläufig das Recht der jeweiligen Partei auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) mit der weiteren Folge, dass auf diese Weise ein wesentlicher Verfahrensmangel geschaffen wird.

2. Pflicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung

In einem Amtshaftungsverfahren kann unter Umständen für den Kläger eine Schwierigkeit darin bestehen, die Aktivlegitimation nachzuweisen, insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Ungeachtet dessen sind freilich auch andere Punkte denkbar, die das Gericht im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gegenüber dem Kläger äußert und insoweit Bedenken in Bezug auf die Schlüssigkeit/Begründetheit der Klage zum Aus-

⁶⁰⁷ BGH VersR 2015, 210 (212)

⁶⁰⁸ BGH NJW – RR 2008, 973 (973); BGH NJW – RR 2007, 412

⁶⁰⁹ BGH NJW 2008, 973 (973); BGH NJW – RR 2007, 412

druck bringt. Gibt das Gericht – auch vor dem soeben erörterten Hintergrund des Umfangs und des richtigen Zeitpunkts richterlicher Hinweispflichten – Gelegenheit zur Stellungnahme, so können daraus wiederum gesonderte Pflichten folgen:

Ein Gericht, welches dem Kläger in der mündlichen Verhandlung eine Frist setzt, um eine für die Aktivlegitimation relevante Abtretungsvereinbarung zur Akte zu reichen, wegen der Weihnachtsfeiertage und des Urlaub des Richters einen nach Fristablauf liegenden Verkündungstermin bestimmt und diesen auf Antrag der Partei darüber hinaus verlängert, hat das ihm im Rahmen des § 156 Abs. 2 ZPO zustehende Ermessen (ungeachtet des § 296a ZPO) dahingehend auszuüben, dass die mündliche Verhandlung wieder aufzunehmen ist, da es einen im Rahmen des Art. 103 Abs. 1 GG zu beachtenden Vertrauenstatbestand gesetzt hat und bei Abwägung der wechselseitigen Interessen das Interesse an der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung dasjenige am schnellen Abschluss der Instanz überwiegt⁶¹⁰.

3. Überraschungsurteil und ausreichender Sachvortrag der Parteien

Zu vergegenwärtigen bleibt, dass nicht schlechthin jeder Verstoß gegen die richterliche Hinweispflicht aus § 138 ZPO zugleich eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) darstellt. Die Vorschrift geht nämlich über das verfassungsrechtlich gebotene Minimum hinaus.⁶¹¹ Es bedarf vielmehr im Einzelfall einer Prüfung, ob durch eine richterlich unterlassene Handlung bzw. einen Hinweis das unabdingbare Maß verfassungsrechtlich verbürgten rechtlichen Gehörs verletzt wurde. Denn dann würde sich eine richterliche Entscheidung als sogenanntes Überraschungsurteil heraus kristallisieren, welches gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen würde. Dies gilt im Übrigen insbesondere im Berufungsrechtszug, wenn das Berufungsgericht, ohne einen vorherigen Hinweis zu erteilen, den Sachvortrag einer der Parteien – im Gegensatz zur Beurteilung des Gerichts I. Instanz – als nicht ausreichend erachtet.

Gerichtliche Hinweispflichten dienen dem Zweck, Überraschungsentscheidungen zu vermeiden und konkretisieren mithin letztlich den Anspruch der

⁶¹⁰ OLG Saarbrücken, Urt. v. 17.09.2015 – 4 U 27/15 –, juris Rdziff. 37 ff.

⁶¹¹ BVerfG NJW – RR 2005, 936 (937); BGH NJW – RR 2011, 742 (742)

Parteien auf rechtliches Gehör. Das Gericht hat im Rahmen der ihm obliegenden Hinweispflicht auch darauf hinzuwirken, dass die Parteien sachdienliche Anträge stellen. Das wiederum bedeutet, dass ein Berufungsgericht einen gerichtlichen Hinweis zu erteilen hat, wenn es im Verlauf des Verfahrens seine der Partei zunächst mitgeteilte Auffassung zur Zulässigkeit eines Klageantrags ändert. Denn die betreffende Partei muss Gelegenheit erhalten, den Klageantrag zu ändern und ihr damit ggf. die Bedenken des Gerichts auszuräumen. Dieser Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör wird verletzt, wenn das Gericht, ohne einen solchen Hinweis erteilt zu haben, einen Feststellungsantrag überraschend mit der Begründung abweist, dieser sei unklar und könne auch nicht in ausreichend klarer Form gestellt werden.⁶¹²

Allein die Bemerkung in einem Urteil, eine Partei sei in der letzten mündlichen Verhandlung "auf die veränderte Beurteilung... hingewiesen" worden, lässt sich nicht entnehmen, dass eben diese Partei Gelegenheit erhalten hatte, zu der grundlegend veränderten Auffassung des Gerichts auch Stellung zu nehmen. Wenn außerdem weder das Sitzungsprotokoll noch die weitere Begründung des Urteils weitere Ausführungen dazu enthalten, wird der Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG verletzt und es liegt ein Überraschungsurteil vor.

