

Frank Fellenberg

**Die amtshaftungsrechtliche
Vertrauenshaftung
für fehlerhafte Genehmigungen
und Auskünfte**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 731

Zugl.: Diss., Münster, Univ., 2004

Erster Berichterstatter: Professor Dr. Hans D. Jarass
Zweiter Berichterstatter: Professor Dr. Bern Grzeszick
Dekan: Professor Dr. Bodo Pieroth
Tag der mündlichen Prüfung: 20. Juli 2004

D 6

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der
Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem
oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Daten-
verarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugs-
weiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2004

ISBN 3-8316-0470-3

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhalt

Einleitung.....	11
A. Berücksichtigung von Vertrauenstatbeständen im Amtshaftungsrecht	15
I. Problemstellung und -eingrenzung	15
II. Drittbezogenheit und Schutzzweck von Amtspflichten	16
III. Rechtsprechung und Literatur	20
1. Entwicklung der Rechtsprechung	20
a) Rechtsgutspezifischer Ansatz.....	21
b) Berücksichtigung von Vertrauenstatbeständen.....	23
2. Kritik	31
IV. Eigenständigkeit des amtshaftungsrechtlichen Vertrauensschutzes	34
1. Die begrenzte Legitimationskraft der überkommenen Ansätze	35
a) Schutzzweck des Genehmigungsverfahrens?.....	35
b) Schutzzweck aus Regelungswirkung des Verwaltungsakts?.....	40
c) Näheverhältnis zur Behörde als hinreichende Voraussetzung?.....	43
d) Psychisch vermittelte Kausalität	45
e) Fazit	47
2. Eigenständige Begründungsansätze.....	47
a) Erklärungshaftung	49
b) Erweiterung bei Informationsasymmetrien	55
c) Fazit	57
3. Verhältnis zum Schutz des Kontinuitätsvertrauens.....	57
B. Auskünfte als Vertrauensgrundlage.....	63
I. Amtspflicht zur Erteilung richtiger Auskünfte.....	63
II. Amtshaftungsrechtlich relevanter Erklärungsgehalt	66
1. Maßgeblichkeit des konkreten Erklärungsinhalts.....	66
2. Negative Abgrenzung	68
a) Erkennbarkeit der Relevanz	68
b) Pauschale und offensichtlich fehlerhafte Beurteilungen.....	68
c) Vorläufige Beurteilungen.....	69
d) Behördliche Vorbehalte	76
3. Bestimmung der personalen Schutzrichtung	78
III. Fazit	79
C. Genehmigungen als Vertrauensgrundlage.....	81
I. Verhaltenssteuerung durch das Haftungsrecht	81
1. Grundsatz: Verstärkung verwaltungsrechtlicher Zielsetzungen	81

2.	Ungewollte Auswirkungen auf die Genehmigungspraxis	82
a)	Verlangsamung des Verfahrens	82
b)	Überhöhte Anforderungen.....	85
c)	Folgerungen.....	87
II.	Amtshaftungsrechtlich relevanter Erklärungsgehalt	88
1.	Eignung als Vertrauensgrundlage	88
a)	Grundsatz.....	88
b)	Keine Entwertung durch Drittanfechtung	90
c)	Vertrauen auch bei nichtigen Genehmigungen.....	96
d)	Abweichung des Vorhabens von der genehmigten Planung	97
e)	Geltungsdauer der Genehmigung	98
f)	Personale Reichweite	99
2.	Sachliche Reichweite des Vertrauenstatbestandes	101
a)	Bestimmung des öffentlich-rechtlichen Anforderungsprofils.....	101
b)	Beeinträchtigung privater Rechte	105
c)	Begrenzungen des behördlichen Prüfungsprogramms	107
d)	Behördliche Vorbehalte	109
e)	Genereller Ausschluss bei komplexen Risikoentscheidungen?	111
f)	Erweiterter Erklärungsgehalt.....	114
III.	Diskussion weitergehender Begrenzungen des Schutzbereichs	115
1.	Schutzwürdigkeit i.e.S.	115
a)	Begrifflichkeit.....	115
b)	Insbesondere: Grob fahrlässige Unkenntnis.....	117
c)	Sonstige Ausschlussgründe	121
2.	Berücksichtigung der Erheblichkeit der Auswirkungen.....	122
3.	Erfordernis eines qualifizierten Verstoßes?	127
4.	Fazit.....	129
IV.	Einzelfragen.....	130
1.	Fehlerkorrektur durch nachträgliche Anordnungen.....	130
2.	Die Zulassung vorzeitigen Beginns	133
3.	Gestuftes Genehmigungsverfahren.....	137
a)	Teilgenehmigungen	137
b)	Vorbescheide.....	141
4.	Parallele Genehmigungsverfahren	143
5.	Altlastenfälle	148
6.	Verfahrensfehler	154
7.	Aufklärungs- und Hinweispflichten.....	155
8.	Ausblick: Weitere Vertrauensgrundlagen	158
a)	Sonstige Eröffnungskontrollen.....	158
b)	Öffentlich-rechtliche Verträge.....	161

