

Wildwechsel (Lösungsvorschlag)

© [Klaus Grupp \(Universität des Saarlandes\)](#) und [Ulrich Stelkens \(Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer\)](#)

Bearbeitung für [Hauptstadtfälle](#): Dominik Steiger

Stand der Bearbeitung: April 2014

Bezüglich aller denkbaren Anspruchsgrundlagen setzt ein Anspruch des Landes Berlin gegen Geraldine Gasolina auf Zahlung von 9.496,66 Euro voraus, dass dem Land Berlin durch das Verhalten *Gasolinas* ein Schaden entstanden war, dass es also gegenüber *Piätsch* wegen eines Fehlverhaltens *Gasolinas* zum Schadensersatz verpflichtet war. Bestand ein solcher Schadensersatzanspruch nicht, kann das Land Berlin nicht bei *Gasolina* Rückgriff nehmen: Es hätte vielmehr rechtsgrundlos an *Piätsch* geleistet und könnte die gezahlte Summe allenfalls von *Piätsch* zurückverlangen.

Anmerkung: Möglich wäre natürlich auch, das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs *Piätsch* gegenüber dem Land Berlin inzident bei der Prüfung von Schadensersatzansprüchen des Landes Berlin gegenüber *Gasolina* zu prüfen. Dies bietet sich jedenfalls dann an, wenn von vornherein nur ein Schadensersatzanspruch gegenüber *Gasolina* in Betracht käme, siehe zu einer solchen Situation den Straßenkunst-Fall. Hier wäre ein solcher Prüfungsaufbau jedoch eher unübersichtlich.

I. Bestehen eines Schadensersatzanspruchs *Piätschs* gegenüber dem Land Berlin

Piätsch könnte gegenüber dem Land Berlin Ansprüche aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG und/oder aus § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG bzw. den Grundsätzen über die Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs haben.

1. Schadensersatzverpflichtung des Land Berlines nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG

Da das Verhalten der Polizeivollzugsbeamten keine schuldhafte Amtspflichtverletzung gegenüber *Piätsch* erkennen lässt, kommt eine Haftung des Landes Berlin gegenüber *Piätsch* nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG nur in Betracht, wenn dem Land das Verhalten *Gasolinas* zugerechnet werden kann, wenn also *Gasolina* als "jemand" anzusehen ist, der gegenüber *Piätsch* "in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes" gehandelt hat, *Gasolina* also eine "Beamtin im haftungsrechtlichen Sinne" ist.

a) *Gasolina* als in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes handelnder "jemand"

Der Einordnung *Gasolinas* als Beamtin im haftungsrechtlichen Sinne könnte entgegenstehen, dass sie als selbständige Privatunternehmerin möglicherweise

aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages tätig wurde. Denn dann wäre fraglich, ob ihr tatsächlich ein "öffentliches Amt" i.S.d. Art. 34 Satz 1 GG "anvertraut" wurde. Zunächst gilt es untersuchen, ob sie aufgrund eines privat- oder öffentlich-rechtlichen Vertrages tätig wurde. Sollte sich herausstellen, dass es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handelt, so ist im Anschluss daran zu untersuchen, ob ein solcher privatrechtlicher Vertrag das „Anvertrauen“ i.S.d. Art. 34 Satz 1 GG ausschließt.

aa) privat- oder öffentlich-rechtlicher Vertrag

Die Polizeivollzugsbeamten haben Gasolina in die Durchführung einer hoheitlichen Handlung mit einbezogen: Die Vollzugspolizei wurde hier zur Gefahrenabwehr tätig (§ 1 Abs. 1 ASOG), weil das mit dem Heck noch auf die Fahrbahn der Koenigsallee herausragende Fahrzeug eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit (Gefahr von Personen- und Sachschäden) darstellte. Dementsprechend durfte die insoweit sachlich zuständige Vollzugspolizei als Gefahrenabwehrmaßnahme nach § 17 Abs. 1 ASOG die notwendigen Maßnahmen treffen, insbesondere auch die Beseitigung des Fahrzeuges anordnen. Da Labelle als Störer nach § 13 und § 14 ASOG nicht erreichbar und die von dem Fahrzeug ausgehende Gefahr auch gegenwärtig war, durfte die Polizei grundsätzlich handeln. Fraglich ist, ob Sofortvollzug (§ 6 Abs. 2 VwVG) oder unmittelbarer Ausführung (§ 15 ASOG) einschlägig ist. Abzustellen ist für die Abgrenzung nach h.M. auf den Willen des Betroffenen. Da das Verwaltungsvollstreckungsgesetz „Zwangsmittel“ regelt, setzt ihre Anwendung voraus, dass ein entgegenstehender Wille gebrochen wird, so wenn der Störer anwesend ist. Die unmittelbare Ausführung hingegen liegt vor, wenn ein entgegenstehender Wille gar nicht feststellbar ist, so wenn der Störer gar nicht anwesend ist und deshalb von der Maßnahme der Gefahrenabwehrbehörde gar nichts weiß.¹ Hier ist Labelle im Wald und damit gar nicht anwesend, so dass die Abschleppmaßnahme eine unmittelbare Ausführung darstellt. Voraussetzung für deren Rechtmäßigkeit ist das Vorliegen eines rechtmäßigen fiktiven Grundverwaltungsakts. Ist dies gegeben, so kann ein anderer mit der Ausführung der vertretbaren Handlung beauftragt werden. Maßnahme ist hier die Anordnung, den Pkw zu entfernen. Eine solche Anordnung wäre gegenüber Labelle als Störer nach § 17 Abs. 1 ASOG möglich und auch verhältnismäßig. Die Beauftragung Gasolinas durch die Polizeivollzugsbeamten stellt sich somit als "Beauftragung" i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG dar. Fraglich ist dementsprechend, ob die "Beauftragung" nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG ein privatrechtliches oder ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Beauftragten und der Polizei begründet.

Das BVerwG² und der BGH³ sehen in der Beauftragung eines privaten Unternehmers zur Durchführung der unmittelbaren Ausführungen durch die Polizei

¹ Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl. 2007, Rn. 564; Denninger, in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, E Rn. 157; Kramer, Hess. Polizei- und Ordnungsrecht, 2004, Rn. 270, s. aber auch Carsten Kremer, Abschleppen trotz hinterlassener Mobiltelefonnummer?, LKRZ 2008, 156, 158 mwN.; s. ausführlich zu dem Problem Kugelmann, DÖV 1997, 153 ff.

² BVerwG DÖV 1973, 244 f.

³ BGH NJW 1977, 628, 629.

den Abschluss eines zivilrechtlichen Werkvertrages nach § 631 BGB: Die Verwaltung könne zur Erfüllung ihrer Aufgaben privatrechtliche Verträge mit Privatpersonen abschließen, um sich die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen sachlichen und persönlichen Mittel auf dem freien Markt zu beschaffen. Da insoweit der Staat nicht anders als ein Privatmann auftrete und mit dem Abschluss solcher Verträge nur mittelbar staatliche Aufgaben erfüllt würden, spreche auch eine Vermutung für ein privatrechtliches Handeln.

Demgegenüber vertritt Burmeister die Auffassung, dass in einem solchen Fall die Rechtsbeziehung zwischen dem privaten Unternehmer und der Polizei öffentlich-rechtlich ausgestaltet sei. Begründet wird dies vor allem mit der Erwägung, dass nur durch einen hoheitlichen Rechtsakt eine Befugnis des Unternehmers, in die Rechte des Pflichtigen einzugreifen, begründet werden könne, weil der Unternehmer gegenüber dem Pflichtigen selbst hoheitliche Gewalt ausübe; die Übertragung der Befugnis zum Eingriff in Rechte anderer könne also nicht durch zivilrechtliches Rechtsgeschäft erfolgen.⁴

Jedoch ist fraglich, ob dies wirklich dazu zwingt, auch das Verhältnis zwischen dem nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG beauftragten Unternehmer und der Polizei dem öffentlichen Recht zu unterstellen. Man könnte vielmehr gerade in der Ermächtigung des § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG, die Durchführung der unmittelbaren Ausführung Dritten zu übertragen, den von Burmeister vermissten öffentlich-rechtlichen Rechtsakt sehen, mit dem dem Abschleppunternehmer die Rechtsmacht, in die Rechte des Pflichtigen einzugreifen, übertragen wird, nämlich dergestalt, dass das Gesetz an die privatrechtliche Beauftragung eines "anderen" zu Zwecken der unmittelbaren Ausführungen unmittelbar die Befugnis des "anderen" knüpft, in die Rechte des Pflichtigen einzugreifen.⁵ Die Situation, dass jemand, der nur in einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis zum Staat steht, in dessen Namen gegenüber einem Dritten hoheitlich tätig werden kann, ist auch durchaus nicht ungewöhnlich, sondern - wie das Beispiel der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes zeigt - sogar besonders häufig. Folgt man der Ansicht Burmeisters, müsste man also konsequenterweise auch alle Arbeitsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes in öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse umdeuten. Dies widerspricht jedoch Art. 33 Abs. 4 GG, der implizit von der Möglichkeit privatrechtlich ausgestalteter öffentlicher Dienstverhältnisse ausgeht.⁶

Ist somit eine öffentlich-rechtliche Konstruktion des zwischen dem Beauftragten und der Polizei bestehenden Rechtsverhältnisses nicht zwingend, kann an der privatrechtlichen Einordnung dieses Rechtsverhältnisses, wie sie der Tradition entspricht, festgehalten werden: Für die Schaffung eines "Sonderrechts" für die Verwaltung besteht insoweit kein Bedürfnis.

bb) „Anvertrautsein eines öffentlichen Amt" trotz privatrechtlichen Vertrages

Fraglich ist nun, ob dem „Anvertrautsein eines öffentlichen Amt" i.S.d. Art. 34 Satz 1 GG“ entgegenstehen könnte, dass er als selbständiger Privatunternehmer aufgrund

⁴ Burmeister, JuS 1989, 256, 260 ff., zustimmend Ossenbühl/Cornils, S. 23.