Kurz zusammengefasst:

Die richterliche Hinweispflicht und materielle Prozessleitung (§ 139 ZPO) ist das prozessrechtlich vorgesehene Gegenstück zu dem Unvermögen einer Partei, substantiierten Sachvortrag vorzubringen; wird diese Hinweispflicht in verfassungsrechtlich relevanten Maß verletzt, begründet dies einen wesentlichen Verfahrensmangel. Es kann also nicht ausgeschlossen werden, dass ein Kläger auf entsprechenden gerichtlichen Hinweis zur Schadenshöhe näher vorgetragen und die bisher nur durch Rechnungen belegten Schadenersatzpositionen substantiiert hätte darlegen können, stellt das Unterlassen eines richterlichen Hinweises auf den nicht ausreichenden Klägervortrag einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des § 538 Abs. 2 S. 1 Ziff. 1 ZPO dar⁶¹³.

⁶¹² BGH, Beschl. v. 13.12.2016 – VI ZR 116/16 –, juris Rz. 5

⁶¹³ OLG Brandenburg, Urt. v. 25.11.2008 – 2 U 28/07 –, juris Rdziff. 27

V. Änderung der erstinstanzlich gestellten Anträge

Ebenso wie in der ersten Instanz ist auch eine Klageänderung im Berufungsrechtszug zulässig, dies freilich nur unter den Voraussetzungen des § 533 ZPO. Die Zulässigkeit einer Klageänderung steht also unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Gegners oder hängt von der Sachdienlichkeit der Klageänderung (in der Berufungsinstanz) ab. Wurde im übrigen im Rahmen der I. Instanz die Sachdienlichkeit einer Klageänderung und damit ihre Zulässigkeit angenommen, ist dies auch für das Rechtsmittelgericht vor dem Hintergrund der Regelung in § 268 ZPO bindend.

Im Zusammenhang mit einer im Berufungsrechtszug vorgenommenen Klageänderung sind zwei Fallkonstellationen von Bedeutung; zum einen kann es vorkommen, dass die klagende Partei im Berufungsrechtszug einen – neben einem Feststellungsantrag angebrachten- Zahlungsantrag erhöht (vgl. nachfolgend Ziff. 1) oder aber im Berufungsrechtszug ausschließlich den singulären Zahlungsantrag erhöht und dazu völlig neuen Tatsachenvortrag halt (vgl. dazu nachfolgend Ziff 2). Darüber hinaus kommt es auch nicht selten vor, dass der Kläger in einem Amtshaftungsverfahren in Kenntnis der erstinstanzlichen Rechtsausführungen die Einlegung der Berufung zum Anlass nimmt, das Klageverfahren auf weitere Prozessgegner zu erstrecken (vgl. nachfolgend Ziff. 3).

1. Erhöhung des neben einem Feststellungsantrag angebrachten Zahlungsantrags

Wenn eine Klagepartei im Berufungsrechtszug nicht lediglich den erstinstanzlichen Antrag wiederholt, sondern diesen Zahlungsantrag erhöht und der Zahlungsantrag mit einem – ebenfalls auch in I. Instanz angebrachten – Feststellungsantrag verbunden war, so kann es sich um einen nach Maßgabe des § 264 Ziff. 2 ZPO zulässige Klageänderung handeln. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Erhöhung solche Schäden bzw. Schadenspositionen anbelangt, die zwar in erster Instanz schon Erwähnung gefunden haben, aber noch nicht beziffert waren. Die Bezifferung von Ansprüchen, die ursprünglich Gegenstand eines Feststellungsantrags waren, fällt unter § 264 Ziff. 2 ZPO⁶¹⁴. Daher kommt es dann für den Berufungsrechtszug auch nicht auf die Frage an, ob die Voraussetzungen des § 533 ZPO vorliegen.

⁶¹⁴ Zöller/Greger, ZPO, § 264 Rdziff. 3b; OLG Karlsruhe VersR 2016, 254 (255)

2. Erhöhung des Klagetrags und neuer Tatsachenstoff

Sofern im Berufungsrechtszug der Kläger/Berufungskläger nunmehr den ursprünglichen Zahlungsanspruch erhöht und dazu vollkommen neuen Tatsachenvortrag halt, kann es sich unter Umständen um eine gem. § 533 ZPO nicht zulässige Klageänderung handeln. Dies gilt insbesondere dann, wenn bestimmte Schadensersatzpositionen im Berufungsrechtszug neu geltend gemacht werden. Hier wäre zu überprüfen, ob die Zulässigkeit der Erhöhung des Klaganspruchs auf Tatsachen gestützt werden kann, die der zur Entscheidung berufene Senat seiner Verhandlung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat (vgl. § 533 Ziff. 2 ZPO). Bejahendenfalls kann die solchermaßen erklärte Klageänderung zulässig sein, verneinendenfalls ist sie es nicht.

3. Klageerweiterung auf Beklagtenseite

Sofern der Kläger die Anzahl der Prozessgegner erweitert und die Klage auf weitere Personen im Berufungsrechtszug erstreckt, ist dies nach den Bestimmungen über die Klageänderung (§§ 533, 263 ZPO) rechtlich zu beurteilen. Die Zulässigkeit dieser Parteierweiterung erfordert es, dass die Klageänderung auf Tatsachen gestützt wird, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin gem. § 529 ZPO zugrunde zu legen hätte. Des Weiteren wird nach Maßgabe der Kommentarliteratur gefordert, dass der neue Berufungsbeklagte in die Klageerweiterung einwilligt oder aber die Verweigerung die Einwilligung als rechtsmissbräuchlich anzusehen wäre.⁶¹⁵

