

Schadensersatzansprüche des Staates gegenüber Privaten

– Zugleich eine Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 3. April 1996 – 6 C 5.94¹ –

Von wissenschaftlichem Assistenten Dr. Ulrich Stelkens, Saarbrücken

Schadensersatzpflichten Privater gegenüber der öffentlichen Hand sind nur in den seltensten Fällen ausdrücklich normiert. Jedoch finden die §§ 823 ff. BGB zu Lasten Privater grundsätzlich selbst in öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen Anwendung. Eine analoge Anwendung des zivilrechtlichen Leistungsstörungenrechts oder nicht unmittelbar einschlägiger Schadensersatzansprüche kommt dagegen innerhalb öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse zu Lasten Privater nur in Ausnahmefällen in Betracht: Das Vorliegen einer die Rechtsfortbildung rechtfertigenden Regelungslücke wird nicht bereits dadurch indiziert, daß ausdrückliche Schadensersatzansprüche fehlen. Dies ist der Kernsatz des Urteils des BVerwG vom 3. 4. 1996 zur Haftung von Studentenvertretern gegenüber der Universität.

Hat jemand einen anderen geschädigt, stellt sich die Frage nach Schadensersatz. Wird die öffentliche Hand durch eine Privatperson² geschädigt, ist dies nicht anders, vielmehr ist die Verwaltung nach § 19 Abs. 1 HGrG, § 34 Abs. 1 BHO/LHO und den entsprechenden Vorschriften auch verpflichtet, durch Schadensersatzansprüche entstehende Einnahmen zu erheben. Bestehende Schadensersatzansprüche des Staates gegenüber dem Bürger durchzusetzen, ist also haushaltsrechtlich zwingend – sieht man einmal von den Niederschlagungsmöglichkeiten der §§ 31 Abs. 2 HGrG, 59 BGO/LHO ab. Umgekehrt gilt allerdings für die Verwaltung der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG): Hiernach ist auch die Durchsetzung eines Schadensersatzanspruchs gegenüber einem Privaten als eine diesen belastende Maßnahme nur zulässig, wenn dies gesetzlich festgeschrieben ist. Sieht man von den verschiedenen steuer-³ und sozialrechtlichen⁴ Haftungsstatbeständen ab, denen teilweise eine Schadensersatzfunktion zukommt, geschieht dies in den seltensten Fällen ausdrücklich. Daher ist es wichtig zu wissen, wann und unter welchen allgemeinen Voraussetzungen der öffentlichen Hand Schadensersatzansprüche gegenüber dem Bürger zustehen können. Anders als die umgekehrte Konstellation der Staatshaftung gegenüber Privatpersonen fehlt es jedoch diesbezüglich an einer zusammenfassenden Darstellung, die hier versucht werden soll. Die in der Überschrift zitierte Entscheidung des Sechsten Senats des BVerwG vom 3. 4. 1996, in der es – vereinfacht – um die Frage der Haftung eines Studentenvertreters gegenüber der Universität ging, die er in Ausübung seines Amtes geschädigt

hatte⁵, gibt einen gewissen Anlaß hierzu: Ihr ist zwar im Ergebnis wie in der Begründung zuzustimmen, jedoch ist bei einigen Passagen der Begründung nicht auszuschließen, daß sie Mißverständnisse hervorrufen werden. Daher soll zunächst untersucht werden, inwieweit sich aus dem allgemeinen Deliktsrecht der §§ 823 ff. BGB Ansprüche der öffentlichen Hand ergeben können (I), bevor auf die Frage eingegangen wird, inwieweit innerhalb eines zwischen der Verwaltung und einem Privaten bestehenden Sonderrechtsverhältnisses spezielle Schadensersatzpflichten bestehen können (II bis IV).

I. Schadensersatzhaftung nach Deliktsrecht

a) Voraussetzung für eine Haftung von Privatpersonen gegenüber dem Staat nach den allgemeinen Deliktvorschriften ist zunächst die Anwendbarkeit des Privatrechts, was zum Problem der Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht führt⁶. Sichtet man die hierzu ergangene Rechtsprechung, findet man allerdings kaum etwas zu der Frage, wann aus einem bestimmten (Fehl-)Verhalten einer Privatperson Rechtsfolgen des öffentlichen oder des privaten Rechts fließen. Die Rechtsprechung zu den umgekehrten Fällen, in denen ein Hoheitsträger eine Privatperson schädigt, erlaubt insoweit aber bestimmte Rückschlüsse. Sie beruht auf verschiedenen Prämissen, die im wesentlichen schon das Reichsgericht für zutreffend gehalten hatte⁷: Zunächst wird davon ausgegangen, daß das Handeln eines Hoheitsträgers dem öffentlichen Recht unterstellt ist, wenn sich aus dem Gesetz oder – soweit der handelnde Hoheitsträger die Wahl zwischen öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Handlungsform hat – aus dem erkennbar gewordenen Willen des handelnden Hoheitsträgers nichts anderes ergibt⁸.

5 Tatsächlich war nicht die Universität, sondern der Bayerische Staat geschädigt worden, da der Studentenvertreter staatliche Haushaltsmittel fehlerhaft verwendet hatte. Dennoch hatte die Universität (als Quasi-Anstellungskörperschaft) den Schadensersatzanspruch im Wege der Drittschadensliquidation geltend gemacht, was bei fehlerhafter Verwaltung fremder Haushaltsmittel ständige, von den Verwaltungsgerichten gebilligte und geforderte Verwaltungspraxis ist (vgl. hierzu insbesondere BVerwG, NVwZ 1985, 904; DÖV 1995, 382; NJW 1995, 978; VGH Mannheim, ZBR 1974, 337, 338; ZBR 1985, 115; OVG Koblenz, ZBR 1988, 394).

6 Siehe hierzu: Eblers, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 510 ff.; Hüttenbrink, Schadensersatzansprüche der Selbstverwaltungskörperschaften gegen ihre Organwalter, 1981, S. 152 ff.; ders., Die Bürgerhaftung als Gegenstück zur Staatshaftung, DÖV 1982, 489 ff.

7 Siehe hierzu Merk, Deutsches Verwaltungsrecht – Erster Band, 1962, S. 1755 ff., m. umf. Nachw.

8 Eblers, Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwal-

1 BVerwGE 101, 51 ff. = DVBl. 1996, 1368 ff.

2 Die Frage nach Schadensersatzansprüchen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts soll hier unberücksichtigt bleiben. Siehe hierzu: U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht (erscheint voraussichtlich 1998).

