

JURAWELT AUFSATZWETTBEWERB 2005

Thema:

Amtshaftungsansprüche von Kommunen gegen andere Verwaltungsträger

*Eine kritische Auseinandersetzung mit der Entscheidung
BGHZ 153, 198ff. („Kommunales Immobilienleasing“).*

Verfasser:

Thomas Schneider

Ballaufstr. 8

85757 Karlsfeld

Student der Rechtswissenschaften

6. Fachsemester

1. Einführung

Vor kurzem musste sich der BGH in einem höchst umstrittenen Urteil mit den Fragen zur Amtshaftung unter Verwaltungsträgern beschäftigen. Diese Thematik gewinnt gerade in Zeiten immer knapper werdender Haushaltsmittel zunehmend an Bedeutung. Anspruchsgrundlage des geschädigten Verwaltungsträgers ist § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S.1 GG. Dabei stellt sich regelmäßig das Problem, ob dieser als „Dritter“ i.S.d. § 839 BGB, Art. 34 S.1 GG qualifiziert werden kann. Zur Bestimmung, ob eine „einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht“ vorlag, wird in st. Rspr. die sog. *Verzahnungstheorie* angewandt. Ihr zufolge muss der Amtsträger des schädigenden Hoheitsträgers der geschädigten juristischen Person des öffentlichen Rechts für die Bejahung eines Amtshaftungsanspruchs in der Weise gegenüberstehen, wie sie charakteristisch ist für das Verhältnis zwischen ihm und seinem Dienstherrn einerseits und dem Bürger andererseits, der sich auf die Verletzung einer ihm gegenüber bestehenden Amtspflicht berufen will. M.a.W. ist ein Anspruch ausgeschlossen, wenn die betroffenen Verwaltungsträger *gleichsinnig* zusammenwirken.¹ Liegt keine „Verzahnung“ vor, ist weiter zu untersuchen, ob die verletzte Amtspflicht personelle und sachliche Drittwirkung gegenüber der geschädigten Behörde hat. Hierbei ist maßgeblich auf deren Zweck abzustellen.

2. BGHZ 153, 198ff. – „Kommunales Immobilienleasing“

Dem vom BGH zu entscheidenden Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: *Eine Gemeinde beabsichtigte den Bau einer Sporthalle, konnte diesen aber nicht aus Eigenmitteln finanzieren. Daher veräußerte sie ein Erbbaurecht an dem Baugrundstück an eine GbR, die die Sporthalle errichten und an die Gemeinde für 30 Jahre vermieten sollte. Der Mietzins steigt kontinuierlich an, für die Unterhaltung der Sporthalle ist die Gemeinde allein verantwortlich (Leasingvertrag). Aufgrund einer späteren Überprüfung durch den Rechnungshof stellte sich die Unternehmung als unwirtschaftlich heraus, weil eine Kreditfinanzierung auf Dauer wesentlich günstiger gewesen wäre. Da die Aufsichtsbehörde die für ein derartiges Vorhaben erforderliche Genehmigung nicht hätte erteilen dürfen, verlangt die Gemeinde jetzt Schadensersatz im Wege eines Amtshaftungsprozesses.*

Das in diesem Fall von der Gemeinde beabsichtigte Investitionsvorhaben war gem. §§ 90 III Nr. 1 (Veräußerung des Erbbaurechts), 82 V SächsGemO (Leasingvertrag) genehmigungspflichtig. Im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens hat die Aufsicht zu prüfen, ob die Grundsätze einer geordneten, sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung eingehalten werden (§§ 82 II, 72 II SächsGemO). Aufgrund des im vorliegenden Fall festgestellten eklatanten Verstoßes gegen diese Prinzipien hätte die Genehmigung mangels Genehmigungsfähigkeit nicht erteilt werden dürfen. Hierin ist die Amtspflichtverletzung des Amtswalters der Rechtsaufsichtsbehörde zu sehen.

a) Das Verhältnis von Gemeinde und präventiver Kommunalaufsicht

aa) Zur Bestimmung des Tatbestandsmerkmals „Dritte“ ist vorliegend insb. problematisch, die

¹ St. Rspr., grundlegend BGHZ 26, 232, 236; ferner BGHZ 60, 371, 373; 116, 312, 315; 153, 198, 201.