4. Parteiwechsel

Als Klageänderung wird auch der Parteiwechsel angesehen, der wiederum die Zulässigkeit der Berufung im Übrigen voraussetzt. Wie auch bei der Klageerweiterung auf Beklagtenseite ist auch der Parteiwechsel davon abhängig, dass die nunmehr in der II. Instanz in das Prozessgeschehen einbezogene Person Zustimmung erteilt oder aber deren Verweigerung als rechtsmissbräuchlich angesehen werden muss.⁶¹⁶

⁶¹⁵ OLG Frankfurt, Urt. v. 24.11.2011 – 1 U 160/10, juris Rdziff. 26

⁶¹⁶ Zöller/Heßler, ZPO, § 531 Rdziff. 25

VI. Klagerücknahme im Berufungsrechtszug und Rücknahme der Berufung

Die Rücknahme der Klage (§ 269 ZPO) im Berufungsrechtszug ist von der in § 516 ZPO geregelten Rücknahme der Berufung streng zu unterscheiden. Die Amtshaftungsklage kann, auch wenn dies in der Praxis nicht so häufig vorkommen wird, auch im Berufungsrechtszug noch (ganz oder teilweise) zurückgenommen werden.⁶¹⁷ Im Fall einer Klagerücknahme im Berufungsrechtszug ist zu vergegenwärtigen, dass die aus § 269 ZPO resultierenden Vorgaben beachtet werden, so dass die Klage ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden kann. Wenn also – in Ansehung einer sehr dezidierten mündlichen Verhandlung vor dem entscheidenden Senat – eine Klagerücknahme noch vor Schluss der mündlichen Verhandlung erklärt worden sein sollte, hängt die prozessuale Wirkung von der Einwilligung der Gegenpartei ab. Dies gilt auch dann, wenn im übrigen eine Klagerücknahme nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung erklärt werden sollte. Auch in einem solchen Fall hat die Gegenpartei zuzustimmen; tut sie dies nicht, bleibt die Klagerücknahme wirkungslos, so dass das Gericht in diesem Fall auch ohne Wiederholung des klägerseits gestellten Sachantrags ein Urteil in der Sache zu erlassen vermag⁶¹⁸.

Wenn im Rahmen des Berufungsrechtszugs wirksam die (ganz oder teilweise) Klagerücknahme erklärt worden sein sollte, hat das Berufungsgericht die Regelung in § 269 Abs. 3 S. 1 ZPO zu beachten; mithin wird ein bereits ergangenes, hingegen noch nicht rechtskräftiges Urteil im Umfang der Klagerücknahme “wirkungslos”, ohne dass es seiner ausdrücklichen Aufhebung bedarf. Diese Wirkungslosigkeit eines Urteils muss nicht, kann aber durch einen – deklaratorischen – Beschluss ausgesprochen werden, wenn es sich um eine vollumfängliche Klagerücknahme handelt. Wird die Klagerücknahme (lediglich) in teilweisem Umfang erklärt, so ist die diesbzgl.

⁶¹⁷ Hat der/die Beklagte einen Teil des klageweise geltend gemachten Amtshaftungsanspruchs nach Anhängigkeit, jedoch vor Rechtshängigkeit der Klage bedient/gezahlt, kann der Kläger vor dem Hintergrund des § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO die Klage zurücknehmen, so dass sich die Kostentragungspflicht nach billigem Ermessen bestimmt, dies im Übrigen auch dann, wenn die Klage noch nicht zugestellt worden ist; vor dem Hintergrund anfallender Gerichtskosten ist allerdings die Vorgehensweise nach § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO zu hinterfragen, vgl. dazu Zöller/Greger, ZPO, § 269 Rdziff. 18e.

⁶¹⁸ Zöller/Greger, ZPO § 269 Rdziff. 16

Wirkungslosigkeit in der kontradiktorischen Endentscheidung auszusprechen.

Im Berufungsrechtszug kann der Berufungskläger die Berufung bis zur Verkündung des Berufungsurteils nach Maßgabe des § 516 Abs. 1 ZPO zurücknehmen. Wenn diese Zurücknahme der Berufung dem Gericht gegenüber erklärt wird und erfolgt, wenn eine entsprechende Erklärung nicht in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll gegeben wird, durch Einreichung eines entsprechenden Schriftsatzes. Die Zurücknahme der Berufung hat dann bekanntermaßen den Verlust des Rechtsmittels der Berufung und die Verpflichtung zur Folge, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen, was wiederum dann durch Beschluss auszusprechen ist, § 516 Abs. 3 S. 1, 2 ZPO. Bei Zurücknahme der Berufung aufgrund eines außergerichtlichen Vergleichs gilt die Regelung in § 98 ZPO soweit die Parteien nicht eine anderweitige Regelung getroffen haben. Bei der Zurücknahme der Berufung ist zu vergegenwärtigen, dass der Verlust des Rechtsmittels und die damit einhergehende Kostentragungspflicht sich auf die “durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten” bezieht; dies wiederum kann bedeuten, dass – anders als eine im Berufungsrechtszug erklärte Klagerücknahme – dazu führt, dass die Kostengrundentscheidung der I. Instanz erhalten bleibt.