3 Vgl. z. B. § 10 b Abs. 4 Satz 2 EStG, § 42 EStG.

4 Vgl. z. B. § 321 SGB III, § 28 e Abs. 2 und 3 SGB IV.

Ist das in Frage stehende Handeln – wie z. B. alle Realakte – selbst rechtlich indifferent, ist auf den größeren Zusammenhang abzustellen, insbesondere auf Zweck und Ziel des Verwaltungshandelns. Insoweit ist zu fragen, ob dieser Zusammenhang durch ein Gesetz oder – bei Formenwahlfreiheit – aufgrund des erkennbar gewordenen Willens des handelnden Hoheitsträgers dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht zugewiesen ist⁹. Hieraus folgt umgekehrt, daß alle Vorbereitungs- und Hilfsmaßnahmen zwingend demselben Rechtsregime unterliegen wie die Haupthandlung. Dem handelnden Hoheitsträger kommt diesbezüglich kein gesondertes Bestimmungsrecht zu¹⁰. Unerheblich ist schließlich, ob gerade für den von der Handlung Betroffenen erkennbar ist, ob sie im öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Zusammenhang steht¹¹.

b) Die Rechtsprechung stellt damit für die Frage, ob aus einer schädigenden Handlung eines Hoheitsträgers Rechtsfolgen des öffentlichen oder des privaten Rechts fließen, allein auf die Sicht des schädigenden Hoheitsträgers ab. Dies entspricht wohl auch sonst den Kriterien zur Abgrenzung zwischen öffentlichem oder privatem Recht, nach denen bei der Bestimmung der Rechtsnatur nicht eindeutig dem öffentlichen oder privaten Recht zugeordneter Handlungen jedenfalls grundsätzlich die Sicht der Verwaltung entscheidend ist¹². Erklären läßt sich diese »einseitige« Betrachtungsweise vor allem aus historischer Sicht: Als die ersten Urteile des Reichsgerichts zu dieser Frage ergingen, wurde das Verwaltungsrecht in deutlicher Anlehnung an die französische Rechtslehre¹³ eher als Privileg der Verwaltung empfunden, als eine besonders günstige Regelung, die zwar auch gewisse Bindungen, im ganzen aber weit weniger Einschränkungen als das Privatrecht enthielt¹⁴. Unter diesem Blickwinkel erscheint es gerechtfertigt, dann (aber auch nur dann) die Verwaltung dem Privatrecht zu unterwerfen, wenn sie sich dieser ungünstigen Regelung »ausdrücklich« unterworfen hat oder kraft Gesetzes unterwerfen muß¹⁵. Umgekehrt ergibt sich hieraus, daß öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen aus der Handlung eines Privaten nur dann fließen, wenn

das öffentliche Recht an diese Handlung (zugunsten oder zu Lasten der Verwaltung oder anderer Privatpersonen) besondere Rechtsfolgen knüpft¹⁶. Aus dieser Sicht versteht sich auch die Anwendbarkeit der §§ 823 ff. BGB gegenüber der öffentlichen Hand zu Lasten des Bürgers letztlich von selbst: Geht man davon aus, daß das öffentliche Recht ein Privileg der Verwaltung ist, ist nämlich kein Grund ersichtlich, warum sich auch der Bürger (selbst innerhalb öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse) auf dieses Privileg berufen und sich auf diese Weise seiner privatrechtlichen Pflichten entledigen können soll – zumal die Verfasser des BGB alles Vermögensrecht und damit auch die Frage der Schadensersatzpflichten des Bürgers gegenüber dem Staat schlechthin dem Zivilrecht zurechneten¹⁷. Die deliktische Haftung des Bürgers gegenüber dem Staat – auch innerhalb öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse – ist deshalb trotz der grundsätzlichen Trennung zwischen privatem und öffentlichem Recht im BGB selbst angelegt, da das Deliktsrecht kein bereits bestehendes privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem voraussetzt, vielmehr unabhängig vom Bestehen eines solchen Rechtsverhältnisses an eine bestimmte Handlung des Schädigers privatrechtliche Rechtsfolgen knüpft¹⁸.

c) Dementsprechend ist auch innerhalb öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse bei Schädigung eines Hoheitsträgers durch einen Privaten nicht zu fragen, ob sich eine Haftung des Privaten aufgrund einer analogen Anwendung der §§ 823 ff. BGB ergeben kann¹⁹. Es kann allenfalls umgekehrt zu untersuchen sein, ob dem Regelfall der unmittelbaren Anwendbarkeit der §§ 823 ff. BGB das öffentliche Recht ausnahmsweise – ausdrücklich oder implizit – entgegensteht. Dogmatisch begründen läßt sich eine solche Überlagerung der §§ 823 ff. BGB durch das öffentliche Recht mit der Lehre vom *Verwaltungsprivatrecht*. Hiernach stehen der Verwaltung die Handlungsformen des Privatrechts nur insoweit zu, als das öffentliche Recht dies gestattet²⁰. Damit kann das öffentliche Recht einem Hoheitsträger auch verbieten, bestimmte Ansprüche geltend zu machen, die ihm gegenüber anderen Privatrechts-subjekten nach Privatrecht zustehen. Im Regelfall wird eine solche Überlagerung der §§ 823 ff. BGB durch das öffentliche Recht jedoch nicht anzunehmen sein: Es ist etwa nicht erkennbar, warum z. B. bei Verletzung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages oder eines nicht-vertraglichen verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses grundsätzlich eine Schadensersatzhaftung des Bürgers nach den §§ 823 ff. BGB ausgeschlossen sein soll. Andererseits ist ein völliger Ausschluß der §§ 823 ff. BGB z. B. bezüglich der Schadensersatzhaftung der Beamten gegenüber ihrem Dienstherrn anerkannt, sofern die besonderen beamtenrechtlichen Innenhaftungsstatbestände²¹

tungsrecht, 10. Aufl. 1995, § 2 Rdnr. 45; *Kreft*, in: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs – Band II, 6. Teil: §§ 832–853, 12. Aufl. 1989, § 839 Rdnrn. 73 f., m. w. N. zur Rechtsprechung.

9 *Erichsen*, Das Verwaltungshandeln, in: *Erichsen* (Fußn. 8), § 31 Rdnr. 3; *Kreft* (Fußn. 8), § 839 Rdnrn. 117 ff.; *Mauver*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1997, § 3 Rdnr. 22.

10 Diese Rechtsprechung ist erst durch RGZ 158, 83 ff. begründet worden und damit relativ neu. Vorher wurde angenommen, daß ein Hoheitsträger, der am allgemeinen Verkehr teilnimmt, immer privatrechtlich handelt: vgl. z. B. RGZ 109, 209 ff.; 139, 149 ff.

11 Besonders deutlich insofern: BGHZ 118, 304 ff. (310). So erklärt sich letztlich die heutige Rechtsprechung zu den Dienstfahrtenfällen: vgl. hierzu: *Kreft* (Fußn. 8), § 839 Rdnr. 120.

