

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
zum öffentlichen Recht und Unionsrecht
im 2. Halbjahr 2019

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab)
und Rechtsanwalt Dr. Jan-Dirk Rausch, Karlsruhe

In der nachstehenden Übersicht¹ sind die im 2. Halbjahr 2019 ergangenen Entscheidungen der Zivilsenate des Bundesgerichtshofs im Bereich öffentlich-rechtlicher Ersatzleistungen (insbesondere Amtshaftung und öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche) aufgeführt (dazu I. und II.). Zudem enthält die Übersicht Entscheidungen des Bundesgerichtshofs mit sonstigen Bezügen zum öffentlichen Recht (wie etwa zum Verwaltungsverfahren sowie zu verschiedenen Grundrechten, dazu III.).

(Weiterhin sind Entscheidungen zum primären Unionsrecht und zur Europäischen Menschenrechtskonvention aufgenommen (dazu IV).²)

I.
Amtshaftung

Im Berichtszeitraum sind folgende Entscheidungen zum Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB, Art. 34 GG ergangen:

-
- ¹ Siehe auch unsere weiteren Rechtsprechungsübersichten, die unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“ auf unserer Homepage abrufbar sind.
- ² Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des BGH können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des BGH verlinkt.

1. Anklageerhebung im Strafverfahren als „gerichtliche Entscheidung“ i.S.v. § 839a BGB

Im Urteil vom 24. Oktober 2019³ hatte der Bundesgerichtshof über die Frage zu entscheiden, ob die Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft als „gerichtliche Entscheidung“ i.S.v. § 839a BGB anzusehen ist. Im entschiedenen Fall hatte der Kläger wegen eines grob fahrlässig erstellten aussagepsychologischen Sachverständigengutachtens in einem Ermittlungsverfahren, welches zur Anklageerhebung und zur Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn geführt hatte, den Ersatz immaterieller Schäden verlangt.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist im Rahmen der analogen Anwendung von § 839a BGB die **Anklageerhebung eine „gerichtliche Entscheidung“** im Sinne der Vorschrift.⁴ Der analogen Anwendung von § 839a BGB auf Sachverständigengutachten in staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren liegt – neben der organisatorischen und institutionellen Nähe und der engen verfahrensrechtlichen Verbindung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht – der Gedanke zugrunde, dass die Rechtsstellung des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren im Wesentlichen derjenigen eines solchen im Gerichtsverfahren entspricht; insbesondere ist der Sachverständige hier wie dort gehalten, den Gutachtauftrag zu übernehmen und auszuführen (§§ 75, 161a Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO). Mit der analogen Anwendbarkeit von § 839a BGB auf das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren geht einher, dass als „gerichtliche Entscheidung“ im Sinne dieser Vorschrift auch die Anklageerhebung anzusehen ist.⁵

Die (analoge) Anwendung von § 839a BGB ist auch dann eröffnet, wenn es nach der Anklageerhebung nicht zur Eröffnung des Hauptverfahrens kommt (§ 204 StPO). Bereits die – auf ein (unrichtiges) Sachverständigengutachten zurückgehende – Anklageerhebung als solche kann erhebliche

³ Urteil vom 24. Oktober 2019 – [III ZR 141/18](#) – juris.

⁴ a.a.O., juris, Rn. 16 ff.

⁵ a.a.O., juris, Rn. 18.

Nachteile für den Angeschuldigten mit sich bringen, die eine Schadensersatzpflicht des Sachverständigen begründen können. Ein sachlicher Grund dafür, in diesen Fällen eine andere Haftungsregelung anzuwenden als im Falle der Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 203 StPO), ist nicht ersichtlich.

Der Anspruch ist auch **nicht wegen schuldhaften Nichtgebrauchs eines Rechtsmittels** gemäß § 839a Abs. 2 in Verbindung mit § 839 Abs. 3 BGB **ausgeschlossen**.⁶ Der Geschädigte muss zwar sämtliche zur Korrektur des unrichtigen Sachverständigengutachtens zur Verfügung stehenden innerprozessualen Behelfe ausschöpfen, will er einen Ausschluss seines Anspruchs vermeiden. Als „Rechtsmittel“ einzuordnen ist auch das in § 201 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 StPO angesprochene Recht des Angeschuldigten, im Zwischenverfahren Beweisanträge zu stellen und Einwendungen vorzubringen. Dem Kläger ist es jedoch nicht als Verschulden anzulasten, dass sein Strafverteidiger im Zwischenverfahren keinen förmlichen Beweisantrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens (§ 201 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 StPO) gestellt hat.⁷

Der Kläger und sein Strafverteidiger durften ohne Fahrlässigkeit annehmen, mit den **Ausführungen in den Schriftsätzen** unter Beifügung von Auszügen aus der Fachliteratur und einer methodenkritischen Stellungnahme einer Diplom-Psychologin sämtliche konkret zumutbaren und erfolgversprechenden Behelfe gegen das erstellte Gutachten ergriffen zu haben und dass ein förmlicher Beweisantrag keine weiterreichende Aussicht auf die Abwendung der Eröffnung des Hauptverfahrens geboten hätte. Vor diesem Hintergrund durften der Kläger und sein Strafverteidiger ohne Verschulden von der Stellung eines förmlichen Beweisantrags im Zwischenverfahren absehen. Sie konnten insbesondere davon ausgehen, dass ein solcher Antrag – dessen Ablehnung unanfechtbar und an die Voraussetzungen des § 244 Abs. 3 bis Abs. 5 StPO nicht gebunden gewe-

⁶ a.a.O., juris, Rn. 20 ff.

⁷ a.a.O., juris, Rn. 24 ff.

sen wäre – keine bessere Aussicht auf eine Verhinderung der Eröffnung des Hauptverfahrens geboten hätte. Der substantiierte Angriff auf das aussagepsychologische Gutachten zielte darauf ab, dem Gutachten selbst und damit auch dem für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlichen hinreichenden Tatverdacht (§ 203 StPO) die Grundlage zu entziehen und hierdurch einen alsbaldigen Nichteröffnungsbeschluss herbeizuführen. Dieses Vorgehen reichte zur Verteidigung aus.⁸

2. Keine Drittgerichtetheit der beamtenrechtlichen Remonstrationspflicht – Befolgungspflicht bei rechtswidrigen Weisungen

In seinem Urteil vom 15. August 2019⁹ lehnt der Bundesgerichtshof einen Amtshaftungs- und Entschädigungsanspruch eines Lehrers ab, der unter Berufung auf eine Verwaltungsvorschrift ohne die erforderliche gesetzliche Grundlage¹⁰ rechtswidrig aus Altersgründen nicht verbeamtet worden war.