VII. Abweichende Würdigung von Zeugenaussagen

Wenn im Rahmen der I. Instanz eine Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung stattgefunden hat, wird häufig diese Beweisaufnahme zu einem für eine der beiden Parteien günstigen Ergebnis geführt haben. Wenn ein Berufungsgericht sich der im Rahmen der I. Instanz vorgenommenen Beweismwürdigung nicht anschließen vermag, wird das Berufungsgericht die insoweit maßgeblichen Grundsätze auch unter Berücksichtigung des Art. 103 Abs. 1 GG zu berücksichtigen haben. Denn ein Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn ein Gericht entscheidungserhebliches Parteivorbringen nicht zur Kenntnis nimmt. Da eine Partei sich regelmäßig ein für sie im Rahmen der I. Instanz erzielttes günstiges Beweisergebnis zu eigen macht, verletzt das Übergehen eines

solchen Beweisergebnisses deren Anspruch auf rechtliches Gehör, sofern es entscheidungserheblich ist.⁶¹⁹ Das wiederum bedeutet:

Wenn das Berufungsgericht die Aussage eines oder mehrerer Zeugen anders zu würdigen gedenkt als das Gericht I. Instanz, so muss es zwangsläufig den/die Zeugen erneut vernehmen. Dies folgt aus §§ 529 Abs. 1 Ziff. 1, 398 Abs. 1 ZPO. Unterlässt das Berufungsgericht die erneute Vernehmung von Zeugen und nimmt schlicht eine andere Würdigung dieser Zeugenaussagen vor, verletzt es damit das der auf diese Weise nachteilig betroffenen Partei zustehende Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG. Ausnahmsweise wird eine erneute Zeugenvernehmung nur dann als entbehrlich angesehen werden können, wenn das Berufungsgericht sich auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage betreffen.⁶²⁰

⁶¹⁹ BGH, Beschl. v. 05.01.2017 – VII ZR 184/14 -, juris Rdziff. 8; BGH, Beschl. v. 28.01.2016 – VII ZR 126/13 -, juris Rz. 11

⁶²⁰ BGH, Beschl. v. 05.01.2017 – VII ZR 184/14 -, juris Rz. 12; BGH, Beschl. v. 04.07.2013 – VII ZR 165/12 -, juris Rz. 12

Literaturverzeichnis

- Bader, Johann**
Funke-Kaiser, Michael
Stuhlfauth, Thomas
Von ALbedyll, Jörg
- VwGO
6. Aufl. Frankfurt 2015
(Zitiert: Bearbeiter in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth)
- Bamberger, Heinz Georg**
Roth, Herbert
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 (§§ 611 – 1296, AGG, ErbbauRG, WEG)
3. Aufl. München 2012
(Zitiert: Bamberger/Roth/Bearbeiter)
- Baumbach, Adolf**
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter
- Zivilprozessordnung: ZPO m. FamFG GVG u.a. Nebengesetzen
Begr. von Adolf Baumbach, fortg. v. Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, Peter Hartmann
75. Aufl. München 2017
- Baumbach, Adolf**
- Handelsgesetzbuch: HGB
37. Aufl. München 2016
- Baumgärtel, Gottfried**
Laumen, Hans-Willi
Prütting, Hans
- Handbuch der Beweislast, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht BT III (§§ 812 – 853)
3. Aufl. Köln 2010
(Zitiert: Bearbeiter in: Baumgärtel/Laumen/Prütting)
- Beaucamp, Guy**
- Überprüfung bestandskräftiger Verwaltungsakte durch die Zivilgerichte
in: DVBl 2004, S. 352 ff.
- Berkemann, Jörg**
- Professioneller Umgang mit der Fortsetzungsfeststellungsklage

- in: jM 2014, S. 421 ff
- Bonner** Kommentar
Bonner Kommentar zum Grundgesetz
Lose Blattsammlung
Hamburg 1950 ff., jetzt Heidelberg,
Hrsg. von Rudolf Dolzer und Klaus Vogel
(Zitiert: Bearbeiter in: Bonner Komentar)
- Decker**, Andreas
Die Fortsetzungsfeststellungsklage in der
Situation der Verpflichtungsklage
in: JA 2016, S. 241 ff.
- Dombert**, Matthias
Sicherung von Schadensersatzansprüchen
im Verwaltungsprozess
in: AnwBl 2014, S. 32 ff.
- Ebenroth**, Carsten
Boujong, Karlheinz
Joost, Detlev
Strohn, Lutz
Handelsgesetzbuch: HGB
Band 1: §§ 1 – 342 e
3. Aufl. München 2014
(Zitiert: Bearbeiter in:
Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn)
- Eyermann**, Erich
VerwGO: VwGO
14. Aufl. München 2014
(Zitiert: Eyermann/Bearbeiter)
- Fries**, Martin
Die Hemmung der Verjährung durch Gü-
teanträge im System der §§ 203 und 204
BGB
in: JZ 2016, S. 723 ff.
- Förster**, Christian
Verschuldensvermutung bei der Amtshaf-
tung – Aufsichtspflicht von Kindergarten-
personal
in: NJW 2013, S. 1201 ff.
- Gaier**, Reinhard
Wolf, Christian
Göcken, Stephan
Anwaltliches Berufsrecht
2. Aufl. Köln 2014
(Zitiert: Bearbeiter in:
Gaier/Wolf/Göcken, RDG)
- Ganter**, Hans Gerhard
Die Beweislast in Notarhaftpflichtprozess
in: ZNotP 2000, S. 176 ff.

