

Lösungshinweise Fallbeispiel 10: Kadaver und Kapitalisten

Verwaltungsrechtsweg, öffentlichrechtlicher Vertrag (Charakter, BGB, Anpassung), unmittelbare Klage auf nach § 60 VwVfG angepasste Leistung, Rechtsnatur von Realakten, Klagehäufung, ehrverletzende Äußerungen von Hoheitsträgern

A stellt vor dem VG zwei Anträge, die entsprechend separat zu prüfen sind.

Erfolgsaussichten der Klage auf Ausgleichszahlung

A. Zulässigkeit

Die Klage müßte vor dem VG zulässig sein.

I. Rechtsweg

Die Zulässigkeit einer Klage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit kann daran scheitern, daß eine auf- oder abdrängende Sonderzuweisung den Streit vor andere Gerichte verweist. Eine solche Sonderzuweisung ist im vorliegenden Fall allerdings nicht ersichtlich. Insbesondere streiten die Parteien nicht über das Vorliegen von vermögensrechtlichen Ansprüchen der in § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO bezeichneten Art.

Die Eröffnung des Rechtsweges zu den Verwaltungsgerichten kann sich dann nur aus der Generalklausel des § 40 Abs.1 VwGO ergeben. Entscheidend ist, ob die Streitigkeit zwischen A. und G. öffentlich-rechtlicher oder bürgerlichrechtlicher Natur ist. Dies richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Bildet die Grundlage des Klagebegehrens ein Vertrag, so kommt es für die Abgrenzung auf Gegenstand und Zweck des Vertrages an. Sind diese dem öffentlichen Recht zuzuordnen, ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Die Annahme gemischter öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Verträge ist prinzipiell auszuschließen¹.

Die Zuordnung eines Streit- wie auch eines Vertragsgegenstandes zum öffentlichen Recht kann unter Zuhilfenahme verschiedener Theorien erfolgen.

Im vorliegenden Fall kommt eine Zuordnung auf der Grundlage der Interessentheorie nicht in Betracht. Danach ist ein Vertrag dann öffentlichrechtlich, wenn sein Gegenstand durch Normen bestimmt wird, die im Interesse der Allgemeinheit liegen. Bedenken gegen diesen Ansatz ergeben sich schon daraus, dass letztlich alles Recht im öffentlichen Interesse regelt und eine Abgrenzung so nicht vorgenommen werden kann. So kann auch für Regeln zur Tierkörperbeseitigung argumentiert werden, sie schützen Private, da sie - im Fall der Landwirte - deren Geschäftsinteressen und - im Fall aller Bürger und Bürgerinnen - deren jeweiliger Gesundheit dienen, aber auch die Allgemeinheit, die alle Privaten gemeinsam bilden können.

Eine Zuordnung zum öffentlichen Recht kann auch erfolgen, wenn ein eindeutiges Subordinationsverhältnis zwischen den Beteiligten besteht. Die auch sog. Subjektionstheorie hilft aber in Fällen, in denen Verträge eine Rolle spielen, nicht weiter, da die Vertragsfigur Gleichordnung suggeriert. Zu bedenken ist dabei auch, dass auch privatrechtliche Verträge nicht immer im Gleichordnungsverhältnis geschlossen

¹ Schenke Rn. 123, Papier JuS 1981, 498 f.; offen in BGHZ 76, 16, 20.

werden (vgl. Handelsvertreter, Bürgschaft, AGB)

Somit bietet es sich an, eine Zuordnung auf der Grundlage der Sonderrechtstheorie vorzunehmen. Danach ist ein Vertrag dann öffentlichrechtlich, wenn das ihm zugrundeliegende Recht oder aber der Verfügungsgegenstand zumindest einem Hoheitsträger ausschließlich zugeordnet ist. Genauer: Öffentliches Recht liegt vor, wenn es sich um Vorschriften handelt, die auf die Disziplinierung und Steuerung von Staatsgewalt gerichtet sind, also allein Hoheitsträger berechtigen, verpflichten oder organisieren.² Ein öffentlichrechtlicher Vertrag liegt also immer vor, wenn der Gegenstand des Vertrages in der ausschließlichen Verfügungsbefugnis eines Hoheitsträgers liegt. Es muß sich um einen Vertrag handeln, den nur der Staat schließen könnte.