⁵ U. Stelkens, JZ 2004, 656, 657.

⁶ Siehe hierzu auch BSGE 2, 53, 57 f.

eines privatrechtlichen Vertrages tätig wurde.

Dagegen könnte sprechen, dass die Polizeibeamten die Durchführung des Auftrags durch *Gasolina*, die im Wesentlichen selbständig handelte, nicht maßgeblich beeinflussen konnten und es daher plausibel erscheint, die Verantwortlichkeit für die durch ihr Fehlverhalten entstehenden Schäden nicht dem Land Berlin zuzurechnen. Dementsprechend hat die Rechtsprechung früher bezüglich der Einschaltung selbständiger Privatunternehmer in die Durchführung hoheitlicher Aufgaben die sog. **Werkzeugtheorie** vertreten: Eine Staatshaftung nach Art. 34 Satz 1 GG kam nach dieser Rechtsprechung bei Fehlverhalten dieser Unternehmer nur in Betracht, wenn der Beauftragte von seinem hoheitlichen Auftraggeber in einem solchen Maße durch Weisungen oder sonstige Einflussmöglichkeiten gelenkt und dirigiert werden konnte, dass er als Werkzeug der hoheitlichen Hand bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben erschien.⁷ Damit trat bei der Beauftragung selbständiger Privatunternehmer an die Stelle der Funktion für die Bestimmung des "öffentlichen Amtes" die Ingerenz der öffentlichen Hand.⁸

Zumindest in den Fällen jedoch, in denen ein Privatunternehmer mit der Durchführung der unmittelbaren Ausführung betraut wird, führt diese Werkzeugtheorie - jedenfalls aus der Sicht des **Pflichtigen** - zu unangemessenen Ergebnissen, weil sie zur Folge hat, dass sich die Verwaltung durch Einschaltung Privater in die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben ihrer Verantwortlichkeit nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG entziehen kann. Für den Pflichtigen ist die Rechtsnatur des zwischen dem Beauftragten und der beauftragenden Behörde bestehenden Verhältnisses irrelevant. Nur das Verhältnis zwischen ihm und der den Verwaltungszwang anordnenden Behörde ist für ihn maßgeblich, und dieses ist öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Für den Pflichtigen ist es dementsprechend einerlei, ob die unmittelbare Ausführung von der den Verwaltungszwang durchführenden Behörde selbst oder durch Beauftragung eines privaten Dritten durchgeführt wird. In beiden Fällen erfolgt die Durchführung der unmittelbaren Ausführung ihm gegenüber als hoheitliche Vollstreckungsmaßnahme. Der Beauftragte wird daher nur als "Erfüllungsgehilfe" der Behörde tätig.⁹ Dementsprechend hat mittlerweile auch der BGH zumindest in dem hier gegebenen Fall der Beauftragung eines privaten Unternehmers mit der Durchführung der unmittelbaren Ausführung die "Werkzeugtheorie" aufgegeben und sieht den Privatunternehmer als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne an.^[10]¹⁰

Somit hat *Gasolian* mit der Durchführung des Abschleppauftrags in Ausübung eines ihr von der Vollzugspolizei anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt; ihre Tätigkeit stellt sich nicht als Wahrnehmung rein bürgerlich-rechtlicher Belange dar, so dass sie als Beamter im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen ist.

b) Land Berlin als passivlegitimierte Körperschaft

⁷ Nachw. bei *Meysen*, JuS 1998, 404, 405.

⁸ So *Ossenbühl/Cornils*, S. 21.

⁹ Siehe zum Ganzen *Detterbeck*, JuS 2000, 574, 575 f.; *Meysen*, JuS 1998, 404, 405 ff.; *U. Stelkens*, JZ 2004, 656, 658.

¹⁰ BGHZ 121, 161, 163 ff.; BGH, III ZR 169/04 v. 14.10.2004, S. 6 ff. des Urteilsumdrucks m.w.N.

Das Land Berlin müsste auch bezüglich eines etwaigen Amtshaftungsanspruchs passivlegitimiert sein. Für *Gasolian* als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne haftet - soweit sie in Ausübung des ihr anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hat - nach Art. 34 Satz 1 GG der Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst sie steht. Dies ist bei einem Amtsträger, der nicht in einem regelrechten Dienstverhältnis zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts steht, diejenige juristische Person des öffentlichen Rechts, die ihm das öffentliche Amt "anvertraut" hat.¹¹ Im Fall der Beauftragung eines privaten Abschleppunternehmers zur Durchführung der unmittelbaren Ausführung ist dies der Träger der Behörde, die den Abschleppunternehmer beauftragt hat. Da der Polizeipräsident - für den die Polizeivollzugsbeamten gehandelt haben - eine Landesbehörde ist (vgl. § 5 ASOG), ist dies im vorliegenden Fall das Land Berlin.

c) Hoheitliches Handeln gerade auch gegenüber Piätsch

Fraglich ist jedoch, ob sich die Tätigkeit *Gasolinas* auch gerade gegenüber *Piätsch*, der dem gesamten Vorgang als unbeteiligter Dritter gegenübersteht, als Ausübung eines öffentlichen Amtes darstellt

aa) Ansicht der Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung liegt schon dann, wenn sich ein Handeln in irgendeiner Form gegenüber irgendjemandem als Ausübung hoheitlicher Befugnisse darstellt, hoheitliche Aufgabenwahrnehmung gegenüber jedermann - und damit auch gegenüber an der Aufgabenwahrnehmung völlig unbeteiligten Dritten - vor. Damit ist für die Frage, ob eine bestimmte Realhandlung - wie die Teilnahme am Straßenverkehr - eine hoheitliche Aufgabenwahrnehmung darstellt, nicht die Sicht des Geschädigten, sondern die Sicht des Schädigers maßgeblich und bestimmt sich danach, welcher Zweck mit der Vornahme der Handlung verfolgt wird, in welchem Funktionszusammenhang diese Handlung also steht. Von diesem Ansatzpunkt hat sich die sog. **Dienstfahrtenrechtsprechung** des BGH entwickelt, welche die bei einer Dienstfahrt entstehenden Unfälle dann dem Anwendungsbereich des Art. 34 Satz 1 GG unterstellt, wenn die eigentliche Zielsetzung der Fahrt einer hoheitlichen Tätigkeit zuzurechnen ist, wobei unerheblich ist, ob der Amtswalter ein behördliches, ein eigenes oder ein sonst im Privateigentum stehendes Fahrzeug benutzt.¹² Da im vorliegenden Fall die Fahrt *Gasolinas* hoheitlichen Zwecken, nämlich der Durchführung der unmittelbaren Ausführung im Wege des Verwaltungszwangs, dient, läge demzufolge nach der Rechtsprechung auch gegenüber *Piätsch* hoheitliches Handeln vor.¹³

bb) Kritik

Jedoch ist fraglich, ob es wirklich sachgerecht ist, an dieser - aus der Sicht des

¹¹ Ossenbühl/Cornils, S. 112 f.

¹² BGHZ 16, 111, 112 f.; BGHZ 29, 38, 39 ff.; BGHZ 42, 176, 177 ff.; BGHZ 68, 217, 219.

¹³ So in einem ähnlichen Fall - ohne Begründung - auch BGHZ 121, 161, 163 ff.

