

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs **zum öffentlichen Recht und Unionsrecht** **im 2. Halbjahr 2020**

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 2020 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 (dazu III.).

Weiter sind die 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. Reichweite der Kollegialgerichts-Richtlinie und zögerliche Bearbeitung eines Antrages

Im Urteil vom 09. Juli 2020³ bestätigt der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zu der im Amtshaftungsrecht geltenden Kollegialgerichts-Richtlinie.

Hiernach trifft den Amtsträger in der Regel **kein Verschulden**, wenn ein mit mehreren Berufsrichtern besetztes **Kollegialgericht** die Amtstätigkeit **als objektiv rechtmäßig angesehen hat**. Diese sogenannte Kollegialgerichts-Richtlinie beruht auf der Erwägung, dass von einem Beamten eine bessere Rechtseinsicht als von einem mit mehreren Rechtskundigen besetzten Kollegialgericht regelmäßig nicht erwartet und verlangt werden kann. Eine Verneinung des Verschuldens ist allerdings nur in denjenigen Fällen gerechtfertigt, in denen das Kollegialgericht die Rechtmäßigkeit der Amtstätigkeit nach **sorgfältiger Prüfung** bejaht hat. Die Richtlinie **greift** daher **nicht ein**, wenn die Annahme des Kollegialgerichts, die Amtshandlung sei rechtmäßig gewesen, auf einer **unzureichenden tatsächlichen oder rechtlichen Beurteilungsgrundlage** beruht. Das ist etwa dann der Fall, wenn das Gericht infolge unzureichender Tatsachenfeststellung von einem anderen Sachverhalt als dem, vor den der Beamte gestellt war, ausgegangen ist, wenn es den festgestellten Sachverhalt nicht sorgfältig und erschöpfend gewürdigt hat (etwa für die Beurteilung des Falles wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hat), wenn es sich bereits in seinem Ausgangspunkt von einer rechtlich oder sachlich verfehlten Betrachtungsweise nicht hat freimachen können oder eine gesetzliche Bestimmung „handgreiflich falsch“ ausgelegt hat.⁴

Soweit in einem Verwaltungsverfahren eine schwierige Sach- und Rechtslage zu prüfen ist, begründet die zögerliche **Bearbeitung eines Antrags** (im entschiedenen Fall: auf Baugenehmigung) kein Verschulden. Ein Zeitraum **von etwas mehr als drei Monaten**, innerhalb dessen eine Stellung-

³ Urteil vom 09. Juli 2020 – [III ZR 245/18](#) – juris.

⁴ a.a.O. – juris, Rn. 17.

nahme erarbeitet und berücksichtigt wird, begründet noch **keine schuldhaftige Verzögerung** der Bescheidung eines Antrages. In Anbetracht der vom Bauplanungsamt vorzunehmenden sorgfältigen und gewissenhaften Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des geplanten Vorhabens ist dieser Zeitraum noch **nicht unangemessen lang**.⁵

2. Amtshaftungsanspruch gegen die staatliche Heimaufsicht wegen rechtswidriger Anordnung eines Aufnahmestopps für ein Pflegeheim

Im Urteil vom 23. Juli 2020⁶ befasst sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob dem Träger eines Pflegeheims wegen eines durch die staatliche Heimaufsicht aufgrund falscher Berechnungen rechtswidrig angeordneten Aufnahmestopps Amtshaftungsansprüche zustehen können. Der III. Zivilsenat verneint dabei das Vorliegen sowohl eines schuldhaften Handelns als auch eines Schadens.

Zwar muss jeder Amtsträger die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskennntnisse besitzen oder sich verschaffen. Er ist bei der Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung verpflichtet, die Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und sich danach auf Grund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsmeinung zu bilden. **Nicht jeder objektive Rechtsirrtum** begründet jedoch **ohne weiteres einen Schuldvorwurf**. Wenn die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht des Amtsträgers als **rechtlich vertretbar** angesehen werden kann, dann kann aus der späteren Missbilligung dieser Rechtsauffassung durch die Gerichte ein Schuldvorwurf nicht hergeleitet werden. Das gilt insbesondere in Fällen, in denen die objektiv unrichtige Rechtsanwendung eine Vorschrift betrifft, deren Inhalt – bezogen auf den zur Entscheidung stehenden Einzelfall – zweifelhaft sein kann und noch nicht durch eine höchstrichterliche Rechtsprechung klargestellt ist.⁷

⁵ a.a.O. – juris, Rn. 30.

⁶ Urteil vom 23. Juli 2020 – [III ZR 66/19](#) – juris.

⁷ a.a.O. – juris, Rn. 16.

Auf der Grundlage dieser rechtlichen Maßgaben waren die Anordnungen der Heimaufsicht in dem entschiedenen Fall jedenfalls vertretbar.⁸

Dies folgt allerdings **nicht bereits aus der Kollegialgerichts-Richtlinie**. Zwar hat das Verwaltungsgericht im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO in Kammerbesetzung die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Maßnahmen der Heimaufsicht mit der Begründung abgelehnt, die Erfolgsaussichten der Klage seien gering. Die **Kollegialgerichts-Richtlinie** ist aber bei Entscheidungen **im einstweiligen Rechtsschutz** wegen der nur summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage **nicht anwendbar**.⁹

Es ist aus Sicht des Bundesgerichtshofs aber zumindest vertretbar gewesen, dass die Bediensteten der staatlichen Heimaufsicht in den Bescheiden bei der Berechnung der höchstzulässigen Bewohnerzahl anhand der Festlegungen der Leistungs- und Qualitätsmerkmale etwaige Veränderungen der Bewohnerstruktur nach Pflegestufen nicht berücksichtigten.¹⁰ Aus der Regelung in § 85 Abs. 6 Satz 1 Halbsatz 2 und Abs. 7 SGB XI folgt, dass bei einer erheblichen Abweichung der tatsächlichen Bewohnerstruktur die Bindungswirkung der Pflegesatzvereinbarung und der darin festgelegten Pflegesätze erst dann entfällt, wenn es auf Verlangen einer Vertragspartei zu einer Neuverhandlung der Pflegesätze kommt.¹¹ Für eine über die eigene Rechtsanwendung durch die Heimaufsicht hinausgehende Prüfung der Rechtslage durch **Einholung externen Rechtsrats** etwa in Form eines Rechtsgutachtens **bestand kein Anlass**. Die heimaufsichtsrechtlichen Anordnungen beruhten auf einer sorgfältigen rechtlichen und tatsächlichen Prüfung. Zur Berechnung des Personalbedarfs gab es bis dahin weder Rechtsprechung noch Schrifttum. Die von der Heimaufsicht vertretene und mit der Pflegekasse zusätzlich abgestimmte Rechtsauffas-

⁸ a.a.O. – juris, Rn. 17 ff.

⁹ a.a.O. – juris, Rn. 18.

¹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 24 ff.

¹¹ a.a.O. – juris, Rn. 24.

sung beruhte auf **sachlichen, vernünftigen Erwägungen** und war insgesamt praxisgerechter als die dem Urteil des Verwaltungsgerichts zugrunde liegende Ansicht.¹²

Der geltend gemachte Zahlungsanspruch konnte auch nicht auf **§ 52 ThürOBG i.V.m. § 68 Abs. 1 Satz 2 ThürPAG** gestützt werden.¹³ § 68 Abs. 1 Satz 2 ThürPAG normiert einen **verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch** zugunsten desjenigen, der auf Grund einer rechtswidrigen Maßnahme der Polizei oder der Sicherheitsbehörden einen Schaden erleidet. Er unterscheidet sich in der Rechtsfolge von einem Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG, weil er **nicht auf Schadensersatz gerichtet** ist, sondern einen angemessenen Schadensausgleich gewährt, dessen Höhe sich nach den Umständen des Einzelfalls richtet und **der hinter dem vollen Schadensersatz zurückbleiben kann**.¹⁴

An **einem Schaden fehlte es** im konkreten Fall jedoch. Allein aus der Rechtswidrigkeit des Aufnahmestopps folgt nicht, dass der Betreiber des Pflegeheims – unter Beachtung ihrer Pflicht zu einer qualitätsgerechten Leistungserbringung (vgl. § 84 Abs. 6 Satz 1, § 115 Abs. 3 SGB XI) – im entscheidungserheblichen Zeitraum neben der Pflege und Betreuung der bereits vorhandenen Bewohner weitere pflegebedürftige Personen hätte aufnehmen können und darüber hinaus in der Folgezeit in seiner Aufnahmekapazität unzulässig beschränkt worden ist. Denn die Vorgaben der Pflegesatzvereinbarung und der Leistungs- und Qualitätsmerkmale waren nach § 85 Abs. 6 Satz 1 Halbsatz 2 SGB XI unabhängig von den Anordnungen der Heimaufsicht unmittelbar verbindlich.¹⁵

¹² a.a.O. – juris, Rn. 26.

