Peter Itzel
Karin Schwall
Bernd Rohlfing

Verfahrens- und Prozessrecht

in Amts-, Staatshaftungs- und Entschädigungsverfahren

2. Auflage

Springer

Verfahrens- und Prozessrecht in Amts-, Staatshaftungs- und Entschädigungsverfahren

Peter Itzel • Karin Schwall • Bernd Rohlfing

Verfahrens- und Prozessrecht in Amts-, Staatshaftungs- und Entschädigungsverfahren

2. Auflage

Springer

Peter Itzel
Koblenz, Deutschland

Karin Schwall
Koblenz, Deutschland

Bernd Rohlfing
Göttingen, Deutschland

ISBN 978-3-662-66631-9 ISBN 978-3-662-66632-6 (eBook)
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66632-6

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Springer
© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert an Springer-Verlag GmbH, DE, ein Teil von Springer Nature 2017, 2023
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.
Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Vorwort

Neben den zahlreichen materiell-rechtlichen Problemen im Amts-, Staatshaftungs- und Entschädigungsrecht als Fallrecht mit weit mehr als 50 ganz unterschiedlich ausgeformten Anspruchsgrundlagen tauchen immer wieder verfahrens- und prozessrechtliche Fragestellungen auf, die mitunter bereits auf der Zulässigkeitsstufe wie auch bei der Begründetheit zu vermeidbaren Abweisungen von ansonsten begründeten Klagen führen. Durch die regelmäßig anzutreffende Prozesssituation bedingt, dominiert bei der nachfolgenden Darstellung die Sicht und Interessenlage des geschädigten Bürgers. Aktivprozesse der öffentlichen Hand (Bund, Land und Kommunen) sind eher die Ausnahme und werden in ihren Besonderheiten gegen Ende (in Kap. „Weitere Besonderheiten bei Verfahren der öffentlichen Hand – Aktiv- und Passivprozesse“) dargestellt werden. Damit stehen die Fragen zur Zulässigkeit, dem gewollten Klageziel und Anspruchsinhalt und dem richtigen Rechtsweg, einzuhaltende Fristen und Vorverfahren im Vordergrund. Hier findet sich auch ein gedrängter Überblick zu den relevanten Anspruchsgrundlagen im Amts-, Staatshaftungs- und auch im Entschädigungsrecht. Gefolgt werden die Probleme in der Beratungssituation von Fragen rund um die Klageerhebung und im Verfahren mit den sich daran anschließenden Problemfeldern zu Rechtsmittel und Vollstreckung.

Die wichtigsten Problemfelder werden nachfolgend ablauf- und prozessorientiert dargestellt. Dabei werden diese mit bereits vorliegenden – meist höchstrichterlichen – Entscheidungen verdeutlicht. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass dieser Haftungsbereich „seiner Natur nach offenbar ein geborenes Anwendungsfeld für *case law* “ ist.[1]

Schon jetzt ist darauf hinzuweisen, dass materielles Recht und Prozessrecht gerade in diesem Haftungsbereich miteinander verschränkt sind und auch die nachfolgenden Ausführungen wie auch die anwaltliche Beratung stets diese Bezüge mitberücksichtigen müssen.[2]

Zunächst wird mit dem Mandanten zu klären sein, welches Ziel er verfolgen möchte. Benötigt er die bislang abgelehnte Baugenehmigung oder verlangt er Schadensersatz nach deren rechtskräftiger Ablehnung? Begehrt er Ersatz für Verzögerungen in gerichtlichen Verfahren oder möchte er Schadensersatz wegen eines

[1] Ossenbühl/Cornils S. 5

[2] So auch Schlick (2010, S. 1484).

rechtswidrig verzögerten Zuschlags in einem Zwangsversteigerungsverfahren mit unzutreffendem Wertgutachten? Bereits auf dieser Stufe finden die entscheidenden Weichenstellungen zu Rechtsweg, Anspruchsvoraussetzungen und zum richtigen Prozessverhalten (u. a. Vorverfahren, Darlegungslast) statt. Dabei sind bereits in diesem frühen Stadium der Entwicklung einer rechtlichen Auseinandersetzung Fragen der Anspruchsgrundlagen häufig mit unterschiedlichen Rechtswegzuweisungen,[3] vorrangige Rechtsschutzmöglichkeiten,[4] Zulässigkeitsvoraussetzungen einzelner Anspruchsgrundlagen[5] sowie die oft nicht unproblematische Verantwortlichkeit (Passivlegitimation) zu berücksichtigen.

Die nachfolgenden Ausführungen decken sicherlich nicht jedes Einzelfallproblem in verfahrensrechtlicher Hinsicht ab. Sie wenden sich in erster Linie auch an die Kolleginnen und Kollegen, die nicht ständig mit dieser anspruchsvollen Rechtsmaterie befasst sind. Die Darstellung orientiert sich an den in der rechtsanwaltlichen Beratungspraxis und der forensischen Realität schwerpunktmäßig auftretenden Problemfeldern, die auch zum großen Teil ihren Niederschlag in den nachfolgend dargestellten, zitierten und in Leitsätzen geordneten Entscheidungen von BGH und Obergerichten gefunden haben.[6] Die Ausführungen sollen ermöglichen, Fehler mit den sich hieraus ergebenden Problemen zu vermeiden, den Mandanten zielgerichtet und effektiv zu beraten und so auch die bestehenden Risiken einzuschätzen und dementsprechend zu minimieren. Sicherlich bestehen neben den dargestellten zahlreiche weitere Problemfelder auf den genannten Rechtsfeldern. Insoweit beschränken sich nachfolgende Ausführungen auf eine von den Autoren auch auf Grundlage der Erfahrungen in zahlreichen Fortbildungsveranstaltungen bewusst gewählte Auswahl nach Relevanz unter Berücksichtigung vorliegender Entscheidungen.

Für Anregungen und Hinweise aus dem Kreis der Nutzer dieses Buches sind wir, die Autoren, sehr aufgeschlossen und dankbar.

Koblenz, Deutschland, Dr. Peter Itzel
Göttingen, Deutschland Karin Schwall
Oktober 2022 Prof. Dr. Bernd Rohlfing

[3] S. Impfschäden sowie Ansprüche nach dem Tiergesundheitsgesetz in Verbindung mit Amtshaftungsansprüchen – näher dazu unten Rn. 59 f., 61, 88 ff., 92 f.

[4] Z. B. in Planfeststellungsverfahren, näher dazu unten Rn. 18 ff.

[5] Z. B. § 839 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 BGB.

[6] S. insb. auch unten „Wichtige Entscheidungen in Leitsätzen“ (im Anhang).

Inhaltsverzeichnis

Kapitel I: Vorüberlegungen und erste Maßnahmen 1

Kapitel II: Prüfungsstationen vor Klageerhebung 63

Kapitel III: Die Erhebung der Klage und die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens 115

Kapitel IV: Rechtsmittelverfahren und Vollstreckung 207

Kapitel V: Weitere Besonderheiten bei Verfahren der öffentlichen Hand – Aktiv- und Passivprozesse 219

Zusammenfassung und Ausblick 233

Literatur 247

Sachregister 251

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht, Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein, allgemeine
Alt.	Alternative
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
AUR	Agrar- und Umweltrecht
ausdr.	ausdrücklich
BADK	Bundesarbeitsgemeinschaft Deutscher Kommunalversicherer
BAnz.	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BayOLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz
Bem.	Bemerkung
Beschl.	Beschluss
bestr.	bestritten
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt

BRAK-Mitt.	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
Bsp.	Beispiel
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	cirka
c. i. c.	culpa in contrahendo; Verschulden bei, vor Vertragsschluss
CR	Computer und Recht (Zeitschrift für die Praxis des Rechts der Informationstechnologien)
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
Drucks.	Drucksache
EG	Europäische Gemeinschaft(-en), Einführungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e. V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
f., ff.	(fortlaufend) folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMG	Gesundheitsmodernisierungsgesetz 2003
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GPSG	Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte (Geräte- und Produktsicherheitsgesetz)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HaftPflG	Haftpflichtgesetz
Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. Allg.	im Allgemeinen