c) Rechtswidrige Zusicherungen	162
d) Unwirksame Bebauungspläne	163
e) Vertrauenshaftung bei legislativem Unrecht?	165
D. Sonstige Anspruchsvoraussetzungen und -begrenzungen	168
I. Amtspflichtverletzung	168
II. Zurechnungsfragen bei Beteiligung Dritter	170
1. Mitwirkung weiterer Behörden.....	170
2. Inanspruchnahme privaten Sachverständiges	173
a) Beliehene Sachverständige.....	174
b) Sachverständige als Beweismittel	175
c) Verfahrensersetzende Beteiligung privater Sachverständiger	181
d) Privatgutachten	185
III. Das Verschuldenserfordernis	186
IV. Subsidiarität der Einstandspflicht.....	189
1. Fremdschädigungen	191
2. Vertrauensschutzkonstellationen.....	192
V. Schaden.....	196
VI. Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten	197
1. Ratio der Minderung der Schadensersatzpflicht.....	198
2. Mitverantwortung aufgrund Antragstellung?	199
3. Fahrlässige Unkenntnis der Rechtswidrigkeit	201
4. Unterlassen einer zumutbaren Möglichkeit zur Risikoreduzierung ...	201
5. Bewusste Risikoübernahme	203
a) Grundsatz.....	203
b) Insbesondere: Ausnutzen des Sofortvollzugs.....	204
6. Selbständige Verfahren zur Abwehr drohender Schäden	211
VII. Verzichtserklärungen	213
E. Zusammenfassung und Ergebnisse	219
Literaturverzeichnis	225

Einleitung

Investitionsvorhaben lassen sich nur dann wirtschaftlich sinnvoll durchführen, wenn gewährleistet ist, dass ihnen keine rechtlichen und tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen. Dies sicherzustellen ist in erster Linie Aufgabe des Vorhabenträgers selbst und der von ihm eingeschalteten privaten Hilfskräfte.

Indes ist der Staat in vielfacher Weise an dem der Investition vorausgehenden Prüfungsprozess beteiligt. Besonders intensiv ist der Einfluss, wenn eine vorgeschaltete Kontrolle in einem Genehmigungsverfahren erfolgt und die Behörde dem Vorhaben hierin die Konformität mit den gesetzlichen Anforderungen attestiert.

Ist es nun angemessen, dem Genehmigungsempfänger oder sonstigen Betroffenen Amtshaftungsansprüche einzuräumen, wenn sich herausstellt, dass die behördliche Beurteilung fehlerhaft war und dem Vorhabenträger hierdurch ein Vermögensschaden erwachsen ist? Soll der Staat also haften, wenn er dem Betroffenen – pointiert ausgedrückt – nicht scharf genug auf die Finger gesehen hat? Gleichbedeutend kann danach gefragt werden, ob die Behörde die Richtigkeit ihrer Genehmigungsentscheidung „garantiert“.

Bekanntlich ist die Antwort der Rechtsprechung ein qualifiziertes Ja: Die Vermögensinteressen des Genehmigungsempfängers sind grundsätzlich vom amtshaftungsrechtlichen Schutz erfasst – nicht jeder Schaden, der auf einer schuldhaften Fehlbeurteilung der Genehmigungsbehörde beruht, kann jedoch über das Amtshaftungsrecht liquidiert werden. Entscheidend ist, ob das behördliche Handeln eine hinreichende Grundlage für das Vertrauen des Geschädigten bietet. In der vorliegenden Untersuchung soll u.a. den Fragen näher nachgegangen werden,

– ob und wie die amtshaftungsrechtliche Berücksichtigung von Vertrauenstatbeständen im Grundsätzlichen zu rechtfertigen ist und

– nach welchen Kriterien es sich im Einzelnen bestimmt, wann ein amtshaftungsrechtlich relevanter Vertrauenstatbestand vorliegt.

