

## Lösungshinweise zu Fall 12: Unfall

### A Anspruch auf Schadensersatz gegen A aus § 823 I BGB

#### I Anspruchsvoraussetzungen

Ein Anspruch auf Schadensersatz gegen A setzt voraus, dass A wenigstens fahrlässig Gesundheit und Eigentum der O beschädigt hat. Allerdings wäre ein Anspruch gegen A persönlich ausgeschlossen, wenn A in Ausübung eines ihr anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hat.

Folge wäre, dass eine Amtspflichtverletzung zu prüfen wäre und die Haftung aufgrund der Haftungsüberleitung des Art. 34 GG allein die Körperschaft, also das Land Berlin träge. Eine persönliche Inanspruchnahme der A schiede aus.

Vgl. dazu **BVerfGE 61, 149, 198 – Staatshaftungsgesetz**

„Art. 34 GG leitet die durch § 839 BGB begründete persönliche Haftung des Beamten auf den Staat über: § 839 BGB ist **die haftungsbegründende** Vorschrift, während Art. 34 GG die **haftungsverlagernde** Norm darstellt. Dem Verfassungsgeber war durchaus bewusst, dass die Staatshaftung im BGB – also in der persönlichen Haftung des Beamten gem. § 839 BGB – gründete [...]. Der Staat wird durch die Übernahme der persönlichen Beamtenhaftung nach § 839 BGB **„zwar Haftungsaber nicht Zurechnungssubjekt“** [...]. Das Grundgesetz hat damit die historisch aus der Ablehnung einer Verbandshaftung entstandene **mittelbare Haftung des Staates** bei Amtspflichtverletzungen seiner Beamten übernommen und folglich auch hingenommen.“

A wurde aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages ihrer Firma mit dem Land Berlin tätig; inwieweit hierbei ein Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes in Betracht kommt ist streitig

#### „Jemand“ in Ausübung eines öffentlichen Amtes

- BeamtInnen, Angestellte/ ArbeiterInnen im öffentlichen Dienst, RichterInnen, SoldatInnen, sonstige Personen, die in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen (Gemeinderatsmitglieder, MinisterInnen...)
- Beliehene: Personen, die durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes einzelne hoheitliche Aufgaben im eigenen Namen wahrnehmen
- VerwaltungshelferInnen: Personen, die den Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben unterstützen; sie handeln im Auftrag und nach Weisung; „verlängerter Arm der Verwaltung“
- P: Private, die weder Beliehene noch Verwaltungshelfer sind, vgl. dazu Fall

BGH früher: „Werkzeugtheorie“: Private handeln nach dieser Theorie nur dann in Ausübung eines öffentlichen Amtes, wenn sie in so weitgehendem Maße den Weisungen oder sonstiger Einflussnahme der Verwaltung unterliegen, dass sie gleichsam als deren „Werkzeug“ erscheinen müssen; sie handeln sonst in der Regel privatrechtlich, wenn sie als selbständige Unternehmer für die Behörde tätig werden

Kritik hieran:

passt nicht zur funktionelle Ausrichtung der Amtshaftung (Maurer, Allg. Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 13)

Haftungslage wird verunsichert, da BürgerIn nicht absehen kann, wie stark der Staat auf die konkrete Tätigkeit Einfluss genommen hatte; darüber hinaus bestehe die Gefahr der „Flucht ins Privatrecht“ (vgl. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. A., 2. Teil III 1 b) cc), S. 23)

Inzwischen hat der BGH seine Auffassung gelockert, BGHZ 121, 161, 165 f.:

*„Die auf privatrechtlicher Grundlage beruhende Heranziehung privater Unternehmer zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben umfasst Fallgestaltungen, die sich sowohl durch den Charakter der jeweils wahrgenommenen Aufgabe als auch durch die unterschiedliche Sachnähe der übertragenen Tätigkeit zu dieser Aufgabe sowie durch den Grad der Einbindung des Unternehmers in den behördlichen Pflichtenkreis voneinander unterscheiden. 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 sie die Durchführung einer von ihr angeordneten Maßnahme durch privatrechtlichen Vertrag auf einen privaten Unternehmer überträgt. [...]*

daher: Amtshaftung jedenfalls **im Bereich der Eingriffsverwaltung** unabhängig von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zu beurteilen

aber str. weiterhin für die übrigen Fällen der privatrechtlichen Beauftragung von Unternehmen (Bau-, Wartungs- und Überwachungsunternehmen); nach BGH gilt hier weiterhin die Werkzeugtheorie

ein Teil der Lehre vertritt, dass zumindest der Bereich des Verwaltungsprivatrechts sowie die Ausführung von Realakten, die unmittelbar der Erfüllung staatlicher Aufgaben dienen, mit in die Amtshaftung einbezogen werden sollten; übrig bliebe dann für die rein privatrechtliche Haftung nur der Fiskalbereich (Ossenbühl, S. 24)

im Fall:

