

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 136

# Die Forderungsverletzung im öffentlichen Recht

Von

Hans-Jürgen Papier



Duncker & Humblot · Berlin

**HANS-JÜRGEN PAPIER**

**Die Forderungsverletzung im öffentlichen Recht**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 136**

# Die Forderungsverletzung im öffentlichen Recht

Von

Dr. Hans-Jürgen Papier



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1970 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1970 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61**  
**Printed in Germany**

*Meiner Frau*



## Vorwort

Die vorliegende Schrift ist im Frühjahr 1970 von der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen worden. Rechtsprechung und Schrifttum konnten im wesentlichen bis Juli 1970 berücksichtigt werden.

Die Arbeit wurde von meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Karl August Bettermann, betreut und in großzügiger Weise gefördert, wofür ich ihm aufrichtigen Dank sage. Seine schon vor einigen Jahren publizierten Erkenntnisse über Rechtsgrund und Rechtsnatur der Amtshaftung boten mir eine wertvolle Grundlage für weitere und spezielle Überlegungen zur Staatshaftung wegen Forderungsverletzung.

Mein Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Arwed Blomeyer, der als Zweitreferent den Inhalt der Schrift vornehmlich unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten begutachtete.

Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann bin ich für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm in besonderer Weise verpflichtet.

Berlin, im Dezember 1970

Hans-Jürgen Papier





# Inhaltsverzeichnis

## Die Problemeinführung 15

### Erstes Kapitel

#### **Das öffentlich-rechtliche Schuldverhältnis — seine Voraussetzungen und seine haftungsrechtliche Behandlung in Rechtsprechung und Lehre**

<i>A. Die Gründe der herrschenden Lehre für eine Anwendung des Haftungsrechts des allgemeinen Schuldrechts im öffentlichen Recht . . . .</i>	17
<i>B. Die grundsätzlichen Fragestellungen . . . . .</i>	18
<i>C. Der Gegensatz von Forderungsverletzung und Delikt im Privatrecht</i>	19
<i>D. Die Trennung beider Unrechtsformen im öffentlichen Recht . . . . .</i>	23
I. Die Unterscheidung subjektiver öffentlicher Rechte in absolute und relative . . . . .	23
II. Die Einordnung der positiven Leistungsansprüche des status negativus in das Haftungsschema: Forderungsverletzung — unerlaubte Handlung . . . . .	26
1. Der Gegensatz von „dinglichen“ Ansprüchen zu Forderungsrechten und die unterschiedliche Haftung im Falle ihrer Verletzung nach Privatrecht . . . . .	27
2. Die Verletzung der negatorischen Ansprüche des öffentlichen Rechts . . . . .	31
3. Die Parallelen bei den positiven Leistungsansprüchen des status negativus zu den negatorischen Ansprüchen . . . . .	33
<i>E. Die Bedenken gegen eine unmittelbare Staatshaftung allgemein . . . .</i>	34
I. Die persönliche Haftung des Amtsträgers nach § 839 BGB . . . . .	35
II. Die Staatshaftungstheorie Kelsens . . . . .	37
<i>F. Die traditionelle Anwendung des bürgerlichen Rechts der Forderungsverletzung in der Rechtsprechung . . . . .</i>	40
I. Die öffentlich-rechtliche Verwahrung . . . . .	40
1. Die Entwicklung dieses Instituts in der Rechtsprechung . . . .	40
2. Die maßgeblichen Gründe für die Konstruktion eines öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses . . . . .	42

