

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. (LSE)

Vertiefung Allgemeines Verwaltungsrecht

Sommersemester 2025

Mi. 14:00 – 16:00 Uhr (c.t.)

Juridicum, Hörsaal B

Aktuelle Informationen und Downloads: www.jura.uni-bonn.de/koenig

Fragen zur Organisation: sekretariat.zeia@uni-bonn.de oder unter (0228) 73-1891

Literaturempfehlungen zum Staatshaftungsrecht:

Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Kapitel 6.

Durner, Wolfgang, Grundfälle zum Staatshaftungsrecht, JuS 2005, 793 ff. (Teil 1), 900 ff. (Teil 2).

Sauer, Heiko, Staatshaftungsrecht. Eine Systematisierung für die Fallbearbeitung, JuS 2012, 695 ff. (Teil 1), 800 ff. (Teil 2).

Literaturempfehlungen zum Verwaltungsvollstreckungsrecht:

Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Kapitel 4.

Hyckel, Jonas, Grundlagen der Verwaltungsvollstreckung im Polizei- und Ordnungsrecht, Teil 1 (LKV 2015, 300) und Teil 2 (LKV 2015, 342).

Inhaltsverzeichnis

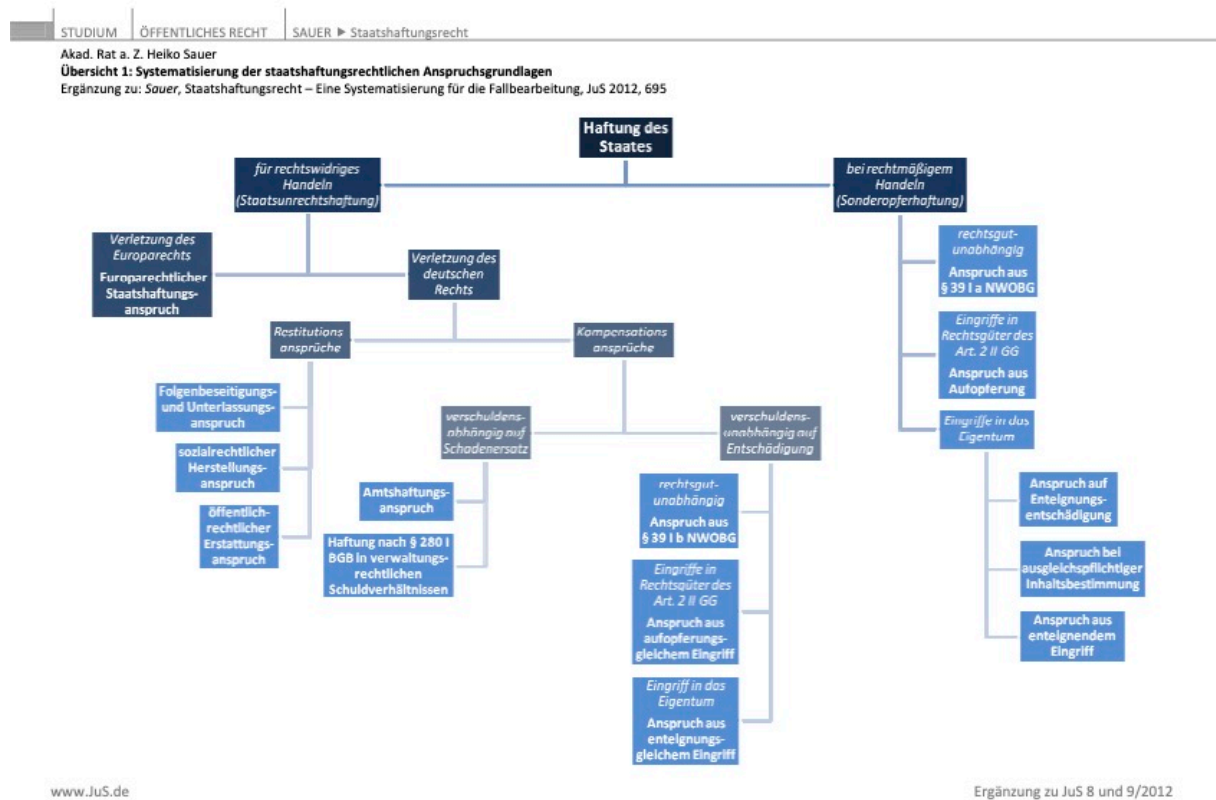
Teil 1: Staatshaftungsrecht.....	4
A. Überblick	4
B. Amtshaftungsanspruch	5
I. Anspruchsgrundlage: § 839 Abs. 1 S. 1 BGB iVm Art. 34 S. 1 GG	5
II. Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes	5
1. Beamter im haftungsrechtlichen Sinne.....	5
2. Handeln in Ausübung des öffentlichen Amtes.....	7
III. Verletzung einer dritgerichteten Amtspflicht.....	8
1. Amtspflicht.....	8
2. Drittbezogenheit der Amtspflicht	9
3. Verletzung der Amtspflicht	9
IV. Verschulden	10
V. Zurechenbarer Schaden	10
VI. Kein Haftungsausschluss.....	11
1. Subsidiaritätsklausel (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB)	11
2. Richterspruchprivileg (§ 839 Abs. 2 BGB).....	11
3. Schuldhaftes Nichtergreifen von Rechtsmitteln (§ 839 Abs. 3 BGB).....	12
VII. Anspruchsgegner	12
VIII. Rechtsfolge	12
IX. Konkurrenzen.....	13
C. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch.....	14
I. Herleitung.....	14
II. Verletzung individualschützenden Unionsrechts durch einen Mitgliedstaat.....	15
III. Hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß	15
IV. Vorliegen eines zurechenbaren Schadens	16
V. Kein Anspruchsausschluss	16
VI. Rechtsfolgen	16
VII. Konkurrenzen.....	16
D. Haftung in öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen.....	17
I. Anspruchsgrundlage: § 280 BGB analog.....	17
II. Öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis	17
III. Pflichtverletzung	17
IV. Vertretenmüssen	18
V. Zurechenbarer Schaden	18
VI. Rechtsfolge	18
E. Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA).....	19
I. Abgrenzung zur privatrechtlichen GoA	19
II. Anspruchsgrundlage: §§ 677 ff. BGB analog	19
1. Planwidrige Regelungslücke.....	19
2. Vergleichbare Interessenlage.....	19
a) Tätigwerden eines Hoheitsträgers für anderen Hoheitsträger	19
b) Tätigwerden eines Hoheitsträgers für den Bürger	20
c) Tätigwerden eines Bürgers für einen Hoheitsträger	20
III. Besorgung eines (auch) fremden Geschäfts	20
IV. Fremdgeschäftsführungswille	20
V. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung	20
VI. Berechtigung zur Übernahme des Geschäfts.....	20
VII. Rechtsfolgen	21
VIII. Rechtsweg.....	21
F. Folgenbeseitigungsanspruch	22

I.	Herleitung.....	22
II.	Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht.....	22
1.	Hoheitlicher Eingriff.....	22
2.	Subjektives Recht.....	23
III.	Schaffung eines rechtswidrigen, fortdauernden Zustandes.....	23
1.	Rechtswidriger Zustand.....	23
2.	Haftungsbegründende Kausalität zwischen Eingriff und Zustand.....	23
3.	Fortdauer des rechtswidrigen Zustandes.....	23
IV.	Kein Ausschluss.....	24
1.	Unmöglichkeit.....	24
2.	Unzumutbarkeit.....	24
3.	Unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB).....	24
V.	Rechtsfolge.....	24
VI.	Rechtsweg und Klageart.....	25
VII.	Konkurrenzen.....	25
G.	Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch.....	26
I.	Herleitung.....	26
II.	Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht.....	26
III.	Eingriff steht unmittelbar bevor oder dauert noch fort.....	26
IV.	Rechtswidrigkeit des Eingriffs.....	26
V.	Rechtsfolge.....	26
VI.	Rechtsweg und Klageart.....	27
H.	Entschädigungsansprüche wegen Eingriffen in das Eigentum	28
I.	Enteignungsentschädigung	28
1.	Anspruchsgrundlage	28
2.	Enteignungsakt.....	28
3.	Rechtmäßigkeit der Enteignung.....	30
4.	Rechtsfolge	31
5.	Rechtsweg.....	31
II.	Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung.....	31
III.	Entschädigung wegen enteignenden oder enteignungsgleichen Eingriffs	31
1.	Herleitung	32
2.	Hoheitlicher Eingriff in eine durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsposition	32
3.	Unmittelbarkeit des Eingriffs	34
4.	Sonderopfer	34
a)	Var. 1: Rechtswidrigkeit des Eingriffs	34
b)	Var. 2: unzumutbare und schwere Eingriffsfolgen	34
5.	Kein Ausschluss.....	35
a)	Legislatives Unrecht.....	35
b)	Mitverschulden (analog § 254 BGB)	35
6.	Rechtsfolge	35
7.	Rechtsweg.....	36
8.	Konkurrenzen.....	36
I.	Entschädigungsansprüche wegen Aufopferung.....	37
I.	Herleitung.....	37
II.	Hoheitlicher Eingriff in durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Rechtsposition	37
III.	Unmittelbarkeit des Eingriffs	37
IV.	Sonderopfer	37
V.	Kein Ausschluss.....	38
VI.	Rechtsfolge	38
VII.	Rechtsweg.....	38
VIII.	Konkurrenzen.....	38
Teil 2:	Recht der Öffentlichen Sachen (im Überblick).....	39
A.	Begriff der öffentlichen Sache	39

B.	Entstehung, Aufhebung und Änderung des öffentlich-rechtlichen Status	39
I.	Entstehung	39
II.	Aufhebung.....	39
III.	Änderung	39
C.	Rechtliche Bedeutung und Einordnung der öffentlichen Sache.....	40
I.	Modifiziertes Privateigentum	40
II.	Öffentliches Eigentum	40
D.	Arten der öffentlichen Sachen.....	40
I.	Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch	40
II.	Öffentliche Sachen im Sondergebrauch	42
III.	Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch	42
IV.	Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch	43
V.	Res sacrae	43
Teil 3:	Verwaltungsvollstreckungsrecht	44
A.	Rechtsgrundlagen	44
B.	Vollzugsbehörden (Zuständigkeit)	44
C.	Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen.....	44
I.	Gestrecktes Verfahren (§ 55 Abs. 1 VwVG NRW).....	44
II.	Sofortvollzug (§ 55 Abs. 2 VwVG NRW).....	45
D.	Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen.....	46
I.	Taugliches Zwangsmittel (§§ 57 ff. VwVG NRW)	46
1.	Ersatzvornahme (§ 59 VwVG NRW)	46
2.	Zwangsgeld (§ 60 VwVG NRW)	46
3.	Unmittelbarer Zwang (§§ 62, 66 ff. VwVG NRW).....	46
II.	Androhung (§ 63 VwVG NRW).....	47
III.	Festsetzung (§ 64 VwVG NRW)	47
IV.	Anwendung der Zwangsmittel (§ 65 ff. VwVG NRW).....	48
E.	Rechtsschutz	48
I.	Rechtsschutz gegen den Grundverwaltungsakt	48
II.	Rechtsschutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen	49
F.	Kosten der Vollstreckung	50

Teil 1: Staatshaftungsrecht

A. Überblick¹



Für die Klausur empfiehlt es sich regelmäßig, mit dem Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 BGB iVm. Art. 34 GG zu beginnen, sofern dieser nicht offensichtlich ausscheidet oder das Anspruchsbegehren verfehlt. Die weitere Anspruchsprüfung lässt sich dann wie folgt systematisieren:

Anspruchsvoraussetzung	wenn (-), dann
hoheitliches Handeln	keine Staatshaftung
Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht	Entschädigungsansprüche bei rechtmäßigem Handeln (Sonderopferhaftung)
Verschulden	verschuldensunabhängige Entschädigungsansprüche bei rechtswidrigem Handeln

¹ Sehr guter und lesenswerter Überblick über die Anspruchsgrundlagen im Staatshaftungsrecht bei Sauer JuS 2012, 695 ff., 800 ff.

B. Amtshaftungsanspruch²

Der Amtshaftungsanspruch bildet die zentrale Anspruchsgrundlage im Staatshaftungsrecht. Amtshaftung meint die auf den Staat übergeleitete persönliche Beamtenhaftung. Geregelt ist der Amtshaftungsanspruch in der einheitlichen Anspruchsgrundlage des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB iVm Art. 34 S. 1 GG, wobei § 839 Abs. 1 S. 1 BGB die anspruchsbegründende Norm und Art. 34 S. 1 GG die anspruchüberleitende und -modifizierende Norm ist. In der Klausur sind die beiden Normen stets gemeinsam zu zitieren.

Prüfungsschema:

- I. Anspruchsgrundlage: § 839 Abs. 1 S. 1 BGB iVm Art. 34 S. 1 GG
- II. Anspruchsvoraussetzungen
 - 1. Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes
 - 2. Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht
 - 3. Verschulden
 - 4. Zurechenbarer Schaden
 - 5. Kein Haftungsausschluss
 - 6. Anspruchsgegner
- III. Rechtsfolge: Schadensersatz

I. Anspruchsgrundlage: § 839 Abs. 1 S. 1 BGB iVm Art. 34 S. 1 GG

II. Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes

1. Beamter im haftungsrechtlichen Sinne

§ 839 BGB, der das Handeln eines Beamten im statusrechtlichen Sinne voraussetzt, wird durch Art. 34 S. 1 GG modifiziert: Demnach genügt es, dass „jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“ handelt. In diesem Sinne ist „Beamter“ jeder, den der Bund, ein Land oder eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft mit öffentlicher Gewalt ausgestattet hat, ohne Rücksicht darauf, ob ihm eine Beamteneigenschaft im organisationsrechtlichen Sinne zukommt (**Beamter im haftungsrechtlichen Sinne**).

Einen Problemschwerpunkt bildet hier, nach welchen Maßstäben ein öffentlich-rechtliches Handeln vorliegt, wenn **Private** eine an sich hoheitliche Tätigkeit ausüben. Hierbei sind drei Fälle zu unterscheiden:

Beliehene sind natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, denen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmte einzelne hoheitliche Kompetenzen zur Wahrnehmung im eigenen Namen übertragen worden sind.³ Sie sind Beamte im haftungsrechtlichen Sinne [BGH, Urt. v. 14.10.2004 – III ZR 169/04, BGHZ 161, 6

² Hierzu Voßkuhle/Kaiser JuS 2015, 1076.

³ Papier/Shirvani, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2024, § 839 Rn. 196 ff. mit zahlreichen Beispielen.

Rn. 13 – BSE-Schnelltest].

Verwaltungshelfer sind selbstständige oder unselbstständige Privatpersonen, die bloße Hilfstätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Verwaltung ausüben [BGHZ 161, 6 Rn. 13 – BSE-Schnelltest].

Problematisch ist die Stellung **selbstständiger Werk- oder Dienstunternehmer**, die von dem Träger öffentlicher Verwaltung zur Wahrnehmung seiner öffentlich-rechtlichen Funktionen eingesetzt werden. Sie können im Einzelfall als Beamte im haftungsrechtlichen Sinn zu qualifizieren sein. In einem Urteil hat der BGH

zur Beantwortung der Frage, ob der Fahrer eines Abschleppfahrzeugs, der aufgrund privatrechtlichen Vertrages zwischen Polizeibehörde und Abschleppunternehmer ein Unfallfahrzeug birt und dabei durch unsachgemäße Ausführung der polizeilich angeordneten Bergungsmaßnahme einen anderen Verkehrsteilnehmer schädigt, in Ausübung eines öffentlichen Amtes iSv Art. 34 S. 1 GG handelt,

einen graduellen Maßstab angelegt:

„Je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund tritt, je enger die Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von der Behörde zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmers ist, desto näher liegt es, ihn als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen. Danach kann sich die öffentliche Hand jedenfalls im Bereich der Eingriffsverwaltung der Amtshaftung für fehlerhaftes Verhalten ihrer Bediensteten grundsätzlich nicht dadurch entziehen, dass er die Durchführung einer von ihr angeordneten Maßnahme durch privatrechtlichen Vertrag auf einen privaten Unternehmer überträgt.“

und den Fahrer des Abschleppfahrzeugs als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne qualifiziert:

Im Streitfall stellt sich die Anordnung, das Unfallfahrzeug zu bergen und abzuschleppen, und deren Durchführung materiell als polizeiliche Vollstreckungsmaßnahme in Gestalt einer Ersatzvornahme dar. [...]