Pflichten der Rechtsaufsichtsbehörde und das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde in Einklang zu bringen. Würde man auf der einen Seite zu dem Ergebnis gelangen, dass die Aufsichtsbehörde für den eingetretenen Schaden ganz allein verantwortlich ist, stellte dies auf der anderen Seite eine massive Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltung dar, da insofern die Entscheidungskompetenz und damit der im Bereich der Haushaltswirtschaft weithin unbestrittene Beurteilungs- und Prognosespielraum vollends von der Gemeinde auf die Aufsichtsbehörde verlagert wird und die Gemeinde damit zwar eine Selbstverwaltungskompetenz innehat, aber kein Haftungsrisiko mehr zu tragen hätte. Zu berücksichtigen ist jedoch andererseits, dass Art. 28 II 1 GG der Gemeinde nur „im Rahmen der Gesetze“ ein Selbstverwaltungsrecht garantiert und für die Einhaltung der Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns nun einmal die staatliche Rechtsaufsicht geschaffen wurde, die u.a. im Rahmen eines Genehmigungsvorbehalts die Vereinbarkeit gemeindlicher Vorhaben mit dem objektiven Recht zu überprüfen hat. Diese Aufgabe muss die Aufsichtsbehörde dann aber auch umfassend und gewissenhaft durchführen. Ob sie dies lediglich im öffentlichen Interesse einer funktionierenden Verwaltung oder auch zugunsten der Belange der Gemeinde tut, ist umstritten.

bb) Da im Rahmen der Rechtsaufsicht die vorrangige Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der Durchführung einer gemeindlichen Aufgabe nach wie vor bei der Gemeinde verbleibt, ist hierin eine zulässige Beschränkung der Selbstverwaltungsgarantie zu sehen. Die Rechtsaufsichtsbehörde ist nicht dazu befugt, Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen, sondern sie ist auf die Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt (eindeutiger Wortlaut des § 111 I SächsGemO). Auch unbestimmte Rechtsbegriffe in den Vorschriften über das Wirtschafts- und Haushaltsrecht der Gemeindeordnungen berechtigen die Aufsichtsbehörde nicht zur Anstellung von Ermessenserwägungen über ein gemeindliches Vorhaben.² Von einer „Verzahnung“ der betroffenen Verwaltungsträger könnte man aber dennoch ausgehen, wenn man darauf abstellen würde, dass sowohl die Gemeinde als auch die Rechtsaufsicht quasi gemeinsam dasselbe rein öffentliche Interesse des rechtmäßigen Verwaltungshandelns verfolgten und daher ein mehrstufiges, aber einheitlichesungsverfahren mit dem Ziel vorläge, die Wirksamkeit des angestrebten Rechtsgeschäfts herzustellen.³ Dies missachtet aber den Inhalt der Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinde zu Unrecht. Der Rechtsaufsicht wächst kein originäres Mitentscheidungsrecht im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinde zu, sie ist nicht Element der Selbstverwaltung, sondern ihr Korrelat.⁴ Der Verkauf von Nutzungsrechten an Grundstücken sowie die Kreditaufnahme stehen im alleinigen pflichtgemäßen Ermessen der Gemeinde, sie wäre nicht daran gebunden, die vor Vertragsschluss eingeholte Genehmigung zu benutzen. Insofern kann zwischen ihr und der Aufsichtsbehörde im Rahmen der präventiven Kommunalaufsicht nie eine Verzahnung bestehen.

² Pegatzky, LKV 2003, 451, 452.

³ LG Potsdam LKV 1998, 79, 80; v. Mutius/Groth, NJW 2003, 1278, 1281; ähnlich Meyer, NVwZ 2003, 818, 820.