IBR	Immobilien- & Baurecht (Zeitschrift)
i. d. R.	in der Regel
IfSG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen
IMPP	Institut für medizinische und pharmazeutische Prüfungsfragen
i. S.	im Sinne
i. ü.	im übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
LBauO	Landesbauordnung
lfd.	laufend, laufende
LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen/Rheinland-Pfalz/Saarland
Ls	Leitsatz
LStrG	Landesstraßengesetz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LWG	Landeswassergesetz
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenkassen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MedR	Medizinrecht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis
n. F.	neue Fassung
NJW (-RR)	Neue Juristische Wochenschrift (Rechtsprechungs-Report)
Nr.	Nummer
n. rkr.	nicht rechtskräftig
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OEG	Gesetz über Entschädigung für Opfer von Gewalttaten – Opferentschädigungsgesetz
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG Report – bei der Belegstelle wird von der Wiederholung der Gerichtsbezeichnung abgesehen
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
OwiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
pFV	positive Forderungsverletzung
PKH	Prozesskostenhilfe

POG	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
PsychKG	Landesgesetz für psychisch kranke Personen
pVV	positive Vertragsverletzung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Richtl.	Richtlinie
RLP	Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
RuP	Recht und Psychiatrie
s.	siehe
S.	Seite, Satz
SG	Soldatengesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
st. Rechtspr.	ständige Rechtsprechung
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen – Strafrechtsentschädigungsgesetz
StVollzG	Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung – Strafvollzugsgesetz
s. u.	siehe unter, unten
SV	Sachverständiger
SVG	Soldatenversorgungsgesetz
TierGesG	Tiergesundheitsgesetz
TierSG	Tierseuchengesetz
u.	und
u. a.	unter anderem
u. Ä.	und Ähnliche, Ähnliches
umstr.	umstritten
unstr.	unstreitig
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
UVEG	Unfallversicherungseinordnungsgesetz v. 7.8.1996
v.	von, vom
VA	Verwaltungsakt
v. A. w.	von Amts wegen
Verf.	Verfassung, Verfahren
Vfg.	Verfügung
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VKS	Verkehrssicherungspflicht

VO	Verordnung
Vorschr.	Vorschrift
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WertV	Wertermittlungsverordnung
wg.	Wegen
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschaft- und Bankrecht
zahlr.	zahlreich, zahlreiche
z. B.	zum Beispiel
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
z. T.	zum Teil
zutr.	zutreffend
z. Z.	zurzeit

Kapitel I: Vorüberlegungen und erste Maßnahmen

A. Das Anspruchsbegehren des Mandanten/Klägers

Trifft der Bürger auf die Verwaltung oder verlangen Staat oder Kommunen etwas von dem Bürger, so wird im Streitfall wie bei allen anderen Konflikten auch zunächst zu klären sein, was Ziel der **Interessenwahrnehmung** und **Rechtsverfolgung** sein soll.

Hier ist das „Begehren" zu klären: **1**

- Soll eine (Bau-)Genehmigung erstritten werden?
- Soll der Zugang zu einer öffentlichen Leistung (z. B. Veranstaltung im städtischen Rathaus) erreicht werden?
- Soll ein belastender Bescheid abgewehrt werden?
- Soll ein Schaden ersetzt werden, gegebenenfalls welcher?
- Soll eine Kompensation für eine rechtmäßige oder rechtswidrige Inanspruchnahme (z. B. Einweisung von Obdachlosen in Wohnung) erstritten werden?
- Soll Aufwendungsersatz für verweigerte verpflichtende öffentliche Leistungen (z. B. KiTa-Platz) verlangt werden?
- Sollen die Folgen von staatlichen Eingriffen in tatsächlicher Hinsicht (z. B. bei Inanspruchnahme privaten Grundes für Straßenbaumaßnahmen) beseitigt werden?
- Soll Ersatz/Entschädigung für staatliche Eingriffe in Eigentum, Gewerbebetrieb – infolge „Pandemie-Maßnahmen" – verlangt werden?
- Sollen staatliche (Banken-, Gewerbe-) Aufsichtsstellen (z. B. BAFin, KBA) zu einem Handeln veranlasst werden und bei Untätigkeit Schadensersatz verlangt werden?
- Soll für Eingriffe in absolute Rechte Entschädigung geleistet werden?
- Soll eine nachteilig auf das Eigentum einwirkende Nutzung des Nachbargrundstücks (hoheitlich – Flüchtlingsunterkunft) untersagt werden?
- …

© Der/die Autor(en), exklusiv lizenziert an Springer-Verlag GmbH, DE, ein Teil von Springer Nature 2023

P. Itzel et al., *Verfahrens- und Prozessrecht in Amts-, Staatshaftungs- und Entschädigungsverfahren*, https://doi.org/10.1007/978-3-662-66632-6_1

Für diese angestrebten, ganz vielfältigen Rechtsfolgen im Konflikt Bürger – Staat/Kommune stehen zahlreiche auch auf Tatbestandsseite ganz **unterschiedlich ausgeformte Rechtsbehelfe** zur Verfügung. Diese unterscheiden sich auch durch Zuweisung in verschiedene Gerichtszweige, wobei in erster Linie die Abgrenzung der Zuständigkeiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu denen der Verwaltungsgerichte eine Rolle spielen dürfte.

Je nach zuständiger Gerichtsbarkeit mit den jeweils eigenen Prozessordnungen und Besonderheiten stellt sich auch die Frage nach der konkret **benötigten Beratungskompetenz:** Geht es mehr um verwaltungsrechtliche Fragen oder stehen bürgerrechtliche Probleme (z. B. Schadensumfang, haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität) im Vordergrund. Daher müssen die obigen Fragen frühzeitig geklärt werden.

I. Hoheitliches Handeln

Alles was **hoheitliches Handeln, Dulden oder Unterlassen** herbeiführen soll, kann in der Regel nur vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden. Dies betrifft auch die Fälle, in denen das Unterlassen aus rein bürgerlichrechtlichen Normen (wie §§ 1004, 903, 906, 862 BGB) abgeleitet wird. Entsprechendes verwaltungsrechtliche Wissen (materiell und prozessual) muss hier bereits in der Beratungssituation zum Einsatz kommen.

Fall (nach OLG Dresden v. 16.09.2015 – 10 W 879/15)

2 *Nachbar N verlangt auf zivilrechtlicher Grundlage (u. a. §§ 1004, 906 BGB) die Untersagung der Nutzung einer Turnhalle als Unterkunft für Asylbewerber vom Eigentümer der Halle vor den Zivilgerichten.*[1]

Zuständig sind auch in diesem Fall die Verwaltungsgerichte, da es sich um Ausübung und geforderte Einschränkung hoheitlicher Tätigkeiten (Betreiben einer gesetzlich vorgesehenen Erstaufnahmeeinrichtung) handelt.[2] ◀

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass in zwei Ausnahmefällen hoheitliches Handeln als Annex, im Kontext eines Amtshaftungsanspruchs, der stets gemäß Art. 34 GG vor den ordentlichen Gerichten zu verhandeln ist, im Zivilrechtstweg geltend zu machen ist. Dies betrifft das Auskunftsverlangen zur Vor-

[1] OLG Dresden v. 16.09.2015 – 10 W 879/15 (juris); zu weiteren Rechtswegfragen: bei beamtenrechtlichen Ersatzansprüchen VG Gießen, LKRZ 2013, 528 und Verletzung der Fürsorgepflicht BVerwG, DVBl 2015, 1121 ff.; Hess. VGH, LKRZ 2015, 294 f.; s. auch OLG Nürnberg, MDR 2013, 1369 f. (Widmungsfragen bzgl. Verkehrsfläche – VG's) sowie OVG NRW, DVBl 2015, 104 ff. (Herausgabe von eingezogenen Gegenständen – Altkleidercontainer); OLG Bremen v. 04.11.2014 – 5 53/14 (juris) – Vermarktung öffentlicher Werbeflächen.