Hätte die Polizei die Bergung mit eigenen Mitteln durchgeführt, so stände der hoheitliche Charakter der Maßnahme außer Zweifel. Deren rechtliche Beurteilung als Vollstreckungshandlung kann aber [...] nicht davon abhängen, ob die Polizei selbst oder ein Dritter in Gegenwart der Beamten, die die Bergung angeordnet haben, die Maßnahme durchführt. In solchen Fällen wird der Dritte gleichsam als „Erfüllungsgehilfe“ der Polizei tätig [...], und zwar nicht nur gegenüber dem Eigentümer des abzuschleppenden Fahrzeugs, sondern auch gegenüber Verkehrsteilnehmern [...]. Es erscheint naheliegend, dass es insoweit für die Einbindung des Bekl. zu 1 in die hoheitliche Vollstreckungshandlung genügt, dass die Beamten schon im Interesse gefährdeter Verkehrsteilnehmer verpflichtet waren, die Bergung zu überwachen und die dazu erforderlichen Sicherungsmaßnahmen – auch im Verhältnis zum Bekl. zu 1 – zu treffen [...] Daraus folgt zugleich, dass dem Bekl. zu 1 bei der Durchführung des Bergungsauftrages von Rechts wegen nur ein sehr

begrenzter Entscheidungsspielraum zustand. Seine Stellung war derjenigen eines Verwaltungshelfers angenähert.

Demgegenüber ist der Umstand, dass die Beauftragung der Firma K auf privatrechtlicher Grundlage erfolgt ist [...] für die Beurteilung, ob der Bekl. zu 1 als Beamter im haftungsrechtlichen Sinne gehandelt hat, ohne Bedeutung. Für die staatshaftungsrechtliche Würdigung des Vorgangs kommt es allein auf das Verhältnis zwischen der für die Bergungsmaßnahme verantwortlichen Polizei und der geschädigten Kl. an, also auf das nach außen manifestierte Handeln als "Erfüllungsgehilfe" des Trägers öffentlicher Gewalt (Papier, in: MünchKomm, § 839 Rdnr. 118; Würtenberger, DAR 1983, 155 (160 f.); vgl. auch Ossenbühl, StaatshaftungsR, S. 21; ders., JuS 1973, 421 (423); Medicus, JZ 1967, 63 (64)). In welcher Weise sich die Polizei die Dienste des die Bergung durchführenden Unternehmers verschafft hat, ist aus dieser Sicht ohne Belang.

[BGH, Urt. v. 21.1.1993 – III ZR 189/91, NJW 1993, 1258]

Bei der Fallbearbeitung ist eine Gesamtbetrachtung verschiedener Faktoren vorzunehmen: Grad des hoheitlichen Charakters der Aufgabe; Sachnähe der übertragenen Tätigkeit zu den Kompetenzen, die den Behörden zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben zustehen; Grad der Einbindung des Unternehmens in den behördlichen Pflichtenkreis

2. Handeln in Ausübung des öffentlichen Amtes

Ob sich das Handeln eines Beamten im haftungsrechtlichen Sinne auch als Ausübung eines öffentlichen Amtes darstellt, bestimmt der BGH in seiner ständigen Rechtsprechung 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 auszuübende Tätigkeit dient, abzustellen.“

[BGH, Urt. v. 14.5.2009 – III ZR 86/08, NJW-RR 2009, 1398]

Dem Urteil lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Die Kl. beauftragte die Bekl. zu 1 bezüglich eines auf einem Lkw montierten Ladekrans mit der Prüfung gemäß den berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschriften. Die Prüfung des Krans ließ die Bekl. zu 1 in ihren Räumlichkeiten durch einen Prüfenieur durchführen. Ein halbes Jahr nach der Prüfung ist beim Heben einer Palette der Hauptausleger des Ladekrans abgeknickt. Ursache waren zum Zeitpunkt der Prüfung bereits vorhandene Dauerbrüche an beiden Längsschweißnähten, die bei ordnungsgemäßer Kontrolle erkannt und mit geringem Aufwand ohne weitere Ausfallkosten sofort hätten repariert werden können.

Nach den Ausführungen des BGH stellte die Durchführung der wiederkehrenden Prüfung von Kranen durch einen Sachkundigen der berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschrift keine Ausübung eines öffentlichen Amtes dar:

Die wiederkehrende Sachkundigenprüfung ist nicht dem hoheitlichen Tätigkeitsbereich der Berufsgenossenschaften, sondern [...] dem Zuständigkeitsbereich des Unternehmers zuzuordnen. Dieser bedient sich des Sachkundigen, um seinen zivil- (§§ 618, 823 BGB) wie öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen (§ 21 I SGB VII) gerecht zu werden. Die Funktion der Berufsgenossenschaften beschränkt sich nach § 17 I SGB VII insoweit darauf, den Unternehmer hierbei zu überwachen. In diese Überwachung als staatliche Aufgabe sind die in §§ 18, 19 SGB VII angesprochenen Aufsichtspersonen, nicht aber der Sachkundige [...] eingebunden.

[BGH, Urt. v. 14.5.2009 – III ZR 86/08, NJW-RR 2009, 1398]

Ein **äußerer Funktionszusammenhang** wird angenommen, wenn ein räumlich-zeitlicher Zusammenhang zwischen schädigender Handlung und öffentlich-rechtlicher Tätigkeit besteht. Für den **inneren Funktionszusammenhang** wird darauf abgestellt, ob sich die Handlung funktional als Bestandteil der hoheitlichen Tätigkeit darstellt. Das Tätigwerden darf also nicht nur bei Gelegenheit oder in Vorbereitung der Amtsausübung erfolgen (Parallele zu § 831 BGB).

Die Abgrenzung zwischen hoheitlichem und privatrechtlichem Handeln erfolgt nach allgemeinen Regeln. Bei privatrechtlichem Handeln des Staates (Verwaltungsprivatrecht, fiskalische Hilfsgeschäfte, erwerbswirtschaftliche Tätigkeit) richtet sich die Haftung nach §§ 823 ff. BGB.

III. Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht

1. Amtspflicht

Amtspflichten sind alle dem Amtsträger durch Rechtsnormen oder verwaltungsinterne Regelungen im Verhältnis zu seinem Dienstherrn auferlegte Pflichten. Sie können sich ergeben aus dem Unionsrecht, dem Grundgesetz, den Parlamentsgesetzen, Rechtsverordnungen und Satzungen, dem Gewohnheitsrecht sowie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, aus allgemeinen Dienst- und Verwaltungsvorschriften, Weisungen und Befehlen.⁴

Einige Beispiele für Amtspflichten:

- Allgemeine Pflicht zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln;
- Beschleunigungspflicht (arg. § 10 S. 2 VwVfG; § 839 Abs. 2 S. 2 BGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK) [BGH, Urt. v. 11.1.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 Rn. 17 – Grundbuchamt];
- Pflicht zu zügigem und konsequentem Verwaltungshandeln;
- Pflicht zur Erteilung richtiger und vollständiger Auskünfte;

⁴ Reinert/Kümper, in: BeckOK BGB, 71. Ed. 1.8.2024, § 839 BGB Rn. 52.

Nicht: Pflichten aus öffentlich-rechtlichem Vertrag (Argument: keine Umgehung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit) [BGH, Urt. v. 10.2.1983 – III ZR 151/81, BGHZ 87, 9 Rn. 36 – Eignungsprüfung].

2. Drittbezogenheit der Amtspflicht

Nach der Rechtsprechung des BGH weisen nur solche Amtspflichten den erforderlichen Drittbezug auf, bei denen in qualifizierter und zugleich individualisierbarer Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist [BGH, Urt. v. 20.10.2016 – III ZR 278/15, BGHZ 212, 303 Rn. 21 – Kinderbetreuung]. Die Amtspflicht muss also gerade gegenüber dem Geschädigten bestehen und gemäß der Schutznormtheorie zumindest auch dem Schutz dessen konkreter Interessen zu dienen bestimmt sein.

Beim Erlass von **abstrakt-generellen Rechtsnormen** wird der Normgeber in der Regel nur im Allgemeininteresse tätig. Eine Amtshaftung für legislatives Unrecht scheidet daher in der Regel aus.⁵ Eine Ausnahme bilden Maßnahme- und Einzelfallgesetze [BGH, Urt. v. 10.12.1987 – III ZR 220/86, BGHZ 102, 350 Rn. 46 – Waldschäden].

Auch **Verwaltungsvorschriften** werden nur im allgemeinen Interesse an der Vereinheitlichung der Rechtsanwendung erlassen [ebd.].

Beim Erlass von Bebauungsplänen hingegen bestehen u. U. drittgerichtete Amtspflichten. So sind bei dessen Aufstellung nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu beachten. Insofern werden die betroffenen Grundstückseigentümer, deren Rechtsnachfolger und obligatorisch Nutzungsberechtigte (Mieter!) durch ihre Beziehung zum beplanten Grundstück individualisiert und aus der Allgemeinheit herausgehoben [BGH, Urt. v. 26.1.1989 – III ZR 194/87, BGHZ 106, 323 Rn. 37 – Altlasten].

Amtspflichten können ggf. auch gegenüber anderen Verwaltungsträgern bestehen. Drittschutz besteht, wenn der andere Verwaltungsträger in einer Weise auftritt, wie sie für das Verhältnis zwischen ihm und seinem Dienstherrn einerseits und dem Staatsbürger andererseits charakteristisch ist [BGH, Urt. v. 7.11.2013 – III ZR 263/12, BGHZ 198, 374 Rn. 7 – Müllfahrzeug]. Hingegen bestehen keine drittgerichteten Amtspflichten, wenn beide Verwaltungsträger gleichsinnig bei einer gemeinsam übertragenen Aufgabe zusammenwirken, sodass sie im Rahmen dieser Aufgabe als Teil eines einheitlichen Ganzen erscheinen [BGH, Urt. v. 12.12.2002 – III ZR 201/01, BGHZ 153, 198 Rn. 9 – Rechtsaufsicht].

3. Verletzung der Amtspflicht

Die Feststellung der Amtspflichtverletzung erfordert eine (Inzident-)Prüfung der Handlung auf ihre Rechtmäßigkeit. Ein **Unterlassen** begründet eine Pflichtverletzung, wenn eine entsprechende Pflicht des Amtsträgers zum Tätigwerden bestand (Ermessensreduzierung auf Null).

⁵ Hierzu *Gurlit*, in: v. Münch/Kunig, GG-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 34 GG Rn. 60 ff.

Bei dienstlicher Weisung liegt wegen der beamtenrechtlichen Folgepflicht (§§ 35 Abs. 1 S. 2, 36 Abs. 2 S. 3 BeamStG; Ausnahme § 36 Abs. 2 S. 4 BeamStG) grundsätzlich keine Amtspflichtverletzung vor [BGH, Urt. v. 16.4.2015 – III ZR 333/13, BGHZ 205, 63 Rn. 18 – Sportwetten]. Auch die Remonstrationspflicht, z.B. aus § 36 Abs. 2 S. 1 BeamStG, stellt nach einer neueren Entscheidung des BGH keine drittgerichtete Amtspflicht dar [BGH, Urt. v. 15.8.2019 – III ZR 18/19, BGHZ 223, 72 – Altersgrenze]. Allenfalls kann der anweisende Amtsträger bei einer Einzelweisung (z.B. § 9 Abs. 2 lit. b) OBG NRW) haften, wenn sie einen Einzelfall oder einen überschaubaren Personenkreis betrifft [ebd.]. Eine allgemeine Weisung (z.B. § 9 Abs. 2 lit. a) OBG NRW) genügt hingegen nicht [BGHZ 205, 63 Rn. 18 – Sportwetten].

Zivilgerichte sind nicht an die Bestandskraft eines die Amtspflichtverletzung begründenden Verwaltungsaktes gebunden (*arg. e contrario* § 839 Abs. 3 BGB) [BGH, Urt. v. 15.11.1990 – III ZR 302/89, BGHZ 113, 17 Rn. 12 – Kanalausbau]. Etwas anderes gilt wegen der Bindungswirkung nach § 121 VwGO jedoch, wenn der Verwaltungsakt durch ein rechtskräftiges verwaltungsgerichtliches Urteil bestätigt oder aufgehoben wurde [ebd.].

IV. Verschulden

Der Amtsträger muss die Amtspflichtverletzung verschuldet haben. Hierfür genügt jede Fahrlässigkeit. Es gilt ein objektivierter Verschuldensmaßstab nach § 276 BGB, wobei auf einen pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten abzustellen ist, der die für das Amt erforderlichen Rechts- und Verwaltungskenntnisse hat [BGH, Urt. v. 26.1.1989 – III ZR 194/87, BGHZ 106, 323 Rn. 28 – Altlasten]. Ein Verschulden scheidet demnach aus, wenn der Handelnde im Falle einer zweifelhaften Rechtslage bei sorgfältiger Prüfung zu einer vertretbaren Rechtsauffassung gelangt ist [BGH, Urt. v. 15.8.2019 – III ZR 18/19, BGHZ 223, 72 Rn. 49 – Altersgrenze].

Da Art. 34 S. 1 GG die Haftung auf den Staat überleitet, sind die §§ 278, 831 BGB nicht anwendbar. Allerdings kann den Vorgesetzten unter § 276 BGB ein Organisationsverschulden treffen.

Eine Haftung scheidet aus im Falle einer Bestätigung der Rechtmäßigkeit des Handelns durch ein Kollegialgericht [BGH, Urt. v. 4.11.2010 – III ZR 32/10, BGHZ 187, 286 Rn. 36 – Prozessverschleppung]. Denn von einem Amtsträger darf nicht verlangt werden, dass er ein Handeln unterlässt, das durch ein Gericht, das sich aus mehreren rechtskundigen Personen zusammensetzt, bestätigt wurde (Ausnahmen: Entscheidung des Kollegialgerichts ist evident fehlerhaft; wesentliche rechtliche Gesichtspunkte wurden nicht berücksichtigt; es erfolgte lediglich eine summarische Prüfung oder von dem handelnden Beamten durfte besonderer Sachverstand verlangt und erwartet werden [BGH, Urt. v. 20.2.1992 – III ZR 188/90, BGHZ 117, 240 Rn. 32 – Überschwemmung]).

V. Zurechenbarer Schaden

Weiter muss ein zurechenbarer Schaden vorliegen. Das setzt insbesondere voraus, dass der Schaden kausal verursacht wurde (Äquivalenztheorie) und nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit liegt (Adäquanztheorie) [BGH, Urt. v. 20.2.2003 – III ZR 224/01, BGHZ 154, 54 Rn. 49 – Psychosekte]. Außerdem muss der Schaden in den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht fallen [BGH, Urt. v. 20.10.2016 – III ZR

VI. Kein Haftungsausschluss

1. Subsidiaritätsklausel (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB)

Der Amtshaftungsanspruch ist nach der Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen, wenn dem Amtswalter nur Fahrlässigkeit zur Last fällt und der Verletzte auf andere (ihm zumutbare) Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Sinn und Zweck des Haftungsausschlusses war es ursprünglich, zu der Zeit, als die Haftung noch nicht nach Art. 34 S. 1 GG auf den Staat übergeleitet wurde, die Entscheidungsfreudigkeit des handelnden Beamten zu fördern und sein Haftungsrisiko zu beschränken. Da nunmehr ohnehin der Staat haftet, ist eine teleologische Reduktion des Haftungsprivilegs des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB geboten. D.h., bei gebotener restriktiver Anwendung greift der Haftungsausschluss nur, wenn nach Sinn und Zweck der anderweitigen Ersatzmöglichkeiten auch der Staat von der Haftung befreit werden soll (Stichwort: keine ungerechtfertigte Entlastung der öffentlichen Hand).

Keine anderweitigen Ersatzansprüche i.S.v. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB sind insbesondere:

- Ansprüche gegen einen anderen Hoheitsträger (arg. öffentliche Hand als Haftungseinheit) [BGH, Beschl. v. 12.4.1954 – GSZ 1/54, BGHZ 13, 88 Rn. 30];
- Ansprüche, die auf eigenständigen Aufwendungen des Geschädigten beruhen (z.B. Versicherungsleistungen, die wegen der Beiträge des Geschädigten bestehen; wenn die Versicherungsleistung auf eigener Leistung des Geschädigten beruht, so soll diese auch nur ihm zugutekommen und nicht den Schädiger privilegieren!) [BGH, Urt. v. 20.6.1974 – III ZR 27/73, BGHZ 62, 380 – Lohnfortzahlung];
- Ansprüche aufgrund von Schädigung im Straßenverkehr ohne Sonderrechte nach §§ 35, 38 StVO (arg. haftungsrechtliche Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer; Entscheidungsfreude nicht berührt; ungerechtfertigte Benachteiligung des Zweitschädigers) [BGH, Urt. v. 27.1.1977 – III ZR 173/74, BGHZ 68, 217 Rn. 18 – Unimog].

Der Verweis auf einen anderweitigen Ersatzanspruch ist dem Geschädigten nicht zumutbar bei „unsicheren, weitläufigen oder zweifelhaften Wegen“ [BGH, Urt. v. 4.11.2010 – III ZR 32/10, BGHZ 187, 286 Rn. 38 – Prozessverschleppung], z.B. weil der Dritte unbekannt oder vermögenslos ist.