⁴ OLG Dresden SächsVBl. 2002, 63, 69; Meyer, NVwZ 2003, 818, 819.

b) *Der personelle Drittbezug der verletzten Amtspflicht*

Der Amtshaftungsanspruch der Gemeinde besteht aber nur, wenn die hier in Rede stehende Amtspflicht nicht nur den Schutz der Allgemeinheit, sondern prinzipiell auch den der zu beaufsichtigenden Gemeinde vor Selbstschädigungen bezweckt. In personeller Hinsicht ist dieser Drittbezug unter Berücksichtigung des soeben gefundenen Ergebnisses zur Bewertung des Verhältnisses zwischen Gemeinde und Kommunalaufsicht zu bejahen. Der präventive kommunalaufsichtliche Genehmigungsvorbehalt ist nicht nur ein zulässiger Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung zur Sicherstellung der Einhaltung der Gesetze, sondern soll zumindest auch die potenziellen Handlungsweisen zur Behütung der autonomen Kommunalverwaltung selbst begrenzen.⁵ Diese Schutzpflicht der Aufsicht ergibt sich ebenfalls aus den jeweiligen Landesverfassungen (z.B. Art. 83 IV 4 BV).

c) *Der sachliche Drittbezug der verletzten Amtspflicht*

Fraglich ist aber, ob die Gemeinde auch in dem hier konkret betroffenen Interesse amtshaftungsrechtlich geschützt ist. Dafür ist Voraussetzung, dass der entstandene Schaden, die Mehrbelastung aufgrund der Wirksamkeit eines ungünstigen Geschäfts, in den Schutzbereich der verletzten Norm fällt. Dies ist der Fall, wenn das individuelle Vermögen der Gemeinde dadurch geschützt werden soll, dass die Rechtsaufsichtsbehörde eine rechtswidrige begünstigende Genehmigung nicht erteilt.

aa) Nach Auffassung der Rechtsprechung bestehen besondere Schutzpflichten der Aufsichtsbehörden auch bei Maßnahmen, die von der Gemeinde selbst angestrebt wurden. Eine sorgfältige Ausübung der Aufsicht bedeutet, die Gemeinde vor einer möglichen Selbstschädigung zu bewahren. Dies gilt uneingeschränkt auch im Bereich der kommunalen Selbstverwaltungsangelegenheiten, wo die Kommunalaufsicht gleichsam eine funktionsfähige Selbstverwaltung zu gewährleisten hat. Daher bejaht die Rechtsprechung vorliegend den sachlichen Drittbezug der Amtspflicht.

bb) Hiergegen lässt sich einwenden, dass dies eine absolute Garantenstellung der Aufsicht schafft, die der kommunalen Selbstverantwortung und der Stellung der Gemeinden im dezentralisierten Staatsaufbau nicht gerecht wird. Nur bei rechtswidriger *Verweigerung* einer unter Vorbehalt stehenden Genehmigung für ein bestimmtes Vorhaben, das unter die kommunale Selbstverwaltung fällt, kann ein Schutz der von der Gemeinde unmittelbar verfolgten Vermögensinteressen angenommen werden. Demgegenüber schützen die kommunalaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalte nicht vor Vermögeinseinbußen, die durch ein nach Maßgabe dieser Bestimmungen von der Aufsichtsbehörde genehmigtes Selbstverwaltungshandeln herbeigeführt werden, denn sachlicher Drittschutz kommt den Vorschriften über die präventive Kommunalaufsicht zugunsten der Gemeinde nur insofern zu, als es um Vermögensverluste geht, die sich aus staatlicher Einflussnahme auf den gemeindlichen Selbstverwaltungsbereich ergeben. Die Funktion der Aufsicht, die zur Erfüllung der kommunalen Aufgaben zur Verfügung stehenden Mittel effektiv und sparsam einzusetzen, besteht