¹³ a.a.O. – juris, Rn. 27 ff.

¹⁴ a.a.O. – juris, Rn. 28.

¹⁵ a.a.O. – juris, Rn. 30.

3. Notar unterliegt bei Vollstreckbarerklärung nach § 796c ZPO dem Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB

Mit Beschlüssen vom 12. August 2020¹⁶ und vom 01. Dezember 2020¹⁷ weist der Bundesgerichtshof eine Revision zurück, welche das Berufungsgericht zu der Frage zugelassen hatte, ob ein **Notar**, der einen Anwaltsvergleich gemäß § 796c ZPO für vollstreckbar erklärt, dem **Richterspruchprivileg** gemäß § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB unterliegt, wonach ein Amtshaftungsanspruch nur in Betracht kommt, wenn die Amtspflichtverletzung in einer Straftat besteht.¹⁸

Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Rechtsfrage nach der Geltung des Haftungsprivilegs des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB war aus Sicht des Bundesgerichtshofs nicht klärungsbedürftig. Es ist **unumstritten**, dass der Notar bei der Vollstreckbarerklärung eines Anwaltsvergleichs gemäß § 796c ZPO an die Stelle des nach § 796b ZPO zuständigen Prozessgerichts tritt und somit **in rechtsprechender Funktion** entscheidet. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften, die für die Vollstreckbarerklärung durch das Gericht gelten (§ 796c Abs. 1 Satz 2 i.V.m. §§ 796a, b ZPO), wobei allen Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren ist (§ 796b Abs. 2 Satz 1 ZPO). Prüfungsumfang und Entscheidung **unterscheiden sich nicht von dem gerichtlichen Erkenntnisverfahren**. Der Notar muss insbesondere prüfen, ob ein wirksamer und nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßender Anwaltsvergleich zustande gekommen ist (§ 796a Abs. 3 ZPO). Da die Funktion der Vollstreckbarerklärung darin besteht, einen Vollstreckungstitel nach § 794 Abs. 1 Nr. 4b i.V.m. § 796c ZPO zu schaffen, entscheidet der Notar mit Bindungswirkung über die Vollstreckbarkeit des Anwaltsvergleichs. Seine Entscheidung steht der Entscheidung des unabhängigen staatlichen Gerichts gleich. Die Vollstreckbarerklärung ist gemäß § 796c Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 796b Abs. 2 Satz 3 ZPO unanfechtbar. Der notarielle Beschluss über die Vollstreckbarerklärung eines Anwaltsvergleichs erfüllt deshalb die Kriterien

¹⁶ Beschluss vom 12. August 2020 – [III ZR 160/19](#) – juris (Hinweisbeschluss).

¹⁷ Beschluss vom 01. Dezember 2020 – [III ZR 160/19](#) – juris (Zurückweisungsbeschluss).

¹⁸ Beschluss vom 12. August 2020 – [III ZR 160/19](#) – juris, Rn. 13.

eines „urteilsvertretenden Erkenntnisses“, das dem Haftungsprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB unterfällt.¹⁹

II. Öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche

Anforderungen an die Verzögerungsrüge und Entstehung eines Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer gemäß § 198 Abs. 1 GVG

Im Urteil vom 26. November 2020²⁰ bejaht der Bundesgerichtshof einen Anspruch auf Entschädigung für immaterielle Nachteile gemäß § 198 Abs. 1 und Abs. 2 GVG i.H.v. 2.200,00 € wegen eines um 22 Monate unangemessen verzögerten Berufungsverfahrens.

Die Entstehung des Geldentschädigungsanspruchs ist **nicht an den** (späteren) **Zeitpunkt der Erhebung der Verzögerungsrüge** (§ 198 Abs. 3 GVG) **gekoppelt**. Wird die Rüge nach dem in § 198 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 GVG normierten Zeitpunkt erhoben, ist dies für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs grundsätzlich unschädlich, wenn sie bis zum Abschluss der jeweiligen Instanz, in der die Verzögerung eingetreten ist, eingelegt worden ist und kein rechtsmissbräuchliches „Dulden und Liquidieren“ vorliegt.²¹

Nach § 198 Abs. 3 Satz 1 GVG erhält ein Verfahrensbeteiligter nur dann eine Entschädigung, wenn er bei dem mit der Sache befassten Gericht eine **Verzögerungsrüge** erhoben hat. Dabei handelt es sich um eine **haftungsbegründende Obliegenheit**. Die Vorschrift stellt **keine besonderen Anforderungen an die Form oder den Mindestinhalt** einer Verzögerungsrüge, sondern verlangt lediglich, dass die „Dauer des Verfahrens gerügt“ wird. Daraus folgt, dass auch **eine nicht ausdrücklich als „Verzögerungsrüge“ bezeichnete** Äußerung eines Verfahrensbeteiligten im

¹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 26.

²⁰ Urteil vom 26. November 2020 – [III ZR 61/20](#) – juris.

²¹ a.a.O. – juris, Rn. 14.

Wege der Auslegung als Verzögerungsrüge anzusehen ist, wenn sich ihr nur entnehmen lässt, dass der Beteiligte die Dauer des Verfahrens beanstandet oder in sonstiger Weise zum Ausdruck bringt, mit der Verfahrensdauer nicht einverstanden zu sein. Die erforderliche Auslegung hat sich am Gesamtinhalt des aus den eingereichten Schriftsätzen erkennbaren Rechtsschutzbegehrens auszurichten.²²

Die Regelung des **§ 198 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 GVG** erschöpft sich darin, **den Zeitpunkt festzulegen**, zu dem die Verzögerungsrüge frühestens erhoben werden kann und hat daher lediglich die Funktion einer Mindestfrist. Keine Regelung enthält das Gesetz zu der Frage, bis zu welchem Zeitpunkt eine Verzögerungsrüge spätestens erhoben werden muss. Nach dem Gesetzeswortlaut kann die Verzögerungsrüge frühestens („erst“) erhoben werden, **wenn Anlass zur Besorgnis besteht**, dass das **Verfahren nicht in einer angemessenen Zeit abgeschlossen wird**. Maßgeblich ist, wann ein Betroffener erstmals Anhaltspunkte dafür hat, dass das Ausgangsverfahren keinen angemessen zügigen Fortgang nimmt. Auf ein rein subjektives Empfinden des Verfahrensbeteiligten kommt es hierbei nicht an. Vielmehr **müssen objektive Gründe vorliegen**, die bei vernünftiger Betrachtungsweise geeignet sind, zu einer unangemessenen Verfahrensdauer zu führen, ohne dass ein allzu strenger Maßstab angelegt werden darf. Da sich der richtige Zeitpunkt aus Sicht des Betroffenen, der regelmäßig keinen Einblick in die inneren Abläufe des Gerichts hat, nur schwer einschätzen lässt, geht es im Kern nur darum, **Missbrauchsfälle abzuwehren**.²³

Der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GVG besteht auch für den Zeitraum **vor Erhebung der Verzögerungsrüge**. Wird die Verzögerungsrüge wirksam erhoben, so ist es grundsätzlich **unerheblich, wann sie** nach dem in § 198 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 GVG bestimmten Zeitpunkt **ingelegt worden ist**. Das Entschädi-

²² a.a.O. – juris, Rn. 18.

