

Repetitorium
Öffentliches Recht
Vorlesungseinheiten 12 und 13
10. Januar 2020

Jan-Peter Möhle

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für ÖffR (Prof. Dr. Gusy)

jan-peter.moehle@uni-bielefeld.de

Gliederung

1. Vorlesungseinheit 12

1. Kontrolle des Verwaltungshandelns
2. Kontrollverfahren
3. Das subjektiv-öffentliche Recht

2. Vorlesungseinheit 13 (Staatshaftung)

Inhalte:

- öffentlich-rechtliches vertragsähnliches Sonderverhältnis
- Ansprüche des Bürgers gegen den Staat

Vorlesungseinheit 12

Kontrolle des Verwaltungshandelns

Kontrollverfahren

Das subjektiv-öffentliche Recht

Verwaltungshandeln und Kontrollverfahren

Was ist Verwaltungshandeln?

- Anknüpfung an das Verwaltungsverfahren (§ 9 VwVfG)
 - nach außen wirkende Tätigkeit der Behörde im Kontext von Verwaltungsakten und beim Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge
 - Prüfung von Voraussetzungen, Vorbereitung und Erlass bzw. Abschluss
- Verwaltungsrechtsverhältnis
 - Einseitige Willenserklärung (VA)
 - Mehrseitige Willenserklärungen (Vertrag)
 - Rechtsgeschäftsähnliche Handlung (GoA, Sonderverbindung)
 - Realakt (z.B. Delikt)

Kontrolle des Verwaltungshandelns

- Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG) und Einsetzung in den vorherigen Stand (§§ 32 VwVfG, 60 VwGO)
- Widerspruchsverfahren (§ 68 VwGO; beachten: § 110 JustG NRW)
- Gerichtlicher Rechtsschutz (Klagearten, Eilrechtsschutz)

Wie handelt die Verwaltung?

- „Prüfung von Voraussetzungen“ (§ 9 VwVfG)
Auslegung von Normen

Zusammensetzung von Rechtsnormen?

- Tatbestand
- Rechtsfolge

Der Tatbestand der Norm: Unbestimmte Rechtsbegriffe I

Unbestimmte Rechtsbegriffe in Tatbeständen weisen eine höhere Zahl zulässiger Auslegungsalternativen auf als bestimmte Rechtsbegriffe. Daher sind sie als Kontrollnorm weitmaschig. Die Rechtsprechung nimmt grundsätzlich eine „volle Nachprüfbarkeit“ von unbestimmten Rechtsbegriffen an

- Warum grds. volle Überprüfbarkeit?
 - Rechtsnorm legt Tatbestand und Rechtsfolge abschließend fest
 - Damit gibt es nur eine „richtige“ Auslegung
 - Die Verwaltung ist verpflichtet, diese „richtige“ Auslegung zu wählen
 - Ob die Verwaltung richtig ausgelegt hat, obliegt der Prüfung durch die Verwaltungsgerichte (Gebot effektiven Rechtsschutzes umfasst auch vollständigen Rechtsschutz, Art. 19 Abs. 4 GG)

Der Tatbestand der Norm: Unbestimmte Rechtsbegriffe II

- Warum Ausnahmen von voller Überprüfbarkeit?
 - Normative Ermächtigungslehre
 - Praxis: Fallgruppen der Rechtsprechung
- Anerkannte Fallgruppen (z.B.)
 - Einschätzungsprärogative (wertende Entscheidung)
 - Funktionale Kriterien (repräsentative Gremien, besondere Verfahren)
 - Ermächtigungslehre (Letztentscheidung der Verwaltung)

Die Rechtsfolge der Norm: Ermessen I

- Das Ermessen findet sich zwischen Tatbestand und Rechtsfolge
- Sinn und Zweck der Ermessensauslegung: Ermöglichung der Anwendung einer abstrakten Norm auf einen konkreten Sachverhalt (= **Einzelfallgerechtigkeit**)
- Rechtsgrundlage des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung: Annexanspruch subjektiver Rechte bzw. Art. 3 Abs. 1 GG

Die Rechtsfolge der Norm: Ermessen II

Indikatoren für Ermessensnorm?