Die Amtsträger der beklagten Stadtgemeinde haben nicht deshalb amtspflichtwidrig gehandelt, weil sie den Verbeamtungsantrag des Klägers – objektiv rechtswidrig – abgewiesen haben, ohne zuvor gemäß § 36 Abs. 2 BeamtStG gegen die Anwendung der Verwaltungsvorschrift zu § 48 LHO a.F. zu remonstrieren: Ein Beamter, der **aufgrund einer ihn bindenden Weisung** einer vorgesetzten Stelle eine – objektiv – rechtswidrige Maßnahme trifft, handelt **nicht amtspflichtwidrig**.¹¹ Das geltende Recht bindet den Amtsträger grundsätzlich auch dann an die Weisung seines Vorgesetzten, wenn die Verwirklichung dieser Weisung eine Außenpflicht des Staates verletzt. Der Amtsträger hat in diesem Fall das getan, was das (Dienst-) Recht von ihm verlangt.

Bei der (unterstellten) **Pflicht zur Remonstration** nach § 36 Abs. 2 BeamtStG handelte es sich zudem um **keine** den Amtsträgern **gegenüber dem Kläger obliegende Amtspflicht**.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 28.

⁹ Urteil vom 15. August 2019 – [III ZR 18/19](#) – juris.

¹⁰ vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2009 – 2 C 18/07 – juris.

¹¹ Urteil vom 15. August 2019 – [III ZR 18/19](#) – juris, Rn. 23.

Beamte tragen beamtenrechtlich nach § 36 Abs. 1 BeamtStG, § 63 Abs. 1 BBG für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung. Von ihr werden sie nicht ohne weiteres durch (individuelle oder generalisierende) Anordnungen entlastet. Vielmehr folgt aus der persönlichen Verantwortung die Verpflichtung, dienstliche Handlungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Diese Prüfung erfolgt anhand der einschlägigen Rechtsnormen, Rechtsverordnungen, Satzungen sowie allgemeinen Richtlinien durch Zurückgreifen auf Rechtsprechung und Fachliteratur. Soweit Beamte im Rahmen dieser Prüfung Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen haben, haben sie diese unverzüglich auf dem Dienstweg geltend zu machen (§ 36 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG; § 63 Abs. 2 Satz 1 BBG). Wird die Anordnung aufrechterhalten, haben sie sich, wenn die Bedenken fortbestehen, an den nächsthöheren Vorgesetzten zu wenden (§ 36 Abs. 2 Satz 2 BeamtStG; § 63 Abs. 2 Satz 2 BBG). Wird die Anordnung bestätigt, müssen die Beamten sie ausführen und sind von der eigenen Verantwortung befreit (§ 36 Abs. 2 Satz 3 BeamtStG; § 63 Abs. 2 Satz 3 BBG), abgesehen von den in § 36 Abs. 2 Satz 4 BeamtStG und § 63 Abs. 2 Satz 4 BBG geregelten Fällen. Diese sogenannte **Remonstration** ist nicht nur ein Recht des Beamten, sondern **eine (Dienst-) Pflicht**.¹²

Die Frage der **Drittgerichtetheit** der Remonstrationspflicht war bislang nicht Gegenstand der Senatsrechtsprechung. Von den Instanzgerichten und in der Literatur wird sie unterschiedlich beurteilt.¹³ Nach Auffassung des III. Zivilsenats ist die Drittgerichtetheit zu verneinen. Bereits der **Wortlaut und die Gesetzssystematik** der einschlägigen §§ 35, 36 BeamtStG sprechen gegen den drittschützenden Charakter der Remonstrationspflicht. Die Vorschriften befinden sich in Abschnitt 6 des Beamtenstatusgesetzes über die „Rechtliche Stellung im Beamtenverhältnis“, der neben der Folgepflicht (§ 35) und der Verantwortung für die Rechtmäßigkeit

¹² a.a.O., juris, Rn. 36.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 38 ff.

(§ 36) verschiedene weitere Einzelheiten des Dienstverhältnisses sowie die Folgen der Begehung von Dienstvergehen (§ 47) und die Pflicht zum Schadensersatz gegenüber dem Dienstherrn (§ 48) regelt. Sie betreffen damit das Beamtenverhältnis selbst, lassen jedoch **keinen Außenbezug zu betroffenen Bürgern** und deren Interessen erkennen.¹⁴

Die Remonstrationspflicht ist auch nach ihrem **Sinn und Zweck nicht drittschützend**, denn die Remonstration dient nach § 36 Abs. 2 BeamtStG vorrangig der Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen der Weisungsbindung beziehungsweise Folgepflicht (§ 35 BeamtStG) einerseits und der Verantwortung des Beamten für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen (§ 36 Abs. 1 BeamtStG) andererseits.¹⁵

Auch ist ein **schuldhaftes Verhalten** hinsichtlich des Amtshaftungsanspruchs **nicht erkennbar**. Die Amtsträgerin der Ausgangsbehörde hat in ihrem Bescheid vom 03. Juni 2009 auf der Grundlage und im Einklang mit der bis zum 19. Februar 2009 von der höchststrichterlichen Rechtsprechung gebilligten Verwaltungspraxis entschieden. Sie hat sich sorgfältig und gewissenhaft mit den vorangehenden, den Kläger betreffenden, verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen und mit seiner Argumentation auseinandergesetzt. Dabei hat sie auch die – aus ihrer Sicht – rechtmäßigen Bestimmungen zur Höchstaltersgrenze in § 48 LHO a.F. i.V.m. der Verwaltungsvorschrift berücksichtigt. Dass – ohne Kenntnis der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Februar 2009 – in dem Ausgangsbescheid keine Auseinandersetzung mit der Frage der Vereinbarkeit von Höchstaltersgrenzen in Verwaltungsvorschriften mit höherrangigem Recht erfolgte, gereicht der Amtsträgerin der Ausgangsbehörde daher nicht zum Sorgfaltsverstoß.¹⁶

Der Kläger hat darüber hinaus auch keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB sowie keinen Entschädigungsanspruch unter dem Ge-

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 44.

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 45.

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 58.

sichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs. Denn weder ist eine **durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition** betroffen noch haftet die Beklagte für die nachteiligen Folgen legislativen Unrechts. Schließlich hat der Kläger aus denselben Gründen auch keinen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch.¹⁷

3. Kein Amtshaftungsanspruch gegen Notar bei Erklärbarkeit großer Differenzen zwischen Ankaufs- und Weiterverkaufspreis von Grundstücken

Im Urteil vom 05. Dezember 2019¹⁸ äußert sich der Bundesgerichtshof zu der Frage, inwieweit die Mitwirkung eines Notars an aufeinanderfolgenden Grundstückskaufverträgen mit großer Differenz zwischen Ankaufs- und Weiterverkaufspreis durch Beurkundung und Abwicklung den Vorwurf einer Amtspflichtverletzung begründen kann.