12 Systemfremde Ausnahmen hierzu bildet allein die gerade deshalb zu Recht kritisierte Rechtsprechung zu den Hausverbotsfällen (s. hierzu: P. *Stelkens* / U. *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 5. Aufl. 1998, § 35 Rdnr. 71 m. w. N.) und zu der Frage der Anwendbarkeit des § 812 BGB bei irrtümlicher Überweisung einer öffentlich-rechtlich veranlaßten Leistung an einen Unbeteiligten (vgl. *Eblers*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, Rdnr. 290 m. w. N.).

13 Das französische Grundverständnis zur Aufgabe des Verwaltungsrechts hat sich insoweit bis heute nicht geändert: *Vedell/Delvolvé*, Droit administratif – Tome 1, 12. Aufl. 1992, S. 98 ff.

14 Diese Haltung ist noch besonders deutlich bei W. *Jellinek*, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1931, Nachdruck 1948, 3 § 2 I 2, S. 25.

15 Wenn die Verwaltung dies aber getan hat, ist es hiernach gerechtfertigt, ihn den privatrechtlichen Regeln zu unterwerfen, da – zum Schutz des Bürgers – Gleichartiges gleich geordnet sein muß (O. *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Erster Band, 1. Aufl. 1896, S. 138)

16 Siehe hierzu: *Eblers*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner* (Fußn. 12), § 40 Rdnrn. 294, 443 f.

17 Siehe hierzu *Lassar*, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungsrecht, 1921, S. 1 ff.; *Merk* (Fußn. 7), S. 66 m. w. N.

18 So auch *Hüttenbrink* (Fußn. 6), DÖV 1982, 490 ff. In diese Richtung auch: BGH, FamRZ 1963, 128 ff.; NJW 1997, 131; NJW 1997, 133; NJW 1997, 1237; OLG Köln, FamRZ 1986, 988 ff. (989); LG Bonn, NJW-RR 1989, 284; BSG, FamRZ 1970, 647 ff.; OVG Lüneburg, NJW 1996, 2947. Vgl. auch: *Dill*, Die Haftung der Mitglieder des studentischen Sprecherrats in Bayern, BayVgl. 1994, 586 ff.; *Nümann*, Amtshaftung gegenüber Beliehenen, DVBl. 1984, 322 ff.

19 So aber LG Münster, JA 1978, 145 f., und *Eblers* (Fußn. 6), S. 512 f.; *ders.*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner* (Fußn. 12), § 40 Rdnr. 432.

20 Siehe hierzu nur *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl. 1994, § 23 Rdnrn. 29 ff.

21 Bund: § 46 BRRG, § 78 BBG; Baden-Württemberg: § 96 LBG; Bayern: Art. 85 LBG; Berlin: § 41 LBG; Brandenburg: § 44 LBG; Bremen: § 77 BremBG; Hamburg: § 82 HmbBG; Hessen: § 91

anwendbar sind²². Denkbar wäre etwa auch, der Verwaltung den Rückgriff auf § 826 BGB zu verwehren, wenn die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung eines Bürgers in der Erwirkung eines rechtswidrigen, ihn begünstigenden Verwaltungsakts besteht, der z. B. wegen Fristablauf nach § 48 Abs. 4 VwVfG oder aus sonstigen Gründen nicht mehr zurückgenommen werden kann²³.

d) Sind die §§ 823 ff. BGB zu Lasten des Bürgers gegenüber einem Hoheitsträger anwendbar – also nicht ausnahmsweise öffentlich-rechtlich ausgeschlossen –, sind sie nicht anders anzuwenden als zwischen Privatpersonen. Ein Tatbestand des allgemeinen Deliktsrechts soll im vorliegenden Zusammenhang allerdings näher präzisiert werden, nämlich § 823 Abs. 1 BGB, soweit von der Rechtsprechung als »sonstiges Recht« auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb anerkannt wird²⁴, wodurch nach Karsten Schmidt im Wege der Rechtsfortbildung ein Schutz des Gewerbebetriebes in seiner Integrität, also seiner Substanz und seiner Tätigkeit, begründet wird, was notwendig sei, um den Gewerbebetrieb als tätigen und daher besonders störanfälligen Organismus zu schützen²⁵. Folgt man dem, muß man wohl annehmen, daß Schutzgegenstand des »Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb« nicht nur Gewerbebetriebe, sondern auch nichtgewerbliche und/oder nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtete Unternehmen sein können, also letztlich alle tätigen Organismen²⁶. In dieser Linie läge es durchaus, auch ein »Recht am eingerichteten und ausgeübten *Amts*betrieb« anzuerkennen, also juristische Personen des öffentlichen Rechts gegenüber Privatpersonen vor Eingriffen in die Integrität ihrer Verwaltungsorganisation und Verfahrensabläufe zu schützen²⁷. Zu denken wäre an einen Eingriff in den »eingerichteten und ausgeübten *Amts*betrieb« etwa, wenn erkennbar unbegründete Rechtsmittel gegen Behördenentscheidungen (z. B. gegen Auftragsvergabeentscheidungen) eingelegt werden und hierdurch später die Kosten der beabsichtigten Maßnahme steigen²⁸ oder wenn als Protest gegen Sparmaßnahmen der Landesregierung dazu aufgerufen wird, alle Steuererklärungen (soweit möglich) am selben Tag beim Finanzamt abzugeben oder massenweise erkennbar unbegründete Anträge zu stellen, um dadurch den *Amts*betrieb zu blockieren²⁹. In-

wieweit eine solche Anerkennung des »Rechts am eingerichteten und ausgeübten *Amts*betrieb« tatsächlich möglich ist, müßte allerdings im einzelnen untersucht werden.