Geschädigten - oftmals zufälligen Unterscheidung zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Haftung bei Teilnahme am Straßenverkehr festzuhalten, da der Teilnahme der öffentlichen Hand am Straßenverkehr - zumindest wenn sie ohne Gebrauch von Sonderrechten nach § 35 StVO erfolgt - nichts spezifisch öffentlich-rechtliches anhaftet und deshalb die Geltung eines besonderen Haftungsregimes für die öffentliche Hand (welches teilweise strenger, teilweise weniger streng als das allgemeine Deliktsrecht ist) nicht ohne weiteres zu begründen ist.¹⁴ Dies wird im vorliegenden Fall besonders deutlich: Wäre der Abschleppauftrag von einem Privaten erteilt worden, hätte dieser nicht nach § 278 S. 1 BGB für das Fehlverhalten des Abschleppunternehmers gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern eintreten müssen. Auch eine Haftung nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB wäre nicht in Betracht gekommen, da die bloße Beauftragung eines Abschleppunternehmens diesen noch nicht zum "Verrichtungsgehilfen" des Auftraggebers macht.¹⁵ Der BGH sieht die Begründung für seine Dienstfahrtenrechtsprechung im Wesentlichen darin, dass es nicht angehe, einheitliche Handlungen auseinander zu reißen und einer isolierten Betrachtung zu unterziehen, da hierdurch der Zweck des Art. 34 GG - nämlich die Verantwortlichkeit nach Maßgabe des § 839 BGB für alle Schäden, die jemand bei Ausübung hoheitlicher Tätigkeit durch rechtswidriges Verhalten einem Dritten zufügt, auf die öffentliche Hand überzuleiten und den Amtsträger selbst von der Haftung freizustellen - nur unvollkommen erreicht würde.¹⁶ Damit bezieht sich der BGH auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, welches annahm, dass es nicht möglich sei, eine einheitliche Aufgabe, wenn sie ihrem Wesen nach öffentlich-rechtlicher Natur sei, in einzelne Tätigkeitsbereiche aufzuspalten und diese daraufhin zu untersuchen, ob sie für sich gesehen unmittelbar Ausdruck dieser Natur seien.¹⁷ Dieser Argumentation liegt die Annahme zugrunde, dass eine bestimmte Handlung nur einheitlich gegenüber jedermann entweder öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Rechtsfolgen nach sich ziehen kann. In anderen Bereichen, insbesondere bei der Frage, ob ein Konkurrent wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche aus dem UWG gegen die öffentliche Hand herleiten kann, wenn diese im Verhältnis zu den eigentlich Betroffenen hoheitlich tätig wird, wird hingegen eine unterschiedliche Beurteilung in Bezug auf die unterschiedlichen Rechtsverhältnisse für möglich gehalten.¹⁸

Anmerkung: Siehe hierzu den Sauna-Fall und den [Hooptsache-jut-jegrillt-Fall](#).

Dies erscheint grundsätzlich auch im Bereich des Staatshaftungsrechts als angebracht. Man könnte daher annehmen, dass *Gasolina* gegenüber *Piätsch* keine öffentliche Gewalt ausgeübt hat. Folgt man dem, hätte *Piätsch* gegenüber dem Land Berlin keine Haftungsansprüche herleiten können.

¹⁴ Siehe hierzu ausführlich *Münzel*, NJW 1966, 1641 ff.

¹⁵ *U. Stelkens*, JZ 2004, 656, 659 f.

¹⁶ BGHZ 42, 176, 177.

¹⁷ RGZ 158, 83, 93; RGZ 166, 1, 6 ff.

¹⁸ Vgl. BGHZ 66, 229, 233 ff.; BGHZ 67, 81, 85 ff.; BGHZ 82, 375, 382 ff.; BGHZ 123, 157, 161.

cc) Ergebnis zu c

Der BGH hält seine Auffassung allerdings für eine zwingende Folge geltenden Rechts: Eine Änderung könne nur der Gesetzgeber herbeiführen.¹⁹ Vor diesem Hintergrund soll hier der Rechtsprechung des BGH gefolgt werden, zumal an dieser Rechtsprechung heute fast nur noch *de lege ferenda*, nicht jedoch *de lege lata* Kritik geübt wird.²⁰ Daher ist davon auszugehen, dass *Gasolina* auch gegenüber *Piätsch* in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hat.

d) Schuldhafte Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht

Es wird allgemein angenommen, dass jedem Beamten im haftungsrechtlichen Sinne gegenüber jedem Dritten - und damit auch gegenüber *Piätsch* - die Amtspflicht obliegt, kein Delikt i.S.d. §§ 823 ff. BGB zu begehen, sich also insbesondere rechtswidriger Eigentumsverletzungen i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB zu enthalten.²¹ *Gasolina* hatte hier die Pflicht, beim Abtransport des beschädigten Pkw darauf zu achten, dass sich von diesem Fahrzeug keine Teile lösen, welche Dritte gefährden könnten. Zu dieser Pflicht gehörte auch, schon vor dem eigentlichen Abschleppvorgang das abzuschleppende Auto zu untersuchen und lockere Teile entweder zu entfernen oder so zu befestigen, dass sie nicht während der Fahrt abfallen konnten. Diese Pflicht hat *Gasolina* verletzt, indem sie den Spoiler des **Citroens** nicht vor dem Transport abmontierte oder sonst sicherte. Diese Pflichtverletzung beruht nach dem Sachverhalt auch auf leichter Fahrlässigkeit *Gasolinas*: Sie hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet (§ 276 Abs. 2 BGB).

e) Haftungsausschluss nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB

Da *Gasolina* aber nur leicht fahrlässig gehandelt hat, könnte eine Haftung nach **§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB** i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG ausgeschlossen sein, wenn *Piätsch* auf andere Weise Ersatz verlangen kann. *Piätsch* könnte hier einen Schadensersatzanspruch aus § 7 Abs. 1 und § 18 Abs. 1 StVG und § 823 Abs. 1 BGB gegenüber *Gasolina* und aus § 3 Nr. 1 PfIVG i.V.m. § 149 VVG gegenüber der *Berlin International Group (BIG)* haben.

aa) Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

Dem Wortlaut nach könnte *Piätsch* zunächst aus § 823 Abs. 1 BGB gegenüber *Gasolina* einen Schadensersatzanspruch herleiten, da *Gasolina* - fahrlässig - das Eigentum *Piätschs* beschädigt hat. Jedoch ist allgemein anerkannt, dass § 839 BGB in seinem Anwendungsbereich als Sonderbestimmung für die Voraussetzungen der Haftung die **allgemeinen Deliktstatbestände** der §§ 823 ff. BGB verdrängt. Er regelt insoweit die Verantwortlichkeit des Beamten (und damit wegen Art. 34 Satz 1 GG

¹⁹ BGHZ 42, 176, 180; BGHZ 68, 217, 219.

²⁰ Vgl. etwa die vorsichtigen Ausführungen bei Ossenbühl/Cornils, S. 35 f., bei *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 34 Rn. 147.

²¹ Henderl, Allg. Verwaltungsrecht, Rn. 673; Maurer, § 26 Rn. 21.

auch die Verantwortlichkeit des Staates) selbständig und abschließend.²² Aus § 823 Abs. 1 BGB kann sich demnach vorliegend keine anderweitige Ersatzmöglichkeit ergeben.

bb) Anspruch aus § 18 Abs. 1 StVG

Piätsch könnte jedoch Schadensersatzansprüche aus § 18 Abs. 1 StVG gegenüber *Gasolina* haben. Ob dessen Voraussetzungen hier erfüllt sind, kann aber letztlich dahingestellt bleiben: Denn nach ständiger Rechtsprechung ist im Anwendungsbereich des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG auch die persönliche Haftung des Amtswalters aus § 18 Abs. 1 StVG ausgeschlossen, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob sie ebenfalls von dem spezielleren § 839 BGB verdrängt wird²³ oder ob die sich hieraus ergebende Haftung des Fahrers nach Maßgabe des Art. 34 Satz 1 GG auf den Staat übergeleitet wird.²⁴

cc) Ansprüche aus § 7 Abs. 1 StVG gegenüber *Gasolina* und aus § 3 Nr. 1 PflVG i.V.m. § 149 VVG gegenüber der *Berlin International Group (BIG)*

Piätsch könnte jedoch Schadensersatzansprüche aus § 7 Abs. 1 StVG gegenüber *Gasolina* und dementsprechend auch aus § 3 Nr. 1 PflVG i.V.m. § 149 VVG gegenüber der *Berlin International Group (BIG)* haben, bei der *Gasolina* haftpflichtversichert ist.

(1) Anspruchsvoraussetzungen

Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Ansprüche sind gegeben: *Piätsch* ist bei dem "Betrieb" des Abschleppfahrzeugs, dessen Halter *Gasolina* war, geschädigt worden, so dass die Voraussetzungen einer Haftung *Gasolinas* aus **§ 7 Abs. 1 StVG** gegeben sind. Dem steht nicht entgegen, dass der Schaden nicht eigentlich auf den Zustand des Abschleppfahrzeugs selbst zurückzuführen ist, sondern auf den Zustand des abgeschleppten Fahrzeugs. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass dem Betrieb eines Abschleppfahrzeugs auch solche Schäden zuzurechnen sind, die ihre eigentliche Ursache im abgeschleppten Fahrzeug finden, weil sich gerade hierin die besondere Betriebsgefahr des Abschleppfahrzeugs zeige. Abschleppfahrzeug und abgeschlepptes Fahrzeug bilden somit haftungsrechtlich eine Einheit. Für "bei Betrieb" dieser Einheit entstehende Schäden ist damit allein der Halter des Abschleppfahrzeugs, nicht jedoch der Halter des abgeschleppten Fahrzeugs verantwortlich.²⁵ Dementsprechend waren auch die Tatbestandsvoraussetzungen eines Anspruchs des *Piätsch* aus **§ 3 Nr. 1 PflVG i.V.m. § 149 VVG** gegenüber der *Berlin International Group (BIG)* erfüllt, bei der *Gasolina* haftpflichtversichert ist.

²² RGZ 74, 250, 252; RGZ 154, 117, 122 ff.; BGHZ 34, 99, 104; BGHZ 60, 54, 62.

²³ So wohl RGZ 139, 149, 152 f.; RGZ 167, 1, 9; BGHZ 29, 38, 43; BGHZ 118, 304, 311; BGHZ 121, 161, 167.

²⁴ So wohl RGZ 125, 98, 99 f.; RGZ 129, 303, 307; RGZ 140, 415, 417 f.