Beispiel einer Ermessensnorm

§ 8 Abs. 1 PolG NRW

Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende, konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren

Die Rechtsfolge der Norm: Ermessen III

Abgrenzung: Gebundene Entscheidung

§ 35 Abs. 1 GewO

Die Ausübung eines Gewerbes ist von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun ...

Die Rechtsfolge der Norm: Ermessen IV

Inhalt der (behördlichen) Ermessensentscheidung:

§ 40 Abs. 1 VwVfG

Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.

Die Rechtsfolge der Norm: Ermessen V

- Inhalt der behördlichen Ermessensentscheidung
 - Pflicht zur Ermessensausübung (Ermessensnichtgebrauch)
 - Pflicht zur Verwirklichung des Gesetzeszwecks (Ermessens Fehlgebrauch = keine sachfremden Erwägungen)
 - Pflicht zur Einhaltung des gesetzlichen Rahmens = kein Verstoß gegen höherrangiges Recht (Ermessensüberschreitung)

Die Rechtsfolge der Norm: Ermessen VI

Ermessensnichtgebrauch

Behörde tritt trotz des gesetzlich eingeräumten Ermessens nicht in Ermessenserwägungen ein. Sie übersieht möglicherweise das ihr zustehende Ermessen.

Sie kann zugleich die Reichweite des Ermessens verkennen, obwohl sie erkennt, dass sie grundsätzlich Ermessen hat (partieller Ermessensnichtgebrauch = Ermessensunterschreitung)

Die Rechtsfolge der Norm: Ermessen VII

Ermessens Fehlgebrauch

Behörde berücksichtigt nicht alles, was nach Lage der Dinge berücksichtigungsbedürftig ist bzw. lässt sich von Gesichtspunkten leiten, die keinen Einfluss auf die Entscheidung haben dürften. (= sachfremde Erwägungen)

Die Rechtsfolge der Norm: Ermessen VIII

Ermessensüberschreitung

Behörde wählt eine Rechtsfolge, die die Norm ihr nicht einräumt.
Schranken sind hierbei die Grundrechte, der
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1
GG i.V.m. dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung

Die Rechtsfolge der Norm: Ermessen IX

- Besondere „Ausprägungen“ des Ermessens
 - Begriffe des *Entschließungsermessens* und des *Auswahlermessens*
 - Ermessensreduzierung auf Null
 - Intendiertes Ermessen (= Sollvorschrift)
- Sonderfall: sog. Koppelungsvorschriften
 - Enthalten unbestimmten Rechtsbegriff auf Tatbestandsseite und räumen der Behörde auf der Rechtsfolgenseite Ermessen ein
 - Z.B. § 21 Abs. 3 S. 1 BImSchG: *Die zuständige Behörde kann den weiteren Betrieb einer genehmigungsbedürftigen Anlage durch den Betreiber [...] untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit dieser Person[...] dartun, und die Untersagung zum Wohl der Allgemeinheit geboten ist.*
 - BVerwG: Soweit möglich, genaue Trennung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge

Die Rechtsfolge der Norm: Ermessen X

Gerichtlicher Überprüfungsmaßstab: § 114 S. 1 VwGO

Soweit die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, prüft das Gericht auch, ob der Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

Das subjektiv-öffentliche Recht

Das subjektiv-öffentliche Recht I

- Gesetze als objektive Rechtsordnung
- Konkreter Bürger hat nicht bei allen Gesetzen Anspruch auf rechtmäßigen Gesetzesvollzug (vgl. Zivilrecht)
- Rechtmäßiger Vollzug aber beanspruchbar bei subjektiv-öffentlichen Rechten

- Anknüpfungspunkt ist Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG
„Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“

Das subjektiv-öffentliche Recht II

- Rechtsschutzgarantie gilt lediglich für eigene Rechte, sog. Verletztenklage
- *Prinzip des Individualrechtsschutzes*
 - Verwaltungsprozessual gewendet: §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 S. 1 VwGO
- Was ist ein subjektiv-öffentliches Recht?

*Ein subjektiv-öffentliches Recht ist „die einem Subjekt durch eine Rechtsnorm zuerkannte Rechtsmacht, von einem anderen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen verlangen zu können.“
(Maurer/Waldhoff, § 8 Rn. 2)*

Das subjektiv-öffentliche Recht III

- Wann wird eine Verpflichtung auf der einen Seite zu einem subjektiv-öffentlichen Recht auf der anderen Seite?

