

# Grundprobleme des Staatshaftungsrechts

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,  
insbesondere deutsches und europäisches  
Verwaltungsrecht



## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

**Fall 1:** Die zuständige Behörde beschlagnahmt für drei Monate ein leerstehendes Haus für die Unterbringung von Flüchtlingen.

- a) Die Beschlagnahme war von Anfang an rechtswidrig (siehe hierzu den [Fahrrad-Weg-Fall!](#))
- b) Nach Ablauf der drei Monate sind die Flüchtlinge noch da, ohne dass die Beschlagnahme verlängert worden ist (grundlegend zu dieser Konstellation: *O. Bachof*, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 1951)

Kann der Hauseigentümer eine „besenreine“ Übergabe des Gebäudes von dem Träger der zuständigen Behörde verlangen?

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

**Lösungsvariante 1 für Fall 1** (Nachw. zur Rspr. des Reichsgerichts bei *Stelkens*, Verwaltungsprivatrecht, 2005, S. 456 ff.)

- Hauseigentümer kann sich gegenüber der Ordnungsbehörde auf § 985 BGB („Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen“) berufen
- Die Ordnungsbehörde kann jedoch nach § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB ggf. ein öffentlich-rechtliches Recht zum Besitz geltend machen („Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist.“)

Problem der Lösung 1:

- Muss die Beschlagnahme (nur) wirksam sein oder muss sie auch öffentlich-rechtlich sein?
- Welches Gericht ist für die Herausgabeklage zuständig?

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

### Lösungsvariante 2 für Fall 1:

- Rückgriff auf § 113 Abs. 1 Satz 2 und 3 VwGO? Auch beim ursprünglich rechtmäßigem Verwaltungsakt?

#### § 113 Abs. 1 VwGO

Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. **Ist der Verwaltungsakt schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat. Dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu in der Lage und diese Frage spruchreif ist.** Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

**Lösungsvariante 3 für Fall 1** (entwickelt von *O. Bachof*, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 1951):

- Eigenständiger – vor den Verwaltungsgerichten durchsetzbarer – ungeschriebener öffentlich-rechtlicher Herausgabeanspruch, wenn der Rechtsgrund für die Beschlagnahme (ex nunc oder ex tunc) wegfällt.
- Eine ggf. unwirksame (nichtig) Beschlagnahmeverfügung ändert nichts an der Anwendbarkeit dieses öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruchs – rechtswidriges öffentlich-rechtliches Handeln ist nicht gleich privatrechtliches Handeln (anders noch z. B. RGZ 102, 246 ff.: Bei nichtiger Beschlagnahmeverfügung richtet sich Herausgabe nach § 985 BGB)
- Folge: Es richtet sich allein nach öffentlichem Recht (ggf. Landesrecht), unter welchen Voraussetzungen ein Herausgabeanspruch entsteht.
- Klageart: Allgemeine Leistungsklage, die jedoch nach § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO gegebenenfalls mit einer Anfechtung der Beschlagnahmeverfügung verbunden werden kann.

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

**Fall 2** (*Hauptsach' gudd g'rillt-Fall*): A. beschwert sich bei der Stadt Saarheim darüber, dass die in der Nähe ihres Anwesens im Stadtwald befindliche, von der Stadt der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellte Grillhütte aufgrund des anhaltend schönen Wetters schon seit Mai fast jeden Abend benutzt werde, und zwar regelmäßig auch über 22:00 Uhr bis weit in die Nacht hinein. Die Grillhütte werde vor allem auch als "Rocker-Treffpunkt" missbraucht. So komme es regelmäßig vor, dass sich dort bis zu 70 Personen mit schweren Motorrädern und ganzen Wagenladungen voll Bier einfänden und lautstark bis in die frühen Morgenstunden feierten. Sie hält die Stadt für verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen dafür zu sorgen, dass durch eine „wilde“ Grillhallennutzung keine unzumutbaren Lärmbelästigungen ausgehen.