Nach § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG hat ein Notar seine Amtstätigkeit zu versagen beziehungsweise die Beurkundung abzulehnen, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar wäre, insbesondere wenn seine **Mitwirkung bei Handlungen** verlangt wird, mit denen erkennbar **unerlaubte oder unredliche Zwecke** verfolgt werden. Ein unerlaubter oder unredlicher Zweck in diesem Sinne kann etwa vorliegen, wenn eine Immobilie zu einem **sittenwidrig überhöhten Preis** verkauft werden soll oder der Verdacht besteht, dass die Tätigkeit des Notars der Begehung einer Straftat dient, etwa weil der beurkundete Kaufpreis zur Täuschung einer kreditgebenden Bank oder eines späteren Erwerbers zu hoch oder zu niedrig angesetzt wird.¹⁹ Dabei sind insbesondere erhebliche Differenzen zwischen An- und Verkaufspreisen bei sogenannten Kettenkaufverträgen ein – für den Notar erkennbarer – Anhaltspunkt für einen unerlaubten oder unredlichen Zweck.

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 64.

¹⁸ Urteil vom 05. Dezember 2019 – [III ZR 112/18](#) – juris.

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 14.

Die Pflichtwidrigkeit einer Amtshandlung des Notars und damit eine Haftung gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 14 Abs. 2 BNotO und § 4 BeurkG beurteilt sich aufgrund der **tatrichterlichen Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalls**, die im Revisionsrechtszug nur eingeschränkt überprüfbar ist. Nichts anderes kann für die nachfolgende Abwicklung eines solchen Vertrages und die Pflicht gemäß § 54d BeurkG a.F. (§ 61 BeurkG n.F.) gelten.²⁰

Für sich betrachtet ist es **nicht unredlich, eine Immobilie mit einem erheblichen Aufschlag weiterzuverkaufen**. Eine Unredlichkeit liegt aber umso näher, je massiver die Kaufpreissteigerungen sind und je kurzfristiger An- und Verkauf aufeinander folgen. Es kommt daher entscheidend darauf an, ob der Notar nach entsprechender Prüfung davon ausgehen kann, dass die in den Kettenkaufverträgen enthaltenen außerordentlichen Kaufpreissteigerungen gerechtfertigt sind beziehungsweise es für sie eine sachliche oder nachvollziehbare Erklärung gibt, die – neben einer angemessenen Gewinnspanne des Zwischenerwerbers – etwa in durchgeführten oder beabsichtigten Instandsetzungsmaßnahmen liegen kann. Nichts anderes gilt, wenn es um die Beurkundung einer Vielzahl von Vertragserklärungen oder die Abwicklung solcher Verträge geht.²¹

Auch bei Kettenkaufverträgen, bei denen An- und Verkauf kurz aufeinander folgen und erhebliche Preissteigerungen erzielt werden, muss der Anhaltspunkt für eine Unredlichkeit nicht durchgreifen, **wenn die Preisunterschiede erklärbar sind**. Der Ankaufspreis als solches muss nicht zwingend etwas über den wahren Wert der Immobilien und damit ein Missverhältnis zwischen dem Verkaufspreis und der dafür erhaltenen Gegenleistung aussagen. Vielmehr kann es eine Vielzahl von Gründen geben, sich von Immobilien zu einem niedrigen Preis zu trennen, weshalb bei ihrem Weiterverkauf hohe Preisspannen entstehen können.²² Dem Beklagten lagen die **Wertgutachten zweier öffentlich bestellter und vereidigter**

²⁰ a.a.O., juris, Rn. 14.

²¹ a.a.O., juris, Rn. 15.

²² a.a.O., juris, Rn. 17.

Sachverständiger vor, die aus seiner damals maßgeblichen Sicht der Annahme einer sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises entgegenstanden.²³

Der Ankaufspreis als solches muss nicht zwingend etwas über den wahren Wert der Immobilien und damit ein Missverhältnis zwischen dem Verkaufspreis und der dafür erhaltenen Gegenleistung aussagen. Vielmehr kann es eine Vielzahl von Gründen geben, sich von Immobilien zu einem niedrigen Preis zu trennen, weshalb bei ihrem Weiterverkauf hohe Preisspannen entstehen können. Bei einer hohen **Differenz zwischen An- und Verkaufspreis** bleibt für sich betrachtet offen, welcher der beiden Preise den wahren Verkehrswert des Kaufgegenstands abbildet oder ob keiner von beiden Preisen dem entspricht. Mehr als **ein Indiz** für einen überteuerten Weiterverkaufspreis stellt eine solche Abweichung daher nicht dar.²⁴ Von einem den Vorwurf der Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) begründenden besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann bei Grundstücksgeschäften erst dann ausgegangen werden, **wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist** wie der Wert der Gegenleistung. Diese Voraussetzung ist regelmäßig erst ab einer Verkehrswertüber- oder -unterschreitung von 90 Prozent erfüllt.²⁵

4. Verjährungsbeginn bei Amtshaftungsansprüchen gegen einen Notar

Im Urteil vom 10. Oktober 2019²⁶ befasst sich der Bundesgerichtshof mit dem Beginn der Verjährungsfrist bei einem Amtshaftungsanspruch gegen einen Notar.

Bei Amtshaftungsansprüchen beginnt die Verjährung **nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB** erst, wenn der Geschädigte weiß oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen muss, dass die in Rede stehende Amtshandlung widerrechtlich

²³ a.a.O., juris, Rn. 19.

²⁴ a.a.O., juris, Rn. 17.

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 20.

²⁶ Urteil vom 10. Oktober 2019 – III ZR 227/18 – juris.

und schuldhaft war und deshalb eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung darstellt. Die Vorschrift ist dem früheren § 852 Abs. 1 BGB nachgebildet und kann deshalb auch unter Rückgriff auf dessen Norminhalt und die dazu ergangene Rechtsprechung ausgelegt werden.

Die erforderliche Kenntnis des Verletzten vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen setzt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit grundsätzlich nicht voraus, dass der Geschädigte aus den ihm bekannten Tatsachen auch die richtigen rechtlichen Schlüsse zieht, diese also zutreffend rechtlich würdigt. Daher beeinflussen rechtlich fehlerhafte Vorstellungen seinerseits den Beginn der Verjährung in der Regel nicht, zumal er sich jederzeit rechtlich beraten lassen kann. Nur **ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Geschädigten den Verjährungsbeginn hinauschieben**, wenn die Rechtslage im Einzelfall so unübersichtlich oder zweifelhaft ist, dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag oder bei dem Verletzten durch eine **objektiv irreführende Belehrung des Notars** eine Fehlvorstellung über dessen Pflichtenumfang hervorgerufen worden ist und er keinen konkreten Anlass hat, der Richtigkeit der erteilten Information zu misstrauen. Die Feststellung, ob und wann der Geschädigte Kenntnis von bestimmten tatsächlichen Umständen hatte, unterliegt als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Dieses kann aber ohne Einschränkungen beurteilen, ob dem Geschädigten eine Klageerhebung aufgrund des vom Tatrichter festgestellten Kenntnisstands zumutbar war.²⁷

Dieser rechtliche Ansatz wird nicht durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anwaltshaftung und zum Verjährungsbeginn in Arzthaftungs- und Anlageberatungsfällen in Frage gestellt.²⁸ Entscheidend für den Verjährungsbeginn ist danach jeweils nur, dass dem Geschädigten

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 12.