⁵ BGHZ 153, 198, 203; v. *Komorowski*, NJ 2001, 337, 343.

im gesamtstaatlichen Interesse der Allgemeinheit, nicht aber im Interesse der betroffenen Gemeinde.⁶ Hiernach wäre die Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht zu verneinen.

cc) Zunächst scheinen die besseren Argumente für die zuletzt genannte Ansicht zu streiten. Der Prüfungsmaßstab der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie das Ziel der Erhaltung langfristiger Leistungsfähigkeit der Kommunen bezwecken den institutionellen Schutz und die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der dezentralen kommunalen Verwaltungsorganisation *insgesamt*, nicht jedoch primär die Sorge um die Interessen der *individuellen* beaufsichtigten kommunalen Körperschaften. Dadurch sollen die zahlreichen allgemeinen Vorteile der örtlichen und regionalen mittelbaren Staatsverwaltung für die Bürger sichergestellt werden, wie etwa größere Bürgernähe und -beteiligung sowie Vertrautheit der Entscheidungsträger mit den örtlichen und regionalen Bedürfnissen.⁷

Auf der anderen Seite darf jedoch der darüber hinausgehende Sinn und Zweck der Genehmigungsvorbehalte im Zusammenhang mit der präventiven Kommunalaufsicht nicht außer Betracht bleiben. Die Schutzfunktion der Aufsicht ggü. den Gemeinden besteht auch in einer Pflicht zur umfassenden Unterstützung und Beratung (vgl. § 111 III SächsGemO). Dies ist gerade in jenen komplexen Fällen von besonderer Relevanz, in denen die betroffene Gemeinde aufgrund ihrer eigenen Verwaltungsstärke eventuell nicht das notwendige Maß an Fachkompetenz besitzt, um sämtliche Folgen ihres Handelns überblicken zu können. Unterbleibt folglich von der Aufsichtsbehörde jeglicher Hinweis an die Gemeinde, die ja gleichfalls an die haushaltsrechtlichen Vorgaben der Gemeindeordnung gebunden ist, dass sie ihr Vorhaben ggf. nochmals auf dessen Wirtschaftlichkeit hin überprüfen sollte, und wird diese daher in schutzwürdigem Vertrauen auf die Unbedenklichkeit der Genehmigung zu schädigenden Vermögensdispositionen verleitet, ist dieses Unterlassen der umfassenden Beratungspflicht auch als sachlich drittschützend zu beurteilen. Ist sich die Aufsichtsbehörde selbst unsicher über die Wirtschaftlichkeit der beabsichtigten Investition, kann sie – notfalls auch von der Gemeinde – ein Sachverständigengutachten anfordern oder die Genehmigung mit Nebenbestimmungen versehen. Dadurch kommt sie einerseits ihrer Sorgfaltspflicht nach und andererseits wird die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinde vollends gewahrt, indem letztlich doch die Gemeinde das ihrem Recht auf kommunale Selbstverwaltung entsprechende Risiko der Haftung trägt.

d) *Einwand des Mitverschuldens (§ 254 BGB)?*

Allerdings beruht der eingetretene Schaden auf *zwei* Fehlentscheidungen. Hier bietet § 254 BGB die einzige Möglichkeit, um zu einer angemessenen Verteilung des Schadens zu kommen.

aa) Die Rechtsprechung lehnt indes ein Mitverschulden der Gemeinde kategorisch ab. Sinn und Zweck der Kommunalaufsicht sei, klüger zu sein als die zu beaufsichtigende Körperschaft. Auch wenn die Gemeinde von Verfassungen wegen mit eigenen Rechten gem. Art. 28 II 1 GG ausgestattet

⁶ V. Komorowski, NJ 2001, 337, 343f.; v. Mutius/Groth, NJW 2003, 1278, 1279.