²³ a.a.O. – juris, Rn. 21.

gungsgericht hat dann die Angemessenheit der Verfahrensdauer insgesamt zu überprüfen und bei Vorliegen einer Überlänge den Betroffenen vollständig zu entschädigen. **Anders** kann der Fall liegen, wenn die Verzögerungsrüge **rechtsmissbräuchlich verspätet** eingelegt wurde (unzulässiges „Dulden und Liquidieren“).²⁴ Bereits aus dem Wortlaut des § 198 Abs. 3 Satz 1 GVG ergibt sich, dass Entschädigung (nur) gewährt wird, „wenn“ (nicht: „soweit“) die Verzögerungsrüge **im laufenden Ausgangsverfahren erhoben wird**.

Einen **Zeitpunkt**, bis zu dem die Verzögerungsrüge spätestens erhoben werden muss, **bestimmt § 198 Abs. 3 GVG nicht**. Weder im Anspruchstatbestand des § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG noch bei der Rügeobliegenheit in § 198 Abs. 3 GVG wird eine Wahrung des frühestmöglichen Zeitpunkts als Voraussetzung für die Gewährung und Bemessung einer Entschädigung genannt. Damit bringt der Gesetzeswortlaut hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass es im Allgemeinen unerheblich ist, wann die Rüge vor dem Ausgangsgericht wirksam erhoben worden ist, und einer nach dem in § 198 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 GVG bestimmten Zeitpunkt eingelegten Rüge keine anspruchsausschließende Wirkung zukommt.²⁵

Aus dem Zusammenspiel von § 198 Abs. 3 Satz 1 und Satz 5 GVG ergibt sich zudem, dass die Rüge bei dem mit der Sache befassten Gericht zu erheben ist und mit ihrer Erhebung **nicht bis zum Abschluss des Gesamtverfahrens (in einer höheren Instanz) gewartet werden darf**. Dieser systematische Zusammenhang belegt ebenfalls, dass die Anspruchsbegründung lediglich voraussetzt, die Verzögerungsrüge vor demjenigen Gericht zu erheben, bei dem das Verfahren, dessen Verzögerung droht, anhängig ist, und dass innerhalb dieses Zeitrahmens der Zeitpunkt der Erhebung für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs unerheblich ist.²⁶

²⁴ a.a.O. – juris, Rn. 23.

²⁵ a.a.O. – juris, Rn. 24.

²⁶ a.a.O. – juris, Rn. 25.

Die **Grenze des Rechtsmissbrauchs** (§ 242 BGB) ist erreicht, wenn sich das Verhalten des Betroffenen bei Würdigung der Gesamtumstände als unzulässiges „Dulden und Liquidieren“ darstellt. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Rüge so spät erhoben wird (z.B. unmittelbar vor der Urteilsverkündung oder erst im Anhörungsrügeverfahren), dass eine **Reaktion des Richters gar nicht mehr möglich** ist. Ein rechtsmissbräuchliches Taktieren kommt aber auch in Betracht, wenn ein weiteres Zuwarten mit der Verzögerungsrüge vom Standpunkt einer Partei, der an einer zügigen Erledigung des Rechtsstreits gelegen ist, **völlig unverständlich** und in keiner Weise mehr nachvollziehbar erscheint.²⁷

III.

Weitere Entscheidungen zum öffentlichen Recht

1. Grundrechtsgeltung im Privatrecht („Facebook I“): Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Im Beschluss vom 23. Juni 2020²⁸ bestätigt der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs eine Verfügung des Bundeskartellamts gegen den Facebook-Konzern, welche sich im Wesentlichen dagegen richtet, dass **Facebook** nutzer- und gerätebezogene **Daten**, die bei der Nutzung der Dienste WhatsApp, Oculus und Masquerade, bei der Nutzung des Dienstes Instagram sowie beim Aufruf von Internetseiten Dritter über eingebundene Schnittstellen erhoben und gespeichert werden, **ohne Einwilligung der Nutzer** mit den bei der Nutzung von facebook.com erhobenen und gespeicherten Daten dieser Nutzer verknüpfen und **verwenden kann**.

Der Bundesgerichtshof sieht in der Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Facebook einen **Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung** des Unternehmens (Konditionenmissbrauch) gemäß § 19 Abs. 1 GWB²⁹ Diesen Missbrauch begründet der Kartellsenat

²⁷ a.a.O. – juris, Rn. 29.

²⁸ Beschluss vom 23. Juni 2020 – [KVR 69/19](#) – juris.

²⁹ a.a.O. – juris, Rn. 56 ff.

u.a. aus einem **Verstoß gegen das** auch im Privatrecht geltende **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**.

Das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf informationelle Selbstbestimmung erfordert gerade im Zusammenhang mit der erheblichen politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Kommunikation im Internet – angesichts des Umfangs und der Tiefe der anfallenden Daten – in besonderem Maße einen **Schutz der Nutzer vor einer Ausbeutung** dieser Kommunikationsdaten durch unangemessene Preisgabe zur Verwertung durch den Betreiber eines sozialen Netzwerks.³⁰ Es gewährleistet aber dem Einzelnen die Möglichkeit, in differenzierter Weise darauf **Einfluss zu nehmen, in welchem Kontext** und auf welche Weise die eigenen **Daten anderen zugänglich gemacht** und von ihnen genutzt **werden**. Es enthält damit die Gewährleistung, über der eigenen Person geltende Zuschreibungen **selbst substantiell mitzuentcheiden**.³¹

Diese grundrechtliche Gewährleistung entfaltet auch auf die privatrechtliche Rechtsbeziehung **Ausstrahlungswirkung** und ist bei der Auslegung der zivilrechtlichen Generalklauseln, zu denen auch § 19 GWB gerechnet werden kann, heranzuziehen. Die Wirkweise der **Grundrechte im Zivilrecht** als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen bedeutet nicht, dass ihre Anforderungen in jedem Fall weniger weit reichen oder weniger anspruchsvoll sind als die unmittelbar staatsgerichteten Schutzwirkungen. Je nach den Umständen, insbesondere wenn private Unternehmen in eine dominante Position rücken und die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen, **kann die Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates im Ergebnis vielmehr nahe- oder auch gleichkommen**. Insoweit können auch hier strenge Strukturierungsanforderungen an die Datenverarbeitung und die Anknüpfung an Zweck und Zweckbindungen – insbesondere etwa in Wechselwirkung mit Einwilligungserfordernissen – geeignete

³⁰ a.a.O. – juris, Rn. 103.

³¹ a.a.O. – juris, Rn. 104 unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss vom 06. November 2019 – 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I – juris, Rn. 87 ff.

und möglicherweise verfassungsrechtlich gebotene Mittel zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung sein.³²

Die Datenverarbeitung durch Facebook ist nicht durch Art. 6 DS-GVO (Rechtmäßigkeit der Verarbeitung) gerechtfertigt.³³ Die deutschen Gerichte haben, **soweit das Unionsrecht** den Mitgliedstaaten **Gestaltungsspielräume belässt**, gemäß Artt. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG **immer auch die Grundrechte des Grundgesetzes zur Anwendung zu bringen**. Art. 6 Abs. 1 Buchst. a) und Buchst. b) DS-GVO machen die Zulässigkeit der Datenverarbeitung von der vertraglichen Grundlage der Rechtsbeziehung abhängig, sofern nicht ein anderer Erlaubnistatbestand eingreift, und geben nicht umgekehrt einen bestimmten Inhalt der Vertragsbeziehung vor. Über die Frage, ob ein Leistungsinhalt, aus dem sich die Erforderlichkeit der Erfassung und Verarbeitung bestimmter Daten ergeben kann, wirksam vereinbart werden kann, entscheidet nicht die Datenschutz-Grundverordnung.³⁴

Der durch das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** gewährleistete Schutz würde erheblich beeinträchtigt, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen wie Facebook die Bedeutung des Zugangs zu seinem sozialen Netzwerk uneingeschränkt dazu ausnutzen könnte, durch die Definition seines Leistungsangebots **den Umfang der zulässigen Datenverarbeitung** unter Hintanstellung der Nutzerinteressen **allein an seinem Interesse** an der Vermarktung eines durch die Internetnutzung innerhalb und außerhalb von Facebook generierten Bestandes personenbezogener Daten seiner Nutzer **auszurichten** und über das für die Benutzung des sozialen Netzwerks erforderliche Maß auszuweiten.³⁵

Das grundsätzlich anzuerkennende Interesse Facebooks, sein Leistungsangebot nach eigenen Vorstellungen zu gestalten, tritt angesichts der

³² a.a.O. – juris, Rn. 105.