Zweistufige Prüfung:

- Gesetzlich bestimmte Rechtspflicht der Verwaltung?
- Dient die Rechtspflicht zumindest auch dem Schutz der Interessen des Einzelnen so, dass dieser die Einhaltung der Rechtspflicht verlangen kann? (sog. Schutznormtheorie)

Das subjektiv-öffentliche Recht IV

- Vorteile für den Bürger?
 - Entscheidungsansprüche
 - Kontrollansprüche

- Gerichtliche Vorteile?
 - Aufhebungsrechte
 - Kontrollrechte

Das subjektiv-öffentliche Recht V

- Folge der Feststellung subjektiv-öffentlicher Rechte
 - Ansprüche geschriebenen Rechts
 - Art. 3 Abs. 1 GG
 - § 5 PartG
 - § 44 Abs. 5 VwVfG
 - Ansprüche des ungeschriebenen Rechts
 - Leistungsanspruch (Vornahme näher zu bestimmender Handlungen)
 - Unterlassungsanspruch (AGL str.; Eingriffe in subjektiv-öffentliche Rechte)
 - Aufhebungsanspruch (Aufhebung fortbestehender rechtswidriger Eingriffe)
 - Beseitigungsanspruch (Beseitigung sonstiger Belastungen, die nicht durch Aufhebung beseitigt werden können)
 - Ermessensfehlerfreie Ermessensausübung (angeknüpft an Art. 3 Abs. 1 GG oder aus dem subjektiven Recht der entsprechenden Ermessensnorm)

Exkurs: Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung

- Häufiges Problem: Verhältnis von Ermessen und subjektiv-öffentlichem Recht
- RGL: Annexanspruch subjektiver Rechte oder Art. 3 I GG
- Voraussetzungen:
 - Ermessensentscheidung
 - Die geeignet ist, rechtlich geschützte Belange einer Person zu berühren
 - Sofern das Ziel der Ermessenseinräumung auch in der Verwirklichung individueller Rechte liegt
- Rechtsfolge:
 - Bindung des Sinns und Zwecks der Ermessenseinräumung iSd § 40 Abs. 1 VwVfG
 - Anspruch auf Entscheidung im konkretisierten Rahmen iSd § 40 Abs. 1 VwVfG
 - Praktisch niemals: Ermessensreduzierung auf Null

Das subjektiv-öffentliche Recht VI

- Festlegung subjektiv-öffentlicher Rechte im Einzelfall
 - Grundrechte als Leistungsrechte (beachten: Reichweite)
 - Einfachrechtliche Normen (insb. Verwaltungsrecht): z.B. Sozialgesetzbuch; andererseits: § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB (Bauleitplan)
 - Europarecht (insb. Grundfreiheiten, aber auch Konkretisierungen des Primärrechts im Sekundärrecht, vgl. z.B. die DSGVO)

(Kurzer) Besprechungsfall

S hat am „Freischuss“ des 1. juristischen Staatsexamens teilgenommen. Während seiner mündlichen Prüfung war das Gespräch in Folge von Straßenbauarbeiten kaum zu verstehen. Prüfer P klagte bereits in der Pause über Kopfschmerzen infolge des Lärms. P hatte die Prüfung – wie alle vier anderen Kandidaten – mit der Note „ausreichend“ bestanden. Wegen unfairer Prüfungsbedingungen verlangt er Aufhebung der Entscheidung und Neubewertung mit „vollbefriedigend“. Er habe wesentlich mehr und bessere Antworten gegeben als seine Kollegen. Ohne den Lärm wäre das Ergebnis besser ausgefallen. P habe dies infolge seiner Kopfschmerzen nicht mitbekommen. Das Prüfungsamt bestreitet die Kausalität: Die beiden anderen Prüfer hätten P nicht überstimmt und damit deutlich gemacht, dass sie derselben Auffassung gewesen seien wie P. P ohne Kopfschmerzen hätte dabei am Ergebnis also nichts geändert. Ermessensfehler seien also nicht erkennbar.

S will Klage erheben. Mit Aussicht auf Erfolg?

Wie ist die Sachlage zu bewerten, wenn S im Wiederholungstermin das Examen indes mit „gut“ bestanden hätte?