2. Richterspruchprivileg (§ 839 Abs. 2 BGB)

Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden gemäß § 839 Abs. 2 BGB nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Sinn und Zweck des Haftungsausschlusses ist es, die Rechtskraft von Urteilen zu sichern.

Der Begriff des Urteils ist dabei weit zu verstehen: Gemeint sind nicht nur Urteile im rechtstechnischen Sinn, sondern auch andere gerichtliche Entscheidungen, die in Rechtskraft erwachsen können (auch solche Maßnahmen, die die Grundlage für eine solche Entscheidung schaffen sollen und damit in einem inneren Zusammenhang mit einer rechtskraftfähigen Entscheidung stehen, z.B. bestimmte prozessleitende Maßnahmen [BGH, Urt. v. 4.11.2010 – III ZR 32/10, BGHZ 187, 286 Rn. 13 – Prozessverschleppung]).

3. Schuldhaftes Nichtergreifen von Rechtsmitteln (§ 839 Abs. 3 BGB)

Nach § 839 Abs. 3 BGB tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn es der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Dabei handelt es sich um eine besondere Ausprägung von § 254 BGB [BGH, Urt. v. 29.3.1971 – III ZR 98/69, BGHZ 56, 57 Rn. 14 – Holzlager]. Das Gesetz macht hiermit den Vorrang des Primärrechtsschutzes deutlich (Pflicht zur Abwehr des Schadens, kein „dulde und liquidiere“).

Im Sinne eines Kausalzusammenhangs hätte der Schaden durch ein Rechtsmittel zumindest teilweise abgewendet werden können müssen. Der Rechtsbehelf muss sich dabei unmittelbar gegen die Amtspflichtverletzung richten. Rechtsbehelfe, die auf die Beseitigung eines bereits eingetretenen Schadens gerichtet sind, fallen deshalb nicht unter § 839 Abs. 3 BGB. An einem schuldhaften Versäumnis fehlt es u.a., wenn die Einlegung des Rechtsmittels unzumutbar war.

VII. Anspruchsgegner

Nach Art. 34 S. 1 GG wird die Haftung des Beamten übergeleitet auf „den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er [*der Beamte*] steht“. Dabei handelt es sich um eine befreiende Schuldübernahme kraft Gesetzes [BGH, Urt. v. 18.2.2014 – VI ZR 383/12, BGHZ 200, 188 Rn. 7 – Abschleppschäden]. Der Begriff der Körperschaft wird hier untechnisch verstanden: erfasst sind alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, auch rechtsfähige Stiftungen und Anstalten. Ein Beamter steht im Dienst desjenigen, der ihm die Aufgabe, in deren Erfüllung er schuldhaft gehandelt hat, übertragen (anvertraut) hat [BGH, Urt. v. 12.2.1970 – III ZR 231/68, BGHZ 53, 217 Rn. 4 – Schiedsmann]. Dies ist idR die Anstellungskörperschaft, d.h. diejenige Körperschaft, in dessen Diensten der pflichtwidrig handelnde Amtswalter steht [ebd.].

VIII. Rechtsfolge

Der Amtshaftungsanspruch ist gerichtet auf Ersatz des zurechenbar verursachten Schadens. Hierfür gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln der §§ 249 ff. BGB. Allerdings ist die Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB stets ausgeschlossen, weil 1) Zivilgerichte nicht Akte der hoheitlichen Verwaltung aufheben sollen und 2) ein privater Beamter keine amtliche Handlung vornehmen kann (Überleitungskonstruktion) [BGH, Beschl. v. 19.12.1960 – GSZ 1/60, BGHZ 34, 99 Rn. 14 ff. – Sportanlagenbau]. Bei Vermögensschäden ist somit stets eine Entschädigung in Geld nach § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB zu leisten, inkl. entgangenem Gewinn (§ 252 BGB). Bei immateriellen Schäden ist eine Entschädigung in Geld zu leisten (§ 253 Abs. 2 BGB; bei schwerwiegenden Persönlichkeitsverletzungen unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG [zu § 823 Abs. 1 BGB: BGH, Urt. v. 19.9.1961 – VI ZR 259/60, BGHZ 35, 363 – Gisengwurzel und BVerfG, Beschl. v.

14.2.1973 – 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269 – Soraya]). Bei Mitverschulden ist der Anspruch nach § 254 BGB zu kürzen.

Der Amtshaftungsanspruch verjährt gemäß §§ 195, 199 BGB drei Jahre nach Anspruchsentstehung und Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis des Gläubigers.

Abweichend von § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO ist der Amtshaftungsanspruch vor den Zivilgerichten durchzusetzen (Art. 34 S. 3 GG; § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO). Die sachliche Zuständigkeit liegt ohne Rücksicht auf den Streitwert stets beim Landgericht (§§ 71 Abs. 2 Nr. 2, 23 GVG). Über Revisionen entscheidet der III. Zivilsenat des BGH [Amtlicher Teil des Bundesanzeigers v. 21.03.2023 S1, S. 16].

IX. Konkurrenzen

Der Amtshaftungsanspruch verdrängt sonstige verschuldensabhängige Deliktstatbestände (insbesondere §§ 823, 826, 831 BGB, auch § 18 StVG) [BGH, Beschl. v. 19.12.1960 – GSZ 1/60, BGHZ 34, 99 Rn. 11 – Sportanlagenbau]. Im Übrigen bestehen Ansprüche gegen den Staat neben dem Amtshaftungsanspruch, insbesondere solche wegen Enteignung und Aufopferung [BGH, Beschl. v. 12.4.1954 – GSZ 1/54, BGHZ 13, 88 Rn. 16].

C. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch

Der EuGH stellte 1991 in seinem Francovich-Urteil fest, dass die Mitgliedstaaten für Schäden des Einzelnen aus der Verletzung des Unionsrechts unmittelbar kraft Unionsrecht haften:

„(32) Nach ständiger Rechtsprechung müssen die nationalen Gerichte, die im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden haben, die volle Wirkung dieser Bestimmungen gewährleisten und die Rechte schützen, die das Gemeinschaftsrecht dem einzelnen verleiht [...].

(33) Die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wäre beeinträchtigt und der Schutz der durch sie begründeten Rechte gemindert, wenn der einzelne nicht die Möglichkeit hätte, für den Fall eine Entschädigung zu erlangen, dass seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt werden, der einem Mitgliedstaat zuzurechnen ist. [...]

(35) Der Grundsatz einer Haftung des Staates für Schäden, die dem einzelnen durch dem Staat zurechenbare Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, folgt somit aus dem Wesen der mit dem EWG-Vertrag geschaffenen Rechtsordnung.

(36) Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Ersatz dieser Schäden findet auch in Artikel 5 EWG-Vertrag [heute: Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV] eine Stütze, nach dem die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu treffen haben. Zu diesen Verpflichtungen gehört auch diejenige, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben [...].“

[EuGH, Urt. v. 19.11.1991 – verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 – Francovich]

Prüfungsschema:

- I. Herleitung
- II. Anspruchsvoraussetzungen
 - 1. Verletzung individualschützenden Unionsrechts durch einen Mitgliedstaat
 - 2. Hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß
 - 3. Kausaler Schaden
 - 4. Kein Ausschluss
- III. Rechtsfolge: Schadensersatz

I. Herleitung

Art. 340 Abs. 2 AEUV enthält eine spezialgesetzliche Anspruchsgrundlage für die außervertragliche Haftung der Union: Im Bereich der außervertraglichen Haftung ersetzt die Union den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer

Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.

Im Übrigen folgt ein genuin unionsrechtlicher Anspruch nach dem Francovich-Urteil aus dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts („*effet utile*“), dem Grundsatz der Unionstreue nach Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV und dem Grundsatz des Schutzes der unionsrechtlich begründeten Individualrechte.

Nicht abschließend geklärt ist das Verhältnis zum nationalen Staatshaftungsrecht: Zum Teil wird vertreten, der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch sei ein modifizierter nationaler Amtshaftungsanspruch. Der EuGH scheint in seinem Francovich-Urteil aber eher von einem eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auszugehen, der ggf. neben den nationalen Amtshaftungsanspruch tritt. Die Anspruchsvoraussetzungen sind ohnehin allgemein anerkannt, sodass die dogmatische Einordnung im Ergebnis dahinstehen kann.

II. Verletzung individualschützenden Unionsrechts durch einen Mitgliedstaat

Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch setzt zunächst eine Maßnahme eines Mitgliedstaates voraus. Neben Maßnahmen der Exekutive werden auch Maßnahmen der Legislative (Haftung für legislatives Unrecht!) [EuGH, Urt. v. 5.3.1996 – Rs. C-46/93, ECLI:EU:C:1996:79 Rn. 36 – *Brasserie du pêcheur*] und der Judikative (auch Haftung für letztinstanzliche Urteile) [EuGH, Urt. v. 30.9.2003 – Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513 Rn. 36 – *Gerhard Köbler/Republik Österreich*] erfasst.

Die mitgliedstaatliche Maßnahme muss gegen individualschützendes Unionsrecht (Primär- oder Sekundärrecht) verstoßen. Das setzt voraus, dass die verletzte Norm bezweckt, dem Einzelnen ein Recht zu verleihen [EuGH, Urt. v. 5.3.1996 – C-46/93 Rn. 51 – *Brasserie du pêcheur*]. Bei Richtlinien muss der genaue Gehalt der Rechte des Einzelnen aus der Richtlinie selbst bestimmbar sein [EuGH, Urt. v. 19.11.1991 – verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 Rn. 40 – *Francovich*]. Individualschützend sind insbesondere auch die Grundfreiheiten [EuGH, Urt. v. 5.3.1996 – C-46/93 Rn. 54 – *Brasserie du pêcheur*].

III. Hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß

Eine Verletzung des Unionsrechts ist in hinreichender Weise qualifiziert, wenn ein den Mitgliedstaaten und ihren Organen im Rahmen der Umsetzung oder des Vollzuges unionsrechtlicher Normen zukommender Ermessensspielraum offenkundig und erheblich überschritten wird [EuGH, Urt. v. 5.3.1996 – C-46/93 Rn. 47, 55 – *Brasserie du pêcheur*]. Es handelt sich um eine Wertungsfrage, bei der alle Gesichtspunkte des Einzelfalls umfassend zu berücksichtigen sind. Berücksichtigungsfähig sind insbesondere das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, der Umfang des Ermessensspielraums, die Frage, ob der Verstoß vorsätzlich begangen oder der Schaden vorsätzlich zugefügt wurde, die Entschuldbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums und der Umstand, ob das Verhalten eines Unionsorgans möglicherweise dazu beigetragen hat, dass nationale Maßnahmen oder Praktiken in unionsrechtswidriger Weise unterlassen, eingeführt oder aufrechterhalten wurden [EuGH, a.a.O. Rn. 56]. Die Offensichtlichkeit des Rechtsverstoßes kann sich insbesondere auch daraus ergeben, dass ein einschlägiges EuGH-Urteil existiert

[EuGH, a.a.O. Rn. 57]. Bei einem Rechtsverstoß durch ein Urteil eines mitgliedstaatlichen Gerichts sind die Besonderheiten der richterlichen Funktion zu beachten [EuGH, ECLI:EU:C:2003:513 Rn. 53 – Köbler].

IV. Vorliegen eines zurechenbaren Schadens

Erforderlich ist ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der Rechtsverletzung und dem entstandenen Schaden [EuGH, EuGH, a.a.O. Rn. 51, 65 – Brasserie du pêcheur].

V. Kein Anspruchsausschluss

Die Anspruchsausschlüsse des § 839 BGB sind auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht anwendbar. Der in § 839 Abs. 3 BGB zum Ausdruck kommende Vorrang des Primärrechtsschutzes entspricht aber dem allgemeinen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsatz, wonach sich der Geschädigte in angemessener Form um die Begrenzung des Schadensumfangs bemühen muss, wenn er nicht Gefahr laufen will, den Schaden selbst zu tragen. Der Betroffene muss deshalb alle ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel ausschöpfen, um den Schaden abzuwenden.⁶

VI. Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen des Schadensersatzes bestimmen sich nicht nach Unionsrecht, sondern nach nationalem Haftungsrecht. Dabei sind aber die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität zu beachten [EuGH, Urt. v. 19.11.1991 – verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 Rn. 42 f. – Francovich]. Das Unionsrecht fordert vollen Schadensersatz, insbesondere auch für entgangenen Gewinn [EuGH, EuGH, Urt. v. 5.3.1996 – C-46/93 Rn. 87 – Brasserie du pêcheur]. Ein etwaiges Mitverschulden kann nach § 254 BGB berücksichtigt werden. Die Verjährung richtet sich nach den §§ 195 ff. BGB.

Anspruchsgegner ist nicht zwingend der Bund, sondern derjenige Hoheitsträger, der gegen das EU-Recht verstoßen hat (Art. 34 S. 1 GG) [BGH, Urt. v. 2.12.2004 – III ZR 358/03, BGHZ 161, 224 Rn. 32 – See-Berufsgenossenschaft].

Gem. Art. 34 S. 3 GG und § 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 Var. 3 VwGO ist der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch vor den Zivilgerichten durchzusetzen. Die sachliche Zuständigkeit liegt ohne Rücksicht auf den Streitwert stets beim Landgericht (§§ 71 Abs. 2 Nr. 2, 23 GVG). Über Revisionen entscheidet der III. Zivilsenat [Amtlicher Teil des Bundesanzeigers v. 21.03.2023 S1, S. 16].

VII. Konkurrenzen

Es besteht Idealkonkurrenz zu sämtlichen deutschen Staatshaftungsansprüchen.

⁶ Gellermann, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 340 AEUV Rn. 57.

D. Haftung in öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen

Die Vorschriften des BGB über Leistungsstörungen können auch auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse Anwendung finden. Für den öffentlich-rechtlichen Vertrag folgt dies unmittelbar aus § 62 S. 2 VwVfG. Im Übrigen sind die Regeln des vertraglichen Schuldrechts nach der Rechtsprechung des BGH bei auf Dauer angelegten öffentlich-rechtlichen Leistungsbeziehungen sinngemäß heranzuziehen, wenn ein besonderes, enges Verhältnis des Einzelnen zur öffentlichen Verwaltung begründet worden ist und mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis für eine angemessene Verteilung der Verantwortlichkeit innerhalb des öffentlichen Rechts vorliegt.⁷

Prüfungsschema:

- I. Anspruchsgrundlage: § 280 BGB analog
- II. Anspruchsvoraussetzungen
 1. Öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis
 2. Pflichtverletzung
 3. Vertreten müssen
 4. Kausaler Schaden
- III. Rechtsfolge: Schadensersatz

I. Anspruchsgrundlage: § 280 BGB analog

II. Öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis

Die öffentlich-rechtliche Sonderverbindung muss eine einem privatrechtlichen Schuldverhältnis vergleichbare Leistungs- und Obhutsbeziehung entfalten, wobei die gegenseitigen Pflichten über die allgemeinen Amtspflichten i. S. d. § 839 BGB hinausgehen müssen.⁸ Zu nennen sind insbesondere die folgenden (nicht abschließenden) Fallgruppen:

- öffentlich-rechtlicher Vertrag (§ 62 S. 2 VwVfG)
- öffentlich-rechtliche Verwahrung (§§ 688 ff. BGB analog) [BGH, Urt. v. 18.2.2014 – VI ZR 383/12, BGHZ 200, 188 Rn. 13 – Abschleppschäden]; teilweise Regelung in §§ 43 - 46 PolG NRW
- öffentlich-rechtliche Leistungs- und Benutzungsverhältnisse [BGH, Urt. v. 30.9.1970 – III ZR 87/69, BGHZ 54, 299 – Kanalisation]
- öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse (insb. Beamtenverhältnis)
- sonstige vertragsähnliche Sonderbeziehung, sofern ein Bedürfnis besteht, neben den deliktischen Ansprüchen auch Schadensersatz nach §§ 280 ff. BGB analog zu gewähren [BGH, Urt. v. 9.7.1956 – III ZR 320/54, BGHZ 21, 214 Rn. 12 – Strafgefangene]

III. Pflichtverletzung

Die Prüfung der Pflichtverletzung folgt den allgemeinen, aus dem Zivilrecht bekannten

⁷ BGH NVwZ 2007, 1221 Rn. 9 mwN.

⁸ Lorenz, in: BeckOK BGB, 71 Ed. Stand 1.8.2024, § 280 BGB Rn. 8.

Regeln.

IV. Vertretenmüssen

Auch die Prüfung des Vertretenmüssens erfolgt nach den allgemeinen, aus dem Zivilrecht bekannten Regeln (beachte die Beweislastumkehr des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB!); eine Verschuldenszurechnung nach § 278 BGB ist möglich [BGH, Urt. v. 30.9.1970 – III ZR 87/69, BGHZ 54, 299 Rn. 11 – Kanalisation].