³³ a.a.O. – juris, Rn. 106 ff.

³⁴ a.a.O. – juris, Rn. 109.

³⁵ a.a.O. – juris, Rn. 110.

hohen Bedeutung der betroffenen Rechtspositionen seiner Nutzer, des Grades der Marktbeherrschung sowie der gegebenen Marktstrukturen und in Anbetracht der von dem Verhalten ausgehenden Behinderungswirkung gegenüber dem Interesse der Nutzer zurück, die Verarbeitung ihrer Daten auf das für die Nutzung des sozialen Netzwerks erforderliche Maß beschränken zu können. Facebook ist nicht gehindert, seinen Nutzern ein (in den Nutzungsbedingungen sogenanntes) „personalisiertes Erlebnis“ anzubieten, das auf einer umfassenden Auswertung der Internetnutzung des Nutzers innerhalb und außerhalb von Facebook beruht. Es darf dies angesichts seiner ausgeprägten marktbeherrschenden Stellung jedoch keinesfalls tun, ohne seinen Nutzern die Wahl zwischen einem solchen Leistungsangebot und einem Leistungsangebot zu lassen, das auf die Erfassung und **Verarbeitung von Daten verzichtet**, die durch die Internetnutzung außerhalb von Facebook generiert worden sind und **in deren Übermittlung an Facebook der Nutzer nicht ausdrücklich eingewilligt hat**.³⁶

2. Diskriminierungsverbot, Ungleichbehandlung und Berufsfreiheit aufgrund der Festlegung einer Altersgrenze bei Beherbergungsverträgen

Im Urteil vom 27. Mai 2020³⁷ verneint der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs einen Entschädigungsanspruch gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 AGG, weil der Betreiber eines Wellnesshotels für seine Gäste ein Mindestalter von 16 Jahren festgelegt hatte.

Gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 AGG ist der Benachteiligte im Falle der **Verletzung des Benachteiligungsverbots** (§ 19 Abs. 1 AGG) verpflichtet, den hierdurch entstandenen **Schaden zu ersetzen**. Der ersatzfähige Schaden umfasst gemäß § 21 Abs. 2 Satz 3 AGG auch einen **Nichtvermögensschaden**, für den der Benachteiligte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen kann. Nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG ist eine Benachteiligung aus Gründen – unter anderem – des Alters bei der Begrün-

³⁶ a.a.O. – juris, Rn. 121.

³⁷ Urteil vom 27. Mai 2020 – [VIII ZR 401/18](#) – juris.

derung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte), unzulässig.³⁸

Der Entschädigungsanspruch ist jedoch gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG **zu versagen**, wenn es im Ergebnis an einer die Schadensersatzpflicht begründenden Verletzung des Benachteiligungsverbots fehlt. Dies ist dann der Fall, **wenn für die unterschiedliche Behandlung ein sachlicher Grund vorliegt**.³⁹

Bei dem Tatbestandsmerkmal des sachlichen Grundes handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff.⁴⁰ Ob ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG besteht, ist anhand einer wertenden Feststellung im Einzelfall **nach den Maßstäben von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu beurteilen**.⁴¹ Hierbei sind sowohl die sich aus dem Charakter des Schuldverhältnisses ergebenden Umstände als auch diejenigen, die aus der Sphäre der am Geschäft Beteiligten stammen, zu berücksichtigen. **Dabei ist dem Benachteiligten bei der Abwicklung seiner Geschäfte eine gewisse Standardisierung zuzugestehen**, da es um die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung bei einem **Massengeschäft**, mithin um Sachverhalte geht, die häufig auftreten und bei denen der Anbieter grundsätzlich bereit ist, das Geschäft im Rahmen seiner Kapazitäten mit jedermann abzuschließen.⁴²

Die Verfolgung **wirtschaftlicher Interessen**, die darauf gerichtet sind, sich am Markt als Wellness- und Tagungshotel mit einem speziellen Angebot zu positionieren, stellen zwar allein noch keinen Rechtfertigungsgrund

³⁸ a.a.O. – juris, Rn. 20.

³⁹ a.a.O. – juris, Rn. 22.

⁴⁰ a.a.O. – juris, Rn. 23.

⁴¹ a.a.O. – juris, Rn. 24.

⁴² a.a.O. – juris, Rn. 25.

für eine Ungleichbehandlung dar, bilden jedoch einen wichtigen **Bestandteil des Rechtfertigungsgrundes**.⁴³

Der Rechtfertigungstatbestand des § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG ist verfassungsorientiert auszulegen, **da bürgerlich-rechtliche Vorschriften nicht in Widerspruch zu den in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden Prinzipien stehen dürfen**. Somit ist die **Berufsausübungsfreiheit** aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG als **zentrale Grundnorm des Berufsverfassungsrechts** und die ihr zukommende wirtschaftliche Betätigungsfreiheit bei der Prüfung des Vorliegens eines sachlichen Grundes i.S.d. § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG zu berücksichtigen.⁴⁴ Die Ausrichtung auf Gäste, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, ist ein taugliches Mittel dafür, die beabsichtigte Schwerpunktsetzung des Hotels zu realisieren und sich erfolgreich am Markt zu behaupten.⁴⁵

Im Anwendungsbereich des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sind somit die **Zielkonflikte** zwischen den verschiedenen Interessen – Privatautonomie und unternehmerische Freiheit einerseits sowie die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) andererseits – vorliegend in ihrer Ausprägung als Schutz vor Diskriminierung **in einen angemessenen Ausgleich zu bringen**.⁴⁶

Das von Betreiber des Hotels in Ausübung seiner **unternehmerischen Handlungsfreiheit** verfolgte Ziel, sich mittels des Betriebs eines auf Wellness- und Tagungsgäste spezialisierten „Erwachsenenhotels“ am Markt (erfolgreich) zu positionieren, und die damit **einhergehende Belastung** potentieller Gäste unter 16 Jahren in Form ihres Ausschlusses von diesem Angebot stehen **nicht außer Verhältnis** zueinander.⁴⁷

⁴³ a.a.O. – juris, Rn. 28.

⁴⁴ a.a.O. – juris, Rn. 32.

⁴⁵ a.a.O. – juris, Rn. 36.

⁴⁶ a.a.O. – juris, Rn. 41.

⁴⁷ a.a.O. – juris, Rn. 42.

Die ausgeschlossenen Personen sind auf die angebotenen Leistungen im Wellness- und Tagungsbereich nicht in besonderer Art und Weise angewiesen. Es geht ihnen nicht um die Inanspruchnahme von Gütern oder Dienstleistungen, welche sie zur täglichen Lebensgestaltung oder zur Befriedigung zentraler Lebensbedürfnisse benötigen. Vielmehr soll sich der beabsichtigte Aufenthalt **lediglich im Rahmen ihrer vorübergehenden Freizeitgestaltung** vollziehen.⁴⁸ Die Befriedigung des (Freizeit-) Interesses lässt sich in der Region, in welcher sich das Hotel befindet, in vergleichbarer Weise auch andernorts erzielen. Im Rahmen der Beurteilung des Einzelfalls kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass ein Marktteilnehmer gerade auf die Leistung des anderen **nur in geringem Maße angewiesen ist**.⁴⁹

Aus Art. 21 Abs. 1 GRCh ergibt sich kein anderes Ergebnis. Die Vorschrift gilt gemäß Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Europäischen Union. Die Rechtmäßigkeit einer Ungleichbehandlung wegen des Alters beruht allerdings nicht auf einem Rechtsakt der Europäischen Union, sondern auf § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG.⁵⁰

3. Insolvenzfähigkeit des Ortsverbandes einer politischen Partei: Reichweite von Art. 21 GG im Insolvenzverfahren

Gegenstand eines Beschlusses des IX. Zivilsenats vom 17. Dezember 2020⁵¹ sind die Insolvenzfähigkeit des Ortsverbandes einer politischen Partei sowie das Vorliegen eines rechtlichen Interesses an der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 InsO kann ein Insolvenzverfahren über das Vermögen jeder natürlichen und jeder juristischen Person eröffnet werden.