Lösungsskizze zum Besprechungsfall - Ausgangsfall

A. Zulässigkeit

- A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 I 1 VwGO)
- B. Statthafte Klageart (§ 88 VwGO – Klagebegehren): Verpflichtungsklage auf Vornahme, kassatorische Wirkung
- C. Klagebefugnis (Möglichkeit der Rechtsverletzung, sofern ein Anspruch besteht: Schutznormtheorie als Ausfluss von Art. 19 Abs. 4 GG, subj.-öffentl. Recht: Art. 12 Abs. 1 GG)
- D. Vorverfahren (§ 68 I 1, II VwGO - § 110 I 1 JustG NRW - § 110 II Nr. 2 JustG NRW)
- E. Klagefrist, Klagegegner, Beteiligten- und Prozessfähigkeit, Allg. Rechtsschutzbedürfnis

B. Begründetheit

- A. Betroffenheit des subj.-öffentl. Rechts („Eingriff in Schutzbereich von Art. 12 I GG“: subjektive Berufswahlregelung durch Prüfung, Beeinträchtigung der Berufswahl (+))
- B. Rechtswidriger Eingriff in das subj.-öffentl. Recht (Sicherung von gleichen Zugangschancen: Verfahrensfehler vs. Bewertungsfehler, Lärm = Verfahrensfehler; Kopfschmerzen = Art fraglich, zudem: Kausalität fraglich: § 46 VwVfG)
- C. RF: Neubescheidung (-), Wiederholung Prüfungsabschnitt (+)

Lösungsskizze zum Besprechungsfall - Fallabwandlung

Klageart: Fortsetzungsfeststellungsklage: § 113 I 4 VwGO doppelt analog, da Erledigung mit Besserbescheidung eingetreten

- 1. Analogie: Verpflichtungssituation, keine Anfechtung
- 2. Analogie: Erledigung vor Klageerhebung

Begründung der Analogie: Abgrenzung zur Feststellungsklage, Art. 19 Abs. 4 GG

„Berechtigtes Interesse“ ~ Rechtsschutzbedürfnis

Präjudizinteresse, Rehabilitation, Wiederholungsgefahr, erheblicher Grundrechtseingriff (reicht Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG?)

Vertiefungshinweise

Gusy, Zeitschrift für das juristische Studium (ZJS) 2008, 233-242

Gusy, JURA 1991, 633 (zu Prüfungsentscheidungen)

Klausur: Peine, Klausurenkurs, S. 233

Vorlesungseinheit 13

Fall: „Der Affe im Zoo“
(Staatshaftungsrecht)

Sachverhalt „Der Affe im Zoo“

Die achtjährige A ging in den städtischen Zoo. Vor dem Affenhaus wurden Bananen zum Verfüttern an die Affen verkauft. A kaufte eine Banane – aß diese aber selbst. Das war ganz und gar nicht zur Freude eines Orang Utans. Er rüttelte an den Gitterstäben seines Käfigs, bis er einen angerosteten Stab zu fassen bekam. Schnell riss der Orang Utan den Stab weg und griff nach der Banane der A. A konnte nicht schnell genug zurück weichen. Der Affe entriss ihr die Banane und brach ihr dabei den Arm.

Die Eltern der A fragen, ob A Schadensersatz und Schmerzensgeld zustehen. Sie billigten weder den Zoobesuch noch den Bananenkauf, den A mit Geld bezahlt hatte, das ihr die Großmutter ohne Wissen der Eltern zugesteckt hatte. Die Stadt lehnt jeden Anspruch ab: In der vom Stadtrat erlassenen Zoo-Ordnung sei die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, was ebenfalls auf der Eintrittskarte der A abgedruckt sei. Da die Käfige regelmäßig überprüft würden und dabei kein Schaden aufgefallen sei, komme nur leichte Fahrlässigkeit in Betracht. Ansprüche seien damit ausgeschlossen.

Vorüberlegungen zur Lösung „Der Affe im Zoo“

- Auf was zielt die Fallfrage ab?
- Wer will was von wem woraus?
- Worauf ist also der Anspruch gerichtet?
- Welche Anspruchsgrundlagen kommen in Betracht?

Lösung I: „Der Affe im Zoo“

I. Vertraglicher SE-Anspruch, § 280 Abs. 1 BGB

1. Schuldverhältnis? = Rechtsverhältnis zwischen zumindest zwei Personen, aus dem die eine von der anderen Person eine Leistung fordern kann

a. Privatrechtlicher Vertrag?