II. Schadensersatzhaftung innerhalb privatrechtlicher Schuldverhältnisse

Soweit zwischen einer Privatperson und einem Hoheitsträger ein privatrechtliches (vertragliches oder gesetzliches) Schuldverhältnis besteht, haftet die Privatperson unproblematisch nach zivilrechtlichem Leistungsstörungsrecht, bei Fehlen privatrechtlicher Spezialvorschriften also insbesondere nach den Grundsätzen über die positive Forderungsverletzung und der culpa in contrahendo. Diese Haftung tritt grundsätzlich neben die allgemeine deliktsrechtliche Haftung nach den §§ 823 ff. BGB, allerdings können die §§ 823 ff. BGB durch spezialgesetzliche oder vertragliche Regelungen auch inhaltlich modifiziert werden – etwa hinsichtlich des Haftungsmaßstabs oder der Verjährung³⁰. Den wohl praktisch bedeutsamsten Fall einer solchen vertraglichen Teilabbedingung des Deliktsrechts in einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger findet sich im Recht der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes: § 14 BAT/BAT-O, § 11 a MTArb/MTArb-O, § 9 a BMT-G/BMT-G-O verweisen bezüglich der Schadensersatzhaftung der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes auf die für die Beamten des jeweiligen Arbeitgebers geltenden Vorschriften, also auf die Vorschriften über die beamtenrechtliche Innenhaftung, die seit dem 9. Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 11. 6. 1992³¹ übereinstimmend nur noch eine Haftung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vorsehen. Diese – wegen § 51 BHO/LHO faktisch allgemeinverbindlichen³² – tarifvertraglichen Regelungen bewirken nun nicht eine unmittelbare Anwendbarkeit des Beamtenrechts, sondern nur eine rein privatschuldrechtliche Regelung des Inhalts, daß eine Haftung des Arbeitnehmers nach den Grundsätzen über die positive Vertragsverletzung und den §§ 823 ff. BGB ausgeschlossen ist, soweit in entsprechenden Fällen die Schadensersatzhaftung eines Beamten nach den beamtenrechtlichen Innenhaftungsvorschriften ebenfalls ausgeschlossen wäre. Damit wird (zulässigerweise) u. a. eine vertragliche und deliktische Haftung des Arbeitnehmers für leichte und mittlere Fahrlässigkeit vollständig abbedungen, ohne daß allerdings die Rechtsgrundlagen der Haftung (Grundsätze der Haftung bei positiver Vertragsverletzung und deliktische Ansprüche) durch das entsprechend anwendbare Beamtenrecht »ausgetauscht« würden. Zu beachten ist weiterhin, daß diese tarifvertraglichen Regelungen natürlich nur dann gelten, wenn der betreffende Arbeitnehmer kraft Gewerkschaftszugehörigkeit oder einzelvertraglicher Verweisung überhaupt tarifgebunden ist. Fehlt es hieran – wie etwa bei den hauptamtlichen Vorstandsmitgliedern der gesetzlichen Krankenkassen nach § 35 a SGB IV³³ –, kommt allenfalls eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Haftung des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis in Betracht, es sei denn, Art. 34 Satz 2 GG greift als gleichsam »privatrechtsmodifizierendes Verfassungsrecht« ein.

HBG; Mecklenburg-Vorpommern: § 86 LBG; Niedersachsen: § 86 NBG; Nordrhein-Westfalen: § 84 LBG; Rheinland-Pfalz: § 86 LBG; Saarland: § 93 SBG; Sachsen: § 96 SächsBG; Sachsen-Anhalt: § 78 BG LSA; Schleswig-Holstein: § 94 LBG; Thüringen: § 82 ThürBG.

22 Fürst/Finger/Mühl/Niedermaier, *Beamtenrecht des Bundes und der Länder*, in: Fürst (Hrsg.), *Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht*, Band I, K § 78 Rdnr. 14; Plog/Wiedow/Beck/Lemböfer, *Kommentar zum Bundesbeamtengesetz*, § 78 Rdnr. 4.

23 A. A. wohl BSG, *FamRZ* 1970, 647 ff., 650.

24 Siehe nur Thomas, in: Palandt (Begr.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, 58. Aufl. 1998, § 823 Rdnrn. 19 ff.

25 Siehe hierzu K. Schmidt, *Handelsrecht*, 4. Aufl. 1994, § 7 V 2, S. 196 ff.

26 In diese Richtung: Mertens, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 5, 3. Aufl. 1997, Vor §§ 823–853, Rdnrn. 485 ff.

27 In diese Richtung BGHZ 90, 113 ff. (123), zur Bundesbahn, bevor dieser Kaufmannseigenschaft zuerkannt wurde. Die Bundesbahn wehrte sich gegen Maßnahmen einer Bürgerinitiative, die sich gegen ein für unwirtschaftlich gehaltenes Planfeststellungsverfahren richteten.

28 Vgl. zu den entsprechenden Fallgestaltungen gegenüber Gewerbebetrieben (unberechtigter Schutzrechtsverwarnung): K. Schmidt (Fußn. 25), § 7 V 4 b, S. 202 ff.

29 Vgl. zu den entsprechenden Fallgestaltungen gegenüber Gewerbebetrieben (Betriebsblockade): K. Schmidt (Fußn. 25), § 7 V 4 a, S. 201 f.

30 BGHZ 9, 301, 306; Mertens (Fußn. 26), Vor §§ 823–853 Rdnr. 34, 31 BGBI. I S. 1030.

32 Baumgärtl/Fieberg, *Recht der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes*, in: Fürst (Hrsg.) *Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht*, Band IV, T vor § 1 Rdnr. 1.

33 Siehe hierzu: Seegmüller, *Die Haftung der Mitglieder des hauptamtlichen Vorstands der gesetzlichen Krankenkassen*, NZS 1996, 408 ff.

III. Schadensersatzhaftung bei Verletzung öffentlich-rechtlicher Verträge

Schädigt eine Privatperson einen Hoheitsträger durch Verletzung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, kann fraglich sein, inwieweit zu ihren Lasten neben der Haftung nach §§ 823 ff. BGB eine Schadensersatzhaftung nach zivilrechtlichem Leistungsstörungenrecht in Betracht kommt, soweit spezielle öffentlich-rechtliche Vertragshaftungsvorschriften fehlen. Anders als die §§ 823 ff. BGB ist das zivilrechtliche Leistungsstörungenrecht hier nicht unmittelbar anwendbar, weil es das Bestehen eines privatrechtlichen Vertrages (oder eines gesetzlichen privatrechtlichen Schuldverhältnisses) zwischen Schädiger und Geschädigtem voraussetzt; es kann auf öffentlich-rechtliche Verträge daher nur aufgrund einer *Verweisung des öffentlichen Rechts auf das Zivilrecht* Anwendung finden. Eine solche Verweisung ist – bezogen auf die *Verwaltungsverträge*³⁴ i. S. des § 54 VwVfG, § 53 SGB X – in § 62 Satz 2 VwVfG; § 61 Satz 2 SGB X ausdrücklich enthalten: Diese Vorschriften ordnen eine entsprechende und ergänzende Anwendung des BGB an, soweit dem das öffentliche Recht nicht entgegensteht. Aufgrund dessen können bei Verletzung eines Verwaltungsvertrages grundsätzlich die Regeln des zivilrechtlichen Leistungsstörungenrechts und damit auch die hiermit verbundenen Schadensersatzansprüche nach § 280, § 286, § 307, § 325 BGB und die Grundsätze über die Haftung bei positiver Vertragsverletzung und bei culpa in contrahendo zur Anwendung kommen, da ein öffentlich-rechtliches Leistungsstörungenrecht weitgehend fehlt³⁵. Durch den Verwaltungsvertrag selbst oder durch die gesetzliche Ausgestaltung bestimmter öffentlich-rechtlicher Vertragsverhältnisse kann aber auch der Rückgriff auf das zivilrechtliche Leistungsstörungenrecht ausgeschlossen sein. Es ist aufgrund des Verweises der § 62 Satz 2 VwVfG, § 61 Satz 2 SGB X auf das BGB zudem möglich, vertraglich die Haftung des Privaten nach §§ 823 ff. BGB auszuschließen oder zu modifizieren, also den Privaten ganz oder teilweise von der deliktischen Haftung freizuzichnen. Der Verweis der § 62 Satz 2 VwVfG, § 61 Satz 2 SGB X auf das BGB wird im übrigen als Normierung eines *allgemeinen Rechtsgrundsatzes* verstanden: Bei *allen* öffentlich-rechtlichen Verträgen (nicht nur solchen i. S. des § 54 VwVfG, § 53 SGB X) sollen Leistungsstörungen entsprechend dem zivilrechtlichen Leistungsstörungenrecht abzuwickeln sein, um die Durchführung des Vertrages und die Einhaltung der Vertragspflichten zu sichern³⁶. Dem wird man jedenfalls insoweit zustimmen können, als hierdurch eine Haftung einer Privatperson gegenüber einem Hoheitsträger und umgekehrt begründet werden soll, jedoch ist hier besonders genau zu prüfen, ob der Anwendbarkeit des zivilrechtlichen Leistungsstörungenrechts keine speziellen öffentlich-rechtlichen Rechtssätze entgegenstehen.