§ 11 Abs. 1 Satz 2 InsO stellt den **nicht rechtsfähigen Verein**, das heißt

⁴⁸ a.a.O. – juris, Rn. 45.

⁴⁹ a.a.O. – juris, Rn. 46.

⁵⁰ a.a.O. – juris, Rn. 46.

⁵¹ Beschluss vom 17. Dezember 2020 – [IX ZB 4/18](#) – juris.

den nicht eingetragenen und nicht konzessionierten Verein (§ 54 BGB), insoweit **einer juristischen Person gleich**. Als Ausnahme zu diesem Grundsatz erklärt § 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes oder eines Landes für unzulässig. Unzulässig ist zudem ein Insolvenzverfahren über das Vermögen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht eines Landes untersteht, wenn das Landesrecht dies bestimmt.

Der in Streit stehende **Ortsverband ist ein nicht rechtsfähiger Verein** i.S.d. § 11 Abs. 1 Satz 2 InsO. Seine **körperschaftliche Verfassung**, die in der Landdessatzung niedergelegt ist, und seine auf Dauer und nach außen angelegte, eigene, handlungsfähige Organisation erfüllen die Anforderungen, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gelten, damit eine Vereinsuntergliederung als nicht rechtsfähiger Verein anzusehen ist.⁵²

Der Insolvenzfähigkeit steht nicht der Status des Ortsverbandes als Gebietsverband einer politischen Partei entgegen.⁵³ Der **Parteienstatus schließt die Insolvenzfähigkeit nicht von vornherein aus**.⁵⁴

Zwar **beeinträchtigt** ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gebietsverbands einer politischen Partei **die Gewährleistungen des Art. 21 GG**. Diese Beeinträchtigungen sind jedoch erst bei der Auslegung und Anwendung der übrigen Vorschriften der Insolvenzordnung zu berücksichtigen. Dabei ist ein **Ausgleich** der kollidierenden Grundrechtspositionen **im Wege einer praktischen Konkordanz** herzustellen.⁵⁵

Art. 21 GG erkennt den politischen Parteien einen verfassungsrechtlichen Status zu. Der Prozess freier und offener Meinungs- und Willensbildung des Volkes, der grundsätzlich „staatsfrei“ bleiben muss, setzt in der mo-

⁵² a.a.O. – juris, Rn. 12.

⁵³ a.a.O. – juris, Rn. 13 ff.

⁵⁴ a.a.O. – juris, Rn. 14.

⁵⁵ a.a.O. – juris, Rn. 15.

dernen parlamentarischen Demokratie die Existenz politischer Parteien voraus. Art. 21 Abs. 1 GG bestimmt insbesondere, dass die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken, dass ihre Gründung frei ist und dass ihre innere Ordnung demokratischen Grundsätzen entsprechen muss. Dieser Status gewährleistet nicht nur ihre freie Gründung und Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes, sondern auch das Recht der Parteien, in den durch **Art. 21 GG** selbst sowie durch die Gesetze gezogenen Schranken **frei von staatlicher Kontrolle über ihre Einnahmen und ihr Vermögen zu verfügen**.⁵⁶

Die Eröffnung und Durchführung eines **Insolvenzverfahrens greift in** die Gewährleistungen des **Art. 21 GG in vielfacher Hinsicht ein**.⁵⁷ Dabei ist § 42 Abs. 1 Satz 3 BGB entsprechend anwendbar, so dass **eine nicht in das Vereinsregister eingetragene Partei** oder deren als Verein organisierte Untergliederung entsprechend § 42 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 BGB **ihre Fortsetzung für den Insolvenzfall bestimmen kann**. Das kann auch durch einen Beschluss nach Verfahrenseröffnung erfolgen.⁵⁸ Mit der Eröffnung des Verfahrens bestellt das Insolvenzgericht gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 InsO einen Insolvenzverwalter. Auch wenn der Insolvenzverwalter kein Organ der Partei ist, beeinträchtigt die gerichtliche Bestellung einer Leitungsperson mit derart weitreichenden Befugnissen im Vermögensbereich die aus der Verpflichtung zur innerparteilichen Demokratie nach Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG abzuleitenden Grundsätze der Willensbildung von unten nach oben, der Legitimation von Personalentscheidungen durch die Mitglieder, der Besetzung der Leitungspositionen durch Wahlen auf Zeit und der Wahrung des innerparteilichen Wettbewerbs.

Der erzwungene Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf einen **gerichtlich bestellten Verwalter** ist ein Eingriff in das Recht der Partei, in den durch Art. 21 GG und die Gesetze gezogenen Schranken frei von staatlicher Kontrolle über ihre Einnahmen und ihr Vermögen zu

⁵⁶ a.a.O. – juris, Rn. 16.

⁵⁷ a.a.O. – juris, Rn. 20 ff.

⁵⁸ a.a.O. – juris, Rn. 28.

verfügen. Auf diese Weise wird auch die **allgemeine Betätigungsfreiheit der Partei beeinträchtigt, deren politische Tätigkeit den Einsatz finanzieller Mittel voraussetzt.**⁵⁹

Einschränkungen der Gewährleistungen des Art. 21 Abs. 1 GG müssen sich **aus der Verfassung** selbst ergeben; hierzu zählen **die Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang.**⁶⁰

Das **Forderungsrecht privater Gläubiger** genießt den Grundrechtsschutz der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG. Aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergibt sich ein allgemeiner **Justizgewährungsanspruch**. Mit der Durchsetzung berechtigter Forderungen ist das Insolvenzverfahren ein Element zur Verwirklichung des Justizgewährungsanspruchs. Die verfassungsrechtliche **Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes** umfasst die Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung.⁶¹

Ein schonender **Ausgleich der kollidierenden Verfassungsrechtspositionen**, der die Interessen aller Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden lässt, ist dadurch zu erreichen, dass neben dem insolvenzrechtlichen Verfahrenszweck auch der verfassungsrechtliche **Status der Partei bei der Auslegung** und Anwendung der Vorschriften **der Insolvenzordnung** zu berücksichtigen ist.⁶²

Dies gilt insbesondere bei der Auslegung von § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO, wonach für den Insolvenzantrag eines Gläubigers ein **rechtliches Interesse** an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens **erforderlich** ist.

Betrifft der Insolvenzantrag eines Gläubigers das Vermögen einer politischen Partei oder deren Untergliederung, erfordert die praktische Konkordanz

⁵⁹ a.a.O. – juris, Rn. 34.

⁶⁰ a.a.O. – juris, Rn. 41.

⁶¹ a.a.O. – juris, Rn. 44.

⁶² a.a.O. – juris, Rn. 50.

danz der kollidierenden Verfassungsrechtspositionen, den durch Art. 21 Abs. 1 GG geschützten Status der Partei dadurch zu berücksichtigen, dass bei der **Prüfung des rechtlichen Interesses** an der Verfahrenseröffnung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO **sorgfältig erwogen** wird, ob die mit der Verfahrenseröffnung verbundenen Einschränkungen der Parteienrechte im Einzelfall geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind, um den Verfahrenszweck zu verwirklichen.

Hieran fehlt es, wenn den Insolvenzantrag über das Parteivermögen ein **öffentlicher Gläubiger** gestellt hat, der **kein grundrechtlich geschütztes Interesse** an der Verfahrenseröffnung vorweisen kann. Deshalb muss das Insolvenzgericht vor der Entscheidung über die Eröffnung seine Ermittlungen auch auf die Umstände erstrecken, die zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Bedeutung sein können, und diese bei der Entscheidung berücksichtigen. Dazu gehört die Frage, ob nach den Umständen des Einzelfalls die Einleitung eines Gesamtvollstreckungsverfahrens erforderlich ist.⁶³

Hieran fehlt es auch dann, **wenn der öffentliche Gläubiger der einzige ist**, der durch Zwangsvollstreckung zu befriedigen ist.⁶⁴ Gibt es nur einen Gläubiger, bedarf es nicht der von § 1 Satz 1 InsO vorgesehenen gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung. Auch der Aussicht, im Insolvenzverfahren anfechtungsfeste Befriedigung zu erlangen, kommt nur eine verminderte Bedeutung zu. Das Insolvenzantragsrecht steht dem öffentlichen Gläubiger zwar nicht nur im eigenen Interesse zu, das beim Fiskus nicht grundrechtlich geschützt ist, sondern **auch im Interesse der Gesamtgläubigerschaft**. Diese Erwägung streitet aber nicht für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer politischen Partei, wenn es eine solche Gesamtgläubigerschaft nicht gibt.⁶⁵

⁶³ a.a.O. – juris, Rn. 59.