[2] Weitere Beispiele bei Itzel/Schwall Rn. 399; s. auch VGH BW, BauR 2016, 1738 ff.

bereitung einer Amtshaftungsklage[3] sowie in bestimmten Konstellationen den Widerruf von Verunglimpfungen und Beleidigungen.[4]

II. Schadensersatz und Entschädigung

Soweit **Schadensersatz oder Entschädigung** verlangt wird, ist die ordentliche Gerichtsbarkeit für die Entscheidungen zuständig. Bei diesen Fällen spielen oft Fragen der Kausalität und der Schadensart und -bemessung eine vorrangige Rolle. Auf diesem Gebiet ist Wissen im allgemeinen bürgerlichen Recht, insbesondere auch im Schadens- und Deliktsrecht zwingend erforderlich.

III. Kombinierte Fälle, Mischformen

Oft sind aber auch beide Aspekte und Problemfelder miteinander verwoben, so dass Kenntnisse in beiden Bereichen benötigt werden. So ist bei der rechtswidrigen Ablehnung einer beantragten Baugenehmigung und deren späterer Erteilung nach verwaltungsgerichtlichem Urteil zunächst das reine verwaltungsrechtliche Wissen gefragt (Primäranspruch). Soll nun auch der Verzögerungsschaden (höherer Zinssatz, verminderte Vermietungs-, Verkaufsmöglichkeiten) geltend gemacht werden, dann werden für die erfolgreiche Durchsetzung des Sekundäranspruchs gute Kenntnisse des Schadensersatzrechts (mit dem entsprechenden Wissen über die zivilprozessualen Anforderungen an Darlegung, Sachvortrag und Beweisangebote) benötigt. Hier kann es dann durchaus vorkommen, dass zwar Amtspflichtverletzungen gegeben sind, diese aber nicht zu einem (Vermögens-)Schaden i. S. von §§ 249 ff. BGB bei dem Bürger (z. B. in Zeiten schwankender Bau- und Mietpreise) geführt haben.[5] **3**

Für eine optimale Beratung muss daher das Begehren des Mandanten zunächst eruiert, festgelegt und sodann mit dem eigenen Kenntnisstand und Spezialwissen abgeglichen werden. Gegebenenfalls muss weiteres Fachwissen von Kollegen herangezogen werden. **4**

IV. Gütliche Einigung – Klage oder Schlichtung

Zur Beratung gehört auch die Klärung der Frage, ob vorprozessual eine **Schlichtung, ein Mediations- oder ein Schiedsverfahren und ein Vergleich** angestrebt werden soll.[6] Hier kommt auch das förmliche Mediations-/Gütericchterverfahren (s.

[3] BGHZ 78, 274; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839, Rn. 149, 240; Itzel/Schwall Rn. 171.

[4] Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839, Rn. 240.

[5] S. OLG Celle, IBR 2016, 317 (falsches Gutachten, Ersteigerung aber weit unter Verkehrswert).

[6] Gaier, Schlichtung, Schiedsgericht, staatliche Justiz – Drei Akteure in einem System institutioneller Rechtsverwirklichung, NJW 2016, 1367 ff.

auch §§ 278 Abs. 5, 6, 278 a ZPO) oder der rein zivilrechtliche außergerichtliche Vergleich wie auch der Anwaltsvergleich nach § 796 a ZPO in Betracht.[7]

Dabei sind auch die gesetzlich vorgeschriebenen und einer gerichtlichen Klage vorgeschalteten – behördlichen – Vorverfahren (z. B. nach StrEG, NATO-Trp.statut) zu berücksichtigen.[8]

V. Klärung des Sachverhaltes – Kontakt zu Behörden

5 Im Einzelfall kann auch frühzeitig **Kontakt mit der handelnden Behörde,** bei Kommunen auch mit dem zuständigen Kommunalversicherer[9] aufgenommen werden. Dies kann zur Klärung von Sachverhalt und Verantwortlichkeit sowie auch zur Information (Akteneinsicht) und Beratung (s. z. B. §§ 71 a ff. VwVfG – insb. 71 e VwVfG Informationspflichten) von Nutzen sein. Schon hier ist auf die Informationsfreiheits- sowieTransparenzgesetze von Bund und Ländern hinzuweisen, die entsprechende Rechte auch im Konfliktfall vermitteln. In jedem Fall müssen die bei dem Mandanten vorhandenen Informationen abgefragt und gesichert werden.

B. Die Anspruchsgrundlagen

I. Überblick und Systematik

6 Ansprüche des geschädigten Bürgers, der nach rechtswidrigem Verhalten von Mitarbeitern der öffentlichen Hand (Bund, Land, Kommunen u. a.) sein Recht fordert, sind in vielfältigen **Anspruchsgrundlagen, -normen** ausgestaltet.

7 Ausgangspunkt der entsprechenden Beratung und Suche nach der einschlägigen Anspruchsgrundlage ist das Ziel, das für den Mandanten erreicht werden soll.

Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich notwendigerweise auf einen Überblick unter Darstellung der Hauptproblemfelder, wie sie in der forensischen Praxis auftreten.[10]

1. Primärrechtsschutz

Wegen der Nachrangigkeit von Schadensersatzansprüchen (s. § 839 Abs. 3 BGB) ist in jedem Fall zunächst zu prüfen, ob das an sich begehrte Verwaltungshandeln (Erteilung einer Baugenehmigung, Unterlassen von polizeilichen Eingriffen usw.) nicht im Wege des fachgerichtlichen, meist verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes, ggfls. durch Anträge und Klage erreicht werden kann. Der **Vorrang der Schadens-**

[7] S. auch § 794 ZPO (u. a. notarielle Vergleiche, Urkunden).

[8] Dazu unten Rn. 106 ff.

[9] Dazu näher unten Rn. 425 f.

[10] Für mehr materiell-rechtliche Probleme wird auf die Standardliteratur und die entsprechenden Kommentare zum Amts- und Staatshaftungsrecht verwiesen, zur Vertiefung der verfahrensrechtlichen Fragen auf die jeweils in Bezug genommenen Nachweise.

abwehr findet sich bei allen Anspruchsgrundlagen des Amts- und Staatshaftungsrechts. Das Verbot des „dulde und liquidiere" kann als allgemeiner Rechtsgrundsatz für diesen Haftungsbereich angesehen werden.[11]

Erst wenn dieser **Primärrechtsschutz** erfolglos, unzulässig oder völlig unzumutbar war und ist, muss auf sekundärer Ebene geprüft werden, auf welchem Wege der eingetretene Schaden ausgeglichen werden kann oder die Folgen rechtswidrigen Verwaltungshandelns beseitigt werden können. **8**

Zunächst muss jedoch alles getan werden, um den Schadenseintritt (oder die Schadensintensivierung) zu verhindern.

2. Sekundäransprüche

Auf der Sekundärebene ist dann zu unterscheiden,

- ob rechtswidrig verursachte Folgen beseitigt werden, **9**
- Schadensersatz oder
- Entschädigung bzw. Ausgleich (u. a. Ersatz von Aufwendungen) geleistet werden soll. Dabei ist schon hier festzuhalten, dass die zentrale Vorschrift des § 839 Abs. 1 BGB – Amtshaftung – Schadensersatz in Geld gewährt, der sich in seiner Ausprägung an den entsprechenden Vorschriften der §§ 249 ff. BGB ausrichtet: Geldersatz für materielle Schäden (§§ 250 f. BGB), Ersatz für entgangenen Gewinn (§ 252 BGB) und Geldersatz für immaterielle Schäden (§ 253 BGB).