Im vorliegenden Fall ist Gegenstand des Vertrages die Pflicht zur Tierkörperbeseitigung. Diese ist im Tierkörperbeseitigungsgesetz (TierKBG) als öffentliche Aufgabe definiert, § 4 Abs. 1 S. 1 TierKBG, § 1 AGTierKBG Bbg. Damit liegt ein dem allgemeinen Abfallrecht analoger Fall vor, vgl. § 15 I Krw/AbfG. Die Beseitigungspflicht trifft öffentlich-rechtliche Körperschaften, die sich zu ihrer Erfüllung wiederum Dritter bedienen können, § 4 Abs. 1 S. 2 TierKBG. Somit konnte überhaupt nur ein Hoheitsträger diese Pflicht delegieren. Der Vertrag ist somit dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

Weitere Indizien für die Zuordnung zum öffentlichen Recht ergeben sich aus dem TierKBG. Es enthält mehrere Vorschriften, die im öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes liegen. So ist nach § 9 z.B. die Meldung von Tierkörpern an Beseitigungspflichtige zwingend vorgeschrieben; § 16 TierKBG bzw. § 6 AGTierKBG Bbg ermächtigen zur Erhebung von Gebühren und Auslagen.

Da Gegenstand der Klage des A. ein öffentlichrechtlicher Vertrag ist, ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet, denn das Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit kommt nicht in Betracht.

II. Klageart

Die Klageart richtet sich nach dem Begehren des Antragstellers. A verlangt die Zahlung eines Ausgleichsbetrages. Daher handelt es sich um eine allgemeine Leistungsklage, denn sein Begehren besteht nicht im Erlaß eines Verwaltungsaktes, vgl. §§ 43 Abs. 2, 113 Abs. 4 VwGO.

Das BVerwG verlangt, nicht direkt auf Zahlung, sondern zuerst auf Anpassung des Vertrages zu klagen, wenn der Anspruch auf § 60 VwVfG gestützt wird. M. E. ist es möglich, diese Frage schon in der Zulässigkeitsprüfung anzusprechen. S. dazu u. II.2.

III. Klagebefugnis

A. ist auch prozessführungsbefugt, da er geltend macht, in einem eigenen Recht verletzt zu sein. Offen bleiben kann, ob hier der Maßstab des § 42 Abs. 2 VwGO analog oder aber der einer allgemeinen Anforderung einer individuellen Beschwerde

² Erichsen Jura 1994, 421

angelegt wird³. In beiden Fällen wären die Voraussetzungen erfüllt. A. kann jedenfalls als Vertragspartner subjektive Rechte aus dem Vertrag geltend machen.

IV. Sonstige Voraussetzungen

Für das Fehlen der sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen ergeben sich keine Anhaltspunkte.

Zwischenergebnis: Die Klage wäre zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage wäre begründet, wenn A. einen Anspruch auf Ausgleichszahlung hätte.

I. Anspruchsgrundlage

Stillschweigende Vereinbarung

Ein solcher Anspruch könnte sich zunächst aus dem Vertrag selbst herleiten. Ausdrücklich legt dieser aber nur einen Ausgleich in Höhe von 5000,-- DM (2556 €) fest. Fraglich ist, ob diese Klausel so auszulegen ist, dass G. zum Ausgleich aller Verluste verpflichtet ist. Da auf einen öffentlichrechtlichen Vertrag nach § 62 S. 2 VwVfG die Vorschriften des BGB entsprechend anzuwenden sind, kann A. argumentieren, dass die Vertragschließenden stillschweigend von einer solchen Regelung ausgingen, §§ 612, 632 BGB analog. Diese Regeln finden aber nur Anwendung, wenn keine explizite Regelung zur Vergütung getroffen wurde. Der vorliegende Vertrag enthielt aber eine solche Klausel.

Folglich kommt ein Anspruch aufgrund stillschweigender Vereinbarung nur in Betracht, wenn diese Klausel unwirksam wäre.

Unwirksamkeit der Entgeltklausel - Verstoß gegen Koppelungsverbot:

Die Unwirksamkeit könnte sich aus dem sog. Koppelungsverbot des § 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG ergeben, § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Dieses Verbot findet auf subordinationsrechtliche Verträge Anwendung, wie sie in § 54 S. 2 VwVfG vorgesehen sind.