⁶⁴ a.a.O. – juris, Rn. 61.

⁶⁵ a.a.O. – juris, Rn. 63.

4. Öffentlich-rechtliches Gebot der Rücksichtnahme als Kriterium für zivilrechtlichen nachbarrechtlichen Abwehranspruch; Bindungswirkung verwaltungsgerichtlicher Urteile

Im Urteil vom 27. November 2020⁶⁶ befasst sich der V. Zivilsenat mit einem nachbarlichen Unterlassungsanspruch gegenüber der Haltung von Pferden in einem Offenstall, für den die Erteilung einer Baugenehmigung von der Verwaltungsgerichtsbarkeit rechtskräftig wegen Verstoßes gegen das öffentlich-rechtliche Gebot der Rücksichtnahme abgelehnt worden war.

Die Verletzung nachbarschützender Vorschriften des öffentlichen Baurechts begründet einen (quasinegatorischen) **verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch des Nachbarn** auf Unterlassung der Haltung von Pferden in dem Offenstall gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB.

Zu den nachbarschützenden Normen des öffentlichen Baurechts zählt das **Gebot der Rücksichtnahme**, das in verschiedenen baurechtlichen Vorschriften eine gesetzliche Ausprägung gefunden hat, etwa in dem Begriff des „Einfügens“ in § 34 Abs. 1 BauGB oder in dem Begriff der „schädlichen Umwelteinwirkungen“ in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB. Liegt ein solcher Verstoß gegen eine nachbarschützende Norm vor, **bedarf es** für den quasinegatorischen Unterlassungsanspruch **keiner über die Verletzung des Schutzgesetzes hinausgehenden Beeinträchtigung** des Nachbarn. Denn Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB verlagern den Schutz des Nachbarn vor und knüpfen gerade nicht an einen Verletzungserfolg an. Insbesondere ist die Rechtswidrigkeit der Schutzgesetzverletzung im Fall von Immissionen nicht am Maßstab des § 906 BGB zu messen, weil dadurch die spezifische und abstrakte Regelungsfunktion der Schutznorm leerliefe. Der quasinegatorische **Unterlassungsanspruch**

⁶⁶ Urteil vom 27. November 2020 – [V ZR 121/19](#) – juris.

setzt somit nicht voraus, dass eine wesentliche Beeinträchtigung i.S.v. § 906 Abs. 1 BGB gegeben ist.⁶⁷

Der Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme steht aufgrund der Bindungswirkung der vorangegangenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen fest.⁶⁸ **Rechtskräftige Urteile der Verwaltungsgerichte binden** nach § 121 Nr. 1 VwGO die Beteiligten, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist. Zu den Beteiligten zählen nach § 63 Nr. 3 VwGO die Beigeladenen, hier also die Klägerin, die in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigeladen war. Die materielle Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils bindet auch andere Gerichte, einschließlich der **Zivilgerichte in einem nachfolgenden Zivilprozess.**⁶⁹

Die **Bindungswirkung eines Urteils**, mit dem die auf die Verpflichtung der Behörde zum Erlass einer Baugenehmigung gerichtete Klage abgewiesen wird, beschränkt sich nicht auf die Feststellung, dass der Kläger den Erlass der Baugenehmigung nicht verlangen kann. Vielmehr erwachsen bei einem klageabweisenden Urteil **auch die tragenden Gründe** in materielle Rechtskraft, **da nur sie Aufschluss darüber geben, weshalb ein geltend gemachter Anspruch verneint (oder bejaht) wurde.** Die Rechtskraft eines Urteils, durch das die Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung abgewiesen wurde, erstreckt sich daher **auch auf die Feststellung der materiellen Baurechtswidrigkeit des Bauwerks.** Weist das Verwaltungsgericht die auf die Verpflichtung der Behörde zur Erteilung einer Baugenehmigung gerichtete Klage mit der tragenden Begründung ab, dass das Bauvorhaben materiell baurechtswidrig ist, weil es gegen das Gebot der Rücksichtnahme verstößt, steht folglich dieser Verstoß für einen nachfolgenden Zivilprozess unter denselben Beteiligten bzw. Parteien bindend fest. Die Nutzung eines solchen Bauwerks stellt gegenüber dem von dem **öffentlich-rechtlichen Gebot der Rücksichtnahme** geschützten Nachbarn **zivilrechtlich einen Verstoß gegen ein Schutzge-**

⁶⁷ a.a.O. – juris, Rn. 17.

⁶⁸ a.a.O. – juris, Rn. 20 ff.

⁶⁹ a.a.O. – juris, Rn. 20.

setz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB dar, so dass der Nachbar einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog auf Unterlassung der entsprechenden Nutzung – hier auf Unterlassung der Nutzung des Offenstalls durch das Einstellen von Pferden – hat.⁷⁰

5. Ansprüche gegen Sozialhilfeträger aus Kostenübernahmeerklärungen für die Unterbringung von Obdachlosen: Abgrenzung zu öffentlich-rechtlicher Streitigkeit

Im Beschluss vom 05. August 2020⁷¹ äußert sich der VIII. Zivilsenat zum Rechtsweg für Zahlungsansprüche aus „Betreiberverträgen“, die der Betreiber einer Obdachlosenunterkunft aufgrund einer Kostenübernahmeerklärung des zuständigen Jobcenters mit einem Sozialhilfeträger abgeschlossen hatte.

Ob eine – den ordentlichen Gerichten zugewiesene – bürgerlich-rechtliche Streitigkeit oder eine – hier gegebenenfalls nach § 51 Abs. 1 SGG den Sozialgerichten zugewiesene – öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, richtet sich, wenn eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung fehlt, **nach der (wahren) Natur des Rechtsverhältnisses**, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Maßgebliche **Beurteilungsgrundlage** hierfür ist **das Klagebegehren**, mithin das der Klage erkennbar zugrunde liegende Rechtsschutzziel und die vom Kläger dafür vorgetragenen tatsächlichen Behauptungen.⁷²

Im Hinblick auf die Frage, ob insoweit eine bürgerlich-rechtliche oder eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, ist die Frage zu klären, ob die Parteien einen öffentlich-rechtlichen oder einen privatrechtlichen (Rahmen-) Vertrag geschlossen haben. Für die Abgrenzung kommt es nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung darauf an, ob sich der Vertrag – **seinem** auch für die Entscheidung über den zulässigen Rechtsweg **maßgeblichen Schwerpunkt nach** – auf einen von der Rechtsordnung

⁷⁰ a.a.O. – juris, Rn. 21.

⁷¹ Beschluss vom 05. August 2020 – [VIII ZB 46/19](#) – juris.

⁷² a.a.O. – juris, Rn. 7.

öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelten Gegenstand bezieht bzw. ob er nach seinem Zweck in enger, unlösbarer Beziehung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben steht.⁷³

Darin, dass die Kostenübernahmebescheinigungen die ausdrücklichen Hinweise enthalten, es handele sich bei der Zahlung um eine Direktzahlung der dem Hilfeempfänger zustehenden Kosten der Unterkunft nach dem SGB II, die nur erfolge, solange und soweit der Hilfeempfänger tatsächlich Kosten der Unterkunft nach dem SGB II beanspruchen könne, und es entstehe kein Vertragsverhältnis zwischen dem Jobcenter und dem Wohnungsgeber, wird in entscheidendem Maße deutlich, dass ein (zumindest auch) **zivilrechtlicher Anspruch** zwischen den Parteien gerade **ausgeschlossen** werden sollte und es sich deshalb bei den betreffenden Erklärungen um (ausschließlich) öffentlich-rechtliche einseitige Leistungsversprechen handelt.⁷⁴

IV. Entscheidungen zum Unionsrecht (einschließlich unionsrechtliche Grundfreiheiten, EU-Grundrechtecharta) und zur Europäischen Menschen- rechtskonvention

1. Anspruch auf Löschung (Auslistung) gegen den Betreiber einer Internet-Suchmaschine

Aus Anlass einer Klage auf die Entfernung von Ergebnislinks zu Presseartikeln aus den Suchergebnislisten des Internet-Suchdienstes Google, die bei Eingabe des Vor- und Familiennamens – sowohl isoliert als auch in Verbindung mit bestimmten Ortsangaben – in der Suchmaschine angezeigt wurden, befasst sich der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 27. Juli 2020⁷⁵ mit den Voraussetzungen des Rechts auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“) aus Art. 17 DS-GVO.