- Geigel, Reinhardt** Der Haftpflichtprozess
26. Aufl. München 2011
(Zitiert: Geigel/Bearbeiter)
- Grosse-Suchsdorf, Ullrich** Niedersächsische Bauordnung, Kommentar, 9. Aufl. München 2013
- Hinke, Horst** Zu den Bestimmungen über die Staatshaftung im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften
in: DVBl 1967, S. 641 ff.
- Hoppe, René** Die Notwendigkeit der Rechtsmittlerschöpfung als Voraussetzung der Amtshaftung
in: JA 2011, S. 167 ff.
- Itzel, Peter** Schadensersatzanspruch als Zug-um-Zug-Leistung auch im Antragsrecht
In: juris PR-BGH ZivilR 12/2017
- Itzel, Peter** Neuere Entwicklungen im Amts- und Staatshaftungsrecht
in: MDR 2017, S. 181 ff.
- Itzel, Peter**
Schwall, Karin Verfahrens- und Prozessrecht in Amts-, Staatshaftungs- und Entschädigungsverfahren
1. Aufl. Heidelberg 2017
- Kissel, Otto**
Mayer, Herbert Gerichtsverfassungsgesetz: GVG
8. Aufl. München 2015
- Kopp, Ferdinand**
Schenke, Wolf-Rüdiger Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO
22. Aufl. München 2016
- Link, Christian** Das Verschulden in der Amtshaftung
Diss.iur. Mannheim 2006
- Lochte-Handjery, Karin** Das Verschulden im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs- zeitgemäße Haftungs voraussetzung oder Relikt lang vergangener

- Tage
in: JuS 2001, S. 1186 ff.
- Luhmann, Niklas** Öffentlich-rechtliche Entschädigung,
rechtspolitisch betrachtet
Berlin 1965
- Maunz, Theodor**
Dürig, Günther
Herzog, Romann
Scholz, Rupert Kommentar zum Grundgesetz Band 1, 2
(Lose Blattsammlung)
München, Stand 2016
(Zitiert: Bearbeiter in:
Maunz/Dürig/Herzog/Scholz)
- Münchener** Kommentar zum Band 1 (Allgemeiner Teil §§ 1 – 240 BGB,
Bürgerlichen Gesetzbuch AGG
7. Aufl. München 2015
(Zitiert: Bearbeiter in: MünchKomm BGB)
- Münchener** Kommentar zum Band 2 Schuldrecht AT (§§ 241 – 432
Bürgerlichen Gesetzbuch BGB)
7. Aufl. München 2016
- Münchener** Kommentar zum Band 6 (Schuldrecht BT §§ 705 – 853
Bürgerlichen Gesetzbuch BGB)
7. Aufl. München 2017
(Zitiert: Bearbeiter in: MünchKomm BGB)
- Münchener** Kommentar zur Ziv- Band 1: §§ 1 - 354
prozessordnung 4. Aufl. München 2013
(Zitiert: Bearbeiter in: MünchKomm ZPO)
- Ossenbühl, Fritz** Öffentliches Recht in der Rechtsprechung
des BGH
in: NJW 2000, S. 2945 ff.
- Ossenbühl, Fritz**
Cornils, Matthias Staatshaftungsrecht
6. Aufl. München 2013
- Palandt, Otto** Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar,
bearbeitet von Gerd Brudermüller, Jürgen
Ellenberger, Isabell Götz, Christian Grü-
neberg, Sebastian Herller, Hartwig Sprau,
Karsten Thorn, Walter Weidenkaff, Diet-
mar Weidlich, Harmut Wicke

76. Auflage, München 2017
(Zitiert: Palandt/Bearbeiter)
- Petershagen, Jörg** Die Amtshaftung für stürzende Verkehrszeichen
in: NZV 2011, S. 528 ff.
- Rohlfing, Bernd** Amtshaftung
1. Aufl. Göttingen 2015
- Rohlfing, Bernd** Amtshaftungsbezogener Gesamtschuldnerausgleich zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde
in: KommJur 2011, S. 326 ff.
- Rohlfing, Bernd** Die Darlegungs- und Beweislast beim amtshaftungsrechtlichen Verweisungsprivileg (§ 839 I 2 BGB)
in: MDR 2010, . 237 ff.
- Rohlfing, Bernd** Ausschluss des Amtshaftungsanspruchs durch Nichteinlegung von Rechtsmitteln
in: MDR 2009, S. 1257 ff.
- Rohlfing, Bernd** Geschlossene Immobilienfonds: Zur Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens
in: ZfIR 2007, S. 217 ff.
- Rohlfing, Bernd** Amtshaftungsprozess – Die Nachprüfbarkeit verwaltungsgerichtlicher Eilbeschlüsse
in: MDR 2004, S. 1089 ff.
- Rohlfing, Bernd** Die Nachprüfbarkeit bestandskräftiger Verwaltungsakte im Amtshaftungsprozess
1. Auflage Göttingen 2000
- Schlick, Wolfgang** Die Rechtsprechung des BGH zur Amtshaftung
in: NJW 2013, S. 3349 ff.
- Schlick, Wolfgang** Prozessrechtliche Besonderheiten des Amtshaftungsprozesses
in: DVBl. 2010, S. 1484 ff.