V. Zurechenbarer Schaden

VI. Rechtsfolge

Auf Rechtsfolgenseite gelten die §§ 249 ff. BGB analog.

Für Klagen des Staates gegen den Bürger sind gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO stets die Verwaltungsgerichte zuständig. Bei Klagen des Bürgers gegen den Staat ist zu differenzieren:

- Klagen aus Beamtenverhältnis: stets Verwaltungsgerichte (§ 126 Abs. 1 BBG, § 54 Abs. 1 BeamtStG, § 40 Abs. 2 S. 2 VwGO)
- Vermögensrechtliche Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung: ordentliche Gerichtsbarkeit gem. § 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 Var. 2 VwGO (Erfüllung und Schadensersatz!)
- Schadensersatz wegen Verletzung von Pflichten aus sonstigen öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen: ordentliche Gerichtsbarkeit gem. § 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 Var. 3 VwGO [BGH, Urt. v. 4.10.1972 – VIII ZR 117/71, BGHZ 59, 303 Rn. 5 – Wasserversorgung]; Ausnahme: öffentlich-rechtliche Verträge und Beamtenverhältnis (Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte)
- Sonstige Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen (insbesondere Erfüllung!): Verwaltungsgerichte gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

E. Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)

In der Rechtsprechung ist die Anwendung der BGB-Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) im öffentlichen Recht grundsätzlich anerkannt [BVerwG, Urt. v. 6.9.1988 – 4 C 5/86, BVerwGE 80, 170 Rn. 13 – Uferdeckwerk]. Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher GoA sind sowohl zwischen Bürger und Verwaltung (in beiden Richtungen) als auch zwischen öffentlichen Rechtsträgern denkbar.

Prüfungsschema:

- I. Abgrenzung zur privatrechtlichen GoA
- II. Anspruchsgrundlage: §§ 677 ff. BGB analog
- III. Anspruchsvoraussetzungen
 1. Besorgung eines (auch) fremden Geschäfts
 2. Fremdgeschäftsführungswille
 3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung
 4. Berechtigung zur Übernahme des Geschäfts
- IV. Rechtsfolgen

I. Abgrenzung zur privatrechtlichen GoA

Die Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen von der privatrechtlichen GoA richtet sich nach der Rechtsnatur des geführten Geschäftes, wenn es von dem Geschäftsherrn selbst vorgenommen worden wäre (fiktives Geschäft des Geschäftsherrn); Argument: Nach § 677 BGB ist Anknüpfungspunkt für die Geschäftsführung ohne Auftrag das für einen anderen geführte „Geschäft“ [BGH, Beschl. v. 26.11.2015 – III ZB 62/14, NVwZ 2016, 870 Rn. 11 – Bestattung].

Beachte: Bei einer prozessualen Einkleidung muss die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher GoA in der Rechtswegprüfung (§ 40 VwGO, § 13 GVG) erfolgen.

II. Anspruchsgrundlage: §§ 677 ff. BGB analog

Voraussetzungen der Analogie:

1. Planwidrige Regelungslücke

Keine vorrangigen Spezialregelungen (insbesondere Aufwendungsersatzansprüche)

2. Vergleichbare Interessenlage

Unterscheidung in Fallgruppen:

a) Tätigwerden eines Hoheitsträgers für anderen Hoheitsträger

Im Verhältnis verschiedener Hoheitsträger untereinander ist eine öffentlich-rechtliche GoA grundsätzlich denkbar, sofern nicht beide Hoheitsträger gleichrangige originäre

Kompetenzen innehaben [BVerwG, Urt. v. 26.4.2018 – 3 C 24/16, BVerwGE 162, 71 Rn. 29–31 – Fundtier]. Die Vorschriften über die (kostenfreie!) Amtshilfe stellen eine vorrangige Spezialregelung dar.

b) Tätigwerden eines Hoheitsträgers für den Bürger

Auch im Verhältnis eines Hoheitsträgers zu einem Bürger ist die GoA grundsätzlich anwendbar. Allerdings können bestehende Kostenvorschriften abschließende Sonderregelungen darstellen [zur privatrechtlichen GoA: BGH, Urt. v. 13.11.2003 – III ZR 70/03, BGHZ 156, 394 Rn. 10 – Wildes Rind]. Da für die Abgrenzung von öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher GoA auf die Natur eines fiktiven Geschäfts des Geschäftsherrn abgestellt wird (s.o.), stellt das Handeln des Staates für einen Privaten idR eine privatrechtliche GoA dar mit der Folge, dass die §§ 677 ff. BGB unmittelbar gelten; so auch im berühmten Funkenflug-Fall [BGH, Urt. v. 20.6.1963 – VII ZR 263/61, BGHZ 40, 28].

c) Tätigwerden eines Bürgers für einen Hoheitsträger

Schließlich ist auch im Verhältnis eines Bürgers zu einem Hoheitsträger eine öffentlich-rechtliche GoA möglich [BVerwG, Urt. v. 6.9.1988 – 4 C 5/86, BVerwGE 80, 170 Rn. 13 – Uferdeckwerk]. Allerdings ist die Berechtigung zur Übernahme nach den §§ 683, 679 BGB genau zu prüfen.

III. Besorgung eines (auch) fremden Geschäfts

IV. Fremdgeschäftsführungswille

- Objektiv fremdes Geschäft: Fremdgeschäftsführungswille wird vermutet
- „Auch fremdes“ Geschäft: der Fremdgeschäftsführungswille ergibt sich regelmäßig aus den Umständen und wird daher (widerlegbar) vermutet [zur privatrechtlichen GoA: BGH, Urt. v. 20.6.1963 – VII ZR 263/61, BGHZ 40, 28 – Funkenflug]. Bei Geschäftsführung durch einen Hoheitsträger scheitert der Fremdgeschäftsführungswille insbesondere auch nicht an der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung [ebd.].
- **Objektiv neutrales oder eigenes Geschäft:** der Fremdgeschäftsführungswille muss nach außen in Erscheinung treten [zur privatrechtlichen GoA: BGH, Urt. v. 27.5.2009 – VIII ZR 302/07, BGHZ 181, 188 Rn. 18 – Schönheitsreparaturen]

V. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

VI. Berechtigung zur Übernahme des Geschäfts

- Im Interesse und mit dem wirklichen bzw. mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn
- Bei der Geschäftsführung eines Privaten für den Staat ist genau zu prüfen, ob die Erfüllung der Aufgabe in der konkreten Situation gerade durch einen Privaten im öffentlichen Interesse lag [BVerwG, Urt. v. 6.9.1988 – 4 C 5/86, BVerwGE 80, 170

Rn. 15 – Uferdeckwerk]. Insofern ist eine umfassende Würdigung des Einzelfalls vorzunehmen:

- **Pro:** Schutz individueller Rechtsgüter (Gesundheit/Eigentum); sachliche und zeitliche Dringlichkeit; Sachnähe des Betroffenen; konkrete Handlungs- und Zugriffsmöglichkeiten des Privaten und des Hoheitsträgers **[Rn. 16]**
- **Contra:** Hoheitliches Ermessen **[Rn. 17]**; Einhaltung der Instanzenwege; Ausschöpfung von Rechtsschutzmöglichkeiten **[Rn. 19]**

VII. Rechtsfolgen

- 1) Aufwendungsersatz analog §§ 683 S. 1, 670 BGB
 - Aufwendungen: Alle im sachlichen Zusammenhang mit der Geschäftsführung getätigten Auslagen
 - Auch Ausgleich für eigene aufgewendete Arbeitskraft, die zum Beruf oder Gewerbe des Geschäftsführers gehört (Rechtsgedanke des § 1835 Abs. 3 BGB [beachte: seit dem 1.1.2023 § 1808 Abs. 3 BGB!]) [zur privatrechtlichen GoA: **BGH, Urt. v. 7.1.1971 – VII ZR 9/70, BGHZ 55, 128 Rn. 39 – Flugreise**]
 - Umfasst werden auch risikotypische Begleitschäden [zur privatrechtlichen GoA: **BGH, Urt. v. 27.11.1962 – VI ZR 217/61, BGHZ 38, 270 – Selbstaufopferung**]
- 2) Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten analog §§ 681 S. 2, 667 BGB
- 3) Bei Pflichtverletzung iRd echten berechtigten GoA: § 280 Abs. 1 BGB analog
- 4) Bei unberechtigter GoA: § 678 BGB analog

VIII. Rechtsweg

Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher GoA sind gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO grundsätzlich vor den Verwaltungsgerichten zu verfolgen **[BVerwG, Urt. v. 6.9.1988 – 4 C 5/86, BVerwGE 80, 170 Rn. 13 – Uferdeckwerk]**. Für Schadensersatzansprüche sind jedoch ausnahmsweise die Zivilgerichte zuständig (§ 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VwGO).

F. Folgenbeseitigungsanspruch

Der Folgenbeseitigungsanspruch ist auf die Beseitigung der unmittelbaren rechtswidrigen Folgen öffentlichen Handelns gerichtet und damit auf die Wiederherstellung des ursprünglichen oder eines vergleichbaren Zustandes (*status quo ante*). Diese Fälle sind über den Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 BGB iVm Art. 34 GG und über die Entschädigungsansprüche nicht sachgerecht lösbar, da diese Anspruchsgrundlagen auf Geldersatz, nicht aber auf Wiederherstellung gerichtet sind.

Prüfungsschema:

- I. Herleitung
- II. Anspruchsvoraussetzungen
 - 1. Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht
 - 2. Schaffung eines rechtswidrigen, fortdauernden Zustandes
 - 3. Kein Ausschluss
- III. Rechtsfolge: Restitution

I. Herleitung

Der Folgenbeseitigungsanspruch ist ein aus dem Grundgesetz – insbesondere aus den jeweils berührten Grundrechten und dem Rechtsstaatsprinzip – abgeleiteter Rechtssatz [BVerwG, Urt. v. 19.2.2015 – 1 C 13/14, BVerwGE 151, 228 Rn. 25 – *Lost Art*]. In der Klausur genügt der Hinweis, dass der Folgenbeseitigungsanspruch überwiegend aus Art. 20 Abs. 3 GG und der Abwehrfunktion der Grundrechte hergeleitet wird und jedenfalls gewohnheitsrechtlich anerkannt ist.

II. Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht

1. Hoheitlicher Eingriff

Zunächst muss ein hoheitlicher, d.h. öffentlich-rechtlicher Eingriff vorliegen. Die Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht erfolgt nach den bekannten Kriterien. Die Rechtsnatur des Handelns ist unerheblich: In Betracht kommt ein VA, aber auch schlichtes Verwaltungshandeln (Realakte, bloße Äußerungen). Bei einem verfassungswidrigen Gesetz scheidet der Folgenbeseitigungsanspruch jedoch aus; stattdessen müssen die Folgen durch Übergangsregelungen des neuen Rechts getroffen werden (keine Haftung für legislatives Unrecht) [BVerwG, Urt. v. 11.10.2016 – 2 C 11/15, BVerwGE 156, 180 Rn. 35 – *Altersgrenze*].

Ein *Unterlassen* (selbst qualifiziertes Unterlassen) kann grundsätzlich keinen Folgenbeseitigungsanspruch begründen, denn dieser dient der Wiederherstellung eines vorherigen Zustandes. Im Fall eines Unterlassens liegt aber keine Beeinträchtigung einer vorher vorhandenen Rechtsposition vor, sondern es wird lediglich ein Mehr an Rechten vorenthalten; d.h. eine Erweiterung der Rechte durch einen Folgenbeseitigungsanspruch ist grundsätzlich nicht möglich. Etwas anders gilt nur, wenn durch die Untätigkeit eine schon vorhandene Rechtsposition zum Nachteil des Betroffenen verändert wurde.

2. Subjektives Recht

Subjektive Rechte ergeben sich aus einfachgesetzlichen Vorschriften oder den Grundrechten.

III. Schaffung eines rechtswidrigen, fortdauernden Zustandes

1. Rechtswidriger Zustand

Der durch den hoheitlichen Eingriff geschaffene Zustand ist rechtswidrig, wenn ihn der Betroffene nicht zu dulden braucht. Duldungspflichten können sich ergeben

- aus Gesetz: Gesetzliche Vorschriften können eine Duldungspflicht ausdrücklich oder aufgrund des Regelungszusammenhangs begründen. Ist das Gesetz selbst verfassungswidrig, kommt ein Folgenbeseitigungsanspruch nicht in Frage (s. o.).
- aus einem VA: Hier ist die Besonderheit zu beachten, dass ein VA auch dann vollständige Wirksamkeit entfaltet, wenn er rechtswidrig, aber nicht nichtig ist. Ist der VA bloß rechtswidrig und liegt kein Unwirksamkeitsgrund i. S. d. § 43 Abs. 2, 3 VwVfG vor, setzt der Folgenbeseitigungsanspruch zunächst die behördliche oder gerichtliche Aufhebung des VA voraus.
- aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag: hier gilt ebenfalls, dass ein rechtswidriger, aber nicht nichtiger öffentlich-rechtlicher Vertrag einen wirksamen Rechtsgrund bildet. Ein Folgenbeseitigungsanspruch besteht deshalb erst dann, wenn der öffentlich-rechtliche Vertrag aufgehoben oder auf andere Weise beseitigt ist.
- aus einer Einwilligung des Betroffenen.

Beachte: Maßgeblich ist nicht das Handlungs-, sondern das Erfolgsunrecht der staatlichen Maßnahme, da es um die Beseitigung der „Folgen“, also des eingetretenen Zustandes geht [BVerwG, Urt. v. 23.5.1989 – 7 C 2/87, BVerwGE 82, 76 Rn. 80 – Jugendsekte].

2. Haftungsbegründende Kausalität zwischen Eingriff und Zustand

Der rechtswidrige Zustand muss infolge des hoheitlichen Eingriffs entstanden sein. Dafür genügt nicht jedwede Ursächlichkeit; erforderlich ist eine „besondere Nähebeziehung“ zwischen Eingriff und Zustand. Darunter fallen alle mit dem Handeln bezweckten oder typischerweise verbundenen Folgen (Verwirklichung der im öffentlich-rechtlichen Handeln angelegten typischen Gefahren) [BVerwG, Urt. v. 19.7.1984 – 3 C 81/82, BVerwGE 69, 366 Rn. 36 – Bardepot].

3. Fortdauer des rechtswidrigen Zustandes

Der rechtswidrige Zustand dauert nicht mehr fort, wenn die Beeinträchtigung endgültig entfallen ist oder der ursprünglich rechtswidrige Zustand zwischenzeitlich legalisiert wurde.

IV. Kein Anspruchsausschluss

1. Unmöglichkeit

- **Tatsächliche Unmöglichkeit:** z.B. bei Widerruf ehrverletzender Werturteile (str.)
- **Rechtliche Unmöglichkeit:** Folgenbeseitigung nach Rechtsordnung unzulässig [BVerwG, Urt. v. 26. August 1993 – 4 C 24/91, BVerwGE 94, 100 Rn. 44 – Bargteheide]

Exkurs: In Drittbeteiligungsfällen kommt ein Folgenbeseitigungsanspruch nur in Betracht, wenn die Behörde zum Einschreiten gegenüber dem Dritten befugt ist. Hier ist ggf. inzident eine etwaige Duldungspflicht des Dritten zu prüfen. Dabei ist zu beachten, dass der Folgenbeseitigungsanspruch nur ein materiell-rechtlicher Anspruch gegen die Behörde, aber selbst kein Eingriffstitel iSd des Gesetzesvorbehaltes ist. Stattdessen kann aber auf die allgemeine ordnungsrechtliche Generalklausel (§ 14 Abs. 1 OBG NRW) abgestellt werden (Ermessensreduzierung auf null wegen der Folgenbeseitigungspflicht) [BGH, Urt. v. 13.7.1995 – III ZR 160/94, BGHZ 130, 332 Rn. 16 – Obdachloser].

2. Unzumutbarkeit

Weiter ist der Folgenbeseitigungsanspruch nach dem Rechtsgedanken der § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG, § 906 Abs. 2 S. 2 BGB ausgeschlossen, wenn er mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden ist, der zu dem erreichbaren Erfolg in keinem vernünftigen Verhältnis mehr steht [BVerwG, Urt. v. 26. August 1993 – 4 C 24/91, BVerwGE 94, 100 Rn. 49 – Bargteheide]. Fiskalische Gründe allein reichen nicht aus [Rn. 61]. Statt der Folgenbeseitigung kann ausnahmsweise eine Folgenentschädigung nach dem Rechtsgedanken des § 251 Abs. 2 S. 1 BGB verlangt werden [offengelassen: BVerwGE, a.a.O. Rn. 59].

3. Unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB)

- *venire contra factum proprium* (widersprüchliches Verhalten)
- nachträgliche Legalisierung des (noch rechtswidrigen) Zustandes ist mit Sicherheit zu erwarten (bloße Möglichkeit genügt nicht!) [BVerwG, Urt. v. 26. August 1993 – 4 C 24/91, BVerwGE 94, 100 Rn. 42 – Bargteheide]

V. Rechtsfolge

Der Folgenbeseitigungsanspruch ist gerichtet auf die Wiederherstellung des früheren Zustandes (*status quo ante*) durch Naturalrestitution [BVerwG, Urt. v. 19.7.1984 – 3 C 81/82, BVerwGE 69, 366 Rn. 33 – Bardepot]. Die Beseitigungspflicht beschränkt sich auf die dem Hoheitsträger im Sinne haftungsausfüllender Kausalität zurechenbaren Umstände.

Ein Mitverschulden ist analog § 254 BGB zu berücksichtigen [BVerwG, Urt. v. 14.4.1989 – 4 C 34/88, BVerwGE 82, 24 Rn. 14 – Straßenbau]. Ist der Folgenbeseitigungsanspruch auf eine unteilbare Leistung gerichtet, ist ausnahmsweise ein Ausgleichsanspruch in Geld nach dem Rechtsgedanken des

§ 251 Abs. 1 BGB, gemindert um den Mitverschuldensanteil zu gewähren („Folgenentschädigung“) [BVerwGE, a.a.O. Rn. 21]; ebenso bei Unzumutbarkeit der Folgenbeseitigung (s.o.).

Der Folgenbeseitigungsanspruch verjährt analog §§ 195, 199 BGB drei Jahre nach Anspruchsentstehung und Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis des Gläubigers.

VI. Rechtsweg und Klageart

Der Folgenbeseitigungsanspruch ist auf dem Verwaltungsrechtsweg geltend zu machen (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Die Beseitigung der durch den Vollzug eines rechtswidrigen VA verursachten Folgen kann vor dem Verwaltungsgericht mit der Anfechtungsklage gegen diesen rechtswidrigen VA erreicht werden, indem innerhalb der Anfechtungsklage gleichzeitig auch die Vollzugsfolgenbeseitigung begehrt wird (Sonderfall des § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO). In allen anderen Fällen muss der Folgenbeseitigungsanspruch vom Bürger im Wege der **Leistungsklage** geltend gemacht werden, wenn die unmittelbare Folgenbeseitigung durch schlicht hoheitliches Handeln erfolgt.⁹

VII. Konkurrenzen

Der Folgenbeseitigungsanspruch steht neben dem Amtshaftungsanspruch, den besonderen Entschädigungsansprüchen aus dem Polizei- und Ordnungsrecht, den Ansprüchen aus enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff und den Schadensersatzansprüchen aus öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen.

⁹ Kemmler, JA 2005, 908 (909).

G. Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch

Bei dem öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch geht es in Abgrenzung zum Folgenbeseitigungsanspruch nicht um die Beseitigung einer rechtswidrigen Eingriffsfolge, sondern um die Abwehr eines bevorstehenden oder andauernden rechtswidrigen Eingriffs. Die Hauptanwendungsfälle sind:

- Staatliches Informationshandeln
- Ehrschutz gegen Hoheitsträger
- Öffentlich-rechtlicher Immissionsabwehranspruch

Prüfungsschema:

- I. Herleitung
- II. Anspruchsvoraussetzungen
 1. Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht
 2. Eingriff steht unmittelbar bevor oder dauert noch fort
 3. Rechtswidrigkeit des Eingriffs
- III. Rechtsfolge: Restitution

I. Herleitung

wie beim Folgenbeseitigungsanspruch

II. Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht

wie beim Folgenbeseitigungsanspruch

III. Eingriff steht unmittelbar bevor oder dauert noch fort

IV. Rechtswidrigkeit des Eingriffs

Der hoheitliche Eingriff ist rechtswidrig, wenn ihn der Betroffene nicht zu dulden braucht. Insofern gilt das zum Folgenbeseitigungsanspruch Gesagte. **Als wesentlicher Unterschied ist zu beachten, dass hier auf das Handlungsunrecht abzustellen ist** (Rechtswidrigkeit des Eingriffs, nicht der Folgen!).

V. Rechtsfolge

Der Unterlassungsanspruch richtet sich

- bei einem andauernden Eingriff auf Beendigung bzw. Beseitigung der Störung.
- bei einem bevorstehenden Eingriff auf Unterlassen des drohenden rechtswidrigen Verhaltens (vorbeugender Unterlassungsanspruch).

Da ein Unterlassen stets möglich und zumutbar ist, sind im Unterschied zum Folgenbeseitigungsanspruch keine Ausschlussgründe zu prüfen. Der Folgenbeseitigungsanspruch ist immer dann einschlägig, wenn die Beseitigung der Störungsquelle verlangt wird.

Der Unterlassungsanspruch verjährt analog §§ 195, 199 BGB drei Jahre nach Anspruchsentstehung und Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis des Gläubigers.

VI. Rechtsweg und Klageart

Das Unterlassen der staatlichen Handlung ist mittels Leistungsklage vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen.¹⁰

Beachte: Der vorbeugende Unterlassungsanspruch setzt ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis voraus.

¹⁰ *Kemmler*, JA 2005, 908 (911).

H. Entschädigungsansprüche wegen Eingriffen in das Eigentum

Überblick über die Ersatzansprüche bei Eigentumsbeeinträchtigungen:

- Enteignungsentschädigung
- Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung
- Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs
- Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs

I. Enteignungsentschädigung

Art. 14 Abs. 3 GG: Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Prüfungsschema:

- I. Anspruchsgrundlage
- II. Anspruchsvoraussetzungen
 1. Enteignungsakt
 2. Rechtmäßigkeit der Enteignung iSv Art. 14 Abs. 3 GG
 - a) Gesetzliche Ermächtigungsgrundlage
 - b) Zum Wohle der Allgemeinheit
 - c) Verhältnismäßigkeit
 3. Voraussetzungen der spezialgesetzlichen Entschädigungsregelung
- III. Rechtsfolge: Entschädigung

1. Anspruchsgrundlage

Die Entschädigung muss spezialgesetzlich vorgesehen sein (kein „dulde und liquidiere“) [BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 Rn. 81, 94 – Nassauskiesung]. Anspruchsgrundlage ist demnach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG („Junktimklausel“) iVm der spezialgesetzlichen Entschädigungsregelung (z.B. §§ 93 ff. BauGB).

2. Enteignungsakt

Die Enteignung iSv Art. 14 Abs. 3 GG ist von Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG abzugrenzen.

In seiner alten Rechtsprechung vertrat der BGH zur Abgrenzung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignungen die **Sonderopfertheorie**, das BVerwG die **Schweretheorie**. Nach beiden Theorien war das maßgebliche Abgrenzungskriterium die Intensität des Eingriffs (quantitative Abgrenzung): Zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignungen bestand ein Verhältnis eines quantitativen Mehr oder Weniger. Je nach Intensität konnte eine Inhalts- und

Schrankenbestimmung in eine Enteignung „umschlagen“.

Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG ist die Intensität der jeweiligen Belastung kein geeignetes Abgrenzungskriterium. Zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignungen bestehen keine quantitativen, sondern qualitative Unterschiede. Die beiden Maßnahmen stehen zueinander in einem aliud-Verhältnis. Eine in das Eigentum eingreifende Regelung ist entweder Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung; eine Doppelqualifikation ist ausgeschlossen (sog. **Trennungslehre**). Die Abgrenzung erfolgt anhand formaler Kriterien:

In dem berühmten **Nassauskiesungsbeschluss** mit dem folgenden Sachverhalt:

Der Kl. betrieb auf einem in seinem Eigentum stehenden Grundstück eine Kiesbaggerei. Im Februar 1965 beantragte der Kl., ihm zur Fortsetzung des Kiesabbaus eine Erlaubnis nach dem Wasserhaushaltsgesetz zu erteilen. Im Oktober 1973 lehnte die Behörde den Antrag ab, der Widerspruch des Kl. blieb ohne Erfolg. Klage auf Erteilung der beantragten Erlaubnis erhob er nicht. Der Antrag des Kl. auf Gewährung einer Entschädigung wurde gleichfalls abgelehnt. Daraufhin erhob er Klage gegen das Land Nordrhein-Westfalen auf Zahlung einer angemessenen, der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten, Entschädigung. Er machte geltend, die Versagung der Erlaubnis zur Naßauskiesung stelle einen enteignenden Eingriff in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie in das Grundeigentum dar.

hat das BVerfG zu dem Verhältnis der eigentumsrechtlich relevanten Vorschriften ausgeführt:

Das Eigentum als Zuordnung eines Rechtsgutes an einen Rechtsträger bedarf, um im Rechtsleben praktikabel zu sein, notwendigerweise der rechtlichen Ausformung. Demgemäß hat das Grundgesetz in Art. 14 I 2 GG dem Gesetzgeber die Aufgabe übertragen, den Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen. **Solche Normen legen generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers fest, bestimmen also den „Inhalt“ des Eigentums (BVerfGE 52, 1 (27) = NJW 1980, 985).**

Weiter hat der Gesetzgeber nach Art. 14 III 2 GG die Möglichkeit, durch Gesetz einem bestimmten oder bestimmbar Personenkreis konkrete Eigentumsrechte zu entziehen, die auf Grund der allgemein geltenden Gesetze i. S. d. Art. 14 I 2 GG rechtmäßig erworben worden sind (Legalenteignung).

Schließlich kann der Gesetzgeber – ebenfalls nach Art. 14 III 2 GG – der Exekutive die Ermächtigung erteilen, konkretes Eigentum Einzelner zu entziehen. Die Enteignung auf Grund Gesetzes (Administrativenteignung) erfordert einen behördlichen Vollzugsakt, der – anders als die Legalenteignung – mit Rechtsmitteln angefochten werden kann.

Die hiernach in Betracht kommenden verschiedenartigen eigentumsrechtlichen Regelungen sind nach der Verfassung unterschiedlichen Zulässigkeitsanforderungen unterworfen. Das gilt nicht nur im Verhältnis von Inhaltsbestimmung und Enteignung. Auch die beiden Formen der Enteignung sind im Hinblick auf die grundrechtliche Gewährleistung eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes nicht beliebig austauschbar. Darüber hinaus

sind ihre Auswirkungen nicht identisch, weil der Rechtsentzug zu verschiedenen Zeitpunkten eintritt.

[BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78, NJW 1982, 745 – Nassauskiesung]

Seit der **Entscheidung zu den Restlaufzeiten beim Atomausstieg** ist das maßgebliche Kriterium für das Vorliegen einer Enteignung die **Finalität**: Eine Enteignung setzt den Entzug des Eigentums durch **Änderung der Eigentumszuordnung** und stets auch eine **Güterbeschaffung** voraus. Einschränkungen der Nutzungs- und Verfügungsbefugnis über das Eigentum sind dagegen Inhalts- und Schrankenbestimmungen iSv Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Führen sie dabei – ohne der Güterbeschaffung zu dienen – zu einem Entzug konkreter Eigentumspositionen, sind gesteigerte Anforderungen an deren Verhältnismäßigkeit zu stellen [BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246 Rn. 243 – Atomausstieg].

3. Rechtmäßigkeit der Enteignung

a) Gesetzliche Ermächtigungsgrundlage

Die Enteignung darf nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Fehlt eine Entschädigungsklausel, besteht auch kein Anspruch auf Enteignungsentschädigung. Der Geschädigte muss sich dann gerichtlich gegen den Eingriff wehren und hat ggf. einen Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff.¹¹

Exkurs: Salvatorische Entschädigungsregelungen, nach denen Maßnahmen, sofern sie eine Enteignung darstellen, zu einer angemessenen Entschädigung verpflichten, genügen der Junktimklausel nicht [zu Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG: BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 Rn. 98 – Denkmalschutz].

b) Zum Wohle der Allgemeinheit

Das Allgemeinwohl ist Grund und Grenze der Enteignung. Für die Verfassungsmäßigkeit der Enteignung kommt es darauf an, ob die Enteignung im Einzelfall tatsächlich der Erfüllung einer konkreten öffentlichen Aufgabe und somit dem Wohl der Allgemeinheit dient. Es kommt nicht darauf an, ob ein Vorhaben im allgemeinen Sinne dem Wohl der Allgemeinheit dient, sondern ob die konkrete Enteignung hierfür notwendig ist. Dabei genügt nicht jedes beliebige öffentliche Interesse. Die freiheitssichernde Funktion des Eigentums verlangt im Gegenteil ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse.¹²

c) Verhältnismäßigkeit

Die Enteignung muss verhältnismäßig sein. Aus rechtsstaatlichen Gründen ist sie nur zulässig, wenn das Enteignungsgesetz sowie der konkrete Enteignungsakt bezogen auf den legitimen Enteignungszweck geeignet, erforderlich und angemessen sind

¹¹ Hierzu unten unter Teil 1:H.III.

¹² Axer, in: BeckOK GG, 58. Ed. Stand 15.6.2024, Art. 14 GG Rn. 114 ff. mwN aus der Rechtsprechung.

[BVerfG, Urt. v. 18.12.1968 – 1 BvR 638/64, BVerfGE 24, 367 Rn. 126 – Deichordnung].

4. Rechtsfolge

Das Enteignungsgesetz muss Art und Ausmaß der Entschädigung regeln. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG). Ersatzfähig sind grundsätzlich der Substanzwert des Eigentumsgegenstandes sowie die unmittelbaren Folgeschäden. Eine volle Kompensation wie im Rahmen von Schadensersatzansprüchen findet nicht statt (z.B. kein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns).

5. Rechtsweg

Die Geltendmachung des Anspruchs aus Enteignungsentschädigung erfolgt gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG auf dem ordentlichen Rechtsweg.

Beachte: Richtet sich die Klage allein gegen die Enteignung und soll deren Rechtmäßigkeit geklärt werden, sind die Verwaltungsgerichte zuständig!

II. Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung¹³

Art. 14 GG sieht für Eigentumsbeeinträchtigungen durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen keine Entschädigung vor. Sie sind als Ausfluss der Sozialgebundenheit des Eigentums grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.

Ausnahmsweise können Inhalts- und Schrankenbestimmungen einzelne Betroffene aber in übermäßiger Weise belasten, ihnen also ein **Sonderopfer** auferlegen. Für diesen Fall muss der Gesetzgeber eine Entschädigungspflicht vorsehen – ansonsten ist die Inhalts- und Schrankenbestimmung aus Gründen der Unverhältnismäßigkeit verfassungswidrig [BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, BVerfGE 143, 246 Rn. 261 – Atomausstieg]. Eine Entschädigung kann nur auf Grundlage dieser spezialgesetzlichen Entschädigungsregelung gewährt werden [BGH, Urt. v. 17.3.2022 – III ZR 79/21, BGHZ 233, 107 Rn. 59 – Betriebsschließungen].

Rechtsweg: Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 VwGO

III. Entschädigung wegen enteignenden oder enteignungsgleichen Eingriffs

Die Ansprüche wegen enteignenden und enteignungsgleichen Eingriffs gründen in dem allgemeinen Aufopferungsgedanken, wie er bereits in den §§ 74, 75 der Einleitung des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten von 1794 (Einl. PrALR) Ausdruck gefunden hat [enteignender Eingriff: BGH, Urt. v. 29.3.1984 – III ZR 11/83, BGHZ 91, 20 Rn. 20 – Geruchsbelästigung; enteignungsgleicher Eingriff: BGH, Urt. v. 26.1.1984 – III ZR 216/82, BGHZ 90, 17 Rn. 38 – Sandabbau]. Beide Ansprüche beruhen auf richterlicher Rechtsfortbildung und sind inzwischen gewohnheitsrechtlich

¹³ Lehrreicher Beispielsfall abrufbar unter: https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Gaerditz/Vorlesung/Baurecht/Beispielsfall_1.pdf (zuletzt abgerufen am 2.9.2024).

anerkannt. Ausgangspunkt beider Entschädigungsansprüche ist ein Eingriff in eine durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsposition. Während der enteignende Eingriff rechtmäßige Eingriffe in das Eigentum, die für den Einzelnen jedoch – zumeist aufgrund atypischer und unvorhergesehener Nebenfolgen – ein unzumutbares und schweres Sonderopfer bedeuten, voraussetzt, bezieht sich der enteignungsgleiche Eingriff auf eine rechtswidrige Beeinträchtigung des Eigentums.¹⁴

Prüfungsschema:

- I. Herleitung
- II. Anspruchsvoraussetzungen
 1. Hoheitlicher Eingriff in eine durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsposition
 2. Unmittelbarkeit des Eingriffs
 3. Sonderopfer: Rechtswidrigkeit des Eingriffs **oder** unzumutbare und schwere Folgen bei rechtmäßigem Eingriff
 4. Kein Ausschluss
- III. Rechtsfolge: Entschädigung

1. Herleitung

- Spezialgesetzliche Regelungen: § 39 Abs. 1 lit. a) und b) OBG NRW; §§ 74 Abs. 2 S. 3, 75 Abs. 2 S. 4 VwVfG
- im Übrigen: gewohnheitsrechtlich anerkanntes eigenständiges Haftungsinstitut auf Grundlage der richterlichen Fortentwicklung des in §§ 74, 75 Einl. PrALR enthaltenen Aufopferungsanspruchs

2. Hoheitlicher Eingriff in eine durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsposition

Ein Anspruch aus enteignungsgleichem oder enteignendem Eingriff setzt einen hoheitlichen Eingriff in eine durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsposition voraus. Erfasst ist grundsätzlich jedes öffentlich-rechtliche Handeln. Unterlassen ist nur dann erfasst, wenn es ausnahmsweise als ein in den Rechtskreis des Betroffenen eingreifendes Handeln qualifizierbar ist [BGH, Urt. v. 29.3.1971 – III ZR 110/68, BGHZ 56, 40 Rn. 12 – Wohnraumbewirtschaftung] und eindeutig feststeht, welches konkrete Verhalten der öffentlichen Hand nach öffentlichen Recht geboten ist [BGH, Urt. v. 10.12.1987 – III ZR 220/86, BGHZ 102, 350 Rn. 38 – Waldschäden]. Erfasst ist auch das Versagen (staatlich kontrollierter) technischer Einrichtungen (Stichwort: „feindliches Grün“). In dem folgenden Sachverhalt:

Am 26.5.2009 kam es gegen 22:00 Uhr auf einer Kreuzung in E. zu einem Verkehrsunfall, an welchem die Klägerin und die Zeugin K. jeweils mit ihren Fahrzeugen beteiligt waren. Die Klägerin befuhr mit ihrem Pkw Skoda die F. Straße in Richtung Innenstadt, während die Zeugin K. von rechts auf der K-Straße auf die Kreuzung mit der F. Straße zufuhr. Im Bereich der Kreuzung befindet sich eine Ampelanlage. Die Verkehrsregelung durch Lichtzeichen der

¹⁴ Axer, in: BeckOK GG, 58. Ed. Stand 15.6.2024, Art. 14 GG Rn. 134.