²⁵ BGH NJW 1963, 251 f.; BGH, IV ZR 134/69 v. 3.3.1971, Abs. 8 = NJW 1971, 940; BGH, VI ZR 138/76 v. 11.7.1978 = NJW 1978, 2502, 2503; BGH, VI ZR 383/12 v. 18.2.2014, Abs. 15 = BGHZ 200, 188, Abs. 15.

(2) Verhältnis zu § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG

Diese Ansprüche sollen auch nicht durch die Spezialnormen der § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG ausgeschlossen sein: § 7 Abs. 1 StVG soll hiernach mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Kraftwagenbetriebes eine Mindesthaftung für solche Fälle sichern, in denen eine Haftung für Schadensersatz nach den allgemeinen Vorschriften nicht oder nur mit Schwierigkeiten durchzuführen wäre. Die Haftpflicht nach § 7 StVG trifft also jeden Halter und tritt damit selbständig neben die Haftung nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG.²⁶ Dies soll selbst dann gelten, wenn Halter des Kraftfahrzeuges der Beamte ist. Dessen Haftung aus § 7 Abs. 1 StVG wird damit nach Ansicht der Rechtsprechung **nicht** durch Art. 34 Satz 1 GG auf den Staat übergeleitet,²⁷ vielmehr bleibt der Beamte persönlich haftbar - und damit auch seine Haftpflichtversicherung. Begründet wird dies damit, dass diese Haftung - eben wegen der abzuschließenden Pflichtversicherung - den Halter nicht unzumutbar belaste. Diese Argumentation widerspricht allerdings dem sonst allgemein anerkannten deliktsrechtlichen Grundsatz, dass es unzulässig ist, jemandem nur deshalb Schadensersatzansprüche zu gewähren, weil der zum Schadensersatz Verpflichtete haftpflichtversichert ist.²⁸

(3) Geltung der Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB

Ob der Rechtsprechung bezüglich des Fortbestehens der persönlichen Haftung des Halters (und der hieran anknüpfenden Haftung der Versicherung) nach § 7 StVG im Ergebnis gefolgt werden kann, kann jedoch vorliegend dahinstehen, wenn diese persönliche Haftung des Beamten nicht als "anderweitige Ersatzmöglichkeit" i.S.d. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB angesehen werden kann.

Dies hat bereits das Reichsgericht **speziell für die hier vorliegende Fallkonstellation** mit der Begründung verneint, dass sich der Beamte selbst - wäre es nicht zu einer Haftungsüberleitung nach Art. 34 Satz 1 GG gekommen - seiner persönlichen Haftung nach § 839 BGB nicht mit der Begründung hätte entziehen können, dass er ebenfalls selbst persönlich nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 StVG hafte.²⁹

Viel allgemeiner nimmt der BGH zudem seit einer Entscheidung vom 27. Januar 1977³⁰ an, dass § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei dienstlicher Teilnahme am Straßenverkehr keine Anwendung finde, wenn der Amtsträger schuldhaft einen Verkehrsunfall verursache. Der BGH geht insoweit davon aus, dass das Verweisungsprivileg einem tragenden allgemeinen Grundsatz des Straßenverkehrsrechts widerspreche, nach dem alle Verkehrsteilnehmer haftungsrechtlich gleichzubehandeln seien - ein Grundsatz, der durch die **Gleichheit der Rechte und Pflichten aller Verkehrsteilnehmer im Straßenverkehr** sachlich

²⁶ Maurer, § 29 Rn. 15 m. w. N; grundlegend RGZ 94, 102, 103; RGZ 145, 177, 181 f.

²⁷ RGZ 165, 365, 373; BGHZ 29, 38, 43 ff.; BGHZ 121, 161, 167 f.

²⁸ *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1996, Rn. 16.

²⁹ RGZ 165, 365, 374; dem folgend: BGHZ 29, 38, 44 f.

³⁰ BGHZ 68, 217, 220 ff.

gerechtfertigt sei. Der ursprüngliche Sinn und Zweck des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, die Entschlussfreude des Beamten bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben zu stärken, trete ohnehin zurück, wenn der Amtsträger wie jeder Verkehrsteilnehmer den für alle gültigen Verkehrsregeln unterworfen sei und daher insoweit anderen Verkehrsteilnehmern gleichstehe.³¹

dd) Ergebnis zu e

Dementsprechend war die Haftung des Landes Berlin gegenüber *Piätsch* nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG nicht nach Maßgabe des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

Anmerkung: In einer neueren Entscheidung hat der BGH ([BGH, VI ZR 383/12 v. 18.2.2014, Abs. 8 ff.](#) = BGHZ 200, 188, Abs. 8 ff.) noch untersucht, ob eine Haftung des Abschleppunternehmers gegenüber dem Eigentümer des abgeschleppten Fahrzeugs unter dem Gesichtspunkt der Verletzung eines Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter (analog § 328 BGB) in Betracht kommt, dies aber mangels Schutzbedürftigkeit des Eigentümers (der ja einen Anspruch aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG gegenüber der auftraggebenden Körperschaft habe) ausgeschlossen. Im vorliegenden Fall muss hierauf aber nicht eingegangen werden: Hier geht es nicht um die Haftung des Abschleppunternehmers gegenüber dem Eigentümer des abgeschleppten Fahrzeugs (hier: *Raser*), sondern um die Haftung des Abschleppunternehmers gegenüber einem am Abschleppvorgang völlig unbeteiligten Dritten.

f) Ersatzfähiger Schaden (§§ 249 ff. BGB)

Somit war eine Haftung des Landes Berlin gegenüber *Piätsch* für den von *Gasolina* verursachten Verkehrsunfall dem Grunde nach gegeben.

Anmerkung: Auch ein Haftungsausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB kommt hier erkennbar nicht in Betracht, da keine Möglichkeit erkennbar ist, wie *Piätsch* den Verkehrsunfall durch Gebrauch eines Rechtsmittels hätte abwehren können.

Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB war das Land Berlin insoweit grundsätzlich auch verpflichtet gewesen, *Piätsch* den vollen für die Reparatur seines Porsches notwendigen Betrag von 9.496,66 Euro zu ersetzen. Jedoch könnte der Umfang des zu leistenden Ersatzes nach Maßgabe des § 254 Abs. 1 BGB zu mindern sein. Diese Vorschrift wird hier nicht durch die Spezialnorm des § 17 Abs. 1 Satz 2 StVG ausgeschlossen, da diese Regelung nur Anwendung findet, soweit eine Haftung nach dem StVG geltend gemacht werden kann. Auch ist eine Haftungsminderung nach Maßgabe des § 254 BGB nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil *Piätsch* nach dem Sachverhalt keinerlei Verschulden an dem Unfall vorzuwerfen ist: Nach

³¹ Siehe hierzu auch Ossenbühl/Cornils, S. 80 ff.

allgemeiner Ansicht ist dem in § 254 Abs. 1 BGB ausdrücklich erwähnten Mitverschulden gerade bei Autounfällen die mitwirkende **Betriebsgefahr** an die Seite zu stellen: Wen als Halter eines Kraftfahrzeuges eine gesetzliche Gefährdungshaftung gegenüber Dritten trifft, muss sich hiernach gleichermaßen bei einem eigenen Unfall die Selbstgefährdung zurechnen lassen.³² Dementsprechend wäre hier der Schadensersatzanspruchs *Piätschs* nach § 254 Abs. 1 BGB um die - hohe - Betriebsgefahr seines Porsches zu mindern gewesen, wobei der Umfang der Minderung letztlich nur vom Richter nach Maßgabe hierfür entwickelter Tabellen geschätzt werden kann.

g) Ergebnis zu 1

Nach alledem stand *Piätsch* gegenüber dem Land Berlin aufgrund des Fehlverhaltens *Gasolina* ein Anspruch auf Ersatz von 9.496,66 Euro, angemessen gemindert um die Betriebsgefahr seines Porsches, aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG zu.

2. Schadensersatzverpflichtung des Landes Berlin nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG

Eine Schadensersatzverpflichtung des Land Berlin könnte sich zudem aus § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG ergeben. Dann müsste *Piätsch* durch eine rechtswidrige Maßnahme der Polizei einen Schaden erlitten haben. Nach dem **Wortlaut** dieser Bestimmung liegen die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG vor:

Geht man davon aus, dass *Gasolina* Beamter im haftungsrechtlichen Sinne ist, ihr Verhalten also dem Land Berlin zurechenbar ist (siehe oben I 1 a), so erscheint es als konsequent anzunehmen, dass ihr Tun ein Tun "der Polizei" i.S.d. § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG ist: Auch den Entschädigungsansprüchen nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG darf sich die Polizei nicht dadurch entziehen können, dass sie einen Privaten in die Durchführung einer unmittelbaren Ausführung nach § 15 ASOG Abs. 1 Satz 1 einbezieht.³³

Die Schädigung *Piätschs* erfolgte auch durch eine "Maßnahme" der Polizei: Von dem Begriff der Maßnahme in diesem Sinne werden grundsätzlich auch Realakte - wie die Teilnahme am Straßenverkehr - umfasst.³⁴ Da *Gasolina* als Teilnehmerin am Straßenverkehr die allgemeine Pflicht hatte, keine Gegenstände auf der Fahrbahn zurückzulassen, war die "Maßnahme", durch die *Piätsch* geschädigt wurde, außerdem rechtswidrig.