- Soergel, Theodor** Bürgerliches Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen: BGB
Band 12: Schuldrecht 10 §§ 823 – 853 BGB
13. Aufl. Stuttgart 2005
(Zitiert: Soergel/Bearbeiter)
- Staudinger, Julius von** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 839, 839a, Neubearbeitung 2013 von Heinz Wöstmann
(Zitiert: Staudinger/Wöstmann)
- Staudinger, Julius von** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249 – 254 (Schadensersatzrecht)
14. Aufl. Berlin 2005
(Zitiert: Staudinger/Bearbeiter)
- Stein, Christoph**
Itzel, Peter
Schwall, Karin Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrechts
2. Aufl. Heidelberg 2012
- Steinweg, Christian** Zur Bedeutung der Bestandskraft von Verwaltungsakten im Amtshaftungsprozess
in: NJW 2003, S. 3037 ff.
- Stelkens, Paul**
Bonk, Heinz Joachim
Sachs, Michael VwVfG
8. Aufl. München 2014
(Zitiert: Bearbeiter in: Stelkens/Bonk/Sachs)
- Stuth, Sabine** Staatshaftung oder Entschädigung?
Baden-Baden 1990
- Stuttmann, Martin** Zweite Chance beim Zivilrichter – Die Amtshaftungsklage gegen bestandskräftige Verwaltungsakte
in: NJW 2003, S. 1432 ff.
- Thomas, Hans**
Putzo, Heinz Zivilprozessordnung: ZPO FamFG Verfahren in Familiensachen, GVG, Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen: BGB
Band 12: Schuldrecht 10 §§ 823 – 853 BGB
13. Aufl. Stuttgart 2005
(Zitiert: Soergel/Bearbeiter)

- rungsgesetze, EU- Zivilverfahrensrecht
37. Aufl. München 2016
- Tremml**, Bernd
Karger, Michael
Luber, Michael
- Der Amtshaftungsprozess**
4. Aufl. München 2013
- Voit, Wolfgang**
- Vorabentscheidung über einzelne Verteidigungsmittel aus prozessökonomischen Gründen
in: NJW 2017, S. 203 ff.
- Wißmann**, Hinnerk
- Amtshaftung als Superrevision der Verwaltungsgerichtsbarkeit
in: NJW 2003, S. 3455 ff.
- Zimmerling**, Wolfgang
- § 839 BGB Haftung bei Amtspflichtverletzung, juris-PK BGB,
7. Aufl. 2014
(Zitiert: Zimmerling in: juris PK BGB)
- Zöller**, Richard (Begr.)
- Zivilprozessordnung, Kommentar, bearbeitet von Reinhold Geimer, Reinholdt Greger, Kurt Herget, Hans-Joachim Heßler, Clemens Lückemann, Kurt Stüber, Max Vollkommer, Christian Feskorn, Arndt Lorenz
31. Aufl. Köln 2016
(Zitiert: Zöller/Bearbeiter)

Stichwortverzeichnis

Abgabe eidesstattlicher Versicherung.....	121
Abhilfebegehren.....	54
Abschiebungshaft	119
Abstimmungsverhalten bestellter Mitglieder von Zulassungsgremien	176
Abtretung.....	87
Aktivlegitimation.....	87
Allgemeine Leistungsklage.....	52
Amthaftungsklagegegner	91
Amtshaftungsanspruch	2
Abtretung.....	48
Ampflichtverletzung	1
Beamter.....	1
Gesetzlicher Forderungsübergang.....	49
Kausalität.....	87
Verjährung.....	126
Verschulden	87
Amtshaftungsklage	71
Abweisung.....	206
Aktivlegitimation	87
Aussetzung des Verfahrens.....	71
Begründetheit.....	87
Berufung.....	199
Klageänderung.....	117, 214
Klageerweiterung.....	215
Klagerücknahme.....	216
Klageschrift	84
Parteifähigkeit	83
Passivlegitimation	89
Passivrubrum	104
Rechtsschutzinteresse	85
Rechtsweg.....	71
Teilforderung	20
Zuständigkeit	82
Amtshaftungsprozess	1, 3, 5, 7
Aktivlegitimation	87
Aktivrubrum.....	104
Aussetzung des Verfahrens.....	179

Befangenheit.....	194
Berufung.....	200
Beschwer.....	205
Darlegungs- und Beweislast.....	138
Feststellungsantrag.....	122
Grundurteil.....	178, 182
Passivlegitimation.....	89
Passivrubrum.....	16, 104
Prozesskostenhilfe.....	9
Prozesskostenrisiko.....	7
Rechtsweg.....	71
Schaden.....	158
Streitverkündung.....	29
Teilforderung.....	20
Teilurteil.....	182
Vergleich.....	182, 185
Vorfragenkompetenz.....	108
Amtspflicht.....	87
Amtsträger.....	87
Anderweitiger Hoheitsträger.....	32
Anscheinsbeweis.....	147, 173
Anspruchskonkurrenz.....	74
Anstellungskörperschaft.....	102
Antrag Ladung Sachverständiger.....	56
Antrag Verurteilung Zug-um-Zug.....	123
Anwaltshaftung.....	42
Architektenhaftung.....	40
ARGE.....	91
Ausschlussfristen.....	131
Ausschöpfung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten.....	31
Aussetzung des Verfahrens.....	179
Ausübung des Fragerechts.....	57
Ausübung eines öffentlichen Amtes.....	96, 145
Auswärtiger Dienst.....	134
Bauunternehmer.....	100
Bauvorbescheid.....	40
Beamtenverhältnis.....	60
Beamter	
Amtspflicht.....	87
Amtsträger.....	87, 95