II. Das öffentlich-rechtliche Treuhandverhältnis .....	42
III. Die Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht .....	43
IV. Die Haftung im Rahmen öffentlich-rechtlicher Anstaltsverhältnisse .....	44
V. Zur generellen Anerkennung der Forderungsverletzung als Institut des öffentlichen Rechts in der Rechtsprechung .....	46
<i>G. Kritik an der Rechtsprechung des Reichsgerichts .....</i>	46
<i>H. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit BGHZ 21, 214 ....</i>	52
I. Die Fürsorgepflichtverletzung .....	53
II. Die Fürsorgepflicht als Hauptpflicht .....	53
III. Das „besonders enge Verhältnis des einzelnen zum Staat oder zur Staatsverwaltung“ .....	55
IV. Die teilweise Anerkennung des S c h u l verhältnisses als öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis .....	57
<i>J. Die Begriffsbestimmung des öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses in der Rechtslehre .....</i>	58
I. Die Voraussetzung der Vermögenswertigkeit der geschuldeten Leistung .....	59
II. Die Begriffsbestimmung bei Friedrichs .....	60
III. Das öffentlich-rechtliche Schuldverhältnis nach dem Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg (EVRO) ....	61
IV. Die Beschränkung auf schlicht-hoheitliche Verwaltungstätigkeit	62
1. Begriffliche Klärung .....	63
2. Das Verhältnis zu den in BGHZ 21, 214 aufgestellten Voraussetzungen .....	64
3. Kritik an der herrschenden Lehre .....	64
a) Forderungsverhältnisse und Gewaltverhältnisse .....	66
b) Die Koinzidenz von Forderungsrecht = Gläubigerfunktion und Entscheidungs- und Vollstreckungsbefugnis als Kriterium der Über- und Unterordnung .....	69
c) Das bürgerliche Recht der Forderungsverletzung als Ausdruck eines allgemeinen, jedoch auf Koordinationsverhältnisse beschränkten Rechtsgedankens .....	71
α) Die Unterscheidung zwischen Analogie und Anwendung eines allgemeinen Rechtsgedankens .....	72
β) Kritik an der Ersetzung der Analogie durch die Theorie der Anwendung allgemeiner Rechtsgedanken .....	75
d) Die analoge Anwendung des bürgerlichen Rechts der Forderungsverletzung auf Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts .....	77

V. Die Bestimmung des verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses nach Art und Intensität des jeweiligen Leistungsinteresses bei Simons ..... 81

VI. Zusammenfassende Stellungnahme zu den Begriffsbestimmungen des öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses ..... 84

*Zweites Kapitel*

**Die Sanktionierung der öffentlich-rechtlichen Forderungsverletzung durch das Institut des enteignungsgleichen Eingriffs**

A. Die Entwicklung des enteignungsgleichen Eingriffs durch die Rechtsprechung zur selbständigen Haftungsgrundlage für Staatsunrecht ..... 85

B. Die von vornherein beschränkte Regelungsmöglichkeit der öffentlich-rechtlichen Forderungsverletzung mit Hilfe des enteignungsgleichen Eingriffs ..... 87

C. Das Verhältnis von Forderungsverletzung und enteignungsgleichem Eingriff ..... 88

    I. Enteignung durch Unterlassen ..... 89

    II. Das Erfordernis des Eingriffs in „bereits vorhandene konkrete Werte“ ..... 90

    III. Kritik an der Rechtsprechung und die eigene Begründung .... 91

D. Die unterschiedlichen Rechtsfolgen bei Forderungsverletzung und enteignungsgleichem Eingriff ..... 94

    I. Der Gegensatz von Restitution und Kompensation ..... 95

    II. Die Enteignungsentschädigung als Schadensersatz minderen Umfangs ..... 97

*Drittes Kapitel*

**Amtspflichtverletzung und öffentlich-rechtliche Forderungsverletzung**

A. Die Einwände der herrschenden Lehre gegen die Amtshaftungsvorschriften als Grundlage eines Schadenersatzanspruchs wegen Forderungsverletzung ..... 99