Das Land Berlin wäre nach § 63 Abs. 1 ASOG als die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, der die Maßnahme getroffen hat, auch ersatzpflichtig gewesen: Man wird hier - nicht anders als beim Amtshaftungsanspruch (siehe oben I 1 b) - letztlich auf das Auftragsverhältnis zwischen dem Land Berlin und *Gasolina* abstellen müssen.

³² *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1996, Rn. 579.

³³ Vgl. [Hendler](#), Allg. Verwaltungsrecht, Rn. 782.

³⁴ *Ossenbühl/Cornils*, S. 408.

Es ist jedoch fraglich, ob eine Anwendung des § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG im vorliegenden Fall wirklich dem **Sinn und Zweck** dieser Vorschrift entspricht:

Soweit diese Vorschrift auch den Ersatz von Schäden gegenüber den an einer Gefahrenabwehrmaßnahme grundsätzlich Unbeteiligten umfasst, soll dies letztlich ein Korrelat für die besondere "Gefährlichkeit" von Maßnahmen der Polizei- und Sicherheitsbehörden darstellen. Insoweit sind die polizeirechtlichen Entschädigungsansprüche als Normierung von **Gefährdungshaftungstatbeständen** zu begreifen³⁵. Dies rechtfertigt anzunehmen, dass nicht jedwedes rechtswidrige Handeln der Polizeibehörden die Entschädigungspflicht nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG auslöst, sondern nur solches Handeln, das sich unmittelbar auf die Ermächtigungsgrundlagen des ASOG stützt, so dass insbesondere die Fälle, in denen sich die Polizeibehörden am allgemeinen Verkehr beteiligen, ohne besonderen Rechtspflichten zu unterliegen, keine Entschädigungspflicht nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG auslösen, weil insoweit dem polizeilichen Handeln keine besondere Gefährlichkeit innewohnt.

Versteht man § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG als Ausdruck des **Aufopferungsgedankens**,³⁶ so lässt sich eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift auch damit begründen, dass dem Geschädigten bei einem einfachen Verkehrsunfall "bei Gelegenheit" eines Polizeieinsatzes letztlich kein Sonderopfer auferlegt wird, das die Gewährung verschuldensunabhängiger Haftungsansprüche über § 7 Abs. 1 StVG hinaus rechtfertigt: Für den Geschädigten hat sich hier vielmehr nur das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht, das mit der Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr verbunden ist und das durch die Gewährung der allgemeinen Schadensersatzansprüche ausgeglichen wird.³⁷

Folgt man dem, ist § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG insoweit teleologisch restriktiv zu verstehen, als hiervon nur Schäden erfasst werden, die sich als Folge rechtswidriger Inanspruchnahme polizeilicher Befugnisse darstellen, nicht aber Schäden, welche sich als Folge der Teilnahme der Polizeibehörden am allgemeinen Verkehr darstellen. Diese Auffassung scheint (unausgesprochene) allgemeine Ansicht zu sein, da - soweit erkennbar - in keinem der Fälle, in denen ein Polizeifahrzeug in einen Verkehrsunfall verwickelt war, die Heranziehung der polizeirechtlichen Entschädigungsansprüche auch nur erwogen wurde.³⁸

3. Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff

Da § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG nach der hier vertretenen Auffassung nicht anwendbar ist, kann diese Bestimmung die allgemeinen Grundsätze über die Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs nicht als deren spezialgesetzliche Konkretisierung verdrängen. Ein Rückgriff auf dieses allgemeine - vom BGH mittlerweile auf den Rechtsgedanken der §§ 74, 75 Einl. ALR gestützte - Institut.³⁹ ist insoweit möglich.⁴⁰ Nach diesem Institut löst jede durch eine hoheitliche

³⁵ Vgl. [Ossenbühl/Cornils](#), S. 399; [Treffer](#), Staatshaftung im Polizeirecht, 1993, S. 58 ff., 73

³⁶ [Rachor](#), in: [Lisken/Denninger](#), L Rn. 1.

³⁷ Vgl. die Argumentation von OLG Hamm NJW 1988, 1096.

³⁸ Vgl. die Beispiele bei [Treffer](#), Staatshaftung im Polizeirecht, 1993, S. 74 f.

³⁹ BGHZ 90, 17, 29 ff.

Maßnahme unmittelbar bewirkte rechtswidrige Beeinträchtigung einer als Eigentum i.S.d. Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition eine Entschädigungspflicht aus.⁴¹

Geht man davon aus, dass *Gasolina* Beamter im haftungsrechtlichen Sinne ist, ihr Verhalten also dem Land Berlin zurechenbar ist (siehe oben I 1 a), so erscheint die Annahme konsequent, dass sein Tun grundsätzlich auch eine **hoheitliche Maßnahme** i.S.d. Anspruchsinstituts des enteignungsgleichen Eingriffs sein kann.⁴² Auch Realakte - wie die Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr - können Maßnahmen in diesem Sinne sein.

Durch diese Maßnahme wurde das zivilrechtliche - und damit durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte - Eigentum *Piätschs* an seinem Porsche rechtswidrig beeinträchtigt.

Fraglich ist jedoch, ob diese Beeinträchtigung "**unmittelbar**" ist. Hiermit ist nach neuerer Rechtsprechung gemeint, dass der schädigende Eingriff zu schädigenden Auswirkungen führt, die für die konkrete Betätigung der Hoheitsgewalt typisch sind.⁴³ Hierzu dürften Schäden, welche durch dienstliche Teilnahme von Behörden am allgemeinen Straßenverkehr entstehen, nicht zu rechnen sein: In einem Verkehrsunfall verwirklicht sich zwar das typische Risiko jeder Teilnahme am Straßenverkehr - aber eben nicht das typische Risiko, das mit der Verwirklichung der Aufgabe zusammenhängt, der der Zweck der Fahrt dient: Dem Geschädigten wird bei einem einfachen Verkehrsunfall "bei Gelegenheit" der Durchführung hoheitlicher Maßnahmen gegenüber Dritten kein Sonderopfer auferlegt, das die Gewährung verschuldensunabhängiger Haftungsansprüche über § 7 Abs. 1 StVG hinaus rechtfertigen würde.⁴⁴

Dementsprechend stand *Piätsch* gegenüber dem Land Berlin auch kein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs zu.

4. Ergebnis zu I

Das Land Berlin war somit gegenüber *Piätsch* nur aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG zum Schadensersatz verpflichtet, nicht jedoch aus § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG und auch nicht wegen enteignungsgleichen Eingriffs.

II. Verpflichtung Gasolinas zum Schadensersatz gegenüber dem Land Berlin

Dem Land Berlin ist somit durch das Verhalten *Gasolinas* ein Schaden durch Begründung einer Schadensersatzpflicht des Landes Berlin gegenüber *Piätsch* entstanden. Fraglich ist, ob es hierfür bei *Gasolina* Regress nehmen kann. Insoweit ist unerheblich, dass das Land Berlin freiwillig gezahlt hat. Voraussetzung für das Vorliegen eines von *Gasolina* zu ersetzenden Schadens ist insoweit allerdings, dass

⁴⁰ Ossenbühl/Cornils, S. 394 f.

⁴¹ Maurer, § 27 Rn. 88 und 120.

⁴² Vgl. [Hendler](#), Allg. Verwaltungsrecht, Rn. 782.

⁴³ BGHZ 92, 34, 41 f.; BGHZ 102, 350, 358; *Detterbeck*, JuS 2000, 574, 579; [Hendler](#), Allg. Verwaltungsrecht, Rn. 790; Maurer, § 27 Rn. 93; Ossenbühl/Cornils, S. 251.

⁴⁴ Vgl. aber auch *Papier/Dengler*, Jura 1995, 38, 45.

die Pflichtverletzung *Gasolinas* nach Maßgabe des materiellen Rechts tatsächlich zum Schadensersatz gegenüber dem Dritten verpflichtet hat. Dies ist nach dem Gesagten nicht in voller Höhe des geltend gemachten Ersatzanspruchs von 9.496,66 Euro der Fall; vielmehr ist dieser um die Betriebsgefahr des Porsches zu mindern. Soweit die Klage des Land Berlin darüber hinausgeht, erscheint sie bereits als unbegründet.

1. Anspruch aus Art. 34 Satz 2 GG

Ein Anspruch des Landes Berlin gegen *Gasolina* auf Ersatz der um die Betriebsgefahr des Porsches zu mindernden 9.496,66 Euro könnte sich unmittelbar aus Art. 34 Satz 2 GG ergeben. Jedoch ist unbestritten, dass diese Vorschrift nicht selbst eine Anspruchsgrundlage für den Regress bildet, sondern einen solchen Regress (bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit) nach Maßgabe des einfachen Rechts nur zulässt.⁴⁵

2. Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB

Ein Anspruch des Landes Berlin gegen *Gasolina* auf Ersatz der um die Betriebsgefahr des Porsches zu mindernden 9.496,66 Euro könnte sich jedoch aus **§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB** ergeben. Selbst wenn man unterstellt, dass *Gasolina* als "Beamter" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist,⁴⁶ bleibt aber fraglich, ob das Land Berlin "Dritter" im Sinne dieser Vorschrift ist: Wie sich aus einem Umkehrschluss aus Art. 80 Abs. 1 EGBGB ergibt, ist "Dritter" in diesem Sinne nämlich nicht der "Dienstherr" des "Beamten".⁴⁷ Der "Dienstherr" ist vielmehr der von § 839 BGB nicht geschützte "Zweite". § 839 BGB bezieht sich m.a.W. nur auf das Außenverhältnis zwischen Staat (und Beamten) und Bürger, nicht jedoch auf das Innenverhältnis zwischen Staat und Beamten. Sieht man daher *Gasolina* als "Beamten" i.S.d. § 839 BGB an, wird man das Land Berlin deshalb konsequenterweise als von § 839 BGB nicht geschützten "Zweiten" ansehen müssen, weil es Auftraggeber *Gasolinas* ist. Ansprüche des Landes Berlin gegen *Gasolina* lassen sich somit nicht aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB herleiten.