Die tatbestandlichen und prozessualen Voraussetzungen der einzelnen Anspruchsgrundlagen unterscheiden sich stark.

3. Verfahrensrechtlicher Schwerpunkt

Die nachfolgende Darstellung der einzelnen Anspruchsgrundlagen deckt nicht alle materiell-rechtlichen tatbestandlichen Problemfelder ab,[12] sondern hat ihren Schwerpunkt in den **verfahrensrechtlichen Problematiken.** So wird jeweils dargestellt,

- welchen Inhalt der einzelne Anspruch hat (Rechtsfolge),
- welche Körperschaft in Anspruch zu nehmen ist (Passivlegitimation),
- welche besonderen (verfahrensrechtlichen) Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind und
- welches Gericht zur Entscheidung berufen ist.

Die Darstellung beschränkt sich auch auf die in der forensischen Praxis häufiger auftretenden tatsächlichen Konstellationen mit den entsprechenden Anspruchsgrundlagen. Es werden damit sicherlich nicht alle denkbaren rechtsgutbeeinträchti- **10**

[11] Für die übrigen Haftungsfälle gilt § 254 BGB.

[12] Insoweit wird auf die bekannte Standardliteratur zum Amts- und Staatshaftungsrecht sowie auf die einschlägigen Kommentare verwiesen.

genden Situationen mit den entsprechenden rechtlichen Reaktionsweisen und Möglichkeiten abgebildet.[13]

II. Klagearten und Anspruchsnormen auf verwaltungsrechtlicher Grundlage

Die nachfolgend dargestellten Anspruchsgrundlagen und Rechtschutzmöglichkeiten berücksichtigen zunächst den **vorrangigen Primärschutz.** Im Verwaltungsrecht und den verwandten Rechtsgebieten finden sich aber auch Mischformen (§§ 72 ff. VwVfG) sowie reine Entschädigungs- und Restitutionsansprüche.

11 Entsprechend dem Vorgesagten muss der Bürger alles ihm Zumutbare tun, um ihm drohenden (rechtswidrigen) Schaden (mit Rechtsbehelfen) abzuwenden. Neben nicht förmlichen Rechtsbehelfen wie Eingaben, Beschwerden, Dienstaufsichtsbeschwerden liegt der Schwerpunkt auf förmlichen Rechtsbehelfen. Hier stehen ihm zur Verfügung:

1. Anfechtungs-, Verpflichtungsklage

Wird der Bürger durch einen Verwaltungsakt belastet, wird in seine Rechte eingegriffen, so kann er sich hiergegen mit der **Anfechtungsklage** nach § 42 VwGO zur Wehr setzen. Die **Verpflichtungsklage** greift ein, wenn ihm eine ihm zustehende Rechtsposition verweigert wird (z. B. Ablehnung der beantragten [Bau-]Genehmigung). Der verwaltungsgerichtliche Ausspruch legt dann abschließend und bindend fest, dass z. B. ein bestimmtes Verwaltungshandeln rechtswidrig war und der entsprechende Verwaltungsakt deshalb aufgehoben wurde oder aber, dass die Ablehnung der Erteilung der beantragten Genehmigung rechtswidrig war und eben diese Genehmigung zu erteilen ist.

12 In beiden Fällen steht dann auch für die weiteren rechtlichen Auseinandersetzungen **mit bindender Wirkung** fest, dass das behördliche Handeln rechtswidrig war und hierauf Ansprüche gestützt werden können, soweit die konkreten weiteren gesetzlichen tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

13 Die materiell-rechtlichen Grundlagen für diese Klagen finden sich hier vor allem in den speziellen verwaltungsrechtlichen Fachgesetzen (Bau-, Polizei, Wasserrecht usw.)

a) Prozessrechtliche und materiell-rechtliche Besonderheiten

Beide prozessualen Klageformen sind geregelt in §§ 40, 42 VwGO. Zu beachten ist, dass in §§ 68 ff. VwGO die Durchführung eines **verwaltungsinternen Vorverfahrens (Widerspruchsverfahren)** als zwingende Prozessvoraussetzung in den meisten Fällen festgelegt ist.[14]

---

[13] S. z. B. auch §§ 23 ff. EGGVG – (Nicht-)Berücksichtigung eines Insolvenzverwalters – BGH, NJW 2016, 2037 ff., 2042.

[14] Z. d. Ausnahmen § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO; zur Nachholung des Vorverfahrens Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 68 Rn. 3 ff.; in vielen Bundesländern ist das Widerspruchsverfahren (bis auf die Bereiche Baurecht, Beamtenrecht, Prüfungsrecht) weitestgehend abgeschafft.

b) Rechtsweg

Die **Verwaltungsgerichte** entscheiden nach § 40 VwGO über diese Streitigkeiten im primären Rechtsschutz. **14**

2. Fortsetzungsfeststellungsklage

Die Fortsetzungsfeststellungsklage hat unter mehrfachen Gesichtspunkten eine nicht unerhebliche Relevanz für nachfolgende Amtshaftungs- und Entschädigungsverfahren. Sie stellt eine Schnittstelle zwischen primärem und sekundärem Rechtsschutz dar wird nachfolgend hinsichtlich der auftretenden Problemfelder dargestellt.

Erledigt sich das Klagebegehren (Anfechtungs-, Verpflichtungsklage) nach Klageerhebung, kann (und sollte) der Kläger seinen Klageantrag ändern und durch Urteil die Feststellung begehren, dass der VA rechtswidrig war (Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO). Denn auf diese Weise kann er eine das Zivilgericht bindende Urteilsentscheidung zur Rechtswidrigkeit des VA erstreiten. Diese Klageart erfordert ein besonderes Feststellungsinteresse. **15**

Die Fortsetzungsfeststellungsklage (genau: die Umstellung eines Anfechtungs- oder Verpflichtungsbegehrens auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag) ist nicht das Ergebnis einer Klageänderung i. S. d. § 91 VwGO, sondern stellt vielmehr eine – auch noch in der Revisionsinstanz zulässige – Einschränkung des ursprünglichen Klageantrags dar. Grundsätzlich ist eine solche Fortsetzungsfeststellungsklage nur zulässig, wenn sich die ursprünglich auch zulässige Anfechtungs- (oder Verpflichtungs-)klage vor Erlass eines entsprechenden verwaltungsgerichtlichen Urteils erledigt hat und wenn der Streitgegenstand von dem bisherigen Antrag umfasst war. Ratio dieser „amputierten Anfechtungsklage“ ist der Umstand, dass der Anfechtungskläger vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG nicht um die „Früchte“ seiner bisherigen Prozessführung gebracht werden soll. Dieser sogenannte Fortsetzungsbonus hängt nach Maßgabe des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO von einem besonderen berechtigten Interesse (Fortsetzungsfeststellungsinteresse) ab, welches nicht mit dem Feststellungsinteresse des § 43 Abs. 1 VwGO übereinstimmt. Im Rahmen der ihm gem. § 86 Abs. 1 S. 1 2. HS VwGO obliegenden Mitwirkungslast hat der Kläger sein „berechtigtes Interesse“ näher darzulegen. Bekanntermaßen sind dazu verschiedentliche Fallgruppen (Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, Präjudizinteresse und effektive Durchsetzung von Grundrechten) entwickelt worden. Besondere Aufmerksamkeit verdient in diesem Zusammenhang das sogenannte Präjudizinteresse. Wenn nämlich der Kläger wegen eines ihn belastenden (oder nicht erteilten) VA Schadensersatz- und/oder Entschädigungsansprüche im Zivilrechtsweg geltend machen möchte und folgerichtig zunächst den Primärrechtsweg beschreitet, sich hingegen sein Klagebegehren auf dem Weg zum Urteil erledigt, hängt der mögliche Erfolg seines Ersatzbegehrens auch an der Frage, ob nach Ansicht des Verwaltungsgerichts ein Präjudizinteresse zu bejahen ist. Wird das Präjudizinteresse durch das Verwaltungsgericht bejaht und der Fortsetzungsfeststellungsklage stattgegeben, ist das Zivilgericht an die – verwaltungsgerichtlich festgestellte – Rechtswidrigkeit des VA gebunden. Wenn die Fortsetzungsfeststellungsklage in Ermangelung des „berechtigten Interesses“ der Abweisung anheimfällt, bindet dies zwar das Zivilgericht nicht, denn die Rechtskraft des ver-

waltungsgerichtlichen Urteils (§ 121 VwGO) erstreckt sich nicht auf die Sachurteilsvoraussetzungen. Das Landgericht müsste daher eigenständig die Rechtmäßig- bzw. Rechtswidrigkeit des behördlichen Handelns beurteilen, was allerdings – ohne eine verwaltungsgerichtliche Feststellung in der Sache – die Position des Klägers erschwert.