⁷ V. Mutius/Groth, NJW 2003, 1278, 1281.

ist, sei sie gerade nicht voll verantwortlich. Die finale Verantwortung für den Schadenseintritt liege daher komplett bei der Rechtsaufsicht. Diese Argumentation wird unter Rückgriff auf die Verschuldensverteilung bei zivilrechtlichen Beraterverträgen untermauert, wo auf ein mitwirkendes Verschulden des Beratenen bei Verletzung einer Beratungspflicht nicht zurückgegriffen werden kann. Da im Bereich der Kommunalaufsicht der Aufsichtsbehörde ebenfalls eine Beratungspflicht zukomme, könne folglich auch hier kein Mitverschulden des Verletzten berücksichtigt werden.⁸

bb) Hiergegen wird in der Literatur zu Recht erhebliche Kritik geäußert. Die obige Betrachtungsweise gelangt zu keiner sachgerechten Risikoverteilung, denn sie entlässt die Gemeinde trotz Bestehens einer *eigenverantwortlichen* Entscheidung völlig aus ihrer Pflicht. Jene war es selbst, die als politisch treibende Kraft das Projekt in dieser Form gewollt und vorangetrieben hatte. Die Rechtsaufsicht steht bei wertender Betrachtung dem gemachten Fehler weder näher noch ferner als die Kommune. Auch die Gemeindeorgane handeln selbstverantwortlich mit Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 III GG); dies ist vom Grundgesetz und den Landesverfassungen auch so gewollt (vgl. Art. 28 II 1 GG). Der Bürgermeister ist bspw. verpflichtet, rechtswidrigen Beschlüssen des Gemeinderats zu widersprechen bzw. diese zu beanstanden (§ 52 II 1 SächsGemO), um Schaden von der Gemeinde abzuwenden. Dabei gilt ein objektiver Verschuldensmaßstab, d.h. es kommt darauf an, ob ein hinreichend ausgebildeter, sorgfältig arbeitender Entscheidungsträger die Rechtsproblematik hätte erkennen und daraus die erforderlichen Schlüsse ziehen können.⁹ Dieses Maß an Eigenverantwortlichkeit wird bei strenger Ablehnung einer Haftungsminde rung nur unzulänglich beachtet. Vielmehr müssen gleichermaßen die Nähe zur Problematik und die Intensität der Beschäftigung mit ihr bei der Beurteilung eines Mitverschuldens der Gemeinde Berücksichtigung finden.

Ebenso wenig passt der Vergleich mit einem Beratervertrag. Im Zivilrecht steht dem höheren Haftungsrisiko des Beraters eine entsprechend höhere Gegenleistungsverpflichtung des Vertragspartners gegenüber. Die Beziehung zwischen Aufsichtsbehörde und Gemeinde ist damit aber nicht vergleichbar: Jene kann sich nicht ohne weiteres von ihrer grundgesetzlich verbürgten Selbstverantwortung „freikaufen“. Vielmehr muss auf das Grundprinzip Bezug genommen werden, das auch für die Finanzhoheit der Gemeinden (vgl. Art. 28 II 3 GG) gilt: dem Recht auf eigenverantwortliche Einnahme- und Ausgabenwirtschaft stehen auf der anderen Seite auch Pflichten gegenüber, etwa den eigenen Beurteilungsspielraum bei der Bewertung finanzieller Dispositionen fehlerfrei anzuwenden. Nicht zuletzt wegen Art. 28 II GG wendet sich das Postulat der ordentlichen Haushaltsführung (§ 72 SächsGemO) primär an die Gemeinde und erst an zweiter Stelle an die Aufsichtsbehörde im Rahmen des Genehmigungsverfahrens.¹⁰ Daher ist der Amtshaftungsanspruch gegen die Rechtsaufsichtsbehörde im Ergebnis wegen Mitverschuldens gem. § 254 BGB zu kürzen.

⁸ Zum Ganzen OLG Dresden SächsVBl. 2002, 63, 70.

⁹ Teichmann, JZ 2003, 960, 961.

¹⁰ Pegatzky, LKV 2003, 451, 453.