Charakter des Vertrages

Somit müsste es sich hier um einen Vertrag handeln, der an die Stelle eines Verwaltungsaktes tritt. G. hätte die Tierkörperbeseitigungspflicht auf A. durch Verwaltungsakt oder subordinationsrechtlichen Vertrag übertragen können, womit auch ein vollständiger Übergang der Beseitigungspflicht verbunden gewesen wäre. Das ist aber nicht der Regelfall. Aus § 4 TierKBG ergibt sich, dass für den Regelfall die Pflichtenübertragung im Wege des koordinationsrechtlichen Vertrages vorgesehen ist. In diesen Fällen bedient sich die Verwaltung zwar der Hilfe Dritter, gibt ihre Aufgaben aber nicht völlig an diese ab. Dafür spricht, dass nach § 4 Abs. 2 S.2 TierKBG eine Übertragung „ganz oder teilweise erfolgen“ kann und sich gemäß § 4 Abs. 4 TierKBG der Umfang der Beseitigungspflicht nach der konkreten Ausgestaltung des Übergangs bemisst. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass A. ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Tierkörperbeseitigungsgeschäft hat, was Indiz dafür ist, dass ein koordinationsrechtlicher Vertrag vorliegt.

³ So Erichen Jura 1994, S. 482.

Im vorliegenden Fall ist die Beseitigungspflicht nicht vollständig auf A. übertragen worden. Die Meldepflicht ist vielmehr bei G. und A. angesiedelt, was für eine Teilverantwortung von G. spricht. Daher spricht hier mehr dafür, dass sich G. eines koordinationsrechtlichen Vertrages bedient hat, um die Beseitigungspflicht teilweise zu übertragen.

Zwischenergebnis: Für einen koordinationsrechtlichen Vertrag besteht das Koppelungsverbot nicht. Daher kann aus ihm auch nicht die Unwirksamkeit der Entgeltklausel abgeleitet werden.

A.A.: subordinationsrechtlicher Vertrag. Dann fände das Koppelungsverbot Anwendung. Folge eines Verstoßes wäre die Nichtigkeit der Entgeltklausel, § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Allerdings liegen keine Anhaltspunkte vor, die einen Verstoß gegen das Koppelungsverbot begründen. § 4 II TierKBG ist eine Ermessensvorschrift. Da der A hier eine öffentlichrechtliche Aufgabe erfüllt, ist es angemessen, ihn für evtl. Verluste zu entschädigen.

II. Anpassung nach § 60 Abs. 1 VwVfG

A. könnte ein Anspruch auf Ausgleich zustehen, wenn der Vertrag an veränderte Bedingungen angepasst werden müsste. Eine solche Anpassung öffentlichrechtlicher Verträge ist in § 60 Abs. 1 VwVfG vorgesehen.

Fraglich ist zunächst, ob diese Vorschrift A. einen direkt einklagbaren Anspruch auf Ausgleichszahlung vermitteln kann. In § 60 Abs. 1 VwVfG heißt es, eine Vertragspartei könne die Anpassung des Vertrages verlangen oder diesen kündigen. Daraus folgert die herrschende Meinung und das BVerwG, daß eine Klage, die unmittelbar auf Vollzug der Anpassung, also hier auf Zahlung gerichtet ist, unbegründet sei⁴. Ein Anspruch, der sich auf § 60 Abs.1 VwVfG stütze, sei vielmehr mit einer Leistungsklage auf Vertragsanpassung durchzusetzen.

Im vorliegenden Fall ergibt sich hier kein Problem, da das Begehren des Klägers entsprechend auszulegen wäre, vgl. § 86 III, 88 VwGO⁵. Wenn A. in der Hauptsache die Zahlung begehrt, so beantragt er hilfsweise die Anpassung des Vertrages, die zur Zahlung führen würde.

Bedenken: Das BVerwG argumentiert, eine unmittelbar auf Zahlung gerichtete Klage sei unbegründet. Das soll erst in der Begründetheitsprüfung eine Rolle spielen. Dagegen könnte die Überlegung des BVerwG, § 60 Abs. 1 VwVfG sehe nur bestimmte Klagen vor, schon in der Zulässigkeit berücksichtigt werden. Dafür spricht, dass es sich um ein Argument der Prozessökonomie im Sinne der Pflicht zur Wahl der effizientesten Rechtsschutzform handelt. Ist von vornherein ersichtlich, dass eine Klage so nicht möglich ist, müsste die Prüfung bei der Unstatthaftigkeit der Klageart oder dem Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses enden.

Des weiteren stößt die Auffassung des BVerwG auf Bedenken, weil die Argumente, die für das zwingende Vorschalten einer Anpassungs- vor eine Zahlungsklage spre-

⁴ BVerwG DVBl. 1995, 1088, 1090 m. Hinw. auf Meyer-Borgs, Kopp, Ule/Laubinger, Knack. Vgl. aber auch noch anders BVerwGE 25, 299, 302 ff.: Anpassung eines Vertrages wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben.