Anstellungskörperschaft.....	91
Anvertrauenstheorie.....	102
Bauunternehmer.....	100
Beliehene.....	97
Bewerberauswahlverfahrensanspruch.....	61
Bürgermeister.....	97
Dienstherr.....	91
Durchgangsarzt.....	99
Fürsorgepflicht.....	73, 75
Jemand.....	97
Lehrer.....	98
Minister.....	97
Notararzt.....	97
Organleihe.....	92, 95
Prüfer.....	99
Richter.....	97
Soldaten.....	97
Truppenarzt.....	101
Verwaltungshelfer.....	97
Behördensitz.....	82
Beiladung.....	31
Beliehene.....	33, 97
Berufsgenossenschaft.....	99
Berufungsbegründung.....	201
Berufungsschrift.....	202
Berufungsverfahren.....	79
Beschränkung Prüfungsbefugnis Rechtsmittelgericht.....	79
Beschwer.....	205
Besorgnis der Befangenheit.....	194
Bewaffneter Auslandseinsatz.....	133
Beweiserleichterung.....	172
Beweislasterleichterung.....	155
Beweislastumkehr.....	147
Beweismaß.....	144
Beweisvereitelung.....	170
Bewerberauswahlverfahrensanspruch.....	61
Bezifferter Leistungsantrag.....	120
Bindung gesetzwidrige rechtskräftige Rückverweisung.....	80
Bindungswirkung rechtskräftiger Entscheidungen.....	110
Bürgermeister.....	97

Darlegungs- und Beweislast.....	41
Deutsche Streitkäfte.....	133
Dienstaufsichtsbeschwerde.....	53
Dienstfahrt	35
Dienstherr.....	91
Dienstherreneigenschaft.....	91
Dienstvorgesetzte.....	58
Differenzhypothese.....	137
Drittanfechtung	50
Durchgangsarzt.....	99
Einholung Privatgutachten	54
Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens	157
Erfolgsaussichten Rechtsmittel	63
Erinnerung	53
Falschankunft.....	176
Feststellungsantrag.....	122
Feststellungsinteresse.....	86
Feststellungsklage.....	59
Vorbeugende Feststellungsklage.....	59
Feststellungsklage	
Feststellungsinteresse	86
Feststellungsklage	
Feststellungsantrag.....	122
Förmliche Rechtsmittel	52
Fortsetzungsfeststellungsklage	116
Frankfurter Wertpapierbörse.....	84
Führen von Verhandlungen.....	24
Fürsorgepflicht	73, 75
Fürsorgepflichtverletzung.....	54
Gebrauch eines Rechtsmittels	61
Gebührenbeamte.....	134
Gefahrenabwehr.....	93
Gegenvorstellung	53
Gerichtsstand bei unerlaubten Handlungen.....	83
Gesamtschuldner.....	29, 94, 95
Gesamtschuldnerausgleich.....	34
Gesetzliche Schuldvermutung.....	150
Gleichwertigkeit der Gerichtszweige.....	110
Grundsatz vermögensrechtlicher Einheit der öffentlichen Hand.....	32

Grundurteil	183
Güteantrag	23
Haftungsausfüllende Kausalität	155
Hemmung der Verjährung	14
Hinweispflicht	197
Homepage einer Schule	102
Jemand.....	97, 101
Jobcenter	84
Juristische Person.....	68
Justizverwaltungsakt	118
Kausalität.....	87
Lehrer	98, 102
Mahnbescheid	
Individualisierung.....	22
Widerspruch.....	21
Materielle Prozessleitung	197
Menschenunwürdige Haftbedingungen.....	152
Minister.....	97
Mobbing.....	58
Nachprüfbarkeit bestandskräftiger Verwaltungsakte	108
Nachträgliche Zusage des Prozessfinanzierers.....	17
NATO-Truppenstatut.....	103
Naturalrestitution.....	125
Nebenansprüche Auskunftserteilung.....	121
Nichteinlegung eines Rechtsmittels	63
Nichtgebrauch von Rechtsmitteln.....	63
Normenkontrollverfahren	111
Notarzt im Rettungsdienst	97
Ordentlicher Rechtsweg.....	71
Organleihe.....	92, 95
Örtliche Zuständigkeit	82
Parteifähigkeit.....	83
Parteiwechsel	215
Passivlegitimation	89, 94
Passivrubrum	104
Planfeststellungsbeschluss	65
Primärrechtsschutz	49, 59
Primärrechtsschutzverfahren	106, 189
Protokollierung Vergleich.....	186
Prozessfinanzierer.....	9, 17

Prozesskostenhilfe.....	9
Beweisantizipation.....	153
Juristische Person.....	10
Verjährungshemmung.....	16
Prozesskostenhilfeantrag.....	14
Prozesskostensicherheit	68
Prozessstandschaft	103
Prozessstoff.....	139
Prüfer	99
Prüfungsentscheidung	158
Rechtsanwendungsrisiko	50
Rechtsmittel.....	52
Berufungsverfahren	79
Rechtsmittelgericht.....	79, 80
Rechtsmittelgericht	79, 80
Rechtsschutzversicherung.....	38
Kostendeckungszuage.....	8
Stichentscheidverfahren.....	8
Rechtsweg.....	71
Rechtswegspaltung	76
Rechtswegübergreifende Entscheidungskompetenz	77
Rechtswegzuweisung.....	76
Verweisung	77, 80
Vorabentscheidung.....	76
Rechtswidrigkeit der Amtshandlung	146
Regressverfahren	30
Rettungsfahrzeug.....	35
Richter.....	97
Risikoübernahme.....	50
Rücknahme der Berufung.....	216
Rücknahme der Klage	215
Rücknahme eines Prozesskostenhilfe-Antrags	17
Rückwirkung Verjährungshemmung.....	25
Sachliche Zuständigkeit.....	82
Sachverständiger.....	100
Schadensmitverursachung.....	51
Schadenvermeidungspflicht	49
Schallschutzvorkehrungen	66
Schranken der Bindung in persönlicher Hinsicht.....	112
Schranken der Bindung in sachlicher Hinsicht	115