Nein. Der Zoo ist eine öffentliche Einrichtung, deren Benutzung durch eine ÖffR Regelung (Zoo-Ordnung) geregelt ist.

b. Öffentlich-rechtlicher Vertrag?

Nein. Es liegt ein einseitig gestaltetes Benutzungsverhältnis vor. Es fehlt im Übrigen an der erforderlichen Schriftform, § 57 VwVfG.

c. Benutzungsverhältnis durch VA?

Nein. Es fehlt an einer behördlichen Maßnahme gegenüber A bei Betreten des Zoos.

Lösung II: „Der Affe im Zoo“

d. **Vertragsähnliches Sonderverhältnis? =**

Auch im öffentlichen Recht anerkannt (vgl. auch § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO); so auch für ÖffR Leistungsverhältnisse in Form der Benutzung ÖffR Einrichtungen gegen Entgelt. Schuldrechtliche Vorschriften des BGB, insbesondere § 280 Abs. 1 BGB, sind analog anwendbar.

Fraglich ist, ob die Minderjährigkeit der A der Anwendung des § 280 Abs. 1 BGB entgegensteht, da die Eltern den Zoo-Besuch nicht genehmigt haben (analog §§ 108 Abs. 1, 110 BGB). Die Vorschriften der §§ 106 ff. BGB sind zwar im öffentlichen Recht anwendbar (vgl. § 12 Nr. 2 VwVfG). Trotz der Nichtigkeit des Vertrages auf Besichtigung des Zoos ist die Anwendbarkeit des § 280 Abs. 1 BGB gleichwohl zu bejahen.

Lösung III: „Der Affe im Zoo“

d. Vertragsähnliches Sonderverhältnis?

- Nach Interessenlage und Vertrauensgrundsätzen darf die Stadt, die sich selbst so verhält, als wolle sie wirksam ein Vertragsverhältnis begründen, hinsichtlich der Schutzpflichten nicht anders behandelt werden als derjenige, der einen wirksamen Vertrag tatsächlich abgeschlossen hat. Anders läge der Fall etwa, wenn A in Unkenntnis des Personals heimlich die Zooanlage betritt.
- In den Fällen nichtiger Verträge hielt die frühere Rechtsprechung und Lehre entweder das Institut der pVV oder die c.c. für anwendbar. Beide Institute sind nunmehr von § 280 Abs. 1 (iVm § 311 Abs. 2 und § 241 Abs. 2) BGB erfasst. Der Stadt ist die Berufung auf die Minderjährigkeit versagt: Wer selbst in Kenntnis der Umstände einen unwirksamen Vertrag schließt, darf sich wegen § 242 BGB (analog) seinen Pflichten nicht unter Hinweis auf eben jene Unwirksamkeit entziehen.

Lösung IV: „Der Affe im Zoo“

2. Pflichtverletzung = Verletzen einer dem Schuldner durch das Schuldverhältnis auferlegten Rechtspflicht

Welche Rechtspflicht besteht?

Anknüpfungspunkt: Sorgfaltspflichten der Stadt zugunsten der A

Mögliche Verletzungshandlungen:

- Verletzung „einfacher Verkehrssicherungspflicht“

Überwachungsfehler technischer Zustände des Käfigs. ABER: nicht festgestellt = keine Verletzungshandlung. Es fehlen Angaben darüber, ob die Korrosion der Stange schon früher hätte bemerkt werden können. Die Darlegungslast (sekundär) mag der Stadt aufzuerlegen sein, diese hat aber offenbar regelmäßige Prüfungen durchgeführt.

Es dürfte nicht gelingen, das Gegenteil nachzuweisen.