Da § 839 BGB hiernach auf das Verhältnis zwischen dem Land Berlin und *Gasolina* nicht anwendbar ist, kommen deliktische Ansprüche des Land Berlin nach den allgemeinen deliktischen Vorschriften der **§§ 823 ff. BGB** in Betracht, welche grundsätzlich auch im Verhältnis zwischen dem von § 839 BGB nicht geschützten "Zweiten" und dem "Beamten" gelten.⁴⁸ Jedoch macht das Land Berlin vorliegend einen **reinen Vermögensschaden** geltend, dessen Ersatz nach allgemeinem Deliktsrecht nur unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 und des § 826 BGB möglich ist. Die Voraussetzungen dieser Deliktstatbestände liegen hier aber ersichtlich nicht vor, so dass eine deliktische Haftung *Gasolinas* gegenüber dem

⁴⁵ Maurer, § 26 Rn. 10; so bereits RGZ 164, 1, 3, und RGZ 165, 323, 333.

⁴⁶ Siehe zum Beamtenbegriff des § 839 BGB U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 464 ff.

⁴⁷ U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 425; RGZ 92, 236, 237; RGZ 165, 323, 332.

⁴⁸ U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 504 ff. m.w.N.

Land Berlin ausscheidet.⁴⁹

3. Anspruch aus § 10 der Rahmenvereinbarung

Dem Land Berlin könnte gegen *Gasolina* indes ein Anspruch auf Ersatz der um die Betriebsgefahr des Porsches zu mindernden 9.496,66 Euro aus § 10 der Rahmenvereinbarung zustehen, der vertraglich die Schadensersatzhaftung nach § 280 Abs. 1 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB für einen Spezialfall konkretisiert. Nach § 10 der Vereinbarung hat die Vertragsfirma dem Land Berlin alle diejenigen Schäden zu ersetzen, die dem Land Berlin durch fehlerhafte Durchführung eines Auftrages nach § 1, insbesondere durch Begründung von Schadensersatz- und Entschädigungspflichten gegenüber Dritten, entstehen, sofern die Vertragsfirma diesen Schaden nach Maßgabe der §§ 276 ff. BGB zu vertreten hat. Da *Gasolina* durch fehlerhafte Durchführung des Abschleppauftrages das Land Berlin gegenüber *Piätsch* schadenersatzpflichtig gemacht hat (siehe oben I), ist somit fraglich, ob *Gasolina* dies nach Maßgabe der §§ 276 ff. BGB zu vertreten hat. Hier könnte sich ein Vertretenmüssen aus § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB ergeben, weil nach dem Sachverhalt *Gasolina* leicht fahrlässig gehandelt hat.

Ein Vertretenmüssen für Fahrlässigkeit kommt aber nach § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB nur in Betracht, sofern nichts anderes bestimmt ist. Insoweit könnte **Art. 34 Satz 2 GG** etwas anderes bestimmen, weil hiernach ein Rückgriff gegenüber dem verantwortlichen Amtsträger im Fall des Art. 34 Satz 1 GG nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit zulässig ist.

a) Anwendbarkeit des Art. 34 Satz 2 GG zu Gunsten selbständig tätiger Unternehmer?

Art. 34 Satz 2 GG bindet den Staat grundsätzlich auch bei Abschluss privatrechtlicher Verträge; widerstreitende Abreden sind nichtig:⁵⁰ Es handelt sich bei dieser Vorschrift letztlich um "privatrechtsmodifizierendes Verfassungsrecht".⁵¹ Nach dem Wortlaut erfasst diese Vorschrift den Rückgriff gegenüber "jedermann", also auch gegenüber solchen selbständigen Privatunternehmern, die in die hoheitliche Aufgabenerfüllung mit einbezogen worden sind. Jedoch ist fraglich, ob Art. 34 Satz 2 GG im Hinblick auf seine Entstehungsgeschichte und unter Berücksichtigung seines Sinns und Zwecks nicht einschränkend - im Wege der **teleologischen Reduktion** - dahingehend ausgelegt werden muss, dass er gegenüber den nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG beauftragten Privatunternehmern nicht greift.⁵²

aa) Historischer Hintergrund des Art. 34 Satz 2 GG

Vorbild für Art. 34 Satz 2 war § 23 Abs. 2 und 4 des Deutschen Beamtengesetzes (DBG) vom 26. Januar 1937 (RGBl. I, S. 39). Die Vorschrift lautete insgesamt:

⁴⁹ Vgl. RGZ 165, 323, 332.

⁵⁰ *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 34 Rn. 300.

⁵¹ [U. Stelkens, DVBl. 1998, 300, 302.](#)

⁵² Siehe zum Folgenden [BGH, III ZR 169/04 v. 14.10.2004, S. 8 ff. des Urteilsdrucks](#); *Ossenbühl*, JZ 2005, 570 f.; *Quantz*, VersR 2004, 1244 ff.; *U. Stelkens*, JZ 2004, 656, 660 f

- (1) Verletzt ein Beamter schuldhaft seine Amtspflicht, so hat er dem Dienstherrn, dessen Aufgaben er wahrgenommen hat, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen; haben mehrere Beamte gemeinschaftlich den Schaden verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner.
- (2) Hat der Dienstherr einem anderen Schadensersatz geleistet, weil ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt seine Amtspflicht verletzt hat, so hat der Beamte dem Dienstherrn den Schaden nur insoweit zu ersetzen, als ihm Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.
- (3) Leistet der Beamte dem Dienstherrn Ersatz, und hat dieser einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, so geht der Ersatzanspruch auf den Beamten über.
- (4) Abs. 2 und 3 gelten auch, wenn eine Person, die nicht Beamter im Sinne dieses Gesetzes ist, in Ausübung der ihr anvertrauten öffentlichen Gewalt ihre Amtspflicht verletzt hat.

In den Beratungen zu Art. 34 GG wollte man nun die - bisher nur einfachgesetzliche geregelte - Regressbeschränkung des § 23 DBG zunächst nicht mit Verfassungsrang ausstatten. Dies hätte zur Folge gehabt, dass die Länder bei der gesetzlichen Ausgestaltung des Landesbeamtenrechts und bei Abschluss der Arbeitsverträge mit ihren Angestellten und Arbeitern des Öffentlichen Dienstes frei gewesen wären, einen im Verhältnis zu § 23 Abs. 2 DBG strengeren Haftungsmaßstab zu normieren - eine allgemeine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Normierung auch des Landesbeamtenrechts war nicht vorgesehen. Die Bayerische Verfassung (Art. 97) und die Hessische Verfassung (Art. 136) ließen dem Landesgesetzgeber diese Möglichkeit auch bereits ausdrücklich offen. Erst auf Druck der Beamtenverbände entschloss man sich dann zur Aufnahme der Regressbeschränkung in die verfassungsrechtliche Staatshaftungsvorschrift: Ziel der Ausstattung der Regressbeschränkung mit Verfassungsrang war es also primär, den Ländern eine bestimmte Ausgestaltung des öffentlichen Dienstrechts vorzuschreiben.⁵³ Vor diesem Hintergrund erscheint eine Anwendung des Art. 34 Satz 2 GG auch zugunsten eines nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG beauftragten selbständigen Unternehmers nicht unbedingt als geboten, zumal da die Möglichkeit, dass ein Fehlverhalten dieser Unternehmer Amtshaftungsansprüche gegenüber der beauftragenden Körperschaft auslösen könnte, zum Zeitpunkt der Beratungen zum Grundgesetz - und auch bei Schaffung des § 23 DBG - noch nicht in der Diskussion war.⁵⁴

bb) Art. 34 Satz 2 GG als Ausdruck des beamtenrechtlichen Fürsorgegrundsatzes

Art. 34 Satz 2 GG soll allgemeiner Auffassung zudem vor allem dem Schutz des

⁵³ Vgl. U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, S. 187, S. 422 f. m.w.N.

⁵⁴ [BGH, III ZR 169/04 v. 14.10.2004, S. 9 f.](#) = BGHZ 161, 6, 10; *Ossenbühl*, JZ 2005, 570, 571; *Quantz*, VersR 2004, 1245.; U. Stelkens, JZ 2004, 656, 661; a. A. wohl *Kiefer*, NVwZ 2011, 1300, 1301 f.