Ampeln wird normalerweise abends um 22:00 Uhr ausgeschaltet. Nach dem Ausschalten sind die Ampeln auf der – dann bevorrechtigten – K-Straße dunkel, während die Ampeln auf der untergeordneten F-Straße dann normalerweise auf gelbes Blinklicht umgeschaltet haben. Im Bereich der Kreuzung kam es zur Kollision der beiden Fahrzeuge, wodurch am Pkw der Klägerin Sachschaden entstand.

Die Klägerin hat vorgetragen: Sie habe zunächst mit ihrem Fahrzeug vor der Kreuzung angehalten, da die Ampel für sie „rot“ gezeigt habe. Die Ampel sei dann auf „grün“ umgesprungen, so dass sie mit ihrem Fahrzeug in die Kreuzung eingefahren sei. Ein gelbes Blinklicht, welches nach dem Umschalten der Ampelanlage gegen 22:00 Uhr zu erwarten gewesen wäre, habe es beim Einfahren der Klägerin in die Kreuzung nicht gegeben. Die Zeugin K. sei gleichzeitig in die Kreuzung eingefahren, weil aus ihrer Richtung die Ampel bereits ausgeschaltet (dunkel) gewesen sei.

Die Klägerin macht Schadensersatzansprüche gegen das beklagte Land geltend. Dieses sei für den Schaden aus einem Verkehrsunfall verantwortlich, der durch „feindliches Grün“ an einer Ampelanlage verursacht worden sei.

hat das OLG Karlsruhe die Haftung des Landes als Rechtsträger der Straßenverkehrsbehörde nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs bejaht:

„Die Rechtsfigur des enteignungsgleichen Eingriffs ist gewohnheitsrechtlich anerkannt. Der Staat haftet, wenn ein Bürger durch eine rechtswidrige Maßnahme des Staats unmittelbar geschädigt worden ist. Diese Grundsätze kommen insbesondere dann zum Tragen, wenn ein Verkehrsunfall durch die Fehlfunktion einer Ampelanlage („feindliches Grün“) verursacht wird. Denn das Grün einer Ampel bedeutet das Gebot: „Der Verkehr ist freigegeben.“ Dies ist rechtswidrig, wenn zur gleichen Zeit für den Querverkehr eine widersprechende Anordnung gilt.

„Feindliches Grün“ in diesem Sinne liegt nicht nur dann vor, wenn der Verkehr für zwei sich kreuzende Straßen gleichzeitig durch „Grün“ der jeweiligen Ampel freigegeben ist. Vielmehr handelt es sich auch dann um „feindliches Grün“, wenn lediglich auf der untergeordneten Straße das Lichtzeichen „Grün“ leuchtet, während auf der bevorrechtigten Straße die Ampelanlage ausgeschaltet ist. Denn auch dann besteht eine widersprüchliche und damit rechtswidrige Verkehrsregelung, weil der Verkehr gleichzeitig auf der untergeordneten Straße durch das Lichtzeichen „grün“ freigegeben ist, während er auf der kreuzenden Straße – bei ausgeschalteter Ampel – durch das Verkehrszeichen freigegeben ist, welches den Vorrang anordnet.“

[OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.7.2013 – 9 U 23/12, NVZ 2014, 266]

Beachte: § 67 PolG NRW iVm 39 Abs. 1 lit. b) OBG NRW sind *leges speciales*! Erforderlich ist ein Eingriff in eine Rechtsposition, die als Eigentum in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG fällt (dazu zählen **nicht** das Vermögen als solches sowie bloße Gewinn- und Erwerbschancen).

3. Unmittelbarkeit des Eingriffs

Die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition muss durch eine hoheitliche Maßnahme unmittelbar beeinträchtigt worden sein. Das Unmittelbarkeitskriterium hat eine haftungsbegrenzende und verantwortungszuordnende Funktion. Die Unmittelbarkeit ist weder mit Finalität im Sinne des Enteignungseingriffs noch mit Kausalität gleichzusetzen.

Das Unmittelbarkeitskriterium umschreibt die „Zurechenbarkeit der hoheitlichen Maßnahme“ und verlangt, dass sich eine besondere Gefahr realisiert, die in der hoheitlichen Maßnahme bereits angelegt ist [BGH, Urt. v. 9.4.1987 – III ZR 3/86, BGHZ 100, 335 Rn. 17 – *Vandalismus*]. Bei der Prüfung ist **im Einzelfall** zu klären, ob sich der Schaden aus der Eigenart der hoheitlichen Maßnahme ergibt und damit in der Verantwortungssphäre des Hoheitsträgers liegt, oder ob das Eigentum durch ein außerhalb der hoheitlichen Maßnahme liegendes selbstständiges Ereignis beeinträchtigt worden ist [BGH, Urt. v. 27.1.1994 – III ZR 158/91, BGHZ 125, 19 Rn. 10 – *Überschwemmung*].¹⁵

4. Sonderopfer

a) Var. 1: Rechtswidrigkeit des Eingriffs

Der Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff setzt voraus, dass der **Eingriff rechtswidrig ist und dem Betroffenen dadurch ein Sonderopfer auferlegt wird**. Nach der Rechtsprechung des BGH liegt bei einer rechtswidrigen Beeinträchtigung das dem Einzelnen auferlegte Opfer jenseits der allgemein geltenden, gesetzlichen Opfergrenze und stellt damit ein entsprechend dem Gleichheitsgebot zu entschädigendes Sonderopfer dar [BGH, Urt. v. 11.1.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 Rn. 34 – *Grundbuchamt*]. Das Sonderopfer wird also durch den rechtswidrigen Eingriff indiziert [BGH, Urt. v. 14.3.2013 – III ZR 253/12, BGHZ 197, 43 Rn. 8 – *Durchsuchung*].

In einem aktuellen Urteil hat der BGH den Anspruch eines Berufsmusikers, der im ersten Corona-Lockdown Live-Auftritte absagen musste, auf Entschädigung verneint:

„Ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs setzt voraus, dass rechtswidrig in eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition von hoher Hand unmittelbar eingegriffen wird und dem Berechtigten dadurch ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit auferlegt wird. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die in den Corona-Verordnungen des beklagten Landes angeordneten Veranstaltungsverbote und -beschränkungen waren nicht rechtswidrig. Sie sind insbesondere mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar.“

[BGH, Urt. v. 3.8.2023 – III ZR 54/22, Pressemitteilung Nr. 133/2023]

b) Var. 2: unzumutbare und schwere Eingriffsfolgen

Der Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff setzt voraus, dass dem

¹⁵ Papier/Shirvani, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2024, § 839 BGB Rn. 58 f. mwN aus der Rechtsprechung.

Betroffenen durch einen an sich rechtmäßigen Eingriff ein **unzumutbares und schweres Sonderopfer** auferlegt wird. Anknüpfungspunkt ist die Art und Schwere der Eigentumsbeeinträchtigung. Der BGH verlangt in seiner Rechtsprechung, dass die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren überschritten wird. Dies erfordert eine umfassende Bewertung **im Einzelfall**, ob die Beeinträchtigung noch Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums ist oder die Schwelle des Zumutbaren überschreitet [BGH, Urt. v. 14.3.2013 – III ZR 253/12, BGHZ 197, 43 Rn. 8 – Durchsuchung].

5. Kein Anspruchsausschluss

a) Legislatives Unrecht

In ständiger Rechtsprechung gewährt der BGH keine Enteignungsentschädigung bei legislativem Unrecht [zuletzt: BGH, Urt. v. 17.3.2022 – III ZR 79/21, BGHZ 233, 107 Rn. 66 – Betriebsschließungen]. Derartige Ersatzansprüche sprengten den Rahmen eines richterrechtlich geprägten und ausgeformten Haftungsinstituts, würden erhebliche Belastungen für die Staatskasse bedingen und somit die parlamentarische Haushaltsprärogative verletzen [BGH, Urt. v. 12.3.1987 – III ZR 216/85, BGHZ 100, 136 Rn. 36 – Kleingarten]. Von diesem Ausschluss erfasst sind Eingriffe durch ein verfassungswidriges formelles Gesetz selbst sowie Eingriffe durch darauf gestützte Verwaltungsakte und untergesetzliche Rechtsnormen (Fehleridentität) [ebd.]. Nicht erfasst sind hingegen rechtswidrige untergesetzliche Normen (Rechtsverordnungen und Satzungen), die aufgrund verfassungsmäßiger formeller Gesetze ergangen sind [BGH, Urt. v. 7.6.1990 – III ZR 74/88, BGHZ 111, 349 Rn. 9 – Puffreisriegel].

b) Mitverschulden (analog § 254 BGB)

Mitverschulden ist analog § 254 BGB in Abzug zu bringen. In Bezug auf den Eingriff selbst kann insbesondere das schuldhafte Versäumen von Rechtsbehelfen gegen den Eigentumseingriff relevant werden (Argument: Vorrang des Primärrechtsschutzes bei Rechtswidrigkeit) [BGH, Urt. v. 26.1.1984 – III ZR 216/82, BGHZ 90, 17 Rn. 41 – Sandabbau]. Im Hinblick auf die Eingriffsfolgen kann ein Mitverschulden bei der Schadensentstehung und Schadensentwicklung bestehen [BGH, Urt. v. 29.3.1971 – III ZR 98/69, BGHZ 56, 57 Rn. 17 – Holzlager].

Beachte: Für den Anspruch aus enteignendem Eingriff gilt der Vorrang des Primärrechtsschutzes nicht, da hier (anders als beim enteignungsgleichen Eingriff) Rechtsbehelfe unmittelbar gegen das öffentlich-rechtliche Handeln von vornherein ausgeschlossen sind.

6. Rechtsfolge

Liegen die Anspruchsvoraussetzungen des enteignungsgleichen bzw. enteignenden Eingriffs vor, kann der Betroffene wegen des Substanzverlustes und der unmittelbaren Folgeschäden eine angemessene Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten verlangen [BGH, Beschl. v. 12.4.1954 – GSZ 1/54, BGHZ 13, 88 Rn. 12]. Anspruchsgegner ist der unmittelbar begünstigte Hoheitsträger, in dessen Interesse der Eingriff vorgenommen wurde [BGH, Urt. v. 26.1.1984 – III ZR 216/82, BGHZ 90, 17 Rn. 11 – Sandabbau].

Die Verjährung richtet sich nach §§ 195, 199 BGB analog [BGH, Urt. v. 11.1.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 Rn. 37 – Grundbuchamt].

7. Rechtsweg

Die Geltendmachung der Ansprüche aus enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff erfolgt gemäß § 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 Var. 1 VwGO („Aufopferung“) auf dem ordentlichen Rechtsweg.

8. Konkurrenzen

Die Ansprüche aus enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff stehen in Idealkonkurrenz zum Amtshaftungsanspruch [BGH, Beschl. v. 12.4.1954 – GSZ 1/54, BGHZ 13, 88 Rn. 16]. Sie werden durch § 39 Abs. 1 OBG NRW, § 67 PolG NRW als vorrangige Spezialregelungen verdrängt [BGH, Urt. v. 2.10.1978 – III ZR 9/77, BGHZ 72, 273 Rn. 26 – Bauvoranfrage]. Im Kontext der Corona-Pandemie ist zu beachten, dass infektionsrechtliche Entschädigungsregelungen abschließend sind [BGH, Urt. v. 17.3.2022 – III ZR 79/21, BGHZ 233, 107 Rn. 57 – Betriebsschließungen].

I. Entschädigungsansprüche wegen Aufopferung

Während es bei den Ansprüchen aus Enteignung, enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff um Eingriffe in das Eigentum geht, soll der allgemeine Aufopferungsanspruch Eingriffe in nichtvermögenswerte Rechtsgüter wie Leben, Freiheit und Gesundheit ausgleichen. Zum besseren Verständnis kann auch hier zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Eingriffen unterschieden werden (Aufopferungsanspruch und Anspruch aus aufopferungsgleichem Eingriff).

Prüfungsschema:

- I. Herleitung
- II. Anspruchsvoraussetzungen
 1. Hoheitlicher Eingriff in eine durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte, nichtvermögenswerte Rechtsposition
 2. Unmittelbarkeit des Eingriffs
 3. Sonderopfer: Rechtswidrigkeit des Eingriffs **oder** unzumutbare und schwere Folgen bei rechtmäßigem Eingriff
 4. Kein Ausschluss
- III. Rechtsfolge: Entschädigung

I. Herleitung

- Spezialgesetzliche Regelungen: §§ 60 ff. InfSchG; §§ 1 ff. OEG; § 39 OBG NRW, § 67 PolG NRW; Art. 5 Abs. 5 EMRK [BGH, Urt. v. 31.1.1966 – III ZR 118/64, BGHZ 45, 58 Rn. 77 – Strafhaf]; § 7 Abs. 1 StrEG
- im Übrigen: gewohnheitsrechtlich anerkanntes eigenständiges Haftungsinstitut auf Grundlage der richterlichen Fortentwicklung des in §§ 74, 75 Einl. PrALR enthaltenen Aufopferungsanspruchs [BGH, Urt. v. 19.2.1953 – III ZR 208/51, BGHZ 9, 83 Rn. 17 – Impfschäden]

II. Hoheitlicher Eingriff in durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Rechtsposition

- Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit im Sinne körperlicher Bewegungsfreiheit [BGH, Urt. v. 31.1.1966 – III ZR 118/64, BGHZ 45, 58 Rn. 64 – Strafhaf]
- Nicht: immaterielle Schutzgüter (insb. nicht Persönlichkeitsschutz)

III. Unmittelbarkeit des Eingriffs

wie bei den Ansprüchen aus enteignungsgleichem oder enteignendem Eingriff

IV. Sonderopfer

wie bei den Ansprüchen aus enteignungsgleichem oder enteignendem Eingriff

V. Kein Anspruchsausschluss

- a) Legislative Folgen: Ausschluss nur hinsichtlich der Nachteile und Schäden, die der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen hat [BGH, Urt. v. 19.2.1953 – III ZR 208/51, BGHZ 9, 83 Rn. 30 – Impfschäden].
- b) Mitverschulden (analog § 254 BGB): bei Schadensentstehung und Schadensentwicklung [BGH, Urt. v. 6.6.1966 – III ZR 167/64, BGHZ 45, 290 Rn. 11 – Pockenschutz].

VI. Rechtsfolge

Entschädigungsanspruch unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten; ausnahmsweise auch Schmerzensgeld (Argument: Maßstab ist stets billige und angemessene Entschädigung) [BGH, Urt. v. 7.9.2017 – III ZR 71/17, BGHZ 215, 335 – Identitätsfeststellung].

VII. Rechtsweg

Die Geltendmachung der Ansprüche aus Aufopferung erfolgt gemäß § 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 Var. 1 VwGO auf dem ordentlichen Rechtsweg.