BGHZ 121, 161, 166 f.:

*„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 - auch aus der Sicht der Klägerin als durch den Bergungsvorgang unmittelbar geschädigter Verkehrsteilnehmerin - 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 wie der Klägerin.*

*Dies wäre möglicherweise auch dann nicht anders, wenn im Streitfall die Polizeibeamten J. und M. bei der Bergung nicht zugegen gewesen und keine Maßnahmen zur Sicherung der Bergungsstelle getroffen hätten. Es erscheint naheliegend, dass es insoweit für die Einbindung des Beklagten 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 Beklagten zu 1 - zu treffen [...]. Daraus folgt zugleich, dass dem Beklagten 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 Beklagte 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 Klägerin** an, also auf das nach außen manifestierte Handeln als »Erfüllungsgehilfe« des Trägers öffentlicher Gewalt [...] In welcher Weise sich die Polizei die Dienste des die Bergung durchführenden Unternehmers verschafft hat, ist aus dieser Sicht ohne Belang.“*

A handelte also in Ausübung eines öffentlichen Amtes, eine persönliche Inanspruchnahme scheidet wegen der Haftungsüberleitung aus; auch ein Anspruch aus § 18 StVG scheidet aus, da diese als Verschuldenshaftung von § 839 BGB verdrängt wird.

## **II. Ergebnis**

kein Anspruch gegen A

## **B. Anspruch auf Schadensersatz gegen das Land Berlin aus Art. 34 GG iVm § 839 BGB**

### **I. Tatbestand**

#### **1. Ausübung eines öffentlichen Amtes**

A handelt in Ausübung eines öffentlichen Amtes

#### **„in Ausübung“**

- schädigende Handlung muss in äußerem und innerem Zusammenhang mit der Amtsausübung stehen
  - nicht: nur „bei Gelegenheit“
- ⇒ BGHZ 11, 181, 185 ff.: Polizist schießt während eines Streifenganges aus persönlichen Gründen auf einen mit ihm verfeindeten Nachbarn; Zusammenhang
- ⇒ BGHZ 124, 15, 19: Verwendung eines Dienstwagens zu persönlichen Zwecken; aber: in diesem Fall im Ergebnis doch Amtshaftung, da es Dienstpflicht des Beamten war, gerade die schädigende Handlung zu verhindern oder zu unterlassen

⇒ BGH NJW 2002, 3172-3174: Dienstherr haftet für Mobbing durch Vorgesetzten im Rahmen der gemeinsamen Dienstausbübung

## 2. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

Pflicht zur Unterlassung unerlaubter Handlungen, hier Verletzung der Pflicht, die Bergungsmaßnahme erst nach ausreichender Sicherung der Unfallstelle durchzuführen

## 3. Verschulden

Fahrlässigkeit der A +

## 4. Kausalität

Amtspflichtverletzung ursächlich für Schaden +

## 5. Subsidiarität

a) § 839 I 2 BGB

keine anderweitige Ersatzmöglichkeit?