⁵ Das BVerwG akzeptiert in der Revision einen entsprechenden Hilfsantrag.

chen, nicht überzeugen. Das BVerwG argumentiert, das VwVfG verlange eindeutige Willensänderungen, die auch schriftlich zu fixieren seien, weshalb entsprechend eindeutig geklagt werden müsse. Das hat der Kläger im vorliegenden Fall getan. Hätte er beantragt, zur Zahlung zu verurteilen, ohne auf die Möglichkeit der Anpassung nach § 60 Abs. 1 VwVfG Bezug zu nehmen, dürfte aber auch nichts anderes gelten. Erstens äußert ein Kläger auch dann seinen Willen eindeutig und lässt eventuell die Wege offen, die zu seiner Erfüllung führen. Zweitens widerspräche dem Gebot zur Gewähr effektiven Rechtsschutzes und der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozess, von Bürgern bereits die rechtliche Begründung ihrer Ansprüche zu verlangen und sie abzuweisen, wenn sie eine falsche liefern. In der Praxis wäre auf entsprechende Umstellungen ohnehin hinzuweisen, § 86 Abs. 3 VwGO. Drittens widerspricht es dem Grundsatz der Prozessökonomie, eine Klage abzuweisen, die das verlangt, was infolge einer zuzulassenden Klage ohnehin erfolgen müsste. Der Grundsatz ist beispielsweise in § 43 Abs. 2 VwGO verankert; deutlicher noch ergibt sich ein Indiz für die Zulässigkeit sofortiger Leistungsklagen auch in diesem Fall aus § 113 Abs. 3 VwGO. Der entsprechende Gedanke, der die zivilrechtliche Rechtsprechung prägt, sollte daher auch unter Geltung des § 60 VwVfG im Verwaltungsprozess Anwendung finden. Auch das BVerwG sagt, dass der "zunächst allein verfolgte Zahlungsanspruch rechtlich und tatsächlich vollständig auf dem Anpassungsanspruch aufbaut"⁶.

Beachte BVerwG, NVwZ 2002, 486: Aus Gründen der Prozessökonomie ist es zulässig, das Anpassungsverlangen nach § 60 VwVfG auch einredeweise gegen einen im Klageweg verfolgten Anspruch aus dem Vertrag geltend zu machen (ähnlich BVerwG NVwZ-RR 2003, 470).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass - nach richterlicher Hilfestellung - die Anpassung verlangt wurde. Sie kann für die Zeit seit dem ersten ernstlichen Anpassungsverlangen geltend gemacht werden⁷. Das Verlangen wäre begründet, wenn es A. nicht zumutbar wäre, an dem Vertrag weiter festzuhalten und es G. zugemutet werden könnte, sich an geänderte Vertragsbedingungen zu halten. Beide Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Die Verluste halten sich ausweislich des Sachverhaltes nicht nur in Grenzen und erscheinen damit zumutbar. Insofern treten keine schlechterdings unzumutbaren Folgen auf, die eine Anpassung rechtfertigen⁸. Wichtiger ist, daß der Vertrag G. nicht verpflichtet, alle Risiken des Unternehmens A. zu tragen. Gerade die Charakterisierung des Vertrages als Vereinbarung im Gleichordnungsverhältnis spricht dafür, dass (wie im Zivilrecht) unternehmerisches Handeln mit Chancen, aber auch mit Risiken behaftet ist und bleiben sollte⁹.

Des weiteren ist es ausweislich des Sachverhaltes dem Landkreis nicht zumutbar, Ausgleichszahlungen zu leisten. Dies liegt nicht nur an der finanziellen Lage der Kommunen, sondern auch daran, dass A. bereit war und ist, Tierkörper auch außer-

⁶ BVerwG DVBl. 1995, 1088, 1091.

⁷ Vgl. BVerwG ebda. und Kopp § 60 Rn. 12.

⁸ U.a. BVerwG NVwZ 1991, 1096; OVG Münster NVwZ 1991, 1106.

⁹ So argumentiert auch das BVerwG DVBl. 1995, 1088, 1090.

halb des Kreises kostenlos zu beseitigen. Wäre dies nicht der Fall gewesen, hätte G. andere Wege der Tierkörperbeseitigung suchen können und aufgrund des Gebotes zum wirtschaftlichen Haushalten auch suchen müssen¹⁰.

Somit besteht die Anpassungspflicht aus § 60 VwVfG nicht.

Zwischenergebnis: A. hat keinen vertraglichen Anspruch auf Ausgleichszahlung. Weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Daher ist die Klage nicht begründet.