⁷³ a.a.O. – juris, Rn. 14.

⁷⁴ a.a.O. – juris, Rn. 15.

⁷⁵ Urteil vom 27. Juli 2020 – [VI ZR 405/18](#) – juris.

Das auf dauerhafte **Auslistung** der beanstandeten Suchergebnisse gerichtete Rechtsschutzbegehren ist **grundsätzlich von Art. 17 Abs. 1 DS-GVO erfasst**. Dies gilt unbeschadet des Umstandes, dass die technische Umsetzung dieses Begehrens sich nicht in dem einmaligen Löschen von Daten erschöpft, sondern weitere Maßnahmen, etwa die Aufnahme der beanstandeten Information in eine Datenbank, erfordert, um die erneute Indexierung dieser Information unter dem fraglichen Suchbegriff zu verhindern. Der Begriff der Löschung i.S.d. Art. 17 DS-GVO ist **autonom auszulegen** und als „Recht auf Vergessenwerden“ normativ zu verstehen, so dass der Norm unabhängig von der technischen Umsetzung auch das Auslistungsrecht der von einer Suchmaschine betroffenen Person unterfällt.⁷⁶

Indes lagen im konkreten Fall die materiellen Voraussetzungen für das Auslistungsbegehren nicht vor.⁷⁷ Art. 17 Abs. 1 DS-GVO gilt insgesamt nicht, soweit die Datenverarbeitung zur Ausübung des **Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information** erforderlich ist (Art. 17 Abs. 3 Buchst. a) DS-GVO). Dabei muss das **Recht auf Schutz personenbezogener Daten** unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips **gegen andere Grundrechte abgewogen** werden.⁷⁸

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind in dem Bereich der unionsrechtlich vollständig vereinheitlichten Regelungen nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich. Der Auslistungsanspruch ist nach dem **unionsweit abschließend vereinheitlichten Datenschutzrecht** zu beurteilen. Maßstab der konkretisierenden Anwendung von Art. 17 Abs. 3 Buchst. a) DS-GVO ist daher die **Charta der Grundrechte der Europäischen Union**. Wie die Grundrechte des Grundgesetzes gewährleisten auch die Grundrechte der Charta Schutz nicht nur im Staat-Bürger-Verhältnis, sondern **auch in privatrechtlichen Streitigkeiten**. Eine Lehre der „mittelbaren **Drittwirkung**“,

⁷⁶ a.a.O. – juris, Rn. 17.

⁷⁷ a.a.O. – juris, Rn. 20 ff.

⁷⁸ a.a.O. – juris, Rn. 23.

wie sie das deutsche Recht kennt, wird der Auslegung des Unionsrechts dabei zwar nicht zugrunde gelegt. Im Ergebnis kommt den Unionsgrundrechten für das Verhältnis zwischen Privaten jedoch eine **ähnliche Wirkung** zu. Die Grundrechte der Charta können einzelfallbezogen in das Privatrecht hineinwirken.⁷⁹

Auf Seiten des Betroffenen sind die Grundrechte **auf Achtung des Privat- und Familienlebens** aus Art. 7 GRCh und auf **Schutz personenbezogener Daten** aus Art. 8 GRCh zu berücksichtigen.⁸⁰ Artt. 7, 8 GRCh schützen vor der Verarbeitung personenbezogener Daten und verlangen die „Achtung des Privatlebens“. Unter personenbezogenen Daten werden dabei alle Informationen verstanden, die eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person betreffen. Demnach ist das Recht auf Achtung des Privatlebens nicht eng zu verstehen.⁸¹

Auf Seiten der Suchmaschinenverantwortlichen ist ihr **Recht auf unternehmerische Freiheit** aus Art. 16 GRCh einzustellen,⁸² **nicht jedoch** die **Freiheit der Meinungsäußerung** aus Art. 11 GRCh. Die Dienste bezwecken nicht die Verbreitung bestimmter Meinungen.

In die Abwägung zwischen Betroffenen und Suchmaschinenverantwortlichen sind darüber hinaus die **Grundrechte der Inhalteanbieter** zu beachten, um deren Veröffentlichung es geht,⁸³ sowie die **Zugangsinteressen der Internetnutzer** als Interesse einer breiten Öffentlichkeit als Ausdruck des in Art. 11 GRCh verbürgten Rechts auf freie Information.⁸⁴ Daher gilt **keine Vermutung eines Vorrangs des Schutzes des Persön-**

⁷⁹ a.a.O. – juris, Rn. 25 unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 06. November 2019 – 1 BvR 276/17 – Recht auf Vergessen II – juris, Rn. 34.

⁸⁰ a.a.O. – juris, Rn. 26 ff.

⁸¹ a.a.O. – juris, Rn. 28.

⁸² a.a.O. – juris, Rn. 29.

⁸³ a.a.O. – juris, Rn. 32.

⁸⁴ a.a.O. – juris, Rn. 36.

lichkeitsrechts, sondern sind die sich gegenüberstehenden Grundrechte gleichberechtigt miteinander **abzuwägen**.⁸⁵

Nach diesen Grundsätzen haben die **Grundrechte des Betroffenen hinter den Grundrechten des Suchmaschinenbetreibers und den** in deren Waagschale zu legenden **Interessen ihrer Nutzer**, der Öffentlichkeit und der für die verlinkten Zeitungsartikel verantwortlichen Presseorgane **zurückzutreten**.⁸⁶

Den wahrheitsgemäßen Presseartikeln lag im konkreten Fall aus Sicht des Bundesgerichtshofs ein berechtigtes Berichterstattungsinteresse über den Betroffenen als Regionalgeschäftsführer einer der größten und bekanntesten Hilfs- und Wohlfahrtsorganisationen in Deutschland zugrunde.⁸⁷ Die Presseartikel dürfen auch unter Berücksichtigung des Zeitfaktors noch im Internet zum Abruf bereitgestellt werden.⁸⁸ Die von der Berichterstattung behandelten **Ereignisse** haben das Potential der **fortwirkenden Relevanz**; darüber hinaus besteht ein zeitgeschichtlich aner kennenswertes **Interesse** an ihrer Recherche. Dagegen hat der Betroffene **keinen Anspruch darauf**, öffentlich so **wahrgenommen zu werden, wie es den eigenen Wünschen entspricht**.⁸⁹

2. Reichweite des Rechts auf Achtung der Privatsphäre gegenüber der Wort- und Bildberichterstattung über die Beerdigung und die Grabstätte eines nahen Familienangehörigen

Im Urteil vom 10. November 2020⁹⁰ erörtert der Bundesgerichtshof Umfang und Reichweite des durch Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Rechts auf **Achtung der Privatsphäre**. Anlass war eine Unterlassungsklage der Eltern des Germanwings-Copiloten, der nach den Erkenntnissen der Ermittlungsbehörden im Jahre 2015 in Frank-

⁸⁵ a.a.O. – juris, Rn. 41.

⁸⁶ a.a.O. – juris, Rn. 43 ff.

⁸⁷ a.a.O. – juris, Rn. 45.

⁸⁸ a.a.O. – juris, Rn. 48.

⁸⁹ a.a.O. – juris, Rn. 57.

⁹⁰ Urteil vom 10. November 2020 – [VI ZR 62/17](#) – juris.

reich ein Passagierflugzeug absichtlich zum Absturz gebracht hatte, gegen die Wort- und Bildberichterstattung auf bild.de über die Beerdigung und die Grabstätte des Co-Piloten.