Problematisch ist die Fallgruppe des Präjudizinteresses, weil über das Schadensersatz-/Entschädigungsbegehren nach Maßgabe des § 71 Abs. 2 Ziff. 2 GVG die Zivilgerichte zu entscheiden haben. Zwar verbirgt sich hinter der Fallgruppe des Präjudizinteresses der durchaus nachvollziehbare Gedanke der Prozessökonomie. Hingegen besteht die nicht ganz unbegründete Gefahr, dass mit Rücksicht auf die hier geschaffene Nähe von Primär- und Sekundäransprüchen gleichsam ein inhaltlicher Übergriff der Verwaltungsgerichtsbarkeit in die Zivilgerichtsbarkeit erfolgt. Letztlich steht und fällt die Fortsetzungsfeststellungsklage mit der Bejahung oder Verneinung des Präjudizinteresses (wenn die übrigen Fallgruppen nicht einschlägig sein sollten). Mit anderen Worten wird das Verwaltungsgericht zum Taktgeber etwaiger Schadensersatz-/Entschädigungsansprüche, insbesondere natürlich dann, wenn das Präjudizinteresse verneint und die Fortsetzungsfeststellungsklage abgewiesen wird.

a) Die Erledigung und ihre Auswirkung auf das Präjudizinteresse

Gleichsam der „Klassiker" eines verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklageverfahrens ist es, wenn sich das klägerseitige Begehren zeitlich **nach** Erhebung der Klage erledigt hat. Es entspricht indessen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass die Absicht, eine Schadensersatz-/Entschädigungsklage zu erheben, von vornherein kein berechtigtes Interesse an einer Fortsetzungsfeststellungsklage zu begründen vermag, wenn sich der VA bereits vor Klageerhebung erledigt hat.[15] Bei einer Erledigung vor Klageerhebung kann der Betroffene wegen eines von ihm erstrebten Schadensersatzbegehrens sogleich das zuständige Zivilgericht anrufen, welches auch für die Klärung öffentlich-rechtlicher Vorfragen berufen ist, sodass es in einem solchen Fall an einem schutzwürdigen Interesse für eine verwaltungsgerichtliche Klage fehlt.

Eine besondere Spielart der Erledigung **nach** Klageerhebung stellt der Umstand dar, dass die beklagte Behörde im Verwaltungsprozess den angefochtenen VA aufhebt, z. B. zurücknimmt. Da § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO die Rücknahme des VA als Beispiel einer Erledigung nennt, führt auch die Rücknahme (wegen Rechtswidrigkeit) zu einer Prüfung des Fortsetzungsfeststellungsinteresses im konkreten Fall. Ein mit der Rücknahme verbundenes Anerkenntnis der Rechtswidrigkeit des VA genügt jedenfalls dann aber nicht, das Präjudizinteresse für die Umstellung auf eine

[15] BVerwG, v. 21.10.2004 – 4 B 76/04, juris Rn. 2; BVerwG, v. 20.01.1989 – 8 C 30/87, BVerwGE 81, 226 (227) = NJW 1989, 2486 (2486) = juris Rn. 2; BVerwG v. 27.03.1998 – 4 C 14/96, BVerwGE 106, 295 (298) = NVwZ 1998, 1295 (1296) = juris Rn. 17, ebenso: BayVGH v. 08.04.2015 – 3 B 14.332, juris Rn. 27; OVG Berlin-Brandenburg, v. 09.02.2015 – OVG 7 N 72.13, juris Rn. 9; BayVGH, v. 18.10.2012 – 9 ZB 09.2555, juris;

Fortsetzungsfeststellungsklage auszuschließen, wenn das Anerkenntnis nicht behördlicherseits unmissverständlich und vorbehaltlos auch bezüglich des Staatshaftungsprozesses erklärt wird.[16]

Neben dem eigentlichen erledigenden Ereignis wird der Kläger dies erklärungshalber zu berücksichtigen haben. Wird die Erledigungserklärung lediglich „hilfsweise" abgegeben und führt der Kläger das Verfahren ansonsten fort, setzt er sich u. U. dem Vorwurf (prozess-) widersprüchlichen Verhaltens aus, mit der Folge, dass seine nur „hilfsweise" abgegebene Erledigungserklärung schlicht unbeachtlich sein könnte.[17] Ohnehin ist der Übergang zu einem Fortsetzungsfeststellungsantrag ausgeschlossen, wenn gleichzeitig eine Erledigungserklärung gem. § 161 Abs. 2 VwGO abgegeben wird.[18]

b) Das Präjudizinteresse

Es entspricht der gängigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, dass bei einer Fortsetzungsfeststellungsklage, die (zumindest auch) der Vorbereitung eines Schadensersatz-/Entschädigungsprozesses dienen soll, das Feststellungsinteresse nur dann zu bejahen ist, wenn ein solcher Prozess bereits anhängig, mit hinreichender Sicherheit zu erwarten oder ernsthaft beabsichtigt ist und die begehrte Feststellung in einem solchen Verfahren erheblich und die Rechtsverfolgung nicht offensichtlich aussichtslos ist.[19]

Die Klägerseite muss, ohne dass dazu von Seiten des Gerichts ein Hinweis erfolgen müsste, von sich aus darlegen, dass die vorgenannten Voraussetzungen vorliegen. Darzulegen ist, welcher Schaden (im Zivilrechtsweg) geltend gemacht werden soll. Insbesondere die vorgenannten Voraussetzungen werfen Fragen im Hinblick auf die verwaltungsgerichtliche Prüfungstiefe auf, sodass den beiden zuvor dargestellten Determinanten des Präjudizinteresses nachgegangen werden soll.

---

[16] BVerwG, v. 18.12.2014 – 8 B 47/14, NVwZ 2015, 600 (602) = juris Rn. 13 ff.; BayVGH, v. 18.10.2012 – 9 ZB 09.2555, juris Rn. 4; VG Ansbach, v. 11.02.2015 – AN 9 K 12.01464, juris Rn. 42; Kopp/Schenke, § 113 Rn. 136.

[17] so: VG Berlin, v. 13.02.2015 – 4 K 252/12, juris Rn. 22, offengelassen noch bei: BVerwG, v. 09.12.1981 – 8 C 39/80, NVwZ 1982, 560 (561).

[18] BVerwG, v. 31.08.1990 – 7 B 115/90, NVwZ 1991, 160 (161) = juris Rn. 6; BVerwG v. 09.12.1981 – 8 C 39/80, NVwZ 1982, 560 (561) = juris Rn. 13; so auch: Berkemann, jM 2014, 421 (424).