    I. Art. 34 GG als befreiende Haftungsübernahme des Staates für Beamtenunrecht ..... 100

        1. Die Amtspflichten als Innenpflichten im Gegensatz zu den Rechtspflichten des Staates im Außenverhältnis ..... 100

        2. Die mögliche Diskrepanz zwischen Organwalterunrecht und Staatsunrecht ..... 103

            a) Das amtspflichtwidrige, aber rechtmäßige Organwalterhandeln ..... 103

            b) Das amtspflichtgemäße, aber rechtswidrige Organwalterhandeln ..... 104

3. Die Ergebnisse der herrschenden Lehre .....	105
4. Kritik an der Konstruktion der Amtspflichten des § 839 BGB als Innenpflichten des Organwalters .....	105
II. Die Amtshaftung als ausschließliche Delikts haftung .....	107
<i>B. Das Verhältnis der Amtshaftung als einer unmittelbaren Staatshaftung zur öffentlich-rechtlichen Forderungsverletzung .....</i>	<i>108</i>
I. Die Problematik bei der „Umdeutung“ der geltenden Amtshaftung in eine unmittelbare Staatshaftung .....	109
II. Art. 34 GG als Haftungs- oder Anspruchsnorm .....	111
III. Art. 34 GG als umfassende, Forderungsverletzung und unerlaubte Handlung gleichermaßen erfassende Haftungsnorm .....	113
<i>C. Die Amtshaftung als „Mindesthaftung“ des Hoheitsträgers bei öffentlich-rechtlichen Forderungsverletzungen? .....</i>	<i>115</i>
I. Die Haftungsverschärfung als Sinn und Zweck der Amtshaftung .....	115
II. Der Wegfall der für die Beamtenhaftung aus § 839 BGB geltenden Einschränkungen bei der Staatshaftung nach Art. 34 GG .....	118
1. Subsidiarität der Staatshaftung, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB?....	119
2. Zur Geltung des § 839 Abs. 3 BGB für die Staatshaftung ..	120
3. Staatshaftung und Naturalrestitution .....	122

#### *Viertes Kapitel*

#### **Ausnahmen von dem Grundsatz ausschließlicher und abschließender Regelung der öffentlich-rechtlichen Forderungsverletzung durch das Staatshaftungsrecht**

<i>A. Die die Staatshaftungsnorm ergänzende Anwendung schuldrechtlicher Vorschriften .....</i>	<i>125</i>
I. Die Beweislast hinsichtlich des Verschuldens des Amtsträgers .....	125
II. Der Anspruch auf Verzugszinsen im Rahmen der Staatshaftung .....	127
1. Die abweichenden Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Schuldnerverzuges eines Trägers öffentlicher Gewalt .....	129
a) Die Anwendbarkeit des § 284 BGB auf öffentlich-rechtliche Subjektionsverhältnisse .....	129
b) Die dem hoheitlichen Schuldner zustehende Prüfungs- und Entscheidungsfrist .....	130
c) Die Bedeutung der Antragstellung für den Eintritt des Verzuges bei antragsbedingter Leistung .....	133

2. Die gesetzlichen Regelungen öffentlich-rechtlicher Verzugszinsansprüche .....	134
3. Die entsprechende Anwendung des § 288 BGB .....	135
III. Die Verjährung des Staatshaftungsanspruchs .....	137
1. Die Unanwendbarkeit des § 852 BGB auf den Staatshaftungsanspruch wegen öffentlich-rechtlicher Forderungsverletzung .....	137
2. Die gesetzlichen Sonderregelungen .....	139
B. Die Fälle gesetzlicher Anerkennung einer Haftung des Hoheitsträgers wegen Forderungsverletzung neben der Amtshaftung .....	140
I. Der Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht .....	141
II. Der Schadensersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung .....	143
C. Die Leistungsstörungen im Rahmen gegenseitiger Verträge des öffentlichen Rechts .....	146
I. Die Bedeutung der §§ 323 ff. BGB neben einer Schadensersatzhaftung aus Art. 34 GG .....	146
II. Anwendbarkeit der §§ 323 ff. BGB im öffentlichen Recht nur mit Einschränkungen? .....	147
1. Die These einer unbedingten Aufrechterhaltung öffentlich-rechtlicher Vertragspflichten zur Wahrung des öffentlichen Interesses .....	147
2. Zur Vereinbarkeit der in den §§ 323 ff. BGB getroffenen Regelungen mit der zu 1. genannten These .....	148
3. Die Ablehnung einer besonderen, die §§ 323 bis 326 BGB ausschließenden Bestandskraft öffentlich-rechtlicher Erfüllungsansprüche .....	151
D. Die Grenzen des Art. 34 GG als Zurechnungsnorm — die Ergänzung durch entsprechende Anwendung des § 278 BGB .....	152
I. Art. 34 GG als Institut der Organ- und Gehilfenhaftung ....	153
1. Zur Unterscheidung von Organshaftung und Stellvertretung, von Organhaftung und Gehilfenhaftung im Privatrecht .....	153
2. Die Regelung des öffentlichen Haftungsrechts .....	155
II. Die Haftung der „Funktionskörperschaft“ aus Art. 34 GG als der Schuldnerin der Primärverpflichtung .....	156
III. Die Haftung des Hoheitsträgers für das Verschulden einer als Erfüllungsgehilfin eingeschalteten Zivilperson .....	157
<b>Zusammenfassung</b> .....	160
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	165