Beamten dienen. Die Vorschrift wird somit als Ausdruck des beamtenrechtlichen **Fürsorgegrundsatzes** verstanden. Die Staatshaftung soll dem Beamten als eine Art Versicherung gegen das Risiko zugute kommen, dem er ausgesetzt ist, wenn er Amtspflichten ausübt, die ihm gegenüber Dritten obliegen, zumal da der Beamte aufgrund seines Beamtenverhältnisses gezwungen sein kann, Entscheidungen in einer finanziellen Größenordnung zu treffen, die er als Privatmann nie hätte treffen können.⁵⁵ Mit dieser Argumentation lässt sich jedoch nur eine Geltung der Regressbeschränkung gegenüber Beamten, Angestellten und Arbeitern des Öffentlichen Dienstes einerseits sowie gegenüber solchen Amtsträgern andererseits rechtfertigen, die ihr Amt aufgrund einer besonderen öffentlich-rechtlichen Dienstpflicht (Wehr- und Zivildienstleistende) oder kraft Ehrenamtes (Gemeinderatsmitglieder etc.) wahrnehmen. Zugunsten der nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG beauftragten selbständigen Privatunternehmer greift diese Überlegung jedoch nicht: Der öffentliche Auftraggeber ist dem Beauftragten in diesem Fall nicht zu besonderer Fürsorge verpflichtet, vielmehr kauft er punktuell eine bestimmte Dienstleistung auf dem freien Markt, ohne sich - abgesehen von seiner Marktmacht, die für sich allein aber noch keine Fürsorgepflichten begründet - von privaten Auftraggebern zu unterscheiden. Auch ist das Risiko, das mit der Durchführung des jeweiligen Auftrags verbunden ist, für den Beauftragten bei Übernahme des Auftrags überschaubar - und versicherbar. Dem entspricht, dass sich der Beauftragte das Risiko leicht fahrlässigen Fehlverhaltens auch - wie im vorliegenden Fall - bezahlen lässt, in dem er es in seine Preiskalkulation mit einbezieht. Angesichts dessen ist nicht erkennbar, warum dieses Risiko der Allgemeinheit übertragen werden sollte.⁵⁶

cc) Art. 34 Satz 2 GG zum Schutz der "Schlagkraft der Verwaltung"

Begründet wurde die durch § 23 Abs. 2 und 4 DBG erstmals eingeführte Regressbeschränkung zudem mit der Erwägung, dass sie geboten sei, um "die Furcht vor Rückgriffen bei der Beamtenschaft zu verringern und sie dadurch arbeitsfreudiger, entschlosskräftiger und weniger ängstlich zu machen".⁵⁷ Damit soll durch die Regressbeschränkung die **Schlagkraft der öffentlichen Verwaltung** erhöht werden, indem insbesondere bei Eilmaßnahmen Hemmungen ausgeschaltet werden, die für den zur Ausübung öffentlicher Gewalt berufenen Amtswalter aus der übergroßen Befürchtung wirtschaftlicher Ersatzpflicht gegenüber Dritten entspringen können.⁵⁸ *Würtenberger* meint, dass diese ratio legis des Art. 34 Satz 2 GG auch zugunsten des nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG beauftragten Unternehmers greife: Gerade im Bereich der Vollstreckung oder des Sofortvollzugs sowie der unmittelbaren Ausführung staatlicher Maßnahmen bedürfe es schnellen Handelns, so dass dem Unternehmer nicht die Motivation zum schnellen Agieren durch eine

⁵⁵ *Dagoglou*, in: [Bonner Kommentar](#), Art. 34 Rn. 350.

⁵⁶ Deutlich nunmehr [BGH, III ZR 169/04 v. 14.10.2004, S. 11 f. des Urteilsumdrucks](#); ähnlich bereits BGH NJW 1978, 2502, 2503; gerade anders *Burmeister*, JuS 1989, 256, 259, der es - ohne nähere Begründung - generell für unangemessen hält, das mit der Durchführung der unmittelbaren Ausführung verbundene Schadensrisiko bei Beauftragung privater Unternehmer zwischen Unternehmer und Auftraggeber anders zu verteilen, als es bei Vornahme durch Bedienstete des Auftraggebers zwischen diesen Bediensteten und dem Auftraggeber verteilt wäre

⁵⁷ RAnz. Nr. 22 vom 28. Januar 1937, Einzelbegründung zu § 23 DBG.

⁵⁸ *Dagoglou*, in: [Bonner Kommentar](#), Art. 34 Rn. 349.

drohende uneingeschränkte Haftung genommen werden dürfe.⁵⁹ Jedoch darf nicht verkannt werden, dass sich die Tätigkeit des Beauftragten auf die Umsetzung der polizeilichen Anordnung beschränkt, ihm also keinerlei eigene Befugnisse zur Durchführung von Zwangsmaßnahmen zustehen. Die Beauftragung nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG ermächtigt den Beauftragten nicht, in die Rechte Dritter einzugreifen. Auch in die Rechte des Pflichtigen darf er nur insoweit eingreifen, als dies zur Durchführung der unmittelbaren Ausführung zwingend geboten ist (s. o.). Damit erschöpfen sich seine Amtspflichten im Wesentlichen darin, weder gegenüber dem Pflichtigen noch gegenüber Dritten in die durch die §§ 823 ff. BGB geschützten Rechtspositionen einzugreifen (siehe oben I 1 d). Insoweit besteht grundsätzlich kein Bedürfnis, die Entschlussfreude - und damit die Risikobereitschaft auch zu Lasten Dritter - des beauftragten Unternehmers etwa auch dann zu stärken, wenn es um die Verletzung der in § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter geht.⁶⁰

Hieraus ergibt sich, dass eine Anwendung der Regressbeschränkung des Art. 34 Satz 2 GG auch auf nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG beauftragte Unternehmer weder nach seiner Entstehungsgeschichte noch nach seinem allgemein anerkannten Sinn und Zweck geboten ist. Vielmehr würde der Unternehmer bei Anwendung dieser Bestimmung zu Lasten der Allgemeinheit unbillig begünstigt. Damit liegen die Voraussetzungen für eine **teleologische Reduktion**⁶¹ des Art. 34 Satz 2 GG in der vorliegenden Fallkonstellation vor, ohne dass insoweit von Bedeutung wäre, dass vorliegend Verfassungsrecht teleologisch zu reduzieren ist.⁶² Ein nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ASOG beauftragter Unternehmer kann sich folglich nicht auf Art. 34 Satz 2 GG berufen. Inwieweit er im Falle des Art. 34 Satz 1 GG regresspflichtig ist, bestimmt sich somit allein nach dem zwischen ihm und der beauftragenden Behörde bestehenden Rechtsverhältnis.

Folgt man dem, dann hat *Gasolina* die Entstehung des Schadens, der dem Land Berlin durch seine Schadensersatzpflicht gegenüber *Piätsch* entstanden ist, zu vertreten. Somit kann das Land Berlin nach § 10 der Rahmenvereinbarung von *Gasolina* seinerseits Schadensersatz in Höhe von 9.496,66 Euro verlangen.

b) Notwendigkeit einer spezialgesetzlichen Grundlage für den Rückgriffsanspruch?

Jedoch stellt sich noch die Frage, ob und inwieweit die vertragliche Haftungsregelung (§ 10 der Rahmenvereinbarung i.V.m. § 280 Abs. 1 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB) überhaupt Grundlage für eine Haftung *Gasolinas* sein kann. Denn das BVerwG ([BVerwG, 3 C 35/09 v. 26.8.2010, Abs. 23 ff.](#) = BVerwGE 137, 377, Abs. 23 ff) hat aus "allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen" geschlossen, dass die öffentliche Hand gegenüber einem **Beliehenen** nur dann im Falle des Art. 34 GG

⁵⁹ JZ 1993, 1005.

⁶⁰ *Quantz*, VersR 2004, 1244, 1247 f.; *U. Stelkens*, JZ 2004, 656, 661; vgl. auch die Argumentation bei BGHZ 68, 217, 222 zur Geltung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB - dem ein ähnlicher Schutzzweck wie Art. 34 Satz 2 GG zugesprochen wird - bei "öffentlich-rechtlichen" Dienstfahrten.

⁶¹ . Hierzu allgemein *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 210 ff.

⁶² [BGH, III ZR 169/04 v. 14.10.2004, S. 8 f. des Urteilsdrucks](#); *U. Stelkens*, JZ 2004, 656, 661.

Regress nehmen dürfe, wenn insoweit eine (spezielle) gesetzliche Grundlage bestehe, und zwar auch dann, wenn sich das Beleihungsverhältnis aus einem (öffentlich-rechtlichem) Vertrag ergebe. Dies soll offenbar insoweit einen Rückgriff auf den allgemeinen § 280 Abs. 1 BGB (und der entsprechenden Regelungen) oder die Grundsätze über die Haftung in verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen ausschließen (v. *Weschpfennig*, DVBl. 2011, 1137, 1141 f.). Vielmehr sei es letztlich Ausdruck der **Wesentlichkeitstheorie**, da die Beleihung einer Abweichung vom "verfassungsrechtlichem Regelbild" darstelle, wie sie durch Art. 33 Abs. 4 GG und Art. 34 Satz 2 GG geformt werde. Damit soll erreicht werden, dass der Gesetzgeber, wenn er eine Beleihung anordnet, sich des Problems bewusst ist, dass eine zu starke Haftung die Entschlussfreude dessen, dem hoheitliche Befugnisse übertragen würden, beeinträchtigen könne (vgl. [B II 2 a cc](#)). Denn dieser Umstand beeinträchtige die "Effizienz des hoheitlichen Handelns, das von bremsender Rücksicht auf mögliche Haftungsrisiken freigehalten werden soll." Diese Zielrichtung besitze "Bedeutung für jedwedes hoheitliche Verwaltungshandeln, unabhängig davon, ob der Staat durch eigenes Personal selbst handelt oder vermittels eines privaten Beliehenen".