Zwischenergebnis: Die Klage des A. auf Ausgleichszahlung wäre vor dem Verwaltungsgericht zulässig, aber nicht begründet.

Erfolgsaussichten der Klage gegen die Ehrverletzung

Zulässigkeit

Rechtsweg

A wendet sich des weiteren gegen die ehrverletzende Äußerung des Sachbearbeiters. Auch für diese Klage müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Da Sonderzuweisungen nicht in Betracht kommen, ist wiederum nach dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 VwGO zu fragen.

Rechtsnatur von Realakten

Die Äußerung des Sachbearbeiters ist zunächst als Realakt einzustufen. Die Rechtsnatur eines Realakts richtet sich nach dem Zusammenhang, in dem er steht. Nicht entscheidend ist, daß ein Amtsträger handelt, denn dieser kann auch als Privater tätig geworden sein. Wird ein Realakt vielmehr in Verbindung mit einer öffentlichrechtlichen Tätigkeit vorgenommen, so ist er als öffentlichrechtlich anzusehen¹¹. Allerdings ist bei ehrverletzenden Äußerungen auch zu berücksichtigen, dass in bestimmten Fällen auch bei Gelegenheit dienstlicher Tätigkeit eine ausschließlich persönliche Meinungsäußerung vorliegen kann. Dafür soll sprechen, wenn die Äußerung ein besonderes persönliches Gepräge aufweist¹². Ob damit ein klares Abgrenzungskriterium vorliegt, ist allerdings nicht offensichtlich, denn eine Beleidigung, die unpersönlich wirkt, ist schwer vorstellbar.

Im vorliegenden Fall lässt sich ein Zusammenhang zwischen dienstlicher Tätigkeit und Ehrverletzung bejahen, denn die Äußerung erfolgte im Kontext der Verhandlungen über einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Andernfalls käme es auch zu einer unerwünschten Rechtswegspaltung. Daher ist davon auszugehen, dass hier eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Diese ist auch nicht verfassungsrechtlicher Art. Folglich ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten nach § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet.

¹⁰ Vgl. BVerwG ebda.

¹¹ Besonders umstritten ist die Rechtsnatur der Äußerungen im öffentlichrechtlichen Rundfunk, vgl. BVerwG JZ 1995, 401 m. Anm. Hoffmann-Riehm.

¹² Schenke Rn. 121, OLG Zweibrücken NVwZ 1982, 332.

Klageart

Die Klage ist als Leistungsklage statthaft, da sie sich auf die Vornahme eines Realaktes (Widerruf) richtet.

Prozessführungsbefugnis

A. kann als Adressat der Äußerung auch die Möglichkeit einer individuellen Rechtsverletzung behaupten.

Klagehäufung

Der Antrag müsste zulässigerweise mit der Klage auf Ausgleichszahlung verbunden werden können.

Die Zulässigkeit einer objektiven Klagverbindung richtet sich nach § 44 VwGO, denn es handelt sich hier um den Fall der objektiven Klagehäufung im Unterschied zur subjektiven Klagehäufung in § 64 VwGO, in der mehrere Kläger bzw. Klagegegner aufeinandertreffen. Die objektive Klagehäufung ist zulässig, da sich die Begehren gegen denselben Beklagten richten, im Zusammenhang stehen und dasselbe Gericht zuständig ist.

Zwischenergebnis: Da sich weitere Bedenken gegen die Zulässigkeit nicht ergeben, wäre die Klage zulässig.

Begründetheit

Die Klage wäre begründet, wenn A. einen Anspruch auf Widerruf der ehrverletzenden Äußerung hätte.

FBA

Ein solcher kann als Folgenbeseitigungsanspruch gegeben sein, der gegen fort-dauernde Beeinträchtigungen aufgrund rechtswidriger Eingriffe durch Hoheitsträger in die Rechtsstellung Privater schützt. Als Anspruchsgrundlage können die Freiheitsgrundrechte oder §§ 12, 862, 1004 BGB analog herangezogen werden¹³.

Vorliegend handelt es sich allerdings nicht um eine Tatsachenbehauptung, sondern um ein Werturteil („geldgieriger Kapitalist“), daher ist ein Widerruf nicht möglich (ausf. dazu Fallbeispiel 16: Sektenbeauftragter).

Rechtsfolge

A. kann von G. keinen Widerruf der ehrverletzenden Äußerung verlangen.

C. Ergebnis

Die Klage des A. wäre zulässig, aber nicht begründet.

¹³ Zur dogmatischen Ableitung Schenke Rn. 508; s.a. BVerwGE 59, 319, 325 ff.