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

### Lösung für Fall 2 ([Hauptsach' gudd g'rillt-Fall](#))

- **Abwehransprüche gegen Immissionen**, die (notwendige) **Folge der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch die öffentliche Hand** auf dem Nachbargrundstück sind, können nicht unmittelbar nach § 1004 BGB untersagt werden. Inwieweit die öffentliche Hand bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben auf die Belange der Nachbarn Rücksicht zu nehmen haben (bzw. sie die Immissionen dulden müssen), ist allein eine Frage des öffentlichen Rechts.
- Dass und inwieweit die Immission (notwendige) Folge der **Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch die öffentliche Hand** ist, ergibt sich aus der „Widmung“ des Grundstücks (die klarstellt, dass es nicht nur erwerbswirtschaftlichen Zwecken dient
- Dies gilt nach mittlerweile h. M. auch dann, wenn die mit Emissionen verbundene Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe (im Verhältnis zum Nutzer) nicht durch Verwendung öffentlich-rechtlicher, sondern durch **Verwendung privatrechtlicher Handlungsformen** erfolgt.

**Problem:** Woraus ergibt sich Abwehranspruch bei Unanwendbarkeit des § 1004 BGB?

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

### Lösung für Fall 2 ([Hauptsach' gudd g'rillt-Fall](#))

- Allgemeiner öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch, bei Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte des Betroffenen
- **Voraussetzungen bei Nachbarrechtsfällen**
  - (Zurechenbare) Störung des Nachbarn in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten (insbes. seinen Grundrechten)
  - Keine öffentlich-rechtliche Duldungspflicht des Nachbarn (Grenze der Duldungspflichten ergeben sich aus öffentlich-rechtlichen Duldungspflichten wie z. B. § 75 Abs. 2 VwVfG oder § 906 BGB analog)
  - Keine Unmöglichkeit der Störungsbeseitigung
  - Nur höchst ausnahmsweise: Keine Unzumutbarkeit der Störungsbeseitigung ([BVerwG, 4 C 24/91 v. 26.8.1993, Abs. 58](#) = BVerwGE 94, 100, 117)
- **Rechtsfolge:** Anspruch auf Unterlassung – wie Behörde dies erreicht, ist ihr überlassen.



## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

**Fall 3** ([BGH, V ZR 92/85 v. 7. 3. 1986](#) = BGHZ 97, 231 ff.; Stelkens, *VerwArch* 106 [2015], 281, 298 ff.): Neben dem Grundstück des B. verläuft eine mit Bäumen bepflanzte Gemeindestraße. Nach einschlägigem Landesstraßenrecht gehören diese Bäume zum Straßenzubehör; die Entscheidung über die Bepflanzung trifft der Straßenbaulastträger. Eines Tages stellt B. fest, dass Baumwurzeln von einem Straßenbaum auf sein Grundstück hineingewachsen sind und seinen Abwasserkanal verstopft haben. B. verlangt von der Stadt Entfernung der Baumwurzeln und Wiederherstellung des Abwasserkanals (was eine weitgehende Neuverlegung erfordert).

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

**Lösung für Fall 3** ([BGH, V ZR 92/85 v. 7. 3. 1986](#) = BGHZ 97, 231 ff.; Stelkens, *VerwArch* 106 [2015], 281, 298 ff.)

- **Problem 1:** Gilt der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch oder unmittelbar § 1004 Abs. 1 BGB?
- **Problem 2:** Kann auf Grundlage des § 1004 Abs. 1 BGB oder auf Grundlage des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch nicht nur Beseitigung der Baumwurzeln, sondern auch Wiederherstellung des Kanals verlangt werden (oder ist das allein eine Frage von Schadensersatzansprüchen). Im Ergebnis sehr umstr. (s. hierzu etwa *Pietzko*, *Der materiell-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch* 1994, S. 389 ff.)

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

**Fall 4 (Sauna-Fall):** C. beschwert sich bei der Stadt Saarheim, dass die gemeindeeigenen Stadtwerke GmbH in dem von ihr betriebenen „Spasbad“ auch eine Sauna betreiben und verlangt unter Berufung auf das Gemeindewirtschaftsrecht eine Unterlassung dieser „rein marktwirtschaftlich orientierten“ Betätigung. Die Stadt wendet ein, C solle sich direkt an die Stadtwerke GmbH wenden.