IV. Schadensersatzhaftung bei Verletzung nichtvertraglicher Verwaltungsrechtsverhältnisse

a) Wohl am heftigsten umstritten ist im vorliegenden Zusammenhang die Frage, wann eine Schadensersatzhaftung Privater gegenüber dem Staat bei Verletzung nichtvertrag-

licher, also durch Gesetz oder Verwaltungsakt begründeter sogenannter »verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse« möglich ist. Umstritten ist allerdings nicht, daß eine Schadensersatzhaftung von Privatpersonen gegenüber einem Hoheitsträger nach dem insoweit entsprechend anwendbaren zivilrechtlichen Leistungsstörungenrecht in Betracht kommt, wenn ein »verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis« vorliegt³⁷. Umstritten ist auch nicht, daß ein Rückgriff auf die mit dem zivilrechtlichen Leistungsstörungenrecht verbundenen Schadensersatzansprüche ausgeschlossen ist, wenn die einschlägigen, das fragliche öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis ausgestaltenden Regelungen – wie das Beamtenrecht – ausdrücklich spezialgesetzliche Schadensersatzansprüche vorsehen bzw. solche Schadensersatzansprüche ausdrücklich ausschließen. Umstritten ist vielmehr, *wann* vom Vorliegen eines nichtvertraglichen »verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses« ausgegangen werden kann. Eine allgemeingültige Formel ist insoweit noch nicht gefunden worden³⁸ und kann es wohl auch nicht geben, da es sich bei der Figur des »verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses« um eine »Zweckschöpfung der Rechtsprechung«³⁹ handelt, nicht um einen von der Rechtsordnung vorgegebenen Begriff. Es handelt sich um eine Argumentationsformel, die, bezogen auf bestimmte öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse, die entsprechende Anwendung des zivilrechtlichen Leistungsstörungenrechts und vor allem der hiermit verbundenen Schadensersatzansprüche begründen soll: Die Qualifizierung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses als »verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis« soll eine Analogie rechtfertigen⁴⁰. Soweit mit dieser Analogie auch Schadensersatzansprüche zu Lasten des Bürgers begründet werden, steht dem jedenfalls der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts des Art. 20 Abs. 3 GG nicht entgegen. Dieser Grundsatz schließt es nicht aus, eine den Bürger belastende Maßnahme auf eine methodengerecht im Wege der Rechtsfortbildung gewonnene Rechtsgrundlage zu stützen, läßt also auch Analogien zu Lasten des Bürgers zu⁴¹.

b) Daß eine analoge Anwendung des zivilrechtlichen Leistungsstörungenrechts auf bestimmte nichtvertragliche öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse nicht von vornherein ausgeschlossen ist, entbindet allerdings nicht von der Untersuchung der Frage, wann genau eine solche Analogie möglich ist. Unstreitig ist dies wohl nur in den Fällen, in denen der Verwaltung bezüglich der Ausgestaltung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses ein Wahlrecht verbleibt, ob sie es

37 *Maurer* (Fußn. 9), § 28 Rdnr. 3. Aus der Rspr. siehe z. B. RGZ 98, 341 ff. (Anspruch des Deutschen Reichs gegen einen Fernsprechteilnehmer auf Ersatz der Unfallfürsorgekosten wegen Verletzung einer Telegrafeneinrichtung durch zu heftiges und mehrmaliges Kurbeln des Fernsprechers); VGH Mannheim, VBIBW 1982, 369 (Schadensersatzanspruch einer Gemeinde aus dem Wassernutzungsverhältnis gegen einen Benutzer); BGH NJW 1998, 298 (Schadensersatzanspruch des Bundes gegenüber einer anerkannten Beschäftigungsstelle für Zivildienstleistende).

38 *Papier* (Fußn. 26), § 839 Rdnr. 70.

39 So *Maurer* (Fußn. 9), § 28 Rdnr. 2.

40 *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl. 1991, § 43 2 a, S. 295 ff.

41 *Bleckmann*, Staatsrecht II – Die Grundrechte, 4. Aufl. 1997, § 12 Rdnr. 60 (mißverständlich formuliert); *Gern*, Analogie im Verwaltungsrecht, DÖV 1985, 558 ff.; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fußn. 12), § 44 Rdnr. 53; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Allgemeine Lehren zu den Grundrechten, 2. Halbband, 1994, S. 436. BVerfG, DVBl. 1997, 351, sagt im Ergebnis nichts anderes. Die Entscheidung kann nicht dahin gehend verstanden werden, daß Analogien zu Lasten des Bürgers im Verwaltungsrecht grundsätzlich unzulässig wären (so wird die Entscheidung aber von *Konzak*, NVwZ 1997, 872 ff., und *Schwabe*, DVBl. 1997, 352 ff., verstanden). Vielmehr lagen die Voraussetzungen einer Analogie hier gar nicht vor.

34 Siehe zum Begriff des Verwaltungsvertrags: *Maurer* (Fußn. 9), § 14 Rdnr. 7.

35 *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fußn. 12), § 62 Rdnrn. 33 ff.