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 15.

Tatsachen bekannt oder grob fahrlässig unbekannt sind, **die auch aus der Perspektive eines Laien das Vorgehen des Arztes, Anlageberaters, Amtsträgers** oder Anwalts **als irregulär und daher mutmaßlich pflichtwidrig** erscheinen lassen. Ob es tatsächlich pflichtwidrig ist, kann er durch die Einholung von fachkundigem Rat klären.²⁹

II.

Öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche

1. Aufrechnung gegenüber Entschädigungsanspruch wegen überlanger Verfahrensdauer

Im Urteil vom 07. November 2019³⁰ grenzt der Bundesgerichtshof den Entschädigungsanspruch wegen unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens gegen den Amtshaftungsanspruch ab und nimmt zur Möglichkeit einer Aufrechnung Stellung.

Der eine schuldhaft **Amtspflichtverletzung** voraussetzende Schadensersatzanspruch wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen (§ 839 BGB, Art. 34 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) ist **mit dem** verschuldensunabhängigen **Entschädigungsanspruch** für immaterielle Nachteile bei überlanger Dauer eines Gerichtsverfahrens (§ 198 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GVG) **nicht vergleichbar**. Der Anspruch aus § 198 Abs. 1 GVG hat keinen Sanktionscharakter im Hinblick auf ein schuldhaftes („vorsatznahes“) Fehlverhalten des Staates. Auch der beim Schadensersatz wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen wesentliche Präventionszweck ist hier nicht in vergleichbarer Weise betroffen.³¹

§ 198 Abs. 1 Satz 1 GVG begründet einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat wegen überlanger Dauer eines gerichtlichen Verfahrens und umfasst sowohl einen Ersatz für materielle Nachteile als auch einen Ausgleich für immaterielle Nachteile. Ergänzend normiert § 198 Abs. 2

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 16.

³⁰ Urteil vom 07. November 2019 – [III ZR 17/19](#) – juris.

³¹ a.a.O., juris, Rn. 19.

Satz 1 GVG die widerlegbare Vermutung, dass im Fall einer unangemessenen Verfahrensdauer von einem Nachteil, der nicht Vermögensnachteil ist, ausgegangen werden muss. § 198 Abs. 2 Satz 2 GVG bestimmt, dass eine Entschädigung für immaterielle Nachteile ausgeschlossen ist, soweit nach den Einzelfallumständen eine Wiedergutmachung auf andere Weise ausreichend ist. Die Frage der Bemessung der Entschädigung für immaterielle Nachteile wird in § 198 Abs. 2 Satz 3 GVG durch Pauschalierung gelöst (1.200,00 € für jedes Jahr der Verzögerung), wobei Satz 4 die Möglichkeit eröffnet, in Ausnahmefällen von der Pauschale nach oben oder unten abzuweichen. Zwingende Voraussetzung für die Gewährung einer Entschädigung ist, dass der Betroffene in dem Verfahren, für dessen Dauer er entschädigt werden möchte, eine Verzögerungsrüge erhoben hat (§ 198 Abs. 3 Satz 1 GVG). § 198 Abs. 5 Satz 1 GVG trägt der Tatsache Rechnung, dass der Anspruch auf ein zügiges Verfahren schon vor dem rechtskräftigen Verfahrensabschluss verletzt sein kann und lässt deshalb – nach Ablauf einer Wartefrist – die Erhebung einer Entschädigungsklage noch während des Ausgangsverfahrens zu.³²

§ 198 Abs. 1 Satz 1 GVG normiert einen **staatshaftungsrechtlichen, verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch sui generis**, der Verfahrensbeteiligten das Recht auf eine angemessene Entschädigung für Nachteile gewährt, die infolge einer unangemessenen Dauer eines Gerichtsverfahrens eingetreten sind.³³ Auf ein schuldhaft pflichtwidriges Verhalten des mit der Sache befassten Richters oder eines sonstigen Angehörigen der Justiz kommt es – anders als bei der Amtshaftung – nicht an.³⁴ Auch in der Praxis liegt dem Anspruch aus § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG regelmäßig auch kein vorsatznahes Verschulden der verantwortlichen Staatsorgane zugrunde, wie es im Allgemeinen beim Amtshaftungsanspruch wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen der Fall ist.³⁵

³² a.a.O., juris, Rn. 20.

³³ a.a.O., juris, Rn. 21.

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 22.

³⁵ a.a.O., juris, Rn. 24.

Der bei einem Schadensersatz wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen wesentliche Präventionszweck hat im Rahmen der §§ 198 ff. GVG erheblich geringeres Gewicht. Denn der Gesetzgeber hat die kompensatorische Wirkung der Entschädigungsregelung – wie oben dargelegt – deutlich in den Vordergrund gestellt und die Entschädigungslösung lediglich mit präventiven Elementen „angereichert“, ohne jedoch einen „echten“ präventiven Rechtsbehelf zu schaffen.³⁶ Nach alledem unterscheidet sich der Anspruch aus § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG hinsichtlich seiner vorrangigen Zweckbestimmung (Kompensation) nicht maßgeblich von anderen Ansprüchen auf Ersatz immaterieller Schäden, denen eine Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion zukommt.³⁷

Der Kompensationszweck wird durch die **Zulassung der Aufrechnung** nicht verfehlt.³⁸ Dieser verlangt nicht, dass die Entschädigungszahlung für den ersatzpflichtigen Staat spürbare Auswirkungen im Sinne eines echten Vermögensopfers hat, wie dies bei einem Amtshaftungsanspruch wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen der Fall ist.³⁹

Der Entschädigungsanspruch gemäß § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG ist auch übertragbar, so dass **kein Aufrechnungsverbot** besteht (vgl. § 394 Satz 1 BGB i.V.m. § 851 Abs. 1 ZPO, § 198 Abs. 5 Satz 3 GVG).⁴⁰ Der Gesetzeszweck des § 198 Abs. 5 Satz 3 GVG, wie er sich aus den Gesetzesmaterialien erschließt, erschöpft sich somit darin, einen der Rechtspflege abträglichen Handel mit dem Anspruch zu verhindern, solange nicht rechtskräftig über die Entschädigungsklage entschieden ist. Auf diese Weise soll einem finanziellen Interesse Dritter am Ergebnis des Ausgangs- und des Entschädigungsverfahrens entgegengewirkt werden. Dieser Schutzzweck verliert **mit Rechtskraft** der Entscheidung über den Ent-

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 26.

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 27.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 28 ff.

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 29.