[19] BVerwG v. 21.01.2015 – 4 B 42/14, juris Rn. 17; BVerwG v. 10.12.2013 – 8 C 5/12, NVwZ-RR 2014, 465 (467f.) = juris Rn. 29; BVerwG, v. 22.01.1998 – 2 C 4/97, NVwZ 1999, 404 (404, Ls. 3); BVerwG v. 17.12.1991 – 1 C 42/90, juris Rn. 13; BVerwG v. 18.10.1985 – 4 C 21.80, Buchholz 406.11 § 1 BBauG Nr. 28; BVerwG v. 17.10.1985 – 2 C 42.83, Buchholz 310 § 113 Nr. 155; BVerwG v. 15.11.1984 – 2 C 56.81, Buchholz § 113 VwGO Nr. 145; BVerwG v. 09.10.1984 – 1 C 22.83, Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 144; BVerwG v. 14.01.1980 – 7 C 92.79, Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 95; BVerwG v. 15.12.1972 – 4 C 18.71, Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 64; OVG Lüneburg v. 04.03.2015 – 4 LA 178/14, juris Rn. 9; BayVGH v. 30.09.2014 – 20 ZB 11.1890, juris Rn. 22; OVG Münster v. 25.03.2014 – 2 A 2679/12, juris Rn. 47; OVG Münster v. 19.04.2013 – 10 A 2596/11, NVwZ-RR 2013, 706 = juris Rn. 52; VG Augsburg v. 30.03.2015 – Au 7 K 13.1777, juris Rn. 42; VG Gelsenkirchen v. 20.01.2015 – 9 K 196/12, juris Rn. 44; Kopp/Schenke,§ 113 Rn. 136; Berkemann, jM 2014, 421 (427); Dombert, AnwBl 2014, 32 (37).

aa) Das Vorliegen oder Erwarten-Können eines Amtshaftungsprozesses

Sofern der Amtshaftungsprozess bereits rechtshängig ist, liegt der Fall klar; allerdings wird dies auch nicht der Regelfall einer derartigen Fortsetzungsfeststellungsklagesituation sein; vielmehr wird der Kläger darauf hinarbeiten, einen solchen Amtshaftungsprozess überhaupt erst führen zu können. Die bloß unsubstantiierte und lediglich aus prozesstaktischen Gründen aufgestellte Behauptung, einen Schadensersatz erstreiten zu wollen, genügt nach Ansicht der Rechtsprechung freilich nicht. Denn anderenfalls könne in jedem Fall der Erledigung des VA eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung durch Urteil erzwungen werden, weil ein Amtshaftungsprozess immer dann denkbar sei, wenn der erledigte VA als rechtswidrig festgestellt werde, was aber dem Interesse, eine überflüssige Inanspruchnahme der Gerichte zu verhindern, zuwiderlaufen würde.[20] Um also nicht Gefahr zu laufen, dass der Kläger bereits an einer solchen Hürde scheitert, muss er konkret und substantiiert dazu vortragen, welche Ansprüche er aus dem behaupteten rechtswidrigen behördenseitigen Verhalten ableitet und insoweit auch Ausführungen zur Schadenshöhe vornehmen.[21] Ein Kläger wird mithin zu vergegenwärtigen haben, dass die Behauptung eines eingetretenen Schadens u. U. die Gegenüberstellung der Einkommensverhältnisse bzw. des verbleibenden Gewinns, die bei z. B. bei rechtzeitiger Erteilung der Approbation als Zahnarzt zu erwarten gewesen wäre und der finanziellen Verhältnisse, die sich aufgrund einer anderweitigen beruflichen Tätigkeit ergeben haben sowie eine jedenfalls annähernde Angabe der Schadenshöhe voraussetzen. Das Erfordernis eines substantiierten Sachvortrags zum Schaden und zur Schadenshöhe dient der – negativen – Abgrenzung zum bloß prozesstaktischen Aufstellen der Behauptung, einen Amtshaftungsprozess führen zu wollen.

bb) Die offensichtliche Aussichtslosigkeit eines Amtshaftungsprozesses

Ein Präjudizinteresse wird stets dann verneint, wenn der – mit Sicherheit zu erwartende (oder bereits rechtshängige) – Amtshaftungs-/Entschädigungsprozess offensichtlich aussichtslos ist.[22] An das Vorliegen der Offensichtlichkeit müssen strenge Anforderungen gestellt werden; es geht nicht darum, dass die Erfolgsaussicht des Haftungsprozesses schlechthin geprüft und somit ein vor den Zivilgerichten zu führender Prozess auch in den von der Feststellung der Rechtswidrigkeit des VA unabhängigen Teilen gleichsam vorweggenommen würde.[23] Es wird des Weiteren auch keine „Schlüssigkeitsprüfung des beabsichtigten zivilrechtlichen Anspruchs im Hinblick auf alle anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale“ ver-

[20] So z. B. OVG Lüneburg v. 29.08.2007 – 10 LA 31/06, NdsVBl 2008, 80 (81) = juris Rn. 6; BVerwG v. 09.10.1959 – V C 165.57 u. 166.57, BVerwGE 9, 196 (198); Dombert, AnwBl 2014, 32 (37).

[21] OVG Münster v. 12.04.2013 – 10 A 671/11, juris Rn. 72; OVG Münster v. 23.01.2003 – 13 A 4859/00, NVwZ-RR 2003, 696 (697).

[22] vgl. dazu die Angaben in Fn. 21.

[23] BVerwG v. 21.01.2015 – 4 B 42/14, juris Rn. 17; BVerwG v. 14.01.1980 – 7 C 92.79, Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 95 S. 27.

langt. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung geht regelmäßig von einer offenbaren Aussichtlosigkeit eines Amtshaftungsprozesses u. a. für den Fall aus, dass einen Beamten in der Regel kein Verschulden trifft, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit nach sorgfältiger Prüfung als objektiv rechtmäßig angesehen hat.[24] Nur die **offensichtliche** Aussichtslosigkeit der beabsichtigten zivilgerichtlichen Klage auf Schadensersatz/Entschädigung rechtfertigt die Nichtanerkennung des berechtigten Interesses an einem Fortsetzungsfeststellungsantrag gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO.[25] Wann aber ist ein solcher Prozess „offensichtlich" aussichtslos? Jedes mit einem Klageverfahren befasste Verwaltungsgericht hat die Zulässigkeit der bei ihm anhängig gemachten Klage eigenverantwortlich zu prüfen, sodass es – um ein „berechtigtes Interesse" i. S. d. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO feststellen zu können – ebenso prüfen können muss, ob ein Amtshaftungs-Entschädigungsprozess „offensichtlich aussichtslos" ist. Dabei wird sicherlich keine Schlüssigkeitsprüfung des beabsichtigten zivilrechtlichen Anspruchs im Hinblick auf alle anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale zu verlangen sein.[26] Nur dann wird eine offensichtliche Aussichtslosigkeit angenommen werden können, „wenn ohne eine ins Einzelne gehende Prüfung erkennbar ist, dass der behauptete Schadens- oder Entschädigungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann."[27] Die Wahrscheinlichkeit eines Misserfolgs genügt nicht.[28] Damit stellt sich die doch wohl entscheidende Frage, unter welchen Voraussetzungen sich das Nichtbestehen des behaupteten Amtshaftungs-/Entschädigungsanspruchs ohne eine ins Einzelne gehende Würdigung aufdrängt und ein Misserfolg dabei mehr als bloß wahrscheinlich erscheint. Diese Frage wird von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht direkt bejaht.

---

[24] BVerwG NVwZ-RR 2014, 465 (468); BVerwGE 146, 303 (317f.) = NVwZ 2013, 1481 (1485) Rn. 47; BVerwGE 121, 169 (171f.) = NVwZ-RR 2005, 383 (383); BVerwG NVwZ 2004, 104 (105); BVerwG, NVwZ 1999, 404 (LS 3) = juris Rn. 21; BVerwGE 100, 83 (92) = NJW 1997, 71 (73); BVerwGE 97, 214 (222) = NJW 1995, 1371 (1373); BVerwG, NVwZ 1985, 265 (266); BVerwG, NJW 1985, 876 (876); BVerwG ZBR 1983, 205 (206).

[25] BVerwG NVwZ 2021, 638 Rn. 17; BVerwG NJW 1986, 1826 (1827).