Das durch **Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK** gewährleistete Recht auf Achtung der Privatsphäre gesteht jedermann einen **autonomen Bereich der eigenen Lebensgestaltung** zu, in dem er seine Individualität unter Ausschluss anderer entwickeln und wahrnehmen kann. Dazu gehört auch **das Recht, für sich zu sein**, sich selbst zu gehören und den Einblick durch andere auszuschließen. Der Schutz der Privatsphäre umfasst insbesondere Angelegenheiten, die wegen ihres Informationsgehalts typischerweise als „privat“ eingestuft werden, etwa weil ihre öffentliche Erörterung oder Zurschaustellung als unschicklich gilt, das Bekanntwerden als peinlich empfunden wird oder nachteilige Reaktionen der Umwelt auslöst. **Dazu gehören** grundsätzlich **auch** – regelmäßig in Abhängigkeit von Detailreichtum und Tiefe der Information – **Vorfälle aus dem Familienbereich**, die Ausgestaltung familiärer Beziehungen, die Einleitung und Durchführung eines Scheidungsverfahrens **wie auch Situationen großer emotionaler Belastung** wie bei der Trauer um einen Angehörigen oder eine nahestehende Person, da sie Gefühlsäußerungen, persönliche Regungen und Handlungen auslösen können, die erkennbar nicht für die Augen Dritter bzw. Unbeteiligter bestimmt sind.⁹¹

Nach diesen Maßstäben beeinträchtigt die Veröffentlichung der beanstandeten **Textpassage** das Recht der Betroffenen auf Achtung ihrer Privatsphäre. Die **Beeinträchtigung ist aber nicht rechtswidrig**, denn **das Schutzinteresse überwiegt das** durch Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK geschützte **Recht der Presse auf freie Meinungsäußerung nicht**.⁹²

Im Streitfall war nach Dafürhalten des Bundesgerichtshofs das durch Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Inter-

⁹¹ a.a.O. – juris, Rn. 15.

⁹² a.a.O. – juris, Rn. 20 ff.

esse am Schutz des Persönlichkeitsrechts mit dem in Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK verankerten Recht auf Meinungsfreiheit **abzuwägen**. Da die Tatsachenbehauptungen die Privatsphäre betreffen, ist ungeachtet ihrer Wahrheit von entscheidender Bedeutung, ob sie sich durch ein **berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit** rechtfertigen lassen.⁹³

Zum Kern der Presse- und Meinungsfreiheit gehört es, dass die **Medien** im Grundsatz nach ihren eigenen publizistischen Kriterien **entscheiden können, was sie des öffentlichen Interesses für wert halten** und was nicht. Im Rahmen der Abwägung ist von maßgeblicher Bedeutung, ob die Medien im konkreten Fall eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse **ernsthaft und sachbezogen erörtern**, damit den Informationsanspruch des Publikums erfüllen und zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen **oder ob sie lediglich die Neugier der Leser befriedigen**. Je größer der Informationswert für die Öffentlichkeit ist, desto mehr muss das Schutzinteresse desjenigen, über den informiert wird, hinter den Informationsbelangen der Öffentlichkeit zurücktreten. Umgekehrt wiegt aber auch der Schutz der Persönlichkeit des Betroffenen umso schwerer, je geringer der Informationswert für die Allgemeinheit ist.⁹⁴ Dabei ist von erheblicher Bedeutung, welche Rolle den Betroffenen in der Öffentlichkeit zukommt.⁹⁵

Nach diesen Grundsätzen lässt sich der Eingriff in die Privatsphäre der Kläger durch ein **berechtigtes Informationsinteresse** der Öffentlichkeit **rechtfertigen**.⁹⁶ Der Bericht leistet trotz der aus Sicht des Bundesgerichtshofs recht vordergründigen und wenig persönlichen Informationen einen **Beitrag zu einer Diskussion von allgemeinem Interesse**. Der Sohn der Kläger war durch das Unglück plötzlich zu einer in der Öffentlichkeit überaus bekannten Person geworden, weil der Absturz ein globales Medien-echo und eine große Anteilnahme bezüglich der Opfer und ihrer Angehö-

⁹³ a.a.O. – juris, Rn. 22.

⁹⁴ a.a.O. – juris, Rn. 23.

⁹⁵ a.a.O. – juris, Rn. 24.

⁹⁶ a.a.O. – juris, Rn. 26 ff.

rigen auslöste. An seiner Person und seiner Persönlichkeit bestand wegen der Frage nach dem Grund und der Motivation für einen möglicherweise erweiterten Suizid ein großes öffentliches Interesse. Daraus erklärt sich auch ein Interesse für die Herkunft, den familiären Hintergrund und das Verhältnis zu den Eltern des Piloten.⁹⁷

Unabhängig davon bestand der Unterlassungsanspruch auch deshalb nicht, weil die Berichterstattung im Nachhinein als rechtlich zulässig zu beurteilen war, so dass die tatsächliche **Vermutung der Wiederholungsgefahr weggefallen** war.⁹⁸ Der Schutz der Privatsphäre vor öffentlicher Kenntnisnahme kann dort entfallen oder zumindest im Rahmen der Abwägung zurücktreten, wo sich **der Betroffene selbst damit einverstanden gezeigt** hat, dass bestimmte, gewöhnlich als privat geltende Angelegenheiten **öffentlich gemacht werden**.⁹⁹ Eine derartige **Selbsteröffnung** war mit der Anzeige zur Danksagung erfolgt, indem die Eltern alle Informationen, deren Verbreitung sie durch die Unterlassungsklage gegen eine erneute Wortberichterstattung verhindern wollten, selbst in die Öffentlichkeit gegeben haben.¹⁰⁰

Es bestand indessen ein **Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung und Verbreitung der Fotos** entsprechend § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG.¹⁰¹

Da es sich bei den angegriffenen Fotografien nicht um Bildnisse oder Bilder mit Personen i.S.d. §§ 22, 23 KUG handelte, richtete sich die Zulässigkeit der Bildberichterstattung grundsätzlich nach denselben Maßstäben wie die einer Wortberichterstattung.¹⁰² Dennoch führte ihre Verbreitung in einem Massenmedium zu einem **schwerwiegenderen Eingriff** in das Persönlichkeitsrecht der Kläger **als die reine Textberichterstattung**.

⁹⁷ a.a.O. – juris, Rn. 29.

⁹⁸ a.a.O. – juris, Rn. 32.

⁹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 34.

¹⁰⁰ a.a.O. – juris, Rn. 35.

¹⁰¹ a.a.O. – juris, Rn. 36 ff.

¹⁰² a.a.O. – juris, Rn. 38.

Durch die Abbildung der Grabstätte im Zustand kurz nach der Beisetzung wurde ein Bild, das für die Eltern für einen Moment intensivster Gefühle steht, weil es die Endgültigkeit des Abschiedes von ihrem Kind symbolisiert, verstetigt und ihnen wie auch dem unübersehbaren Publikum des Massenmediums vor Augen geführt.¹⁰³

Damit ist in der Beurteilung VI. Zivilsenats in den **Bereich ihrer Privatsphäre** eingegriffen worden. Privatheit und die **berechtigte Erwartung, nicht zum Objekt von Schaulust** und Sensationsgier in Momenten der Trauer beim Besuch des Grabes eines nahestehenden Verstorbenen **zu werden**, bestehen auch auf einem öffentlichen Friedhof und haben am Schutz des Rechts auf Privatsphäre teil.¹⁰⁴ Der Eingriff lässt sich **nicht durch ein berechtigtes Informationsinteresse** der Öffentlichkeit **rechtfertigen**. Dies war hier nicht der Fall. Der nicht sehr erhebliche Informationsmehrwert der Bilder konnte es nicht rechtfertigen, dass die Eltern der Gefahr von Belästigungen beim Totengedenken am Grab ihres Sohnes ausgesetzt werden oder aus Furcht vor diesen von Besuchen am Grab, die notwendiger Teil der Trauerbewältigung sein können, abgeschreckt werden.¹⁰⁵

Karlsruhe, den 21. April 2021

Dr. Peter Rädler

Dr. Jan-Dirk Rausch

¹⁰³ a.a.O. – juris, Rn. 40.

¹⁰⁴ a.a.O. – juris, Rn. 41.

¹⁰⁵ a.a.O. – juris, Rn. 41.