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 39 ff.

schädigungsanspruch seine Bedeutung, so dass der Entschädigungsanspruch ab diesem Zeitpunkt **frei übertragbar** ist.⁴¹

Seite 14 von 28

III.

Weitere Entscheidungen zum öffentlichen Recht

1. Grundrechtsrelevanz der Veröffentlichung von Zitaten aus einem Anwaltsschreiben durch ein Presseorgan

Im Urteil vom 26. November 2019⁴² verneint der Bundesgerichtshof einen Unterlassungsanspruch wegen der Veröffentlichung von Zitaten aus einem Anwaltsschreiben, welches der Rechtsanwalt an das veröffentlichende Presseorgan gerichtet hatte.

Soweit eine Berührung des Schutzbereichs des durch § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** des Rechtsanwalts in Bezug auf die Veröffentlichung des Zitats „neue Qualität von journalistischer Verrohung“ in Betracht kommt, ist die Veröffentlichung nicht rechtswidrig⁴³ In Betracht kommt allein, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers in seiner Ausprägung **als Bestimmungsrecht des Autors über die Veröffentlichung** eines von ihm verfassten Schreibens berührt ist.⁴⁴ Dem Kläger werden keine Äußerungen beigelegt oder untergeschoben, die er nicht getätigt hat; auch wird das Schreiben weder verfälschend noch sinnentstellend wiedergegeben. Die angegriffene Textpassage ist nicht geeignet, sich auf das Bild des Klägers in der Öffentlichkeit, sein berufliches Ansehen und seinen geschäftlichen Erfolg abträglich auszuwirken. Der Schutz der von Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten freien Entfaltung der Persönlichkeit reicht nicht so weit, dass das Grundrecht dem einzelnen einen Anspruch darauf verleihe, in der Öffentlichkeit gar nicht benannt oder

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 45.

⁴² Urteil vom 26. November 2019 – [VI ZR 12/19](#) – juris.

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 12.

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

nur so dargestellt zu werden, wie er sich selbst sieht oder von anderen gesehen werden möchte.⁴⁵

Das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** ist durch die streitgegenständliche Äußerung gleichfalls nicht beeinträchtigt.⁴⁶ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung stellt eine **eigene Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** dar. Soweit das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 06. November 2019⁴⁷ den verfassungsrechtlichen Schutzgehalt des informationellen Selbstbestimmungsrechts im Verhältnis zu den äußerungsrechtlichen Schutzgehalten des Persönlichkeitsrechts (neu) bestimmt hat, schließt sich der VI. Zivilsenat dem auch für den zivilrechtlichen Gehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts an.

Ausgehend von dieser Neubestimmung ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung primär als Gewährleistung zu verstehen, die – neben der **ungewollten Preisgabe von Daten** auch im Rahmen privater Rechtsbeziehungen – insbesondere **vor deren intransparenter Verarbeitung und Nutzung durch Private** schützt.⁴⁸ Es bietet Schutz davor, dass Dritte sich individueller Daten bemächtigen, und sie in nicht nachvollziehbarer Weise als Instrument nutzen, um die Betroffenen auf Eigenschaften, Typen oder Profile festzulegen, auf die sie keinen Einfluss haben und die dabei aber für die freie Entfaltung der Persönlichkeit sowie eine gleichberechtigte Teilhabe in der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind. In Anwendung dieser Grundsätze ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Klägers **nicht betroffen**. Er wendet sich nicht gegen eine Pflicht zur Preisgabe von Daten oder gegen eine intransparente Nutzung seiner Daten, sondern gegen einen Bericht über ihn.⁴⁹

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 24.

⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 26 ff.

⁴⁷ BVerfG, Beschluss vom 06. November 2019 – 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I – juris.

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 28.

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 30.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers ist auch nicht in seiner Ausprägung der geschützten Vertraulichkeits- und Geheimsphäre beeinträchtigt.⁵⁰ Die **Vertraulichkeits- und Geheimsphäre** schützt das Interesse eines Kommunikationsteilnehmers daran, dass der Inhalt einer privaten Kommunikation nicht an die Öffentlichkeit gelangt und die Kommunikationsinhalte nicht in verkörperter Form für die Öffentlichkeit verfügbar werden. Eine die Vertraulichkeits- oder Geheimsphäre betreffende private Kommunikation liegt jedoch nicht vor; das Schreiben betrifft nicht den persönlichen Lebensbereich des Klägers und es handelt sich nicht um eine private Kommunikation, mit deren Wiedergabe in der Öffentlichkeit er keinesfalls rechnen musste.⁵¹

Soweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers dadurch berührt sein kann, dass sein Schreiben wörtlich ("neue Qualität von journalistischer Verrohung") von der Beklagten veröffentlicht worden ist, war die **Veröffentlichung nicht rechtswidrig**, da die gebotene **Abwägung** des durch Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Interesses des Klägers am Schutz seines Selbstbestimmungsrechts mit dem in Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 10 EMRK verankerten Recht der Beklagten auf Meinungs- und Medienfreiheit zu Lasten des Klägers ausgeht.⁵² Es überwiegt das Schutzinteresse der Beklagten an **ihrem Recht auf Meinungs- und Medienfreiheit** die Schutzinteressen des Klägers. Die Veröffentlichung des Zitats beeinträchtigt den Kläger nur in der **Sozialsphäre** und angesichts seiner Kürze in seinem **Bestimmungsrecht als Autor** allenfalls nur sehr geringfügig. Zudem hatte der Kläger das Wort „Verrohung“ bereits zuvor bei verschiedenen Gelegenheiten zu Veröffentlichungszwecken verwendet, so dass Rückschlüsse auf seine Persönlichkeit, die aus der Wortwahl hätten gezogen werden können, der Öffentlichkeit ohnehin bereits möglich waren. Demgegenüber leistet die Beklagte mit der Veröffentlichung einen **Beitrag zum öffentlichen Meinungskampf**.⁵³ Die Be-

⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 31.

⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 33.

⁵² a.a.O., juris, Rn. 41 ff.

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 45.

klagte verwendet das Zitat aus dem Schreiben als plastischen Beleg dafür, wie eine solche Auseinandersetzung geführt wird, was den Aussagegehalt des Artikels verstärkt.

Aus denselben Gründen kann auch eine Beeinträchtigung des **Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** nicht angenommen werden.⁵⁴

2. Keine Grundrechtsbeeinträchtigung durch die Wiedergabe von kurzen Auszügen eines Anwaltsschreibens in indirekter Rede durch ein Presseorgan

In einem weiteren Urteil, ebenfalls vom 26. November 2019,⁵⁵ bejaht der Bundesgerichtshof die Zulässigkeit der kurzen Wiedergabe des Inhalts eines Anwaltsschreibens ohne wörtliche Zitate in einer Presseveröffentlichung.