Die wohl bekannteste Entscheidung im vorliegend behandelten Kontext ist das „*Mülheim-Kärlich*“-Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre

1997,¹ das eine Schadensersatzklage mit immensem Streitwert wegen der rechtswidrigen Erteilung einer Teilgenehmigung für ein Kernkraftwerk zum Gegenstand hatte. Die verwaltungsgerichtliche Aufhebung der ersten Teilgenehmigung hatte dazu geführt, dass eine Lücke in das vollständige Genehmigungssystem gerissen wurde und die Anlage stillgelegt werden musste, nachdem der Betrieb bereits aufgenommen worden war. Der Bundesgerichtshof hielt Schadensersatzansprüche des Betreibers wegen der fehlerhaften Zulassung des Projekts grundsätzlich für möglich. Die Durchführung eines derartigen Großprojekts ist demnach nicht allein für den Vorhabenträger, sondern auch für den kontrollierenden Staat mit erheblichen finanziellen Risiken verbunden.

Man beschreitet hier insgesamt einen dogmatisch noch recht wenig erschlossenen Teilbereich des Amtshaftungsrechts, der – im Vorgriff auf die eine solche Bezeichnung rechtfertigenden Eigenschaften – als „amtshaftungsrechtliche Vertrauenshaftung“ oder, synonym, als „amtshaftungsrechtlicher Vertrauensschutz“ bezeichnet werden kann. Als haftungsrechtlich relevante Vertrauensgrundlage (Verlässlichkeitsgrundlage) kommt eine Vielzahl von Rechtsakten in Betracht, wie etwa Baugenehmigungen und baurechtliche Vorbescheide, immissionsschutzrechtliche Anlagenehmigungen und andere umweltrechtliche Genehmigungen, Erlaubnisse und Gestattungen, Produktzulassungen, Gewerbeerlaubnisse, Zulassungen zu freien Berufen, Planfeststellungsbeschlüsse und -genehmigungen oder Bebauungspläne. Neben Rechtsakten können aber auch reine Tathandlungen wie Auskünfte und Belehrungen eine Vertrauensgrundlage bilden. Trotz der im Einzelnen bestehenden Unterschiede lassen sich folgende Gemeinsamkeiten der Vertrauensschutzkonstellationen feststellen:

– Sie zeichnen sich stets durch einen zweiaktigen Geschehensablauf aus, in welchem zuerst eine fehlerhafte Vertrauensgrundlage geschaffen wird und zeitlich nachfolgend Dispositionen im Vertrauen auf diese Grundlage vorgenommen werden. Durch die Schaffung der Vertrauensgrundlage greift der Staat nicht in Rechtsgüter des Vertrauenden ein, sondern schafft lediglich eine Gefährdungssituation. An die Stelle einer unmittelbaren Schadenszufügung durch rechtswidriges hoheitliches Handeln tritt die selbstschädigende Vertrauenshandlung des Betroffenen. Es geht also um Schäden, die durch die enttäuschte Erwartung in die Zuverlässigkeit einer behördlichen Aussage

¹ BGHZ 134, 268 ff.

verursacht werden, nicht um den Schutz des Bestandes an vorhandenen Rechtsgütern vor von außen einwirkenden Schadensursachen.

– Typischerweise betrifft die amtshaftungsrechtliche Vertrauenshaftung Konstellationen, in denen Ersatz für reine Vermögensschäden gefordert wird. Zwar kann die Erteilung fehlerhafter Genehmigungen, Auskünfte o.ä. mittelbar zur Verletzung absoluter Rechtsgüter wie Gesundheit und Eigentum führen – etwa wenn durch den Einsturz eines genehmigten Bauwerks nicht allein das zu erstellende Vorhaben, sondern sonstige Rechtsgüter beschädigt werden oder wenn durch den genehmigten Betrieb einer emittierenden Anlage Gesundheitsbeeinträchtigungen bei Dritten auftreten; eine staatliche Haftung für derartige Schäden stützt sich jedoch nicht auf den Vertrauensgedanken.