36 *Eckert*, Leistungsstörungen in verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen, DVBl. 1962, 14; *Maurer* (Fußn. 9), § 14 Rdnr. 3; *H. Meyer*, Das neue öffentliche Vertragsrecht und die Leistungsstörungen, NJW 1977, 1707 ff.; *Wolff/Bachof/Stober* (Fußn. 20), § 55 Rdnr. 34.

in öffentlich-rechtlicher oder in privatrechtlicher Form wahrnehmen will: Wenn bei Wahl der Privatrechtsform das Leistungsstörungenrecht des BGB zur Anwendung käme, soll sich einerseits die Verwaltung dem nicht durch Wahl der öffentlich-rechtlichen Handlungsform entziehen können⁴², andererseits der Bürger auch nicht durch die aus seiner Sicht zufällige Wahl der öffentlich-rechtlichen Handlungsform im Vergleich zum privatrechtlichen Rechtsregime benachteiligt oder begünstigt werden. Soweit etwa das Nutzungsverhältnis einer gemeindlichen öffentlichen Einrichtung öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist, ist also auch zu Lasten des Bürgers ein Rückgriff auf das zivilrechtliche Leistungsstörungenrecht im Wege der Analogie möglich. Besteht dagegen keine Wahlfreiheit der Verwaltung hinsichtlich der Ausgestaltung eines Anstaltsnutzungsverhältnisses, sondern ist dieses zwingend dem öffentlichen Recht zugeordnet, ist die Zulässigkeit einer solchen Analogie fraglich. Man wird etwa im Schulverhältnis nicht ohne weiteres zu Lasten des Schülers das zivilrechtliche Leistungsstörungenrecht analog heranziehen können, wenn dieser Schuleigentum beschädigt. Hier bleibt es bei der deliktischen Haftung nach den §§ 823 ff. BGB⁴³.

c) Wie problematisch es sein kann, das zivilrechtliche Leistungsstörungenrecht zu Lasten des Bürgers analog anzuwenden, wenn es um die Verletzung von Pflichten aus einem Rechtsverhältnis geht, das zwingend dem öffentlichen Recht unterworfen ist, zeigt sich insbesondere bei der Frage der *Schadensersatzhaftung ehrenamtlicher Organwalter* gegenüber dem Hoheitsträger, dessen Aufgaben sie wahrnehmen, sofern dies nicht spezialgesetzlich geregelt ist⁴⁴. In der Literatur wird hierzu mit den verschiedensten Begründungen vertreten, daß der Organwalter gegenüber dem Hoheitsträger, dessen Aufgaben er wahrnimmt, nur nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB⁴⁵ oder des analog anzuwendenden Beamtenrechts⁴⁶ bzw. der verschiedenen spezialgesetzlichen Normen⁴⁷, entsprechend dem zivilrechtlichen Leistungsstörungenrecht⁴⁸ oder auch überhaupt nicht haftet⁴⁹. In diesem Meinungsstreit hat die eingangs erwähnte Entscheidung des Sechsten Senats des BVerwG vom 3. 4. 1996 die wünschenswerte Klarheit geschaffen. Ihr kommt insoweit eine über den konkret zu entscheidenden Fall hinausreichende Bedeutung zu. Konkret ging es um die Schadensersatzhaftung eines Studentenvertreters gegenüber der Universität⁵⁰ nach dem Bayerischen Hochschulgesetz i. d. F. vom 7. 11. 1978⁵¹, das ausdrücklich keinen Schadensersatzanspruch der Universität

bei Fehlverhalten des Studentenvertreters vorsah. Der VGH München hatte als Vorinstanz den Studentenvertreter trotzdem zum Schadensersatz verurteilt, indem er die zivilrechtlichen Grundsätze über die positive Forderungsverletzung auf das Organwalterverhältnis zwischen der Universität und dem Studentenvertreter übertrug und dies knapp mit dem besonderen »auftragsähnlichen« Vertrauensverhältnis zwischen der Hochschule und dem Studentenvertreter begründete, also letztlich auf die Lehre über die Haftung im verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis zurückgriff⁵². Das BVerwG hielt eine solche Argumentation im Hinblick auf Art. 20 Abs. 3 GG nicht für ausreichend: Zwar könne es durchaus mit Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar sein, bei Einzelfragen, zu denen eine spezielle Regelung fehle, auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückzugreifen, sofern diese geeignet und ausreichend seien, auch diejenigen Besonderheiten zu erfassen, die den fraglichen Regelungszusammenhang kennzeichneten. Wer in Ermangelung einer spezialgesetzlichen Regelung auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgreifen wolle, müsse indes den Nachweis führen, daß diese sich in einer Weise in den fraglichen Regelungszusammenhang einpassen, daß sie auch die Besonderheiten dieses Regelungszusammenhangs erfassen⁵³. Dies habe der VGH München nicht berücksichtigt: Daß der Gesetzgeber keine Schadensersatzpflicht normiert habe, ließe sich im vorliegenden Regelungszusammenhang so verstehen, daß er eine solche Schadensersatzverpflichtung gar nicht gewollt habe, weil das Haftungsrisiko u. U. Studenten davon abhalten könne, sich zur Wahl zu stellen, die Studentenvertreter ehrenamtlich handelten, sich noch in Ausbildung befänden und zumeist wenig Verwaltungserfahrung besäßen. Außerdem habe das Gesetz auch besondere Prüfinstrumentarien vorgesehen, die vor Schädigungen der Hochschule (und des Staates) durch die Studentenschaft schützen sollten. Letztlich sei *keine planwidrige Regelungslücke* erkennbar, die durch Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze geschlossen werden könne.

Für den zu entscheidenden Fall wird man dem ohne weiteres zustimmen können. Raum für richterliche Rechtsfortbildung war aufgrund der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung des Organwalterverhältnisses nicht gegeben. Als Kernaussage des Urteils läßt sich damit der allgemeine Satz gewinnen, daß das Fehlen einer spezialgesetzlichen Schadensersatzverpflichtung für sich allein noch nicht die Annahme einer Lücke in der Regelung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses rechtfertigt, die zu Lasten des Bürgers durch analoge Anwendung des zivilrechtlichen Leistungsstörungenrechts oder unmittelbar nicht anwendbarer öffentlich-rechtlicher Schadensersatzregelungen zu schließen ist. Vielmehr muß das Vorliegen einer Regelungslücke aus dem Gesamtzusammenhang der einschlägigen Vorschriften heraus begründet werden. Speziell bezogen auf die Frage der Haftung ehrenamtlicher Organwalter bedeutet dies, daß bei Fehlen ausdrücklicher Schadensersatzansprüche eine Haftung aufgrund analoger Anwendung des zivilrechtlichen Leistungsstörungenrechts oder der beamtenrechtlichen Schadensersatzansprüche nicht in Betracht kommen wird, da gerade die Ehrenamtlichkeit der Tätigkeit die Vermutung begründet, daß eine Schadensersatzhaftung vom Gesetzgeber nicht gewollt ist.

d) Aus den im »Studentenvertreter«-Urteil aufgestellten Grundsätzen darf jedoch nicht geschlossen werden, daß zu Lasten von Privatpersonen innerhalb öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse eine analoge Anwendung des zivilrecht-

42 *Mauver* (Fußn. 9), § 28 Rdnr. 2.