In dieser Rechtssache war nach Auffassung des VI. Zivilsenats der Schutzbereich des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** weder als Recht, von der Unterschlebung nicht getaner Äußerungen verschont zu bleiben noch in seiner Ausprägung als Recht auf **informationelle Selbstbestimmung**, in seiner Ausprägung als Schutz der **Vertraulichkeits- und Geheimosphäre** oder in seiner Ausprägung als **Bestimmungsrecht des Autors über die Veröffentlichung** eines von ihm verfassten Schreibens betroffen.⁵⁶

Dem Kläger würden keine Äußerungen beigelegt oder untergeschoben, die er nicht getätigt hat, da das in Rede stehende Schreiben **weder verfälschend noch sinnenstehend** wiedergegeben wurde.⁵⁷ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist durch die streitgegenständliche Äußerung gleichfalls nicht beeinträchtigt. Der Kläger wandte sich **nicht gegen**

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 47.

⁵⁵ Urteil vom 26. November 2019 – [VI ZR 20/19](#) – juris.

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 15 ff.

eine Pflicht zur Preisgabe von Daten oder gegen eine intransparente Nutzung seiner Daten, sondern gegen einen Bericht über ihn, der der Information der Öffentlichkeit dient und ihm selbst ohne weiteres zugänglich ist.⁵⁸

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers ist auch nicht in seiner Ausprägung der geschützten Vertraulichkeits- und Geheimsphäre beeinträchtigt, denn eine die Vertraulichkeits- oder Geheimsphäre betreffende private Kommunikation liegt hier schon nicht vor.⁵⁹ Dies gilt auch, soweit das Anwaltsschreiben sich mit Umständen befasst, die die Privatsphäre des Mandanten betreffen. Der Kläger ist **nur in der Sozialsphäre** berührt. Es ist nicht – auch nicht inzident – zu prüfen, ob und inwieweit durch die Wiedergabe des Schreibens in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Mandanten eingegriffen wird.⁶⁰

Der Kläger ist in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auch nicht in seiner Ausprägung als **Bestimmungsrecht des Autors** über die Veröffentlichung eines von ihm verfassten Schreibens betroffen. Die Beklagte hat den Inhalt des Schreibens in einem Satz lediglich sinngemäß, **nicht aber wörtliche Zitate aus dem Schreiben wiedergegeben**, so dass eine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts unter diesem Aspekt von vornherein ausscheidet.⁶¹

3. Zulässigkeit einer identifizierenden Verdachtsberichterstattung über ein Strafverfahren bei nachfolgender Verurteilung des Betroffenen

Im Urteil vom 17. Dezember 2019⁶² befasst sich der Bundesgerichtshof mit der rechtlichen Bewertung einer ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren begleitenden identifizierenden Verdachtsberichterstattung, wenn der

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 25.

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 26.

⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 27.

⁶² Urteil vom 17. Dezember 2019 – [VI ZR 249/18](#) – juris.

Betroffene im Verlauf des Unterlassungsklageverfahrens wegen der Straftat rechtskräftig verurteilt wird.

Der Kläger dieses Verfahrens hatte keinen Anspruch mehr aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog, § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, die Verbreitung der **Wortberichterstattung** zu unterlassen. Aus Sicht des Bundesgerichtshofs fehle seit Eintritt der Rechtskraft des Strafurteils an der entsprechend § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderlichen Wiederholungsgefahr, weil die angegriffenen Äußerungen nunmehr rechtlich zulässig sind.⁶³

Die angegriffenen Äußerungen haben in den Schutzbereich des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** des Klägers eingegriffen, denn die den Beschuldigten identifizierende Berichterstattung über ein Ermittlungsverfahren beeinträchtigt zwangsläufig dessen Recht auf Schutz seiner Persönlichkeit und seines guten Rufes, weil sie sein mögliches Fehlverhalten öffentlich bekannt macht und seine Person in den Augen der Adressaten negativ qualifiziert. Über seinen Unterlassungsantrag ist aufgrund einer Abwägung des Rechts des Klägers auf Schutz seiner Persönlichkeit und seines guten Rufes aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK mit dem in Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK verankerten Recht der Beklagten auf Meinungs- und Medienfreiheit zu entscheiden.⁶⁴

Bei der Abwägung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit an einer Berichterstattung mit der damit zwangsläufig verbundenen Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Täters verdient für die aktuelle Berichterstattung über Straftaten das Informationsinteresse im Allgemeinen den Vorrang.⁶⁵ Dies schließt eine **Namensnennung**, Abbildung oder sonstige Identifizierung des verurteilten Täters dann ein, wenn die damit verbundene Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts im angemessenen Verhältnis zur Schwere des Fehlverhaltens oder zu seiner sons-

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 16 ff.

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 20.

tigen Bedeutung für die Öffentlichkeit steht; letztere kann sich unterhalb der Schwelle der Schwerekriminalität auch aus den Besonderheiten in der Person oder Stellung des Täters, der Art der Tat oder des Tathergangs ergeben.

Gemessen an diesen Grundsätzen besteht kein Unterlassungsanspruch mehr gegen die Verbreitung der Wortberichterstattung, **weil diese inzwischen rechtlich zulässig ist und** deshalb eine **Wiederholungsfahr nicht mehr besteht**.⁶⁶ Bei der angegriffenen Wortberichterstattung handelt es sich um wahre Tatsachenbehauptungen.

Bei Eintritt der Rechtshängigkeit war die gegen die Wortberichterstattung gerichtete Unterlassungsklage hingegen noch begründet.⁶⁷ Für die **rückblickende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit** der strafverfahrensbegleitenden, identifizierenden Wortberichterstattung gilt: Die Darstellung darf **keine Vorverurteilung** des Betroffenen enthalten; sie darf also nicht durch präjudizierende Darstellung den unzutreffenden Eindruck erwecken, der Betroffene sei der ihm vorgeworfenen Handlung bereits überführt. Zur Sicherstellung dieser Ausgewogenheit ist **vor der Veröffentlichung regelmäßig eine Stellungnahme des Betroffenen einzuholen**. Schließlich muss es sich um einen Vorgang von einem solchen Gewicht handeln, dass ein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit gerade auch an der Offenlegung der Identität des Betroffenen besteht.⁶⁸

Hinsichtlich der **Bildberichterstattung** steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung und Verbreitung seines Porträtfotos hingegen entsprechend § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG weiterhin zu.⁶⁹ Die Zulässigkeit einer Bildberichterstattung richtet sich

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 30 ff.

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 33.

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 38 ff.

nicht nach denselben Maßstäben wie die einer Textberichterstattung.⁷⁰ Schon die Beurteilung, ob ein Bildnis dem Bereich der Zeitgeschichte i.S.v. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zuzuordnen ist, erfordert eine Abwägung zwischen den Rechten des Abgebildeten aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK einerseits und den Rechten der Presse aus Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK andererseits.