– Da es an einer Verletzung subjektiver Rechtspositionen fehlt, kommen andere staatshaftungsrechtliche Instrumente als der Amtshaftungsanspruch grundsätzlich nicht in Betracht. Insbesondere begründet die antragsgemäße, aber rechtswidrige Erteilung einer Genehmigung keinen Anspruch des Eigentümers und Genehmigungsempfängers aus enteignungsgleichem Eingriff, da es nicht zu der Beeinträchtigung einer eigentumsrechtlichen Position kommt. Möglich ist allerdings eine parallele landesrechtliche Ordnungsbehördenhaftung, wie etwa jene nach § 39 Abs. 1 lit. b) Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen (OBG NRW), oder eine Haftung nach den Staatshaftungsgesetzen der neuen Länder. Da sich die Rechtsprechung zur Bestimmung des personalen und sachlichen Schutzbereichs aber an den amtshaftungsrechtlichen Grundsätzen orientiert, ergibt sich ein weitgehender Gleichlauf.

– Jedes Haftungsrisiko beeinflusst die Verwaltungstätigkeit. Da in Konstellationen des amtshaftungsrechtlichen Vertrauensschutzes die behördliche Tätigkeit begünstigender Natur ist, gilt es in besonderer Weise zu berücksichtigen, dass die Gewährung amtshaftungsrechtlichen Schutzes für den Bürger nicht allein eine Wohltat darstellt, sondern – etwa durch den Preis einer Verlangsamung und eines übervorsichtigen Verhaltens der Genehmigungsbehörde – teuer erkaufte sein kann.

Die Untersuchung des Themas gliedert sich wie folgt: Die Grundfragen des amtshaftungsrechtlichen Vertrauensschutzes stellen sich bei der Bestimmung des Schutzbereichs. Sie werden in **Teil A** behandelt, wobei zunächst die Entwicklung der Rechtsprechung aufgezeigt wird und sodann der Frage nachzugehen ist, auf welche Grundgedanken sich die amtshaftungsrechtliche

Berücksichtigung von Vertrauenstatbeständen zurückführen lässt. In **Teil B** wird die Haftung für die Erteilung fehlerhafter *Auskünfte* dargestellt. Die Strukturen des amtshaftungsrechtlichen Vertrauensschutzes treten in diesem Bereich besonders deutlich hervor. Die Behandlung der Auskunftshaftung bietet sich aber nicht allein aufgrund ihrer Leitfunktion für den amtshaftungsrechtlichen Vertrauensschutz insgesamt an, sondern auch, weil vielfach im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit Genehmigungsverfahren behördliche Auskünfte erteilt werden und dies eine Abstimmung auf haftungsrechtlicher Ebene erforderlich macht. In **Teil C** wird der amtshaftungsrechtlich relevante Erklärungsgehalt von *Genehmigungen* näher untersucht. Der Begriff der Genehmigung bezeichnet hier behördliche Entscheidungen, mit denen im Einzelfall ein gesetzliches Verbot aufgehoben und dadurch eine bestimmte Betätigung oder ein bestimmtes Vorhaben gestattet wird. Da der Aussagegehalt von Genehmigungen stark formalisiert ist, können in weitergehendem Umfang als bei der Auskunftshaftung allgemeinverbindliche Aussagen zum Umfang des geschaffenen Vertrauens gemacht werden. Im Vordergrund stehen dabei – wie in der bisherigen Rechtspraxis – Genehmigungen, die die Errichtung und Nutzung von baulichen Anlagen gestatten. Während in den Teilen A-C die Schutzbereichsbestimmung im Mittelpunkt steht, geht der abschließende **Teil D** auf sonstige Voraussetzungen und Begrenzungen des Amtshaftungsanspruchs in den Vertrauensschutzkonstellationen ein. Dogmatisch bestehen weniger Besonderheiten, die behandelten Konstellationen werfen aber auch hier spezifische Fragestellungen auf. Dies gilt insbesondere bei der Prüfung des Mitverschuldens nach § 254 BGB.