[26] BVerwG NVwZ 2021, 638 Rn. 17; BVerwG v. 21.01.2015 – 4 B 42/14, juris Rn. 17; BVerwG, NJW 1986, 1826 (1827); BVerwGE 68, 12 (15);

[27] BVerwG NVwZ 2021, 638 Rn. 17; BVerwG v. 21.01.2015 – 4 B 42/14, juris Rn. 17; BVerwG, NVwZ-RR 2014, 181 (182), BVerwGE 147, 81 (86) = NVwZ 2014, 151 (152); BVerwGE 146, 303 (317) = NVwZ 2013, 1481 (1485); BVerwGE 121, 169 (171) = NVwZ-RR 2005, 383 (383); BVerwG NVwZ 1999, 404 (405); BVerwG NJW 1997, 71 (73); BVerwGE 97, 214 (222) = NJW 1995, 1371 (1373); BVerwG, NVwZ 1992, 1092 (1092) = juris Rn. 14; BVerwG, NJW 1988, 926 (927); BVerwG, Urt. v. 14.01.1980 – 7 C 92/79, NJW 1980, 2426 (2427); OVG Lüneburg v. 29.08.2007 – 10 LA 31/06, juris Rn. 10; VG Neustadt (Weinstraße) v. 01.12.2014 – 3 K 272/14. NW, juris Rn. 22; Berkemann, jM 2014, 421 (427/8); Dombert, AnwBl 2014, 32 (37/8); Kopp/Schenke,§ 113 Rn. 137.

[28] BVerwGE 147, 81 (86) = NVwZ 2014, 151 (152); BVerwG, Urt. v. 16.05.2013 – 8 C 14/12, BVerwGE 146, 303 (316f.) = NVwZ 2013, 1481 (1485); BVerwG, Urt. v. 08.12.1995 – 8 C 37/93, BVerwGE 100, 83 (92) = NJW 1997, 71 (73); BVerwG, Urt. v. 29.04.1992 – 4 C 29/90, NVwZ 1992, 1092 (1092).

Vielmehr beschreitet die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung den Weg, eine ins Einzelne gehende Prüfung des Amtshaftungsanspruchs vorzunehmen. Die offensichtliche Aussichtslosigkeit eines Amtshaftungsanspruchs wird zum Teil damit begründet, eine Amtspflichtverletzung liege nicht vor,[29] die erforderliche Drittbezogenheit sei nicht gegeben[30] oder das Vorliegen der Kausalität wird verneint;[31] mitunter wird ein amtshaftungsrechtlicher Schadensersatzanspruch auch unter Hinweis auf § 839 Abs. 3 BGB verneint.[32] Auf den Aspekt fehlenden Verschuldens wegen Eingreifens der Kollegialgerichts-Richtlinie wurde bereits eingegangen.[33] Das heißt:

Entgegen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, es solle eben keine „ins Einzelne gehende Prüfung" stattfinden, führt die Instanz-Rechtsprechung mitunter sehr wohl eine solche ins Detail gehende Prüfung durch und verkehrt auf diese Weise die Systematik von Primär- und Sekundäransprüchen in ihr Gegenteil.

c. Materiell-rechtliche und sonstige Wirkungen

Es handelt sich bei der Fortsetzungsfeststellungsklage allerdings nicht um einen den Schaden ausschließenden oder verringernden Rechtsbehelf nach § 839 Abs. 3 BGB. Die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs wird somit durch die Fortsetzungsfeststellungsklage nicht gehemmt.[34]

Die Entscheidung erfolgt durch die Verwaltungsgerichte.

Bei schwerwiegenden Eingriffen in Grundrechte sieht § 62 FamFG eine entsprechende Fortsetzungsfestellungsbeschwerde ausdrücklich vor. Dies wurde vor allem in erledigten Zwangsunterbringungssachen (mit Zwangsbehandlungen) relevant. Die Entscheidung trifft hier das Zivilgericht.[35]

3. Allgemeine verwaltungsrechtliche Leistungs-, Unterlassungsklage

Liegt das den drohenden Schaden beim Bürger verursachende behördliche Handeln mehr auf der tatsächlichen Ebene (ehrenrührige Presseerklärung,[36] Nutzung einer Sporthalle als Flüchtlingsheim, Einschreiten gegen Schwarzbauten, unzumutbaren Flug- oder Baulärm),[37] so kann hiergegen mit den **allgemeinen Leistungsklagen** vorgegangen werden. Auch insoweit steht im Mittelpunkt die Verhinderung eines drohenden Schadens.

---

[29] VG Düsseldorf, Urt. v. 27.03.2015 – 2 K 823/14, juris Rn. 38.

[30] OVG Saarland, Urt. v. 26.11.2013 – 3 A 106/12, juris Rn. 113.

[31] BVerwG, Urt. v. 28.08.1987 – 4 C 31/86, NJW 1988, 926 (927) = juris Rn. 17.

[32] OVG Münster, Urt. v. 17.12.2008 – 1 A 183/07, juris Rn. 34.

[33] vgl. insoweit den Text zu Fn. 24.

[34] LG Göttingen v. 6.10.2021 – 4 O 229/20, NVwZ-RR 2022, 289 f.; s. auch Rn. 164 f.

[35] S. jüngst BGH v. 9.2.2022 – XII ZB 159/21 – juris.

[36] Zum Ehrenschutz s. Krafft Rn. 1224, 1415, Staudinger/Wöstmann Rn. 240 sowie unten bei § 839 BGB – Rn. 38, 51.

[37] Zu letztgenannten Bereichen s. Itzel – 2016, S. 198 (m. w. Nachw.).

Materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlagen finden sich oft in der entsprechenden Anwendung zivilrechtlicher Abwehr- und Schutzansprüche aus Eigentum, Persönlichkeitsrecht und Besitz (§§ 1004, 823, 906 BGB). **16**

a) Prozessrechtliche und materiell-rechtliche Besonderheiten

Diese Klagearten werden in der VwGO nicht explizit aufgeführt, in den gesetzlichen Regelungen allerdings als zulässige Rechtsbehelfe vorausgesetzt.[38] Die Durchführung eines Vorverfahrens i. S. von §§ 68 VwGO ist nicht erforderlich.

b) Rechtsweg

Soweit **hoheitliches** Handeln oder das entsprechende Unterlassen gefordert wird (z. B. Einstellen von Militärflügen zur Nachtzeit; Ausweisung einer 30 km/h – Zone in der Innenstadt) sind stets die Verwaltungsgerichte zur Entscheidung berufen.

Bei **Ehrschutzansprüchen** nach Beleidigungen, Verunglimpfungen durch Beamte kann sowohl eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte wie auch der Zivilgerichte gegeben sein. Im Regelfall wird Unterlassen und Widerruf (Folgenbeseitigung) vor den Verwaltungsgerichten zu erstreiten sein. Bei Handlungen im fiskalischen Bereich ist die ordentliche Gerichtsbarkeit zur Entscheidung berufen. Gleiches gilt, wenn Geld-Ersatz für den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht gefordert wird (§ 839 BGB). Erfolgt eine ehrenrührige Äußerung im hoheitlichen Bereich, ist diese aber höchstpersönlich, insbesondere eine strafbewehrte Beleidigung und kann der Restitutionszweck nur durch **persönlichen Widerruf** erreicht werden, so ist die Klage gegen den Beamten persönlich vor den Landgerichten im Amtshaftungsverfahren nach § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art 34 GG geltend zu machen. Gleiches soll für entsprechende Äußerungen innerhalb eines Kollegialorgans (z. B. Gemeinderat) gelten.[39] Die vorliegenden Entscheidungen sind stark durch Einzelfallgesichtspunkte geprägt, was die Wahl des richtigen Rechtswegs nicht vereinfacht.[40]

4. Primärrechtsschutz nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz – Planfeststellungsverfahren nach §§ 72 ff. VwVfG

Fall (nach BGHZ 198, 277 ff.)