43 Vgl. hierzu: OVG Lüneburg, NJW 1996, 2947.

44 Bund: § 42 Abs. 2 SGB IV; § 388 Abs. 2 SGB III; Bayern: Art. 20 Abs. 4 Satz 2 GO; Art. 14 Abs. 4 LKrO; Brandenburg: § 39 GO; Niedersachsen: § 39 Abs. 4 NGO; Nordrhein-Westfalen: § 43 Abs. 4 GO; § 79 Abs. 7 WissHG. In diesem Zusammenhang sind auch die für Wehr- und Zivildienstleistende als »quasi-ehrenamtliche Amtswalter« geltenden § 24 SG und § 34 ZDG zu nennen.

45 So z. B. *Dill* (Fußn. 18), S. 586 ff.

46 So z. B. *Kopp*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 6. Aufl. 1996, § 84 Rdnr. 10.

47 So z. B. *Zschake*, *Zum »Regreß« in der Ausgleichsverwaltung*, ZLA 1957, 148.

48 So z. B. LG Münster, JA 1978, 145 f.; *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fußn. 12), § 81 Rdnr. 6; *Hemcke*, *Haftung kommunaler Mandatsträger für rechtswidrige Beschlüsse*, Jura 1992, 134; *Hüttenbrink*, *Schadensersatzansprüche* (Fußn. 6), S. 87 ff., 171 ff.; *ders.*, *Die öffentlich-rechtliche Haftung der ehrenamtlichen Organwalter gegenüber ihren Selbstverwaltungskörperschaften*, DVBl. 1981, 989 ff.

49 So z. B. *Stober*, *Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland*, 3. Aufl. 1996, § 20 V 4, S. 298.

50 Siehe aber Fußn. 5.

51 GVBl. S. 791.

52 VGH München, Urteil vom 11. 11. 1992 – 7 B 91.3123 –, n. v.; so auch bereits VGH München, BayVGHE n. F. 42, 125 ff., 128.

53 BVerwGE 101, 51, 54 = DVBl. 1996, 1369, 1370.

chen Leistungsstörungsrechts oder unmittelbar nicht einschlägiger öffentlich-rechtlicher Schadensersatzansprüche schlechthin ausgeschlossen sei, wenn es nicht gerade um die Frage der Schadensersatzhaftung innerhalb eines Anstaltsnutzungsverhältnisses geht. Dies zeigt sich etwa, wenn ein *Minister* oder ein *Parlamentarischer Staatssekretär* seinen Dienstherrn schädigt. Nur die Ministergesetze Bayerns (Art. 7 Abs. 2), Brandenburgs (§ 6 Abs. 1 i. V. mit § 44 LBG) und Schleswig-Holsteins (§ 5 Abs. 3 i. V. mit § 94 LBG) sehen insoweit eine ausdrückliche Schadensersatzhaftung vor. Eine Sonderstellung nimmt die Regelung des § 8 des Ministergesetzes von Rheinland-Pfalz ein, das bezüglich der Verantwortlichkeit der Regierungsmitglieder auf die Landesverfassung verweist, deren Art. 131 Abs. 2 zumindest eine schadensersatzähnliche Haftung vorsieht, sowie die Regelung in Berlin, dessen Verfassung in Art. 79 zumindest eine Haftung von Senatsmitgliedern für Verstöße gegen das Haushaltsrecht kennt. Die Minister- bzw. Senatorengesetze der Länder Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Thüringen sagen dagegen zu der Frage der Verantwortlichkeit der Regierungsmitglieder nichts, sondern regeln fast ausschließlich die ihnen zustehenden Rechte. § 8 des Bundesministergesetzes, § 7 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Parlamentarischen Staatssekretäre und die Ministergesetze der Länder Mecklenburg-Vorpommern (§ 7), Niedersachsen (§ 8), Saarland (§ 7) und Sachsen-Anhalt (§ 8) ordnen schließlich zur Frage der Verantwortung von Regierungsmitgliedern nur an, daß ein Disziplinarverfahren nicht stattfindet bzw. sich die Verantwortlichkeit der Regierungsmitglieder nach der Verfassung richtet, welche jedoch nur die politische Verantwortlichkeit der Regierung regelt. Besteht demnach eine ausdrückliche Schadensersatzpflicht für Regierungsmitglieder nur in den seltensten Fällen, so erscheint es jedoch als nicht von vornherein ausgeschlossen, zwar nicht das zivilrechtliche Leistungsstörungsrecht, wohl aber die beamtenrechtlichen Schadensersatzansprüche analog anzuwenden, wenn eine solche ausdrückliche Regelung nicht existiert bzw. eingreift: So ist einerseits das Ministerverhältnis als »öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis« hinsichtlich der persönlichen Rechte und Pflichten des Ministers in den verschiedenen Ministergesetzen zumindest ähnlich wie das Beamtenverhältnis ausgestaltet, andererseits sind die Minister wegen ihrer Professionalität auch nicht in einer mit den ehrenamtlichen Organwaltern vergleichbaren Weise schutzbedürftig und schließlich ist auch gerade im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG schlechthin nicht erkennbar, warum etwa bei Zusammenwirken eines Ministers mit einem Ministerialbeamten nur der Beamte für den hierdurch verursachten Schaden des Dienstherrn schadensersatzpflichtig sein soll. Natürlich ließe sich einer solchen Analogie das Argument entgegenhalten, daß gerade die Nichtregelung einer Schadensersatzhaftung in den Ministergesetzen deutlich mache, daß eine solche Haftung vom Gesetzgeber nicht gewollt sei, er vielmehr davon ausgegangen sei, daß die politische Verantwortlichkeit des Ministers genüge, um ihn zur ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Amtspflichten anzuhalten. Dennoch erscheint dieses Argument letztlich nicht als stichhaltig: Das in Art. 114 Abs. 1 GG und den meisten Landesverfassungen⁵⁴ vorgesehene, in § 47 HGrG, § 114 BHO/LHO etwas näher geregel-

te Institut der *Entlastung* hat zwar im wesentlichen nur politische Funktion⁵⁵, setzt aber letztlich voraus, daß die Entlastungsverweigerung gewisse Konsequenzen für die Regierungsmitglieder hat, woraus sich schließen läßt, daß diese Verfassungsbestimmungen implizit zumindest von der Möglichkeit einer persönlichen Inanspruchnahme der verantwortlichen Regierungsmitglieder ausgehen und damit eine analoge Anwendung der beamtenrechtlichen Schadensersatzansprüche fordern⁵⁶. In Berlin und Bremen, deren Verfassungen das Institut der Entlastung nicht kennen, wird man diese Analogie mit einer im Hinblick auf § 47 HGrG notwendigen »rahmenrechtskonformen« Auslegung des Landesrechts begründen können.