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

### Lösung für Fall 4 ([Sauna-Fall](#))

- **Problem 1:** Kann sich ein Unterlassungsanspruch gegenüber der Stadt ggf. aus § 3 Abs. 1 i.V.m. § 8 UWG richten, wenn Betrieb der Sauna tatsächlich gegen Kommunalwirtschaftsrecht verstößt?
- **Problem 2:** Begründen die Vorschriften des Gemeindegewirtschaftsrecht subjektiv-öffentliche Rechte der privaten Konkurrenten der öffentlichen Hand – wenn ja: Öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch kann gegeben sein
- **Problem 3:** Kann sich aus dem öffentlich-rechtlichen Abwehranspruch ein Anspruch auf Einwirkung einer stadt-eigenen Gesellschaft privaten Rechts mittels gesellschaftsrechtlichen / vertraglichen Mitteln ergeben?
- **Problem 4:** Muss der Bürger nicht unmittelbar gegen die Gesellschaft vorgehen?

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

**Fall 5** (*Parteilichkeit-II-Fall*): Der Oberbürgermeister der Stadt Saarheim erklärt in einer Presseerklärung, er sei für die Einleitung eines Parteiverbotsverfahrens gegen die rechtsradikale Partei B.R.A.U.N., weil anders nicht zu verhindern sei, dass diese Partei öffentliche Infrastrukturen – wie den Saarheimer Saalbau – für ihre Parteiveranstaltungen nützen könne, wie er dies eben habe feststellen müssen.

Die Partei verlangt Unterlassung dieser Äußerungen, da sie gegen den Grundsatz staatlicher Neutralität im Wahlkampf verstoße sowie eine Beseitigung entsprechender Äußerungen auf der Homepage der Stadt.

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

### Lösung für Fall 5 (Parteilichkeit-II-Fall)

- Handelt es sich um eine der Stadt zurechenbare Äußerung des Oberbürgermeisters? (zur Abgrenzung *Barczak*, NVwZ 2015, 1014, 1015 f.)
- Wann sind bei der öffentlichen Hand zurechenbaren Äußerungen privatrechtliche und wann öffentlich-rechtliche Unterlassungsansprüche geltend zu machen? – Stichwort: Öffentlichkeitsarbeit
- Öffentlich-rechtliche Abwehranspruch kann auch greifen, wenn ein „Eingriff“ in Form des Informationshandelns der Verwaltung vorliegt – aber: Unterlassungsanspruch nur bei fortdauernder Beeinträchtigung durch Äußerung bzw. Wiederholungsgefahr
- Hauptproblem: Kann die ungeschriebene Befugnis jedes Verwaltungsträgers zur Öffentlichkeitsarbeit bereits Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe der Bürger durch staatliches Informationshandeln sein (sofern Information kompetenzgemäß erfolgt, sachlich ist und das Übermaßgebot respektiert)?

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

**Fall 6** (nach RGZ 79, 427 ff.; hierzu [Stelkens, GRUR 2004, 25 ff.](#)): K. ist Inhaber eines Patents für einen „Armeesattelsäbelträger“. Dieser wird von der von der Kavallerie der Bundeswehr genutzt, ohne dass eine Anordnung nach § 13 Abs. 1 PatG erfolgt ist. K. verlangt vom Bund Unterlassung dieser Verwendung

### **Hinweis:**

**§ 13 Abs. 1 PatG** lautet: „Die Wirkung des Patents tritt insoweit nicht ein, als die Bundesregierung anordnet, daß die Erfindung im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden soll. Sie erstreckt sich ferner nicht auf eine Benutzung der Erfindung, die im Interesse der Sicherheit des Bundes von der zuständigen obersten Bundesbehörde oder in deren Auftrag von einer nachgeordneten Stelle angeordnet wird.“

§ 13 Abs. 3 PatG ordnet eine angemessene Vergütung für die Anordnung an.

## § 8 Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch

- **Art. 73 Abs. 1 GG** lautet:
  - „Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über: [...] 9. den gewerblichen Rechtsschutz, das Urheberrecht und das Verlagsrecht;“
- **§ 139 PatG** lautet:

„Wer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.“