Das angegriffene **Porträtfoto** des Klägers stelle **kein Bildnis der Zeitgeschichte** dar. Der Einbruch in die persönliche Sphäre des Abgebildeten ist durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt.⁷¹ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers überwiegt, soweit er die **erhebliche Prangerwirkung** der Bildveröffentlichung nicht hinzunehmen hat.

Die in Streit stehende Aufnahme zeige den Kläger großformatig im Porträt; der Kläger schaut unmittelbar in die Kamera und damit den Leser an. Die Augenpartie ist nicht unkenntlich gemacht, die Gesichtszüge sind nicht verpixelt. Der Hintergrund des Fotos ist unscharf und im Halbdunkel gehalten, so dass die Gesichtszüge des Klägers besonders hervortreten. Im Ergebnis ist der Kläger nicht nur für sein soziales Umfeld, sondern für die breite Öffentlichkeit und damit auch für jeden, der ihn vorher nicht kannte, ohne weiteres erkennbar und mit der Straftat zu verbinden.

Dies stellt für den Kläger sowohl in seiner Wohnortgemeinde mit 8.500 Einwohnern als auch in der Großstadt Frankfurt a.M., in der er aus einer weitgehenden Anonymität gerissen wurde, eine erhebliche und über die Wortberichterstattung hinausgehende, unzumutbare zusätzliche Belastung dar.⁷²

⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 39.

⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 42.

⁷² a.a.O., juris, Rn. 49.

4. Beseitigungsanspruch des Nachbarn wegen Verstoßes gegen öffentlich-rechtliche Brandschutzvorschriften

Im Urteil vom 13. Dezember 2019⁷³ bejaht der Bundesgerichtshof einen nachbarrechtlichen Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB wegen eines aus dem Fehlen einer erforderlichen Brandwand herrührenden bauordnungsrechtswidrigen Zustands.

Die Verletzung nachbarschützender Bauvorschriften kann sowohl einen auf Naturalrestitution gerichteten Schadensersatzanspruch als auch einen (quasinegatorischen) **verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruch** des Nachbarn gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB begründen.⁷⁴ Im Ergebnis wird dem Nachbarn damit die Möglichkeit eröffnet, auch auf zivilrechtlichem Wege **die Einhaltung drittschützender Normen des öffentlichen Rechts zu erzwingen**.

Dabei ist es unschädlich, dass hierdurch öffentlich-rechtliche Normen in einem Zivilprozess zu prüfen sind. Diese Konsequenz ist unmittelbar in § 823 Abs. 2 BGB angelegt und für den Fall einer Schadensersatzforderung unbestritten. Da der zivilrechtliche quasinegatorische Beseitigungsanspruch selbständig neben etwaigen öffentlich-rechtlichen Ansprüchen steht, kann der Nachbar sowohl vor den Verwaltungsgerichten als auch vor den Zivilgerichten um Rechtsschutz nachsuchen.⁷⁵

Die in § 30 BauO Berlin enthaltene Regelung über Brandwände als Gebäudeabschlusswände soll der Ausbreitung von Bränden vorbeugen und hat deshalb nachbarschützende Wirkung.⁷⁶ **Zustandsstörer** i.S.d. Anspruchs ist derjenige, der die Beeinträchtigung zwar nicht verursacht hat, durch dessen maßgebenden Willen der beeinträchtigende Zustand aber

⁷³ Urteil vom 13. Dezember 2019 – [V ZR 152/18](#) – juris.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 21.

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 23.

aufrechterhalten wird.⁷⁷ Darüber hinaus muss dem Inanspruchgenommenen die Beeinträchtigung zurechenbar sein. Das erfordert, dass die Beeinträchtigung wenigstens mittelbar auf den Willen des Eigentümers oder Besitzers der störenden Sache zurückgeht.⁷⁸

Ein **Grundstückseigentümer**, der einen mit nachbarschützenden Vorschriften des Bauordnungsrechts unvereinbaren Zustand seines Gebäudes aufrechterhält, ist **ohne weiteres** als **Zustandsstörer** anzusehen. Für den quasinegatorischen Beseitigungsanspruch bedarf es keiner über die Verletzung des Schutzgesetzes hinausgehenden Beeinträchtigung des Nachbarn; der Zustand des Gebäudes muss nicht konkret „gefahrenträchtig“ sein, wenn das Schutzgesetz dies nicht verlangt.⁷⁹

Widerspricht aber ein Gebäude nachbarschützenden Brandschutzvorschriften, kann dessen Eigentümer die von dem Nachbarn beanspruchte **Störungsbeseitigung nicht gemäß § 275 Abs. 2 BGB verweigern**, weil selbst ein hoher finanzieller Aufwand nicht in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Nachbarn steht. Denn Brandschutzbestimmungen werden nur dann als nachbarschützend angesehen, wenn sie die Ausbreitung eines Brandes auf das Nachbargebäude verhindern sollen; sie schützen also sowohl das Nachbargebäude selbst als auch Leib und Leben der dort aufhaltigen Menschen. Angesichts dieses Schutzzwecks ist es von vornherein ausgeschlossen, dass die finanziellen Interessen des Schuldners Vorrang genießen.⁸⁰

5. Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch bei staatlichem Informationshandeln

Aus Anlass der Veröffentlichung einer Studie durch den Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (BStU) befasst sich der Bundesgerichts-

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 24.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 27.

⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 28.

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 40.

hof im Urteil vom 02. Juli 2019⁸¹ mit den Voraussetzungen eines öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs gegenüber staatlichem Informationshandeln.

Der öffentlich-rechtliche Anspruch auf Unterlassung einer Äußerung setzt voraus, dass ein rechtswidriger hoheitlicher Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen oder sonstige subjektive Rechte des Betroffenen erfolgt ist und die konkrete Gefahr der Wiederholung droht. **Für rechtmäßiges staatliches Informationshandeln** gilt das Erfordernis einer gesetzlichen oder verfassungsunmittelbaren Grundlage sowie die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Willkürverbots. Die Informationen müssen auf einem im Wesentlichen zutreffenden oder zumindest sachgerecht und vertretbar gewürdigten Tatsachenkern beruhen und dürfen zudem den sachlich gebotenen Rahmen nicht überschreiten (Sachlichkeitsgebot).⁸² Die zutreffende Sinndeutung einer Äußerung ist unabdingbare Voraussetzung für die richtige rechtliche Würdigung ihres Aussagegehalts und darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden.⁸³

Staatliches Informationshandeln kann in Grundrechte Dritter eingreifen. Zwar erfüllt es nicht die Merkmale eines **Grundrechtseingriffs** im herkömmlichen Sinne eines Vorgangs, der unmittelbar und gezielt (final) durch ein vom Staat verfügbares, erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt. Das Grundgesetz hat den Schutz vor Grundrechtsbeeinträchtigungen aber nicht an den Begriff des Eingriffs gebunden oder diesen inhaltlich vorgegeben. Es genügt, dass die angegriffenen Aussagen in Bezug auf den Betroffenen **mittelbar-faktische Wirkung** haben, um einer hinreichenden Rechtfertigung zu bedürfen.⁸⁴

⁸¹ Urteil vom 02. Juli 2019 – [VI ZR 494/17](#) – juris.