Schranken der Bindung in zeitlicher Hinsicht.....	117
Sekundärrechtsschutz.....	189
Sicherungsverfahren.....	94
Soldaten.....	97
Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch.....	57
Sperrwirkung Planfeststellung.....	65
Staatsanwaltschaft.....	101
Strafvollstreckungskammer.....	119
Streitbeilegungsantrag.....	23
Streitgegenstand.....	73, 74, 75
Streithelfer.....	29, 208
Streitverkündung.....	29
Subsidiaritätsklausel.....	31, 32
Allgemeiner Straßenverkehr.....	35
Anderweitige Hoheitsträger.....	32
Beliehene.....	33
Einschränkung.....	32
Gesamtschuldnerausgleich.....	34
Kaskoversicherung.....	38
Rechtsschutzversicherung.....	38
Renten- und Unfallversicherung.....	38
Verwaltungshelfer.....	33
Verweisungsprivileg.....	32
Zumutbarkeit der Rechtsverfolgung.....	39, 43
Suspensiveffekt.....	52
Teilforderung.....	20
Teilklage.....	20
Teilnahme am Straßenverkehr.....	35
Teilurteil.....	185
Truppenarzt.....	101
Überlange Dauer eines Amtshaftungsprozesses.....	5
Umkehr der Beweisführungslast.....	164
Unmittelbarkeit des Rechtsmittels.....	55
Untätigkeitsklage.....	42, 52
Unterhaltungspflicht.....	36
Unzumutbarkeit Rechtsverfolgung.....	43
Urkunden.....	144
Verfahrenstrennung.....	74
Vergleich.....	185
Gesamtwirkung.....	188

Protokollierung	185
Verhandlungen	
Begriff	25
Einschlafen lassen	27
Führen	24
Verhandlungsvollmacht	28
Verhandlungsmaxime	138
Verhandlungsvollmacht Verhandlungspartner	28
Verjährung	21, 126
Führen von Verhandlungen	24
Hemmung	21, 22
Mahnbescheidsverfahren	21
Streitbeilegungsantrag	23
Verjährungseinrede	26
Verzicht	26
Verjährungshemmung	23, 128
Verkehrslärmimmissionen	65
Verkehrssicherungspflicht	93
Verkehrszeichen	36
Verlässlichkeitsgrundlage	50
Verletzung drittbezogener Amtspflicht	145
Vernichtung von Urkunden	171
Verpflichtungsklage	52
Versäumung einer Ersatzmöglichkeit	45
Verschulden	62, 87, 146
Verschulden gegen sich selbst	62
Verschuldensindikation	151
Verwaltungsgerichtliche Eilentscheidungen	118
Verwaltungshelfer	33, 97
Verwaltungsrechtsweg	74
Verweisung des Rechtsstreits	77
Verweisungsprivileg	31
Vorabentscheidung über den Rechtsweg	76
Vorfragenkompetenz der Zivilgerichte	108
Vorrang des Primärrechtsschutzes	50
Vorteilsausgleichung	125
Wegfall der Zusage des Prozessfinanzierers	18
Weisung	103
Wesentlicher Mangel	209
Widerspruch	52

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	18
Wissensvorsprung.....	50
Zivilrechtsweg	71
Zulässigkeit der Amtshaftungsklage.....	71
Zumutbarkeit der Rechtsverfolgung.....	39
Zurückweisung der Sache bei wesentlichem Mangel	209
Zuständigkeit	
Örtliche Zuständigkeit.....	82
Sachliche Zuständigkeit.....	82
Zwischenurteil.....	182

Verursachen Amtswalter in Ausübung ihres Dienstes Schäden für Dritte, geht die Verantwortlichkeit für die Schäden als Amtshaftung in vielen Fällen auf den Staat über. Der Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. Art. 34 S. 1 GG ist ein Teil des Staatshaftungsrechts. Das Amtshaftungsrecht hingegen ist eine janusköpfige Rechtsmaterie. Denn systematisch gehört es zum Verwaltungsrecht und damit zum öffentlichen Recht, gleichwohl ist der Amtshaftungsprozess eine Domäne der Zivilgerichte. Im Amtshaftungsprozessrecht gibt es eine Vielzahl spezifischer Fragen und Probleme, die nicht zuletzt vor dem Hintergrund der besonderen Zuständigkeit der Zivilgerichte für diese Materie herrühren. Die vorliegende Untersuchung beleuchtet, ohne freilich einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, die im Vorfeld eines Amtshaftungsprozesses sich stellenden Fragen sowie spezifische Problemkonstellationen bei der Zulässigkeit und Begründetheit einer Amtshaftungsklage.