VIII. Konkurrenzen

Die Ansprüche wegen Aufopferung stehen in Idealkonkurrenz zum Amtshaftungsanspruch [BGH, Urt. v. 31.1.1966 – III ZR 118/64, BGHZ 45, 58 Rn. 64 – Strafhaft] und werden durch vorrangige Spezialregelungen (s.o.) verdrängt.

Teil 2: Recht der Öffentlichen Sachen (im Überblick)¹⁶

A. Begriff der öffentlichen Sache

Bei der öffentlichen Sache handelt es sich um einen Vermögensgegenstand, der wegen seiner öffentlichen Zweckbestimmung eine besondere, von den übrigen Gegenständen abgehobene Rechtsstellung aufweist. Der Rechtsstatus ist also nicht nur von der Privatrechtsordnung, sondern (auch) von der verwaltungsrechtlichen Sonderrechtsordnung geprägt.

Beispiele: Straßen, Wege und Plätze, Eisenbahnen, Wasserläufe, Flughäfen, Hafenanlagen, Friedhöfe, (Hoch-)Schulen, Versorgungs- und Entsorgungsanlagen, Verwaltungs-, Regierungs- und Gerichtsgebäude

Beachte: Die §§ 90, 93 – 95 BGB sind nach h.M. nicht anwendbar. So können auch einzelne wesentliche Bestandteile einer privaten Sache öffentliche Sachen sein.

B. Entstehung, Aufhebung und Änderung des öffentlich-rechtlichen Status

I. Entstehung

Eine Sache erhält ihren öffentlich-rechtlichen Status durch eine entsprechende Widmung und Indienststellung:

Die **Widmung** erfolgt durch einen öffentlich-rechtlichen Rechtsakt:

- Formelles Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung (z.B. Bibliothekssatzung), Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG NRW
- Eine gesetzliche Grundlage ist grundsätzlich nicht erforderlich, es sei denn, mit der Widmung sind Eingriffe in Rechte Dritter verbunden (idR nur bei Widmung fremder Sachen gegen den Willen des Eigentümers).

Indienststellung meint die rein tatsächliche Indienstnahme der Sache (Realakt), die gleichzeitig mit oder nach der Widmung erfolgt.

II. Aufhebung

Die Aufhebung des öffentlich-rechtlichen Status erfolgt durch dieselbe Rechtsform wie die Widmung (Entwidmung als *actus contrarius*) und Beendigung der tatsächlichen Indienstnahme.

III. Änderung

Zur Änderung der öffentlichen Zweckbestimmung, insbesondere durch Einschränkung oder Erweiterung, muss eine Umwidmung (Änderungswidmung) erfolgen; dies geschieht grundsätzlich in derselben Rechtsform wie die Widmung.

¹⁶ Darstellung auf Grundlage von Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Auflage 2023, Kapitel 4. Recht der Öffentlichen Sachen.

C. Rechtliche Bedeutung und Einordnung der öffentlichen Sache

I. Modifiziertes Privateigentum

a) Geltung der Privatrechtsordnung

Die im BGB ausgeformte Eigentumsordnung findet Anwendung, soweit an der öffentlichen Sache privatrechtliches Eigentum möglich ist. Öffentliche Sachen sind grundsätzlich Gegenstand privaten Eigentums (insbesondere in dem Normalfall, dass ein Träger öffentlicher Gewalt Eigentümer ist). Somit haben auch Träger öffentlicher Gewalt Privateigentum an den öffentlichen Sachen.

b) Öffentlich-rechtlicher Status

Die Widmung begründet eine öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit, die auf dem Privateigentum lastet (dualistische Rechtskonstruktion). Dabei gilt die Einschränkung, dass das Privateigentum an der Sache nicht verdrängt wird. Es ist jedoch möglich, dass die öffentliche Sache im Eigentum eines Privaten steht und durch Widmungsakt zur öffentlichen Sache wird. Bei der Veräußerung öffentlicher Sachen finden grundsätzlich die Vorschriften des BGB Anwendung. Zu beachten ist, dass die öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit geht bei der Eigentumsübertragung mit über geht.

Es ist streitig, ob in dieser Konstellation ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb nach den Vorschriften des BGB möglich ist. Das **BVerwG** erkennt eine solche Wirkung des öffentlich-rechtlichen Status, die sich zum Nachteil Dritter auswirken kann, nur an, wenn eine entsprechende formelle gesetzliche Grundlage – wie etwa im Straßenrecht – existiert.

II. Öffentliches Eigentum

Die Begründung öffentlichen Eigentums bedarf einer gesetzlichen Grundlage (des Bundes- oder des Landesgesetzgebers).

D. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch¹⁷

a) Begriff

Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch sind solche Sachen, die durch öffentlich-rechtliche Widmung einer unbeschränkten Öffentlichkeit unmittelbar und ohne besondere Zulassung zur zweckbestimmten Benutzung zugänglich gemacht wurden.

Beispiele: öffentliche Straßen, Wege, Plätze (§ 7 Abs. 1 FStrG, § 14 StrWG NRW)

Der Gemeingebrauch ist **zulassungsfrei**. Die Unentgeltlichkeit der Nutzung ist keine Voraussetzung des Gemeingebrauchs (eine allgemeine Benutzungsgebühr stellt

¹⁷ Hierzu Mayer/Sokol, JURA 2012, 913 ff.

keine besondere Zulassung dar); vgl. etwa § 7 Abs. 1 S. 4 FStrG.

b) Sondernutzung von Sachen im Gemeingebrauch

Sondernutzung meint die Nutzung einer Sache über den Gemeingebrauch hinaus (vgl. § 18 Abs. 1 S. 1 StrWG NRW). Die Sondernutzung ist nicht zulassungsfrei, sondern nur aufgrund einer besonderen Erlaubnis, der sogenannten **Sondernutzungserlaubnis**, zulässig (vgl. § 18 Abs. 1 S. 2 StrWG NRW).

c) Abgrenzungsbeispiele

Gemeingebrauch	Gesteigerter Gemeingebrauch	Sondernutzung
• Fortbewegung auf der Straße • Ruhender Verkehr [BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – VII C 76.68, BVerwGE 34, 320] • Dauerparken und Abstellen eines Wohnwagens [BVerwG, Urt. v. 5.9.1985 – 7 C 40/84, NJW 1986, 337] • Abstellen eines mit einer Verkaufsofferte versehenen Fahrzeuges auf einer öffentlichen Straße, die auch zum Parken zugelassen ist (anders, wenn die Straße ausschließlich oder vorwiegend als langfristige Ausstellungsfläche und damit nicht mehr primär zu Verkehrszwecken genutzt wird) [OVG NRW, Urt. v. 4.12.2000 – 11 A 2870/97, NVwZ 2002, 218]	• Kommunikativer Verkehr: stilles Betteln auf öffentlichen Straßen und Plätzen [VGH BW, Beschl. v. 6.7.1998 – 1 S 2630/97, NVwZ 1999, 560], gesellige und politische Kommunikation (z.B.: Verteilen von Flugblättern) • Anliegergebrauch (vgl. § 14a StrWG NRW)	• Abstellen eines nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeuges [OVG NRW, Beschl. v. 23.4.2004 – 11 A 2594/02, NVwZ-RR 2004, 885] • Straßennutzung, mit der ausschließlich oder überwiegend gewerbliche Zwecke verfolgt werden (z.B. Verteilung von Werbezetteln auf Bürgersteigen [BVerwG, Urt. v. 26.6.1970 – VII C 77.68, BVerwGE 35, 326] oder Verkauf von Zeitungen in Fußgängerzonen [BVerfG (K), Beschl. v. 12.4.2007 – 1 BvR 78/02, BVerfGK 11, 21])

Exkurs: Das Anliegerrecht meint die dem Eigentümer und Mieter durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG garantierte Zugänglichkeit zum öffentlichen Straßennetz und ist im Unterschied zum Anliegergebrauch nicht auf die (gesteigerte) Nutzung der vorhandenen Straßen beschränkt.

a) Sondernutzungserlaubnis und privatrechtliche Gestattung

Var. 1: Gemeingebrauch wird durch die Sondernutzung beeinträchtigt

Die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis steht im behördlichen Ermessen (vgl. § 18 Abs. 1 S. 2 StrWG NRW). Soweit die Sondernutzung Teil einer Grundrechtsausübung ist, kann das Ermessen bei nicht unverhältnismäßiger Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs auf Null reduziert sein. Die Ablehnung der Sondernutzungserlaubnis darf jedenfalls nur auf **straßenrechtliche und städtebauliche Erwägungen** gestützt werden. Eine Gebührenerhebung für die Erteilung der Sondernutzungsberechtigung ist zulässig. Die Sondernutzungsberechtigung ist zum Gemeingebrauch akzessorisch (d.h., ist der Gemeingebrauch vorübergehend ausgeschlossen – etwa durch Kanalarbeiten –, ist auch die Sondernutzung ausgeschlossen).

Var. 2: Gemeingebrauch wird durch die Sondernutzung nicht beeinträchtigt

Die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlicher Sondernutzungserlaubnis und privatrechtlicher Gestattung ist eine Konsequenz der Qualifizierung des Rechtsstatus der öffentlichen Sachen als öffentlich-rechtliches Privateigentum. Die Einräumung von Benutzungsrechten richtet sich dabei grundsätzlich nach bürgerlichem Recht (vgl. § 8 Abs. 10 FStrG).

Beispiel: Verlegung eines sog. Stolpersteins im Gehweg [Bay. VGH, Beschl. v. 15.12.2017 – 8 ZB 16.1806, NWvZ 2018, 511 Rn. 18 ff.]

II. Öffentliche Sachen im Sondergebrauch

Beispiel: Gewässer, soweit es um ihre wasserwirtschaftliche Nutzung geht, insbesondere das Entnehmen und Ableiten von Wasser, das Aufstauen und Absenken von Gewässern sowie das Einleiten von Stoffen in Gewässer (§ 3 Abs. 1 WHG)

Die Nutzung der Gewässer zu derartigen wasserwirtschaftlichen Zwecken ist nur aufgrund einer behördlichen Erlaubnis oder Bewilligung zulässig (§ 8 Abs. 1 WHG).

III. Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch

Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch sind solche öffentlichen Sachen, die durch besondere Zulassung (idR durch einen VA) im Rahmen ihrer hoheitlich festgelegten Zweckbestimmung (Widmung) benutzt werden können.

Exkurs: Abgrenzung – Der Begriff der öffentlichen Sache im Anstaltsgebrauch ist weiter gefasst als der Begriff der öffentlich-rechtlichen Anstalten im organisatorischen Sinne und erfasst insbesondere kommunale Einrichtungen wie Schwimmbäder, Sportplätze, Schulen, Museen und Theater.

- Unterschied zu Sachen im Gemeingebrauch: besondere Zulassung (durch VA oder ggf. auch stillschweigend) erforderlich

Teilweise existieren gesetzlich geregelte Zulassungsansprüche, etwa bei kommunalen

öffentlichen Einrichtungen, vgl. § 8 Abs. 2 GO NRW. In den übrigen Fällen besteht ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über Zulassung zur Benutzung, wenn ein Bürger unter den festgelegten Benutzerkreis einer öffentlichen Sache fällt und diese im Rahmen des Widmungszwecks nutzen möchte (Beachte: ggf. Ermessensreduzierung auf Null nach Art. 3 Abs. 1 GG).

Bei der Nutzung außerhalb des Anstaltszwecks liegt eine Sonderbenutzung (nicht zu verwechseln mit der Sondernutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch!) vor. Auf die Zulassung der Sonderbenutzung besteht kein Anspruch, auch nicht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung [BVerwG, Urt. v. 7.1.1972 – IV C 49.68, BVerwGE 39, 235; a. A.: BVerwG, Urt. v. 29.10.1992 – 7 C 34/91, BVerwGE 91, 135].

IV. Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch

Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch sind Sachen, die dem Gebrauch der Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben dienen.

Beispiele: Verwaltungsgebäude, Dienstwagen

Verwaltungsexterne haben grundsätzlich kein Nutzungsrecht. Eine Ausnahme besteht dann, wenn ein Bürger ein Verwaltungsgebäude zur Erledigung von Verwaltungsangelegenheiten betritt (derivativer Zugangsanspruch als Annex zu dem Recht, Verwaltungsangelegenheiten zu verfolgen und zu erledigen).

Die Zugangsberechtigung kann aufgrund Hausrechts (durch Hausverbot) versagt werden.

V. Res sacrae

Res sacrae sind Gegenstände, die den öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften (vgl. Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 WRV) gehören und zum Zwecke der öffentlich-rechtlich geordneten Funktionen genutzt werden.

Beispiele: Kirchengebäude, Kirchenglocken, sakrale Gegenstände (Gebetsbücher, Kelche, Heiligenfiguren); *nicht:* kirchlicher Kindergarten, da es am innerkirchlichen Bezug fehlt

Teil 3: Verwaltungsvollstreckungsrecht

Unter dem Begriff der Verwaltungsvollstreckung versteht sich die **zwangsweise Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen durch Behörden in einem besonderen Verwaltungsverfahren**.

A. Rechtsgrundlagen

Erfolgt die Vollstreckung durch eine Bundesbehörde, findet das **Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG)** des Bundes Anwendung. Bei der Vollstreckung durch eine Landesbehörde ist das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des entsprechenden Bundeslandes anzuwenden (in NRW das **Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen – VwVG NRW**), es sei denn, ein vorrangiges Spezialgesetz ist einschlägig. So ist für die Polizeibehörden das Verfahren der Verwaltungsvollstreckung in den **§§ 50 ff. PolG NRW** geregelt.

***Hinweis:** Der hier fokussierte Verwaltungszwang zur Vollstreckung von Verwaltungsakten, mit denen eine Handlung, Duldung oder Unterlassung gefordert wird, steht neben dem Beitreibungsverfahren zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen, welches innerhalb der Vollstreckungsgesetze der Länder und des Bundes separat geregelt ist; vgl. §§ 1 ff. VwVG; § 1 ff. VwVG NRW.*

B. Vollzugsbehörden (Zuständigkeit)

Ein Verwaltungsakt wird von der Behörde vollzogen, die ihn erlassen hat (§ 7 Abs. 1 VwVG; § 56 Abs. 1 VwVG NRW).

C. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

§ 55 VwVG NRW – Zulässigkeit des Verwaltungszwanges

(1) Der Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, kann mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat.

(2) Der Verwaltungszwang kann ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn das zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist und die Vollzugsbehörde hierbei innerhalb ihrer Befugnisse handelt.

[...]

I. Gestrecktes Verfahren (§ 55 Abs. 1 VwVG NRW)

Die Voraussetzungen des gestreckten Verfahrens sind in § 55 Abs. 1 VwVG NRW geregelt:

- 1) Wirksamer Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist
- 2) Bestandskraft oder sofortige Vollziehbarkeit

Vollstreckbar sind nur befehlende Verwaltungsakte, die ein Gebot oder Verbot enthalten (z.B. ein Zahlungsbescheid oder eine Abrissverfügung). Für feststellende

(z.B. eine Baugenehmigung) oder rechtsgestaltende (z.B. eine Immatrikulation) Verwaltungsakte kommt ein Zwangsverfahren nicht in Betracht, da deren Rechtsfolgen *ipso iure* eintreten.

Ein Verwaltungsakt ist bestandskräftig, wenn er mit den förmlichen Rechtsbehelfen (Widerspruch und Anfechtungsklage) nicht mehr angegriffen werden kann (in der Regel wegen Fristablaufs). Er ist sofort vollziehbar, wenn die sofortige Vollziehbarkeit gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 (ggf. iVm. § 80a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, Abs. 3 VwGO) angeordnet wurde oder einem Rechtsbehelf gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3 VwGO keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Wichtig: Der zu vollstreckende Verwaltungsakt muss als solcher weiterhin existieren, d.h. wirksam sein. Dies ist nicht der Fall, wenn der Verwaltungsakt nichtig ist oder aufgehoben wurde oder sich anderweitig erledigt hat. Inwieweit es auf die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakts ankommt, ist teilweise umstritten.

So wird von einer Mindermeinung für das Erfordernis eines rechtmäßigen Grundverwaltungsakts angeführt, dass die Vollstreckung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts zu einer Vertiefung des Unrechts führe. Die h.M. geht hingegen von einem **vollstreckungsrechtlichen Trennungsgebot** zwischen Grundverwaltungsakt und Vollstreckung aus und begründet dies u.a. damit, dass das Institut der Bestandskraft zumindest teilweise leerliefe, wenn nur rechtmäßige Verwaltungsakte vollstreckbar wären. So wären die praktischen Folgen der Bestandskraft eines (rechtswidrigen) Verwaltungsaktes äußerst gering, wenn der Adressat sich einfach weigern würde, die entsprechende Verpflichtung zu erfüllen.

Folgt man der h.M. und geht von einem vollstreckungsrechtlichen Trennungsgebot aus, ist die Vollstreckung unter den Voraussetzungen der §§ 55 ff. VwVG NRW auch dann rechtmäßig, wenn der vollstreckte Grundverwaltungsakt rechtswidrig ist.