Ob diese Überlegungen wirklich überzeugend sind, erscheint als zweifelhaft (zustimmend *Kiefer*, NVwZ 2011, 1300 f.; ablehnend v. *Weschpfennig*, DVBl. 2011, 1137, 1141 ff.). Sie führen letztlich dazu, dass Beliehene bei Fehlen spezialgesetzlicher Haftungsansprüche selbst bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit nicht in Anspruch genommen werden können, ohne dass hierfür ihrerseits rechtfertigende Gründe erkennbar wären, weil eine vollständige Regressfreistellung von Beliehenen wohl nur in den seltensten Fällen als gesetzgeberisch gewollt erscheint.

Unabhängig davon lassen sich die - eben nur für den Fall der Beleihung entwickelten - Überlegungen jedenfalls nicht auf die hier vorliegende Situation übertragen, dass eine Verwaltungshelferin auf Grund eines **privatrechtlichen Vertrages** für die Verwaltung tätig wird (s. o. [A I 2](#)): Denn hier ist die Rechtsgrundlage für den Regress eben in den privatrechtlichen Bestimmungen über die vertragliche Haftung unmittelbar in den §§ 275 ff. BGB zu finden. Einer spezielleren Rechtsgrundlage bedarf es insoweit nicht (v. *Weschpfennig*, DVBl. 2011, 1137, 1141). Vielmehr ist grundsätzlich anerkannt, dass dann, wenn der Staat auf die allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts zurückgreift und zurückgreifen darf, die sich aus dem **Privatrecht** ergebenden Anspruchsgrundlagen auch den **Anforderungen genügt, die der Vorbehalt des Gesetzes für Grundrechtseingriffe** stellt: Dies ist die Konsequenz dessen, dass der Staat überhaupt in den Formen des Privatrechts handeln darf (so deutlich [BVerfG, 1 BvR 699/06 v. 22. 2. 2011, Abs. 79 ff.](#) = [BVerfGE 128, 226, 257 f.](#)). Insoweit war bisher auch immer völlig unbestritten, dass sich die vertragliche Haftung der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes gegenüber ihrem Arbeitgeber grundsätzlich nach den allgemeinen privatrechtlichen Bestimmungen richten kann, selbst wenn sie - entgegen dem Grundsatz des Art. 33 Abs. 4 GG - im Außenverhältnis gegenüber Dritten hoheitlich handeln.

c) Ergebnis zu 3

Daher kann das Land Berlin nach § 10 der Rahmenvereinbarung i.V.m. § 280 Abs. 1 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB von *Gasolina* Schadensersatz in Höhe von 9.496,66 Euro verlangen.

4. Anspruch aus Gesamtschuldverhältnis (§ 840 Abs. 1, § 426 Abs. 1 BGB)

Ein Anspruch des Land Berlin gegen *Gasolina* auf Ersatz der um die Betriebsgefahr des Porsches zu mindernden 9.496,66 Euro könnte sich zudem aus § 426 Abs. 1 BGB ergeben. Folgt man der Rechtsprechung zum Fortbestand der persönlichen Haftung des Halters nach § 7 Abs. 1 StVG auch im Anwendungsbereich des Art. 34 Satz 1 GG, so haftet gegenüber *Piätsch* sowohl das Land Berlin nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG als auch *Gasolina* persönlich nach § 7 Abs. 1 StVG (siehe oben I 1 e). Dementsprechend liegt gemäß § 840, § 421 BGB ein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Land Berlin und *Gasolina* vor: Der Begriff der "unerlaubten Handlung" ist in § 840 BGB allgemeiner Ansicht nach im weitesten Sinne zu verstehen, er umfasst jede Haftung aufgrund gesetzlicher Schadensersatzpflicht einschließlich der Tatbestände der Gefährdungshaftung und des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG .

Damit ist einerseits auch die Forderung *Piätschs* aus § 7 Abs. 1 StVG gegenüber *Gasolina* nach § 422 Abs. 1 Satz 1 BGB erloschen, als das Land Berlin die ihm gegenüber bestehende Forderung aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG erfüllte, andererseits ergibt sich für das Land Berlin gegenüber *Gasolina* ein Ausgleichsanspruch nach Maßgabe des § 426 Abs. 1 BGB. *Gasolina* ist dem Land Berlin dementsprechend nach § 426 Abs. 1 BGB zur Erstattung der Hälfte der um die Betriebsgefahr des Porsches zu mindernden 9.496,66 Euro verpflichtet, soweit nichts anderes bestimmt ist. Eine solche andere Bestimmung ergibt sich hier aus § 10 der Rahmenvereinbarung, welche *Gasolina* das Risiko leicht fahrlässiger Schädigung Dritter bei Durchführung eines Abschleppauftrags allein zuweist (siehe oben II 3). Somit steht dem Land Berlin gegen *Gasolina* ein Anspruch auf Ersatz der um die Betriebsgefahr des Porsches zu mindernden 9.496,66 Euro auch aus § 426 Abs. 1 BGB zu.

5. Anspruch aus übergegangenem Recht (§ 840 Abs. 1, § 426 Abs. 2 BGB, § 7 Abs. 1 StVG)

Da zwischen *Gasolina* und dem Land Berlin nach § 840 Abs. 1 BGB ein Gesamtschuldverhältnis besteht (siehe oben II 4) und das Land Berlin *Piätsch* auch befriedigt hat, ist zudem die Forderung *Piätschs* gegenüber *Gasolina* aus § 7 Abs. 1 StVG gemäß § 426 Abs. 2 BGB auf das Land Berlin übergegangen, so dass es auch aus übergegangenem Recht von *Gasolina* Zahlung der um die Betriebsgefahr des Porsches zu mindernden 9.496,66 Euro verlangen kann.

III. Ergebnis zu B

Gasolina ist dementsprechend grundsätzlich sowohl aus § 10 der Rahmenvereinbarung als auch aus § 840 Abs. 1 i.V.m. § 426 Abs. 1 BGB und aus § 840 Abs. 1 i.V.m. § 426 Abs. 2 BGB, § 7 Abs. 1 StVG zum Ausgleich des dem

Land Berlin durch seine Schadensersatzverpflichtung gegenüber *Piätsch* begründeten Schadens verpflichtet. Dieser Rückgriffsanspruch besteht jedoch nicht in voller Höhe des entstandenen Schadens von 9.496,66 Euro, sondern ist um die Betriebsgefahr des Porsches zu mindern. Dementsprechend ist die Klage nicht in vollem Umfang, sondern nur teilweise begründet.

C) Gesamtergebnis

Die Klage des Landes Berlin hat somit nur teilweise Aussicht auf Erfolg, weil sie zwar zulässig, aber nicht im vollen Umfang begründet ist.

Anmerkung: Wer Art. 34 Satz 2 GG für anwendbar hält, muss prüfen, ob dessen Wertung auch im Rahmen des Gesamtschuldausgleichs Bedeutung zukommt (mit der Folge, dass *Gasolina* - hätte sie *Piätsch* befriedigt - einen Anspruch auf vollständigen Ausgleich aus § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB hätte herleiten können) oder ob nach allgemeinen Grundsätzen im Innenverhältnis nicht eher an den Rechtsgedanken des § 254 Abs. 1 BGB abzustellen ist. Zu diesem speziellen Problem, zu dem es nur kommt, weil die Rechtsprechung die persönliche Haftung des Beamten in haftungsrechtlichen Sinn als Halter nach § 7 Abs. 1 StVG auch dann als fortbestehend annimmt, wenn der Tatbestand des Art. 34 Satz 1 GG gegeben ist, gibt es weder Rechtsprechung noch Literatur, so dass es insoweit nur auf eine konsistente Lösung ankommt.

Siehe zur Amtshaftung für und Regress gegenüber Verwaltungshelfern:

- aus der Rechtsprechung: [RGZ 165, 323 ff.](#); [BGH, VI ZR 251/73 v. 14.12.1977](#) = NJW 1977, 628 ff.; [BGH, VI ZR 138/76 v. 11.7.1978](#) = NJW 1978, 2502 ff.; [BGH, III ZR 189/91 v. 21.1.1993](#) = BGHZ 121, 161 ff.; [BGH, III ZR 169/04 v. 14.10.2004](#) = BGHZ 161, 6 ff.; [BGH, VI ZR 383/12 v. 18.2.2014](#) = BGHZ 200, 188 ff.; [BVerwG, VII. C 37.70 v. 10.11.1972](#) = BVerwG DÖV 1973, 244 f.; [BVerwG, 3 C 35/09 v. 26.8.2010](#) = BVerwGE 137, 377 ff.
- aus der Literatur: Kiefer, NVwZ 2011, 1300 ff.; Quantz, VersR 2004, 1244 ff.; U. Stelkens, JZ 2004, 656 ff.; v. Weschpfennig, DVBl. 2011, 1137 ff.;
- ferner die Fallbearbeitungen von Detterbeck, JuS 2000, 574 ff.; Papier/Dengler, Jura 1995, 38 ff.