e) Darf die Begründung des »Studentenvertreter«-Urteils also einerseits nicht zu der Annahme führen, daß zu Lasten Privater eine analoge Anwendung des zivilrechtlichen Leistungsstörungsrechts oder unmittelbar nicht einschlägiger öffentlich-rechtlicher Schadensersatzansprüche immer ausgeschlossen ist, so darf aus diesem Urteil andererseits auch nicht geschlossen werden, daß dann, wenn eine solche Analogie ausgeschlossen ist, auch keine deliktische Haftung nach den §§ 823 ff. BGB in Betracht kommt. So erscheint es etwa durchaus als gerechtfertigt, daß ehrenamtliche Organwalter gegenüber dem Hoheitsträger, dessen Aufgaben sie wahrnehmen, für die Verletzung solcher Pflichten in Anspruch genommen werden können, deren Einhaltung ihnen auch gegenüber jedem beliebigen Dritten obliegt. Warum sollten solche Amtswalter etwa nicht bei vorsätzlich sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) »ihres« Hoheitsträgers in Anspruch genommen werden können? Gerade die Geltung des Deliktsrechts zu Lasten des ehrenamtlichen Organwalters sichert auch die Annahme des »Studentenvertreter«-Urteils ab, daß eine Regelungslücke im BayHSchG nicht vorhanden war: Sie widerlegt das ansonsten durchaus ernst zu nehmende »Mißbrauchs-Argument«, daß selbst vorsätzliche Schädigungen der Universität durch die Studentenvertreter sanktionslos bleiben müßten, wenn man nicht das zivilrechtliche Leistungsstörungsrecht oder die beamtenrechtlichen Schadensersatzansprüche analog anwendet⁵⁷. Zu beachten ist bei der Anwendung des allgemeinen Deliktsrechts zu Lasten ehrenamtlicher Organwalter allerdings, daß man nicht durch eine weite Auslegung des Begriffs »Schutzgesetze« in § 823 Abs. 2 BB letztlich wieder zu einer zu strengen Haftung kommt: Schutzgesetze gegenüber dem Hoheitsträger, dessen Aufgaben der Organwalter wahrnimmt, können nur solche Gesetze sein, deren Einhaltung dem Organwalter unmittelbar *persönlich* obliegt, dagegen nicht solche Gesetze, die unmittelbar nur den Hoheitsträger berechtigen und verpflichten, deren Einhaltung und Berücksichtigung also lediglich eine *Amtspflicht* des Organwalters darstellt.

f) Gerade weil das »Studentenvertreter«-Urteil nichts zu der Frage der deliktischen Haftung ehrenamtlicher Organwalter gegenüber dem Hoheitsträger, dessen Aufgaben sie wahrnehmen, sagt, bleibt schließlich noch ein weiterer Punkt offen, nämlich die Frage des diesen Schadensersatzansprüchen zugrunde zu legenden Haftungsmaßstabs. § 823 BGB läßt zur Haftungsbegründung jede Form der Fahrlässigkeit und damit auch leichteste Fahrlässigkeit i. S. des § 276 Satz 2 BGB genügen. Jedoch läßt sich bei nur leichter Fahrlässigkeit

54 Baden-Württemberg: Art. 83 Abs. 1; Bayern: Art. 80 Satz 1; Brandenburg: Art. 106 Abs. 1; Hamburg: Art. 70 Satz 1; Hessen: Art. 144 Satz 2; Mecklenburg-Vorpommern: Art. 67 Abs. 3; Niedersachsen: Art. 69 Satz 3; Nordrhein-Westfalen: Art. 86 Satz 1; Rheinland-Pfalz: Art. 120 Abs. 1; Saarland: Art. 106 Abs. 1; Sachsen: Art. 99; Sachsen-Anhalt: Art. 97 Abs. 3; Schleswig-Holstein: Art. 55 Abs. 2; Thüringen: Art. 102 Abs. 3.

55 *Grupp*, Haushaltsrecht, in: Achtenberg/Püttner (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Band II, 1990, Kapitel 6/1 Rdnrn. 146 ff.

56 In diese Richtung *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 34 V 4 b, S. 461; *Vogel/Kirchhof*, in: *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Art. 114 Rdnr. 158 (Bearbeitung 1973); zweifelnd insoweit: *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, *Grundgesetz*, Art. 62 Rdnr. 88 (Bearbeitung 1984).

57 So auch *Dill* (Fußn. 18), S. 587.

auch ein Ausschluß der deliktischen Schadensersatzhaftung begründen: Eine Begrenzung des Haftungsmaßstabs auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit enthalten nämlich – seit dem bereits angesprochenen 9. Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 11. 6. 1992 – selbst für »professionelle« Amtswalter mittlerweile nahezu alle Vorschriften, die spezialgesetzlich die Schadensersatzhaftung des Amtswalters gegenüber dem Hoheitsträger anordnen, dessen Aufgaben sie wahrnehmen (und damit anerkanntermaßen den Rückgriff auf §§ 823 ff. BGB ausschließen). Eine solche Einschränkung des Haftungsmaßstabs wird darüber hinaus in Art. 34 Satz 2 GG generell zugunsten jedes Amtswalters für den Fall des Regresses bei Staatshaftung gegenüber Dritten angeordnet. Diesen Vorschriften liegt als gemeinsame ratio die Überlegung zugrunde, daß es notwendig sei, dem Amtswalter die Angst vor übermäßigen Haftungsrisiken zu nehmen, um seine Entschlußfreudigkeit und damit die »Schlagkraft der Verwaltung« zu stärken⁵⁸. Vor allem auch aus Gründen der Gleichbehandlung erscheint es als geboten, diesen Rechtsgedanken im Wege der Gesamtanalogie auch

zugunsten ehrenamtlicher Organwalter auf deren Schadensersatzhaftung nach § 823 ff. BGB zu übertragen, sofern die Deliktshaftung aufgrund spezialgesetzlicher Haftungsansprüche nicht ohnehin ausgeschlossen ist. Daß gegen eine solche Einschränkung des privatrechtlichen Deliktsrechts durch Heranziehung öffentlich-rechtlicher Rechtsgrundsätze keine konstruktiven Bedenken bestehen, wurde bereits an anderer Stelle dargelegt (s. oben I c). Es handelt sich hierbei um einen Anwendungsfall der Lehre vom *Verwaltungspriorrecht*.

58 Dies waren die Überlegungen, die zur Schaffung des § 23 Abs. 2 und 4 DBG geführt haben, der Vorläufer des Art. 34 Satz 2 GG und damit mittelbar Vorläufer aller Haftungsbeschränkungen im Öffentlichen Dienst ist (s. hierzu *Brand*, Das Deutsche Beamtengesetz – DBG –, 4. Aufl. 1942, § 23 Anm. A 2 b 4, S. 240). Vgl. zu den Motiven der Neuregelung der Beamtenhaftung durch das 9. Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften: *Schnupp*, Neuerungen im Haftungsrecht der Beamten, Die Personalvertretung 1994, 67 ff.; *Simianer*, Vermögensrechtliche Haftung des Beamten dem Dienstherrn gegenüber, ZBR 1993, 33.