II. Sofortvollzug (§ 55 Abs. 2 VwVG NRW)

Häufig ist der Erlass eines Verwaltungsaktes sowie die Durchführung des Vollstreckungsverfahrens im Hinblick auf die Abwehr drohender Gefahren zu langwierig oder gar nicht möglich. In diesem Fall besteht die Möglichkeit des sofortigen Vollzugs, d.h. der Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt.

Hinweis: Der sofortige Vollzug ist nicht zu verwechseln mit der sofortigen Vollziehbarkeit eines Verwaltungsaktes nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO.

Die Voraussetzungen des sofortigen Vollzugs sind in § 55 Abs. 2 VwVG NRW geregelt:

- 1) Verwaltungszwang ist zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig
- 2) Handeln der Vollzugsbehörde innerhalb ihrer Befugnisse

Wichtig: Aus der zweiten Voraussetzung folgt, dass der sofortige Vollzug nur rechtmäßig ist, wenn auch der hypothetische (fiktive) Grundverwaltungsakt formell und materiell rechtmäßig gewesen wäre. Das vollstreckungsrechtliche Trennungsgebot gilt hier also gerade nicht. Die Rechtmäßigkeit des hypothetischen Grundverwaltungsaktes ist im Rahmen der Vollzugsvoraussetzungen inzident zu

prüfen und bietet daher Raum für aus Sicht des Klausurerstellers beliebte Schachtelprüfungen.

Hinweis: Die Behörde kann auch nach Erlass der Grundverfügung unter den Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 VwVG NRW auf den Sofortvollzug umschwenken (Erst-Recht-Schluss).

D. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

I. Taugliches Zwangsmittel (§§ 57 ff. VwVG NRW)

Zwangsmittel sind gemäß § 57 Abs. 1 VwVG NRW

1. die Ersatzvornahme nach § 59,
2. das Zwangsgeld nach § 60 und
3. der unmittelbare Zwang nach § 62 einschließlich der Zwangsräumung nach § 62a.

1. Ersatzvornahme (§ 59 VwVG NRW)

Wird die Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist (vertretbare Handlung), nicht erfüllt, so kann die Vollzugsbehörde auf Kosten des Betroffenen die Handlung selbst ausführen (Selbstvornahme) oder einen anderen mit der Ausführung beauftragen (Fremdvornahme). Vertretbar sind Handlungen, die nicht nur höchstpersönlich von dem Pflichtigen vorgenommen werden können, sondern auch von Dritten ausführbar sind.

Die Kosten der Ersatzvornahme trägt der Vollstreckungsschuldner (§ 59 Abs. 1 VwVG NRW).

2. Zwangsgeld (§ 60 VwVG NRW)

Insbesondere in Konstellationen, in denen unvertretbare Verhaltensanweisungen (Duldungs- oder Unterlassungsverfügungen) nicht befolgt werden, kann ein Zwangsgeld angedroht, festgesetzt und letztlich beigetrieben werden, um den Vollstreckungsschuldner dazu zu motivieren, der Grundverfügung Folge zu tragen. Zur Vollstreckung der Abgabe einer Erklärung ist das Zwangsgeld sogar das einzig anwendbare Mittel, da sich hier unmittelbarer Zwang verbietet (Folterverbot, § 62 Abs. 2 VwVG NRW).

Das Zwangsgeld wird auf mindestens zehn und höchstens hunderttausend Euro schriftlich festgesetzt (§ 60 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW), wobei bei der Bemessung des Zwangsgeldes auch das wirtschaftliche Interesse des Betroffenen an der Nichtbefolgung des Verwaltungsaktes zu berücksichtigen ist (§ 60 Abs. 1 S. 2 VwVG NRW).

3. Unmittelbarer Zwang (§§ 62, 66 ff. VwVG NRW)

Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, ihre Hilfsmittel und durch Waffen (§ 67 Abs. 1 VwVG NRW). Die Anwendung unmittelbaren Zwangs ist *ultima ratio*, d.h., die Vollzugsbehörde kann unmittelbaren Zwang (nur) anwenden, wenn andere Zwangsmittel nicht in Betracht kommen oder keinen Erfolg versprechen oder nicht zweckmäßig sind (§ 62 Abs. 1 VwVG NRW).

Hinweis: Die §§ 63 bis 66 PolG NRW normieren die Voraussetzungen, unter denen der Gebrauch von Schusswaffen (und besondere Waffen- und Sprengmittelgebrauch) – bis hin zum tödlichen finalen Rettungsschuss (§ 63 Abs. 2 S. 2 PolG NRW) – in Betracht kommt. Auf Grundlage des VwVG NRW ist der Gebrauch von Schusswaffen nur den in § 68 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 VwVG NRW bezeichneten Dienstkräften der Gerichte und Staatsanwaltschaften gestattet, auf deren Handeln dann die §§ 63 ff. PolG NRW entsprechende Anwendung finden, § 74 VwVG NRW.

II. Androhung (§ 63 VwVG NRW)

§ 63 VwVG NRW – Androhung der Zwangsmittel

(1) Zwangsmittel sind **schriftlich anzudrohen**. Dem Betroffenen ist in der Androhung zur Erfüllung der Verpflichtung eine **angemessene Frist** zu bestimmen; eine Frist braucht nicht bestimmt zu werden, wenn eine Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll. Ist der Verwaltungsakt nicht bestandskräftig und nicht sofort vollziehbar, darf die Frist nach Satz 2 die Rechtsbehelfsfrist nicht unterschreiten. Ist als Fristbeginn die Zustellung oder ein anderer Zeitpunkt bestimmt, tritt an dessen Stelle der Eintritt der Bestandskraft, sofern ein Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung eingelegt wird. **Von der Androhung kann abgesehen werden, wenn die Umstände sie nicht zulassen, insbesondere wenn die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist (§ 55 Absatz 2).**

(2) Die Androhung kann mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. Sie soll mit ihm verbunden werden, wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat.

(3) Die Androhung muss sich auf bestimmte Zwangsmittel beziehen. Werden mehrere Zwangsmittel angedroht, ist anzugeben, in welcher Reihenfolge sie angewendet werden sollen.

(4) Wird eine Ersatzvornahme angedroht, so sollen in der Androhung die voraussichtlichen Kosten angegeben werden.

(5) Das Zwangsgeld ist in bestimmter Höhe anzudrohen.

(6) Die Androhung ist zuzustellen. Das gilt auch dann, wenn sie mit dem zugrunde liegenden Verwaltungsakt verbunden ist und für ihn keine Zustellung vorgeschrieben ist.

III. Festsetzung (§ 64 VwVG NRW)

§ 64 VwVG NRW – Festsetzung

Wird die Verpflichtung innerhalb der Frist, die in der Androhung bestimmt ist, nicht erfüllt, so setzt die Vollzugsbehörde das Zwangsmittel fest. **Bei sofortigem Vollzug nach § 55 Absatz 2 fällt die Festsetzung weg.**

Hinweis: Auch im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung auf Grundlage der §§ 50 ff. PolG NRW entfällt das Erfordernis der Festsetzung.

IV. Anwendung der Zwangsmittel (§ 65 ff. VwVG NRW)

§ 65 VwVG NRW – Anwendung der Zwangsmittel

- (1) Das Zwangsmittel wird der Festsetzung gemäß angewendet.
- (2) Leistet der Betroffene bei der Ersatzvornahme oder bei unmittelbarem Zwang Widerstand, so kann dieser mit Gewalt gebrochen werden. [...]
- (3) Der Vollzug ist einzustellen,
1. sobald sein Zweck erreicht ist,
 2. dem Betroffenen die Erfüllung der zu erzwingenden Leistung unmöglich geworden ist oder
 3. die Vollstreckungsvoraussetzungen nachträglich weggefallen sind.
- [...]

Neben der Frage, ob vollstreckt wird (Entschließungsermessen, vgl. die Formulierung in § 55 VwVG NRW), steht der Behörde bei mehreren geeigneten Zwangsmitteln ein Auswahlermessen zu. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten:

§ 58 VwVG NRW – Verhältnismäßigkeit

- (1) Das Zwangsmittel muss in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen. Dabei ist das Zwangsmittel möglichst so zu bestimmen, dass der Einzelne und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt werden.
- (2) Ein durch ein Zwangsmittel zu erwartender Schaden darf nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg stehen.
- (3) Unmittelbarer Zwang darf nur angewendet werden, wenn andere Zwangsmittel nicht zum Ziele führen oder untunlich sind. Bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges sind unter mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenigen zu treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen.

Bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges sind ergänzend die §§ 66 ff. VwVG NRW zu beachten.

E. Rechtsschutz

Im Rahmen der Rechtsschutzmöglichkeiten ist zwischen Rechtsbehelfen gegen die Grundverfügung (I.) und Rechtsbehelfen gegen die Vollstreckungsmaßnahmen (II.) zu unterscheiden.

I. Rechtsschutz gegen den Grundverwaltungsakt

Bis zum Eintritt der Bestandskraft kann der Grundverwaltungsakt mit Widerspruch (§ 68 Abs. 1 VwGO) und Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) angegriffen werden. Mit der Aufhebung des Grundverwaltungsaktes wird der Verwaltungsvollstreckung die Grundlage entzogen. Ist die Vollstreckung noch nicht beendet, so ist sie einzustellen und Vollstreckungsmaßnahmen sind aufzuheben (§ 65 Abs. 3 Nr. 3 VwVG NRW).

Nach der Rechtsprechung des BVerwG führt die Vollstreckung eines Verwaltungsaktes durch Ersatzvornahme nicht zu dessen Erledigung, weil von dem Grundverwaltungsakt weiterhin Rechtswirkungen für das Vollstreckungsverfahren ausgehen [BVerwG, Urteil vom 25. 9. 2008 - 7 C 5/08, NVwZ 2009, 122]. Obwohl der primäre Regelungsgehalt der Verfügung wegfällt, ist innerhalb der Frist weiterhin die Anfechtungsklage gegen die Grundverfügung und die Androhung der Ersatzvornahme statthaft.

II. Rechtsschutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen

Mit einem Rechtsbehelf gegen einzelne Vollstreckungsmaßnahmen kann der Bürger geltend machen, dass die Voraussetzungen der Verwaltungsvollstreckung nicht vorlagen oder dass einzelne Vollstreckungsmaßnahmen oder die Art und Weise der Vollstreckung rechtswidrig waren.

Für Streitigkeiten aus dem Vollstreckungsverhältnis wegen Vollstreckungsmaßnahmen ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Der statthafte Rechtsbehelf richtet sich nach dem konkreten Streitgegenstand.

Vollstreckungsmaßnahmen können, soweit sie **Verwaltungsakte** sind oder per gesetzlicher Anordnung als solche gelten, mit den allgemeinen Rechtsbehelfen (**Widerspruch und Anfechtungsklage**) angegriffen werden. Als Verwaltungsakte werden u.a. angesehen:

- die Androhung von Zwangsmitteln (h.M.),¹⁸
- die Festsetzung von Zwangsmitteln,¹⁹
- die Ablehnung der Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen.

Die Anwendung der Zwangsmittel wird überwiegend als **Realakt** qualifiziert.²⁰ Rechtsschutz kann im Wege der (**vorbeugenden**) **Unterlassungsklage** (gegen die bevorstehende bzw. laufende Anwendung eines Zwangsmittels) bzw. der **Feststellungsklage** (nach erfolgter Zwangsanwendung) erreicht werden.

Beim verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen die Festsetzung und Anwendung von Zwangsmitteln im gestreckten Verfahren ist das Trennungsprinzip zu beachten: Demnach können Einwände gegen den zu vollstreckenden Grundverwaltungsakt in der Regel nur mit Rechtsbehelfen gegen den Grundverwaltungsakt, nicht aber mit Rechtsbehelfen gegen dessen Vollstreckung geltend gemacht werden.

Die Rechtsnatur des Sofortvollzugs ist umstritten. Teilweise wird er als

¹⁸ Dafür BVerwG, Urteil vom 02.12.1988 – 4 C 16/85; Urteil vom 18.07.1989 – 5 C 28/85, BVerwGE 82, 242 (245 f.); Gerichtsbescheid vom 26.06.1997 - 1 A 10/95, NVwZ 1998, 393; aus der Literatur Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, § 35 VwVfG Rn. 113.

¹⁹ Vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 18.03.1993 – 1 A 10570/92, NVwZ 1994, 715 zur Festsetzung von Zwangsmitteln nach § 14 VwVG.

²⁰ Waechter, in: BeckOK PolR Nds, 31. Ed. 15.1.2025, § 69 NPOG Rn. 50: „Die Anwendung von unmittelbarem Zwang ist ein Realakt, kein Verwaltungsakt. Teilweise wird allerdings immer noch vertreten, mit der Ausübung unmittelbaren Zwangs gehe eine konkludente Duldungsverfügung einher. Eine solche Annahme ist überflüssig, aber auch unschädlich. Daher ist bei einem gerichtlichen Vorgehen gegen die Ausübung von unmittelbarem Zwang sinnvollerweise hilfsweise ein entsprechender Klageantrag zu stellen.“

zusammengesetzter Verwaltungsakt qualifiziert. Die inzwischen herrschende Meinung geht hingegen davon aus, dass es sich um einen **Realakt** handelt.²¹

Hinweis: Für die Verwaltungsvollstreckung durch Bundesbehörden enthält § 18 VwVG eine Sonderregelung zum Rechtsschutz.

§ 18 VwVG – Rechtsmittel

(1) Gegen die Androhung eines Zwangsmittels sind die Rechtsmittel gegeben, die gegen den Verwaltungsakt zulässig sind, dessen Durchsetzung erzwungen werden soll. Ist die Androhung mit dem zugrunde liegenden Verwaltungsakt verbunden, so erstreckt sich das Rechtsmittel zugleich auf den Verwaltungsakt, soweit er nicht bereits Gegenstand eines Rechtsmittel- oder gerichtlichen Verfahrens ist. Ist die Androhung nicht mit dem zugrunde liegenden Verwaltungsakt verbunden und ist dieser unanfechtbar geworden, so kann die Androhung nur insoweit angefochten werden, als eine Rechtsverletzung durch die Androhung selbst behauptet wird.

(2) Wird ein Zwangsmittel ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet (§ 6 Abs. 2), so sind hiergegen die Rechtsmittel zulässig, die gegen Verwaltungsakte allgemein gegeben sind.

F. Kosten der Vollstreckung

§ 77 VwVG NRW

(1) Für Amtshandlungen nach diesem Gesetz werden nach näherer Bestimmung einer Ausführungsverordnung VwVG von dem Vollstreckungsschuldner oder dem Pflichtigen Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Kostengläubiger ist der Rechtsträger, dessen Behörde die Amtshandlung vornimmt, bei Auslagen auch der Rechtsträger, bei dessen Behörde die Auslagen entstanden sind.

(2) Das für Inneres zuständige Ministerium und das für Finanzen zuständige Ministerium werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Ausführungsverordnung VwVG zu erlassen. In der Ausführungsverordnung VwVG sind die gebührenpflichtigen Tatbestände zu bestimmen. [...]

Auf Grundlage von § 77 Abs. 2 VwVG NRW wurde die **Verordnung zur Ausführung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VO VwVG NRW)** beschlossen.

§ 20 VO VwVG NRW – Auslagen der Vollstreckungs- und Vollzugsbehörden

[...]

(2) Die übrigen Auslagen sind der Vollstreckungsbehörde vom Vollstreckungsschuldner, der Vollzugsbehörde vom Pflichtigen zu erstatten. Zu den Auslagen gehören insbesondere:

[...]

7. Beträge, die bei der Ersatzvornahme oder bei der Anwendung unmittelbaren

²¹ Vgl. statt vieler Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. (2023), § 35 Rn. 93 ff.

Zwanges an Beauftragte und an Hilfspersonen zu zahlen sind, sowie Kosten, die der Vollzugsbehörde (§ 56 Verwaltungsvollstreckungsgesetz NRW) durch die Ersatzvornahme entstanden sind, sowie auch Zinsansprüche gemäß § 59 Absatz 3 Verwaltungsvollstreckungsgesetz NRW,

8. sonstige durch Ausführung des unmittelbaren Zwanges, durch Anwendung der Ersatzzwangshaft, durch Sicherstellung oder Verwahrung entstandenen Kosten,

[...]

Der Kostenbescheid kann als Verwaltungsakt mit Widerspruch und Anfechtungsklage angegriffen werden.

Hinweis: Mit der Begleichung der im Kostenbescheid festgesetzten Forderung tritt keine Erledigung ein. Denn der Kostenbescheid begründet den Rechtsgrund für die erfolgte Vermögensverschiebung und das Behaltendürfen der Leistung und schließt dadurch einen (öffentlich-rechtlichen) Erstattungsanspruch aus, sodass er sich nicht infolge der Zahlung erledigt.