## Die Problemeinführung

Die Problematik um die Rechtsfolgen der Forderungsverletzung im öffentlichen Recht wird in der überkommenen Lehre und Rechtsprechung vornehmlich unter folgender Fragestellung erörtert: Findet § 278 BGB neben dem Amtshaftungsrecht — oder gar an dessen Stelle — im öffentlichen Recht entsprechende Anwendung? Diese Fragestellung ist aus mehreren Gründen unzulänglich: § 278 BGB ist ausschließlich *Zurechnungsnorm*, nicht Haftungs- oder Anspruchsnorm<sup>1</sup>. Die primäre Frage ist also die nach der Anwendbarkeit privatrechtlicher *Haftungsnormen* bei Forderungsverletzungen, also der §§ 275, 280 ff., 323 ff. BGB. Selbst wenn man die Geltung dieser Haftungsnormen im öffentlichen Recht bejaht, wäre jedenfalls nach der im Zivilrecht herrschenden Organtheorie § 278 BGB nicht einmal die primäre Zurechnungsnorm, vielmehr wären es die §§ 31, 89 BGB<sup>2</sup>. § 278 BGB wäre es nach dieser herrschenden Lehre nur dann, wenn ein Amtsträger nicht als Organ<sup>3</sup> derjenigen juristischen Person, die Schuldnerin des verletzten Primäranspruchs ist, gehandelt hätte<sup>4</sup>.

Bei der Frage nach einem selbständigen, dem Privatrecht entsprechenden öffentlich-rechtlichen Haftungssystem für schuldhafte Forderungs- bzw. Vertragsverletzung ist darüber hinaus nicht nur — wie es in der überkommenen Fragestellung zum Ausdruck gelangt — das

---

<sup>1</sup> Vgl. zur Gegenüberstellung von Anspruchs- oder Haftungsnorm und Zurechnungsnorm: Westermann, JuS 1961, 333 ff.

<sup>2</sup> Siehe für das Privatrecht: Siebert in Soergel-Siebert § 31 Rdn. 1 u. 2; ders. Rechtsstellung u. Haftung der Technischen Überwachungsvereine, S. 10 f., 47; Enneccerus-Nipperdey § 110 I 3 sowie Fußn. 17; Nastelski in RGRK § 278 Anm. 10; Erman-Westermann § 31 Anm. 7; Denecke JR 1951, 742; Westermann, JuS 1961, 333 (335).

Nach der im Gegensatz zu jener „Organtheorie“ stehenden sog. „Vertretertheorie“ dagegen verschärft § 31 BGB lediglich gegenüber § 831 BGB die Haftung des Vereins für außervertragliches schadenstiftendes Verhalten seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter, indem er den Entlastungsbeweis abschneidet. Für Vertragsverletzungen durch Organe soll dagegen ausschließlich § 278 BGB gelten: von Tuhr Bd. 1, S. 540 Fußn. 87; Staudinger-Coing § 31 Rdn. 7; Erman-Groeppe § 278 Anm. 4 b; RGZ 122, 351 (358 f.); anders offenbar RG JW 1936, 2066 (2067); offen gelassen in RGZ 110, 145 (147).

<sup>3</sup> Daß der Organbegriff im öffentlichen Recht — insbesondere in bezug auf die Staatshaftung nach Art. 34 GG — weiter ist als der in § 31 BGB, ist unten Kap. 4, DI 2 ausgeführt.

<sup>4</sup> Siehe z. B. BVerwGE 25, 138 (143): „Auch eine selbständige Körperschaft kann als Gehilfin des Landes bei der Erfüllung von Fürsorgepflichten gegenüber Landesbeamten in Betracht kommen“.



Amtshaftungsrecht zu berücksichtigen. Es wird auch zu prüfen sein, inwieweit andere Haftungsinstitute für Staatsunrecht — insbesondere der Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff, dessen Voraussetzungen und Umfang in Rechtsprechung und Lehre keineswegs geklärt sind — die öffentlich-rechtliche Forderungsverletzung erfassen.

Die überkommene Fragestellung in ihrer Verknüpfung mit dem Amtshaftungsrecht ist aber auch deshalb zu eng, weil öffentlich-rechtliche Forderungsverletzungen auch außerhalb der Amtshaftung vorkommen und gerade hier ein besonderes Bedürfnis für die Entwicklung einer weiteren Haftungsgrundlage zu bestehen scheint:

Es sind verwaltungsrechtliche Schuldverhältnisse möglich, an denen auch oder sogar ausschließlich<sup>5</sup> Zivilpersonen beteiligt sind, so daß die Forderungsverletzung nicht einem Hoheitsträger zuzurechnen ist, sondern die Haftung einer Privatperson in Frage steht. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Vorschriften eine Privatperson wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Forderungen einem Hoheitsträger gegenüber haftet, wird jedoch in dieser Arbeit ausgeklammert.