⁸² a.a.O., juris, Rn. 21.

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 24.

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 35.

Grundrechtseingriffe sind gerechtfertigt, wenn sie sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage halten (im entschiedenen Fall: § 37 Abs. 1 Nr. 5 StUG). Danach obliegt dem Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes (BStU) die Aufarbeitung der Tätigkeit des Staatssicherheitsdienstes durch Unterrichtung der Öffentlichkeit über Struktur, Methoden und Wirkungsweise des Staatssicherheitsdienstes. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 StUG ist es Zweck des Gesetzes, die historische, politische und juristische Aufarbeitung der Tätigkeit des Staatssicherheitsdienstes zu gewährleisten und zu fördern.⁸⁵

Im **Rahmen der Ermächtigungsgrundlage** sind auch Schlussfolgerungen einer wissenschaftlichen Studie, die als **Werturteile** zu qualifizieren sind, rechtlich zulässig. Dabei ist zu berücksichtigen, dass jedem wissenschaftlichen Forschungsprozess ein erheblicher Freiraum inhärent ist, in den vor allem die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Abläufe, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei dem Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe fallen. Dies gilt nicht nur **im Bereich der Wissenschaftsfreiheit** i.S.v. Art. 5 Abs. 3 GG, sondern auch für die dem BStU in § 37 Abs. 1 Nr. 5 StUG aufgegebenen **Forschungstätigkeit**. Dieser Freiraum erstreckt sich auf jede wissenschaftliche Tätigkeit, d.h. auf alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist.⁸⁶

Nach der Verweisung in § 37 Abs. 1 Nr. 5 StUG auf § 32 Abs. 3 StUG dürfen zudem **personenbezogene Informationen** veröffentlicht werden, wenn es sich um Informationen über Personen der Zeitgeschichte handelt, soweit diese ihre zeitgeschichtliche Rolle betreffen.⁸⁷ Hierbei kann § 23 KUG herangezogen werden. Als **Person der Zeitgeschichte** ist jedenfalls eine Person anzusehen, die durch ein bestimmtes zeitgeschichtliches Ereignis das Interesse auf sich gezogen hat.⁸⁸

⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 38.

⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 44.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 49.

⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 52.

6. Rechtsweg bei öffentlich-rechtlich „überlagerter“ Besitzschutzklage – Nachholung der Rechtswegprüfung im Rechtsmittelverfahren

Im Beschluss vom 07. November 2019⁸⁹ nimmt der Bundesgerichtshof in einem Rechtsbeschwerdeverfahren zu der Frage Stellung, unter welchen Voraussetzungen die Prüfung des Rechtswegs zu den Zivilgerichten im Rechtsmittelverfahren (noch) möglich ist. Im zweiten Teil der Entscheidung bejaht der Bundesgerichtshof den Verwaltungsrechtsweg für einen öffentlich-rechtlich überlagerten Besitzschutzanspruch aus § 862 BGB.

Im entschiedenen Fall hatte das Landgericht einen Antrag auf einstweilige Verfügung durch Urteil zurückgewiesen und das Oberlandesgericht den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht verwiesen. Dieses Vorgehen ist nach Auffassung des V. Zivilsenats zulässig. Zwar muss das Rechtsmittelgericht die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts, die Zulässigkeit des Rechtswegs ausdrücklich oder unausgesprochen zu bejahen, nach **§ 17a Abs. 5 GVG** grundsätzlich hinnehmen. Etwas Anderes gilt aber dann, **wenn die Zulässigkeit des Rechtswegs schon in erster Instanz gerügt worden ist**. Wurde die Zulässigkeit des Rechtswegs in erster Instanz gerügt, ein Beschluss nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG aber nicht gefasst, ist die **Prüfung des Rechtswegs im Rechtsmittelverfahren nachzuholen**. Andernfalls wäre der Partei, die die Zulässigkeit des Rechtswegs gerügt hat, das von dem Gesetzgeber vorgesehene Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde allein deshalb abgeschnitten, weil das Gericht erster Instanz verfahrensfehlerhaft erst mit der Entscheidung über die Hauptsache ausdrücklich oder konkludent auch über die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden hat. Die Nachholung der durch die Rechtswegrüge veranlassten Prüfung des Rechtswegs erfolgt dann in der Weise, dass das zweitinstanzliche Gericht die Zulässigkeit des Rechtswegs im Hauptsacheverfahren prüft, das Verfahren gemäß § 17a Abs. 4 GVG in den richtigen Rechtsweg verweist und gegebenenfalls, unter den Voraus-

⁸⁹ Beschluss vom 07. November 2019 – [V ZB 12/16](#) – juris.

setzungen von § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG, die Rechtsbeschwerde zulässt.⁹⁰

Seite 27 von 28

Nach der Auffassung des V. Zivilsenats ist der ordentliche Rechtsweg für eine Abwehrklage aus § 1004 BGB – und ebenso für eine Klage aus § 862 BGB zur Abwehr einer Störung des Besitzes – ausgeschlossen, wenn die abzuwehrende Störung auf die Ausübung staatlicher Herrschaftsgewalt zurückgeht und die Vollstreckung eines der Klage stattgebenden Urteils zur Aufhebung oder Änderung hoheitlicher Maßnahmen führen würde. Diese Grundsätze gelten auch, wenn **das Besitzrechtsverhältnis durch ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis überlagert ist** und eine der Besitzschutzklage stattgebende Entscheidung im Widerspruch zu den Rechten und Pflichten der Beteiligten aus diesem Rechtsverhältnis stehen könnte.⁹¹

Ein Besitzrechtsverhältnis, das durch eine **öffentlich-rechtliche vorzeitige Besitzeinweisung** nach § 116 BauGB begründet worden ist, wird durch das der vorzeitigen Besitzeinweisung zugrundeliegende öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis überlagert, bis dieses seinen Zweck erreicht hat oder vollständig rückabgewickelt worden ist. Zur Entscheidung über Besitzansprüche sind je nach dem Stadium, in dem sich dieses Rechtsverhältnis befindet, die allgemeinen Verwaltungsgerichte oder die Kammern und Senate für Baulandsachen der ordentlichen Gerichtsbarkeit berufen.⁹²

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 8.

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 10.

⁹² a.a.O., juris, Rn. 11.

**IV.
Entscheidungen zum Unionsrecht
(einschließlich unionsrechtliche Grundfreiheiten, EU-Grundrechte-
charta) und zur Europäischen Menschenrechtskonvention)**

(Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.)

Karlsruhe, den 20. Mai 2020

Dr. Peter Rädler

Dr. Jan-Dirk Rausch