Lösung V: „Der Affe im Zoo“

- Verletzung einer gesteigerten Verkehrssicherungspflicht

Vor dem Käfig wurden Bananen verkauft = besonderes Risiko. Risiko kann im Rahmen einer Sondernutzung öffentlicher Einrichtungen (Zoo zu Verkaufszwecken) nur mit Wissen und Zustimmung der Berechtigten geschehen. Der Zustimmende ist verpflichtet, daraus resultierende Gefahren für Benutzer, welche die Sache im Rahmen des Gemeingebrauchs nutzen, abzuwenden (§ 18 Abs. 4 StrWG NRW; ist auf andere öffentliche Einrichtungen entsprechend anwendbar). Da Zoos gerade auch von Kindern besucht werden, die im Umgang mit Tieren unerfahren sind, entstehen hier besondere Gefahren = Risikosphäre des Trägers = gesteigerte Sorgfaltspflicht.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Kinder in der Regel von ihren Eltern begleitet und beaufsichtigt werden. Wie der vorliegende Fall zeigt, findet eine Überprüfung dieses Umstandes durch Mitarbeiter des Zoos nicht oder nur unzureichend statt.

Lösung VI: „Der Affe im Zoo“

3. Vertretenmüssen = Einstehenmüssen für ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (= die Pflichtverletzung) = § 276 Abs. 1 S. 1 BGB (analog): Vorsatz und Fahrlässigkeit

Zoo handelt selber iSv § 276 BGB (analog)? (-)

Leicht fahrlässige Verletzung durch das Zoo-Personal? - Zurechnung über § 278 BGB (analog) (+)

Aber: **Haftungsausschluss** durch Zoo-Ordnung (= Satzung), wenn

- das Benutzungsverhältnis ÖffR Natur ist
- Verschuldensmaßstab berücksichtigt bleibt (§§ 276, 278 BGB (analog))
- keine sonstigen Normen des öffentlichen oder analog anwendbaren bürgerlichen Rechts entgegenstehen. Das ist hier auch nicht der Fall: Das Übermaßverbot steht nicht entgegen, wenn durch die Haftungsbeschränkung keine unsachlichen Gründe verfolgt werden – hierzu zählt schon das Interesse an niedrigeren Benutzungsgebühren – und das Gebot der Verhältnismäßigkeit auch im Übrigen gewahrt ist. Auch aus dem **analog anwendbaren § 309 Nr. 7 b BGB** folgt nichts anderes.

Lösung VII: „Der Affe im Zoo“

- Anderes ergibt sich demgegenüber aus **§ 309 Nr. 7 a BGB (analog)**, welcher Haftungsbeschränkungen für Körper- und Gesundheitsschäden ausschließt, sofern diese vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt worden sind. Dies gilt unabhängig vom Grad der Fahrlässigkeit und auch für Erfüllungsgehilfen. Dieser gesetzliche Tatbestand ist hier einschlägig und führt insoweit zur Unwirksamkeit der Zoo-Ordnung.
- Im Ergebnis ist daher der Haftungsausschluss unwirksam, der Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB besteht hinsichtlich des **materiellen Schadens (4. Voraussetzung)**.
- Das gleiche Ergebnis kann erzielt werden, wenn man die Wertung des § 309 Nr. 7 a BGB als im Rahmen von allg. Verhältnismäßigkeitserwägungen ohnehin für geboten hält. In diesem Fall kann man den „Umweg“ über das AGB-Recht vermeiden.

Exkurs: Übersicht über außervertragliche Ansprüche gegen den Staat

Rechtsfolge	Normanknüpfung	Verschulden?
(1) Schadensersatz	(1) § 839 BGB	(+)
(2) Entschädigung	(2) Enteignung/Aufopferung	(-)
(3) Erstattung/Herausgabe	(3) Erstattungsanspruch/ Beseitigungsanspruch	(-)
(4) (Folgen-)beseitigung	(4) Folgenbeseitigungsanspruch (sog. FBA)	(-)

Lösung VIII: „Der Affe im Zoo“

II. Deliktische SE-Ansprüche, § 839 BGB iVm Art. 34 GG

1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 839 BGB erfüllt:

„Exkurs“: Prüfungsaufbau § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG (Amtshaftungsanspruch)

- (1) Handeln in Ausübung eines anvertrauten öffentl. Amtes
 - (1) Hoheitliches Handeln
 - (2) Handeln „in Ausübung“ eines öffentl. Amtes
- (2) Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht
 - (1) Amtspflicht
 - (2) Verletzung der Amtspflicht
 - (3) Drittbezogenheit der Amtspflicht
- (3) Verschulden
- (4) Schaden
 - (1) Vorliegen des Schadens
 - (2) Kausalität zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden
- (5) Anderweitige Ersatzmöglichkeit (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB)
- (6) Ausschluss: Rechtsmittel (§ 839 Abs. 3 BGB)
- (7) Mitverschulden (§ 254 BGB)
- (8) Verjährung (§ 852 BGB)

Lösung VIII: „Der Affe im Zoo“

II. Deliktische SE-Ansprüche, § 839 BGB iVm Art. 34 GG

1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 839 BGB erfüllt:

Handeln bzw. Unterlassen in Ausübung eines öffentlichen Amtes, Verletzung der einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht (Verkehrssicherungspflicht s.o.), Verschulden.