### „Verweisungsprivileg“

- insbesondere bei der Beteiligung Mehrerer an der Schädigung zu prüfen
- Voraussetzung für Zulässigkeit der Verweisung: anderweitiger Ersatzanspruch besteht nicht nur rechtlich, sondern kann auch tatsächlich in absehbarer Zeit und in zumutbarer Weise durchgesetzt werden (BGHZ 120, 124, 126)
- Beispiele: an einer Schlägerei sind ein Polizist und ein Privater als Schädigende beteiligt – der Private trägt (bei Leistungsfähigkeit) den Schaden allein; eine Baugenehmigung wird, nachdem der Bauherr bereits mit dem Bau begonnen hat, wegen Rechtswidrigkeit zurückgenommen – kein Amtshaftungsanspruch, wenn der Bauherr den Architekten in Anspruch nehmen kann
- ursprünglicher Sinn des Verweisungsprivilegs: Entlastung des persönlich haftenden Beamten; aufgrund der Haftungsüberleitung in Art. 34 GG wird jetzt der Staat entlastet; deshalb Kritik in der Literatur
- BGH hat das Verweisungsprivileg zunehmend begrenzt; inzwischen teleologische Reduktion von § 839 I 2 BGB; Leitlinie: Verweisungsprivileg gilt, wenn der anderweitige Ersatzanspruch die Aufgabe hat, endgültig auch Schäden abzufangen, die ihren Grund in der unerlaubten Handlung eines Dritten haben (BGHZ 91, 48 (54); auch Ossenbühl, 2. Teil IV 1 b) aa)
- daher keine Anwendung von § 839 I 2 BGB in folgenden Fallkonstellationen:
  - ⇒ anderweitiger Anspruch gegen einen anderen Verwaltungsträger gerichtet
  - ⇒ anderweitiger Anspruch besteht in Leistungen einer gesetzlichen oder privaten Versicherung des Geschädigten aufgrund von ihm gezahlter Beiträge; Zweck der Versicherung nicht Begünstigung des Schädigers, sondern Absicherung des Geschädigten
  - ⇒ anderweitiger Anspruch aus arbeitsrechtlicher Entgeltfortzahlung

- ⇒ haftungsrechtliche Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmenden bei Teilnahme des Amtswalters am Verkehr nach allgemeinen Vorschriften
- ⇒ bei Verletzung der als hoheitliche Aufgabe übertragenen Straßenverkehrssicherungspflicht
- Anwendung der Klausel dagegen weiterhin bei:
  - ⇒ bei der Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse im Straßenverkehr (§ 35 StVO)
  - ⇒ polizeiliche Gefahrenabwehr
  - ⇒ bei persönlicher Haftung des Beamten nach § 839 BGB (im privatrechtlichen Bereich); vgl. zur Haftung für rechtswidriges schuldhaftes Verhalten öffentlicher Bediensteter im privatrechtlichen Bereich *Maurer*, Allg. Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 55 – 64

hier: Anspruch gegen die Firma B?

Ansprüche könnten nach §§ 831 BGB und § 7 StVG bestehen

§ 831 BGB wird durch § 839 BGB verdrängt (ebenso wie das übrige Deliktsrecht des BGB und die Verschuldenshaftung nach StVG)

Anspruch aus § 7 StVG (Gefährdungshaftung) wird durch § 839 BGB nicht verdrängt! (BGH 121, 161, 168; vgl. auch BGHZ 50, 271, 273: Anspruchskonkurrenz)

ebenfalls durch Amtshaftungsansprüche keine Verdrängung von Entschädigungsansprüchen wegen Aufopferung und enteignungsgleichem Eingriff, aus öffentlich-rechtlichem Vertrag, aus § 48 III VwVfG, vgl. *Maurer*, § 26 Rn. 45, 46

gegen die Inanspruchnahme ist die Firma B pflichtversichert; diese Kfz-Haftpflicht des Schädigers ist keine Versicherung im oben genannten Sinne, da sie nicht auf Leistungen des Geschädigten beruht; vgl. auch Ossenbühl, 2. Teil IV 1 b) ee); vgl. auch BGHZ 91, 48

daher Anspruch gegen die Firma B (+)

*Ossenbühl, 2. Teil VII 1, S. 117, versteht BGHZ 121, 161 so, dass der Halter (bzw. der Versicherer) und der Staat beide haften; ob das tatsächlich so ist, geht aus dem veröffentlichten Teil des Urteils nicht hervor; ich bin eigentlich der Meinung, dass das Verweisungsprivileg voll greift; etwas anderes könnte nur gelten, wenn Halter und Staat einen Haftungsverband bilden oder wenn das Verweisungsprivileg aus anderen Gründen ausscheidet, allerdings halte ich keine der Fallgruppen für einschlägig; oder folgt die gesamtschuldnerische Haftung von Staat und Halter aus der Anspruchskonkurrenz von § 839 und § 7 StVG? kann eigentlich nicht sein, vgl. BGHZ 91, 48*

## **II. Ergebnis**

kein Anspruch gegen das Land

**B. Anspruch gegen die Firma B**

Der Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld besteht gegen die Firma B aus §§ 7, 11 StVG, allerdings begrenzt auf die in § 12 StVG genannten Höchstbeträge.

***weitere Problemkreise im Bereich der Amtshaftung:***

- § 839 III BGB, auch hinsichtlich des Prüfungsumfanges der ordentlichen Gerichte bei bestandskräftigen VA; hierzu auch BGH DVBl 2003, 460-463