Im Rahmen der Durchführung eines Flurbereinigungsverfahrens (auf Grundlage eines bestandskräftigen Beschlusses) kommt es zu Abschwemmungen im hängigen Weinbergsgelände, weil die festgesetzte Straße von schweren Baufahrzeugen stark geschädigt wird und von oben anfallendes Wasser hierdurch gezielt auf den Hang des Klägers gelangt. ◀ **17**

[38] Kopp/W.-R. Schenke Vorb. § 40 Rn. 4, 33.

[39] S. Krafft Rn. 124, 1415.

[40] S. auch Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rn. 240 sowie Ossenbühl/Cornils S. 357 f; zu politischen Äußerungen eines Amtsinhabers (Neutralitätsgebot) ThürVerfGH, DVBl 2016, 1259 (LS).

Fall: BVerwGE 71, 166 = NJW 1986, 80– Durchschneidung von Weideland –

18 *Die Kläger sind Landwirte. Der Bereich ihrer landwirtschaftlichen Anwesen soll von der Trasse einer neuen Bundesfernstraße durchschnitten werden. Sie haben die Planfeststellungsbeschlüsse angefochten und beanspruchen hilfsweise, dem Straßenbaulastträger den Bau und die Unterhaltung von Weidezäunen aufzuerlegen.*

Das Bundesverwaltungsgericht hat zu § 17 Abs. 4 BFernstrG[41] *ausgeführt, erhebliche Nachteile entstünden grundsätzlich nur, soweit als Folge der Inanspruchnahme von Land für den Straßenbau die bisherigen Grenzen verlängert würden oder wenn eine neue Trasse Weideland so durchschneide, dass beidseitig neue Zäune zu errichten seien.*

Ob dem Straßenbaulastträger in diesen Fällen die Errichtung und Unterhaltung der Zäune aufzuerlegen, oder ob stattdessen eine Entschädigung zuzuerkennen sei, hänge davon ab, ob der Aufwand für den Straßenbaulastträger außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck stehe. Das sei regelmäßig der Fall, wenn Bau und Unterhaltung der Zäune auf den der Straße benachbarten Weiden vom Straßenbaulastträger Vorkehrungen erforderten, die über seine gewöhnlichen Tätigkeiten in erheblichem Umfang hinausgingen. ◀

Durch das **Planfeststellungsverfahren** (§§ 72 ff. VwVfG) und die weiteren Vorschriften (Fachplanungsgesetze)[42] für einzelne Infrastrukturmaßnahmen (wie z. B. bei Fern-, Wasserstraßen, Luftfahrt, Energie, Flurbereinigung) sollen alle relevanten (nicht nur rechtliche) Interessen umfassend und in einem Verfahren **konzentriert** abgewogen und einer Lösung zugeführt werden. Auch für erst nachträglich auftretende Probleme hat der Gesetzgeber Vorsorge getroffen (Möglichkeit einer **Planergänzung** nach § 75 Abs. 2 Sätze 2 ff. VwVfG). In diesen Verfahren hat der Bürger umfassende Rechtsschutzmöglichkeiten. Diese reichen von der (vollständigen) Berücksichtigung der Bürgerinteressen (auch durch entsprechende Planungen) – Schadensverhinderung – bis hin zu materiellem Ausgleich (Entschädigung in Geld, § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG) für nicht vermeidbare Beeinträchtigungen.[43]

Verwehrt ist dem Betroffenen nach durchgängiger und überzeugender Rechtsprechung dann eine nachfolgende oder parallele Geltendmachung von zivilrechtlichen Ersatz-, Unterlassungs- oder Entschädigungsansprüchen.[44] In letzter Zeit mehren sich allerdings die Entscheidungen zu den Grenzen und Ausnahmen von diesem Grundsatz.

---

[41] BVerwGE 71, 174.

[42] Hierzu s. Kopp/Ramsauer/Wysk, VwVfG, § 74 „Schrifttum zu einzelnen Fachplanungsgesetzen".

[43] Insoweit stellen §§ 75 ff. VwVfG eigentlich einen „Zwitter" dar, der sowohl Schadensabwehr wie auch Kompensation ermöglicht, was im übrigen Bereich meist strikt getrennt wird.

[44] OLG Bremen, MDR 2014, 1197 f.; s. bereits BGHZ 161, 323.

Zum einen kann die **Sperrwirkung** nicht weiter gehen als die inhaltliche Reichweite des Planfeststellungsbeschlusses. Wird z. B. eine Stromtrasse nur hinsichtlich ihrer Lage, in ihrem Verlauf planerisch festgestellt, so können sicherlich später noch Einwände gegen den konkreten Standort der einzelnen Strommasten (z. B. mitten in einem landwirtschaftlichen Betrieb) erhoben werden.[45] Zum anderen gilt diese Einschränkung auch für Einwände, wenn bei Ausführung geltende technische Standards (u. a. DIN) nicht eingehalten werden. Hier ist im Ergebnis wohl auch der obige Fall einzuordnen, wobei der BGH die Verletzung der (Straßen-) Verkehrssicherungspflicht in den Vordergrund gerückt[46] und der – möglicherweise gleichfalls für die Schäden kausale – planfestgestellten nicht ordnungsgemäßen Wasserführung, Wasserabführung aus dem höher liegenden Bereich keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat.[47] **19**

In allen diesen Fällen tritt die Sperrwirkung nicht ein; Ersatz-, Entschädigungsansprüche können hier auch bei unanfechtbarem Planfeststellungsbeschluss geltend gemacht werden, sofern nicht der Anspruch auf (vorrangige) Planergänzung gegeben ist.

Festzuhalten ist, dass gewisse Rechtsbehelfe – eingelegt oder nicht – Amts-, Staatshaftungs- wie auch Entschädigungsansprüche sperren und damit undurchsetzbar machen können.[48] Gesetzlich ausdrücklich ausgeformt ist das in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (Subsidiarität) und vor allem in § 839 Abs. 3 BGB (Vorrang primärer Rechtsschutz). An letzterer Norm orientiert sich die **„Sperrwirkung eines unanfechtbaren Planfeststellungsbeschlusses“**. Dies gilt auch für präventive Rechtsbehelfe (z. B. auf Unterlassung von künftig konkret drohenden Lärmbelästigungen durch Bahnbetrieb) während eines laufenden Planfeststellungsverfahrens.[49]

Für die vergleichbare **„vorbeugende amtshaftungsrechtliche Feststellungsklage“** hat der BGH grundsätzlich das Feststellungsinteresse in Hinblick auf den verpflichtend vorzunehmenden Primärrechtsschutz aus § 839 Abs. 3 BGB verneint.[50]

Damit sind nach Möglichkeit alle rechtlichen Ansprüche innerhalb des Planfeststellungsverfahrens bzw. in nachfolgenden Planergänzungsverfahren geltend zu machen **20**

[45] S. insb. auch Knappe, Gestufter Netzausbau und Bundesfachplanung im Spannungsfeld des effektiven Rechtsschutzes, DVBl 2016, 276 ff.

[46] BGHZ 198, 277 ff. = NVwZ-RR 2014, 165; hierzu auch Schlick, Die Rechtsprechung des BGH zur Amtshaftung, NJW 2014, 2915 ff.

[47] Möglicherweise wurde die „letzte“ Ursache als entscheidend angesehen; das Risiko der richtigen „Rechtswahl“: Planergänzungsanspruch/Entschädigung über § 75 VwVfG oder zivilrechtliche Ersatz-, Entschädigungsanspruch bleibt beim dem geschädigten Bürger.

[48] BGH, BauR 2010, 451 ff.; OLG Frankfurt, BauR 2012, 683 (Ls.); OLG Bremen, MDR 2014, 1197 f.

[49] OLG Bremen, MDR 2014, 1197 f. – Klage/Antrag ist mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig.

[50] BGH, MDR 2015, 173 f.