Aber auch die einem Hoheitsträger zuzurechnenden Forderungsverletzungen können außerhalb der Amtshaftung — sowie der anderen erwähnten Haftungstatbestände — liegen, sofern die Amtshaftung auf allgemeine und besondere Gewaltverhältnisse beschränkt sein und ein Subjektionsverhältnis voraussetzen sollte, die Forderungsverletzung aber im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Koordinationsverhältnisses begangen wird.

Schließlich können Amtshaftungsrecht sowie die sonstigen Haftungstatbestände ein dem Privatrecht entsprechendes Haftungssystem für Forderungsverletzung von vornherein nur insoweit ersetzen, als *Schadensersatz* in Frage steht. Die Rechtsfolgen schuldhafter Vertragsverletzung sind aber nach dem privatrechtlichen Haftungssystem umfangreicher. Hier treten insbesondere der Rücktritt, vgl. §§ 325, 326 BGB, sowie die Rechtsfolgen des § 323 BGB alternativ neben den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung.

---

<sup>5</sup> Daß insbesondere öffentlich-rechtliche Verträge ausschließlich zwischen zwei oder mehreren Privatpersonen möglich sind, siehe Apelt, AöR 84, 257; Simons, S. 66; BGH DVBl. 1960, 561 f.; a. A. Menger, VerwArch 52 (1961), S. 100 f. mit Anm. 27.

## Erstes Kapitel

### Das öffentlich-rechtliche Schuldverhältnis — seine Voraussetzungen und seine haftungs-rechtliche Behandlung in Rechtsprechung und Lehre

#### A. Die Gründe der herrschenden Lehre für eine Anwendung des Haftungsrechts des allgemeinen Schuldrechts im öffentlichen Recht

Das bürgerliche Recht unterscheidet zwei Arten der Haftung für schuldhaft begangenes Unrecht: wegen Forderungsverletzung und wegen unerlaubter Handlung. Als Tatbestände der Forderungsverletzung sind im BGB ausdrücklich nur Unmöglichkeit und Verzug geregelt. Durch die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die *positive* Forderungsverletzung ist die Begrenzung der Tatbestände der Leistungsstörung im BGB aufgegeben: der Schuldner hat für jede schuldhafte — oder nach § 278 BGB zurechenbare — Forderungsverletzung einzustehen.

An diesen Unterschied im privatrechtlichen Unrechtshaftungssystem knüpfen Rechtsprechung und Lehre des öffentlichen Rechts an: das positive öffentliche Recht regelt mit dem Amtshaftungsrecht nur die *deliktische* Haftung eines Trägers öffentlicher Gewalt<sup>1</sup>, hinsichtlich der Forderungsverletzung bestehe eine Lücke, die mit Hilfe des Privatrechts zu schließen sei. Dabei wird auf die für den Geschädigten ungünstigere Ausgestaltung des Deliktsrechts allgemein und des Amtshaftungsrechts im besonderen gegenüber dem Recht der Forderungsverletzung hingewiesen<sup>2</sup>. Das Deliktsrecht sei für den Gläubiger und Geschädigten insoweit ungünstiger, als der Anspruch der kurzen Verjährung des § 852 BGB unterliege, dem Gläubiger die Beweislastregel der §§ 282, 285 BGB

---

<sup>1</sup> So insbesondere Simons, S. 79; Blume, S. 146 ff.; Schneider, NJW 1962, 705 (707); Eckert, DVBl. 1962, 11 (15); Werttenbruch, JuS 1963, 180 (182); Schwär, S. 39 f.; OVG Hamburg DVBl. 1960, 745 (746); BayVGH, BayVerwBl. 1961, 90 (91).

<sup>2</sup> Simons, S. 78/79; Schwär, S. 35 ff.; Koch, S. 36 ff.; Blume, S. 148 ff.; Werttenbruch, JuS 1963, 180 (182); Pentz, NJW 1960, 85 f.; Weimar, RiA 1960, 311; vgl. ferner Baur, JZ 1963, 41 (44).

Aus der Rechtsprechung: BVerwGE 13, 17 (23); VGH Kassel DVBl. 1960, 328 (329); BayVGH BayVerwBl. 1961, 90 (91).