2. Wirksamkeit des Haftungsausschlusses in der Satzung:

Haftungsbeschränkung möglich durch Gesetz oder Rechtsverordnung, nicht durch kommunale Satzung (h.M.)

- § 839 BGB ist Bundesrecht. Die Zoo-Ordnung folgt aus der in den GOen der Länder abgeleiteten Satzungsbefugnis der Kommunen (= lex specialis?). Der Spezialitätsvorrang allerdings gilt nur bei gleichrangigen Normen.
- Staatshaftung ist keine eigene Angelegenheit der Gemeinden, sondern bundesrechtlich einheitlich geregelt. Es fehlt folglich an der Rechtsetzungskompetenz!

Lösung IX: „Der Affe im Zoo“

Eine Mindermeinung bejahte längere Zeit dennoch eine Regelungskompetenz der Gemeinden. Die Staatshaftung sei keine reine Bundesangelegenheit. Dieses Argument konnte früher auf die Entscheidung des BVerfG zum damaligen Staatshaftungsgesetz gestützt werden (BVerfGE 61, 149). Durch die Neuschaffung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG ist diese Frage tendenziell gegenteilig geklärt worden.

Weiter wird argumentiert, es sei sinnwidrig, wenn nur die vertragliche, nicht aber die – weitgehend inhaltsgleiche – deliktische Haftung beschränkt werden könne. Die vertragliche und die deliktische Haftung ist jedoch vom Gesetzgeber auch im Übrigen unterschiedlich ausgestaltet worden.

Im **Ergebnis** besteht ein Schadensersatzanspruch der A aus § 839 BGB iVm Art. 34 GG. Insbesondere greift § 839 Abs. 1 S. 2 BGB hier nicht.

Lösung X: „Der Affe im Zoo“

III. Tierhalterhaftung? (§ 833 BGB)

„Eine typische Tiergefahr durch einen Diensthund hat sich verwirklicht, wenn die durch die Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens hervorgerufene Gefährdung von Leben, Gesundheit und Eigentum Dritter zu einem Schaden geführt hat. Dann kommt ein Anspruch allein aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG in Betracht, weil § 833 BGB von § 839 BGB als Spezialvorschrift verdrängt wird. Bei der Feststellung der Amtspflichtverletzung ist jedoch die Beweislastregel des § 833 Satz 2 BGB anzuwenden. Da ein Diensthund «Berufstier» im Sinne des § 833 Satz 2 BGB ist, obliegt der Beklagten der Nachweis, dass bei der Beaufsichtigung des Tiers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet wurde.“

(Leitsatz der Redaktion FD-StrVR 2008, 272303) OLG Brandenburg, Urteil vom 18.11.2008 - 2 U 8/08, BeckRS 2008, 24167

Hier wird man allerdings schon grundlegend bestreiten können, dass der Affe ein Berufstier ist.

(vgl. Spickhoff, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR, § 833 BGB, Rn. 104)

Lösung XI: „Der Affe im Zoo“

IV. Schmerzensgeldanspruch, § 253 Abs. 2 iVm § 280 Abs. 2 BGB

Ein Schmerzensgeldanspruch der A ergibt sich hier aus § 253 Abs. 2 iVm § 280 Abs. 1 BGB.

Ergänzung zu „Der Affe im Zoo“

Prozessuale Durchsetzung der Ansprüche:

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs?

Für Klagen aus Amtshaftung gegen den Staat und andere ÖffR Körperschaften sowie für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten sind die ordentlichen Gerichte, in erster Instanz die Landgerichte (Art. 34 S. 3 GG, § 40 Abs. 2 VwGO, § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG), zuständig.

Vertiefungshinweise

Baldus/Grzeszick/Wienhues: Staatshaftungsrecht, Rn. 221 ff. (zu Ansprüchen aus öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen)