
Datum: 20.01.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 130/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0120.7U130.93.00

Normen: ART. 34 GG; § 276 BGB; § 839 BGB; § 39 OBG; § 42 OBG; § 4 TKBG; AMTSHAFTUNG; SCHULDVERHÄLTNIS; ÖFFENTLICH-RECHTLICH;

Leitsätze:

1. Die bloße Beleihung eines Unternehmers löst noch keine Haftung der beleihenden Körperschaft aus einem verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis aus.

2. Ein Beamter handelt bei unrichtiger Anwendung der Gesetze nur dann nicht schuldhaft, wenn seine Rechtsmeinung zumindest vertretbar war und er sie sich aufgrund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gebildet hat. 2. Durch die Beleihung kann zwar zwischen dem Beliehenen und der beleihenden juristischen Person des öffentlichen Rechts ein öffentlich-rechtliches Auftrags- und Treuhandverhältnis begründet werden. Bei der Entscheidung über den Widerspruch eines Dritten gegen den beleihenden Verwaltungsakt obliegen der Widerspruchsbehörde im Verhältnis zu dem Beliehenen jedoch keine besonderen Sorgfalts- und Treuepflichten aus diesem Verhältnis, sondern nur die allgemeinen Amtspflichten.

Rechtskraft: Der BGH hat die Revision der Klägerin durch Beschluß vom 22.11.1994 - III ZR 66/94 - nicht angenommen.

Tatbestand

1

Die Klägerin betreibt seit 1985 die Ti. (im folgenden: T.) in T.. Sie verlangt Schadenersatz zum einen, weil der R. K. (im folgenden R.) eine 1986 von ihr vorgelegte Preisliste aufgrund

2

von Rechtsverstößen verspätet genehmigt habe und weil er zum anderen nicht eingeschritten sei, als ein die T. belieferndes Schlachthofunternehmen in erkennbar desolaten wirtschaftlichen Verhältnissen gewesen sei, so daß sie - die Klägerin - bis zum Konkurs dieses Unternehmens ihre Entgeltforderungen nicht habe durchsetzen können.

Bis zum August 1985 betrieb die Stadt K. die T. aufgrund öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen mit dem Rh. , dem E. und der Stadt B. In den Jahren 1982 bis 1984 entstanden durch den Betrieb der Anlage jeweils Kosten in Höhe von ca. 1,9 Millionen DM, während sich die Erlöse aus der Verwertung der Tierkadaver auf rund 800.000,-DM im Jahresdurchschnitt beliefen. Von den Schlachthöfen, Tierärzten etc., die Tierkörper bei der T. ablieferten, wurden Gebühren nicht verlangt. Die Defizite mußten durch Zahlungen der beteiligten Städte und Kreise ausgeglichen werden. Zur Entlastung der Gemeindefinanzen wurde seit Ende 1984 die Veräußerung der im Eigentum der Stadt K. stehenden T. an einen privaten Betreiber angestrebt. Die Verhandlungen führten zum Abschluß eines Entsorgungsvertrages zwischen der Klägerin einerseits sowie den beteiligten Städten und Kreisen andererseits, der im Juli 1985 unterzeichnet wurde. Darin wurden die bislang den Kommunen nach dem Tierkörperbeseitigungsgesetz (TKBG) obliegenden Aufgaben der Klägerin übertragen, die sich ihrerseits zur kostenlosen Entsorgung gegenüber ihren Vertragspartnern verpflichtete. In § 1 Abs. 3 des Vertrages hieß es, daß der Unternehmer (die Klägerin) für die Erfüllung seiner Verpflichtungen von den Aufgabenträgern keine Vergütung erhalte. Rechte und Pflichten Dritter blieben von dieser Regelung unberührt. Mit Notarvertrag vom 8. August 1985 veräußerte die Stadt K. ihren Grundbesitz mit den Gebäulichkeiten der T. für 2,6 Millionen DM an die Klägerin. Sie teilte dies dem R. mit, der daraufhin unter dem 4. September 1985 der Klägerin aufgrund deren Antrag vom 26. Februar 1985 die Pflicht zur Beseitigung von Tierkörpern pp. aufgrund des § 4 Abs. 2 TKBG übertrug. Dem Beleihungsbescheid war keine Rechtsmittelbelehrung beigelegt. Der R. übersandte eine Abschrift des Bescheides den beteiligten Städten und Kreisen zur Kenntnis.

Die Klägerin stellte alsbald fest, daß auch sie mit Verlusten arbeitete, die ein Jahresdefizit von über 1.000.000,-DM erwarten ließen. Der Marktpreis für Konfiskate verschlechterte sich. Mit Schreiben vom 17. Juli 1986 beantragte die Klägerin beim R. daher die Genehmigung einer Preisliste für die Entsorgung gemäß §§ 8 Abs. 1, 9 Abs. 2 des Landestierkörperbeseitigungsgesetzes (LTKBG NW), die sie berechtigen sollte, von den letzten Besitzern der Tierkörper vor Ablieferung an die T. ein - privatrechtliches - Entgelt zu verlangen. Das weckte den Widerstand der Vertragspartner des Entsorgungsvertrages, die der Auffassung waren, die Klägerin habe dort eine kostenlose Entsorgung zugesichert. Am 20. August 1986 kam es beim R. zu einer Besprechung mit den beteiligten Städten und Kreisen. Die Vertreterin des R. wies darauf hin, daß die Beleihungsverfügung vom 4. September 1985 noch nicht bestandskräftig sei. Im Verlaufe der Besprechung erklärten die Vertreter der beteiligten Städte und Kreise, gegen diese Verfügung Widerspruch einzulegen. Schriftliche Widerspruchsbegründungen gingen beim R. zwischen dem 19. und 22. September 1986 ein. Der R. gab mit Widerspruchsbescheid vom 6. November 1986 dem Widerspruch statt, hob seine Verfügung vom 4. September 1985 auf und lehnte den Antrag der Klägerin auf Übertragung der Beseitigungspflicht nach § 4 Abs. 2 TKBG ab. Die Klägerin erhob dagegen Klage und begehrte auch einstweiligen Rechtsschutz. Durch einstweilige Anordnung des OVG M. vom 20. Februar 1987 - 13 B 194/87 - wurde der R. verpflichtet, die Genehmigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Preisliste vorläufig zu erteilen. Dem entsprach der R. mit Bescheid vom 5. März 1987. Seine Übertragungsverfügung vom 4. September 1985 nahm er unter Anordnung des Sofortvollzugs mit Bescheid vom 9. März 1987 zurück. Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Das VG K. stellte mit Beschluß vom 16. März 1987 die aufschiebende Wirkung dieses Widerspruchs wieder her; seine

Entscheidung wurde durch das OVG M. mit Beschluß vom 23. Juni 1987 (13 B 826/87) bestätigt. Mit Bescheid vom 29. September 1988 nahm der R. seinen Widerspruchsbescheid vom 6. November 1986 zurück und erteilte unter dem 30. September 1988 die endgültige Genehmigung für die von der Klägerin vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Preisliste. Ebenfalls am 30. September 1988 hob der R. seinen Rücknahmebescheid vom 9. März 1987 auf.

Bereits im Anschluß an die vorläufige Genehmigung der Preisliste vom 5. März 1987 hatte die Klägerin in zahlreichen Rechtsstreitigkeiten begonnen, ihre Forderung auf Entgelte seit dem 1. August 1986 - mit diesem Stichtag war die Preisliste rückwirkend genehmigt worden - durchzusetzen. Ihre Prozeßgegner wehrten sich gegen eine rückwirkende Entgelterhebung mit dem Argument, sie hätten aufgrund der jahrelangen Übung darauf vertrauen dürfen, daß die Beseitigung unentgeltlich erfolge. Der Klägerin gelang es daher in keinem Fall, Ansprüche aufgrund der Preisliste für Entsorgungen bis Ende April 1987 durchzusetzen. Mit ihren Entgeltforderungen für die Zeit danach stieß die Klägerin allenthalben auf den Einwand, ihr im Juli 1985 geschlossener Entsorgungsvertrag mit den beteiligten Städten und Kreisen habe nicht nur die Zusage einer kostenlosen Beseitigung der Tierkadaver gegenüber diesen Gebietskörperschaften enthalten, sondern auch - im Wege eines Vertrages zugunsten Dritter - gegenüber den die T. beliefernden Schlachthöfen. Diese Auffassung wurde von den Gerichten teilweise geteilt (vgl. OLG Köln, Urteil vom 21. September 1988 - 13 U 110/88 -). Der BGH entschied mit Urteil vom 19. Januar 1993 in einem Verfahren zwischen der jetzigen Klägerin und der Betriebsgesellschaft eines Schlachthofes, daß der Entsorgungsvertrag von Juli 1985 gegenstandslos geworden sei. Der Entsorgungsvertrag habe nämlich vorgesehen, daß sich die beseitigungspflichtigen Gebietskörperschaften nach § 4 Abs. 1 TKBG der Klägerin zur Erfüllung der ihnen obliegenden Pflicht lediglich als Gehilfin bedienen, selbst aber beseitigungspflichtig bleiben würden. Dazu sei es indessen nicht gekommen, weil die Klägerin durch die Übertragungsverfügung des R. vom 4. September 1985 gemäß § 4 Abs. 2 TKBG anstelle der Gebietskörperschaften selbst beseitigungspflichtig geworden sei. Es bestehe infolgedessen eine Zahlungspflicht gemäß der genehmigten Preisliste.

5

Die Klägerin hat behauptet, durch die verspätete Genehmigung der Preisliste seien ihr ab 1. August 1986 Einnahmeverluste in Höhe von 1.118.297,94 DM sowie bis zum 30. Juni 1991 ein Zinsschaden in Höhe von weiteren 755.840,38 DM entstanden. Daraus errechnet sich der erste mit der Klage geltend gemachte Schadensposten.

6

Einen weiteren Schadensersatzanspruch leitet die Klägerin daraus her, daß sie am 29. Oktober 1987 einen Beamten des R. mündlich darüber unterrichtet hat, daß die Firma Me. - die als Betreiberin des Schlachthofes in P. die T. benutzte - Liquiditätsprobleme habe. In einem seitens der Klägerin am 3. November 1987 gefertigten Aktenvermerk heißt es, daß anläßlich einer Besprechung - die unstreitig einen anderen Anlaß hatte - Herr W. vom R. darauf hingewiesen worden sei, daß die Firma Me. sehr schwach sei und nur für 20.000,-DM von der H. Kreditversicherung gegen Forderungsausfälle versichert werde. Herr W. habe sich gewundert, daß dies möglich sei. Die Klägerin hat behauptet, auch in der Folgezeit immer wieder darauf hingewiesen zu haben, daß die Firma Me. auf wirtschaftlich sehr schlechten Beinen stehe; sie habe daher die Behörde zum Einschreiten angehalten. Der R. unternahm in dieser Hinsicht in der Folgezeit nichts. Über das Vermögen der Firma Me. wurde am 10. Juli 1988 Konkurs eröffnet. Das von der Klägerin gegen die Firma Me., die jegliche Zahlung von Entgelten abgelehnt hatte, auf Zahlung gerichtete Verfahren (87 O 113/87 LG Köln) war zu diesem Zeitpunkt erstinstanzlich noch nicht abgeschlossen: Das Landgericht hatte eine umfangreiche Beweisaufnahme angeordnet. Unter dem 28. September 1988 meldete die Klägerin ihre Ansprüche zur Tabelle des Konkursverfahrens an. Ihre Forderungen wurden in

7

der Konkurstabelle vom 13. Januar 1989 festgestellt; sie erhielt in der Folgezeit jedoch keine Zahlungen aus der Konkursmasse. Das Verfahren 87 O 113/87 LG K. , in dem die Klägerin die in der Zeit vom 1. Mai bis 30. Juni 1987 aufgelaufenen Forderungen gegen die Firma Me. geltend gemacht hatte, wurde wegen des Konkursverfahrens nicht weitergeführt, nachdem das Landgericht zuvor Beweis erhoben und alsdann durch Grundurteil vom 28. Oktober 1988 die Ansprüche der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hatte. Die Entgelte für ihre Entsorgungstätigkeit zugunsten der Firma Me. zwischen dem 1. Mai 1987 und dem 30. September 1988 beziffert die Klägerin einschließlich Zinsen auf 884.096,21 DM. Sie macht diesen Betrag im vorliegenden Rechtsstreit als zweiten Schadensposten geltend.

Die Klägerin hat beantragt, 8

das beklagte Land zur Zahlung von 2.759.235,40 DM nebst 12,5 % Zinsen seit dem 1. Juli 1991 zu verurteilen. 9

Das beklagte Land hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen, und u.a. die Einrede der Verjährung erhoben. 11

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Ansprüche aus der verspäteten Genehmigung der Preisliste könnten weder aus § 839 BGB noch aus § 670 BGB hergeleitet werden. Der R. habe in dem entsprechenden Verfahren jedenfalls vertretbare Rechtsstandpunkte eingenommen, so daß es an einer Amtspflichtverletzung fehle. Zudem spreche auch viel dafür, daß ein etwaiger Amtshaftungsanspruch verjährt sei. Ein Anspruch aus § 670 BGB scheitere schon deswegen, weil kein privatrechtliches Auftragsverhältnis zwischen den Parteien bestanden habe. Die im Zusammenhang mit dem Konkurs der Firma Me. geltend gemachten Ansprüche seien dem Grunde nach schon außerordentlich zweifelhaft, jedenfalls aber verjährt. 12

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihre in der ersten Instanz geltend gemachten Ansprüche im wesentlichen weiter. Soweit sie ihren Schaden aus der verspäteten Genehmigung der Preisliste errechnet, nimmt sie die im August 1986 angefallenen Entgelte aus ihrer Schadensberechnung jedoch heraus, weil sie davon ausgehen will, daß auch bei gehörig beschleunigter Genehmigung der Preisliste wegen der notwendigen Vorlaufzeit vor dem 1. September 1986 eine Entgeltzahlung nicht habe verwirklicht werden können. Sie wiederholt und vertieft im übrigen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie beanstandet, daß das Landgericht Ansprüche aus § 39 Abs. 1 OBG NW sowie aus der durch die Beleihung mit den Aufgaben der Tierkörperbeseitigung begründeten öffentlichrechtlichen Sonderrechtsbeziehung nicht geprüft habe. 13

Die Klägerin beantragt, 14

das beklagte Land unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an sie 15
2.620.095,38 DM nebst 12,5 % Zinsen seit dem 1. Juli 1991 zu zahlen,

hilfsweise, ihr zu gestatten, Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer 16
deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen.

Das beklagte Land beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen und ihm zu gestatten, Sicherheit auch durch die Bürgschaft 18
einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu leisten.

19

Es weist den Vorwurf objektiver Pflichtverletzungen zurück und hält die getroffenen Behördenentscheidungen jedenfalls für rechtlich vertretbar. Zudem seien die beiden geltend gemachten selbständigen Schadenersatzansprüche jeweils verjährt.

Wegen sämtlicher weiterer Einzelheiten des Sachund Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil sowie das schriftsätzliche Vorbringen der Parteien samt der von ihnen überreichten Anlagen Bezug genommen. Das gilt auch für die im vorstehenden nicht angesprochenen Einzelheiten des Verwaltungsverfahrens und der zahlreichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Zusammenhang mit der Genehmigung der von der Klägerin vorgelegten Preisliste. 20

Entscheidungsgründe 21

Die Berufung ist nicht begründet. Das Landgericht hat die Klage jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen. 22

A. Schadenersatzanspruch wegen verspäteter Genehmigung der Preisliste 23

Der Senat ist anders als das Landgericht der Auffassung, daß der R. seine ihm gegenüber der Klägerin obliegenden Amtspflichten verletzt hat, als er mit Widerspruchsbescheid vom 16. November 1986 seine Verfügung vom 4. September 1985 aufhob und den Antrag der Klägerin auf Übertragung der Beseitigungspflicht nach § 4 Abs. 2 TKBG ablehnte. Das war zugleich eine rechtswidrige Maßnahme im Sinne des § 39 Abs. 1 OBG. Die danach aus beiden Vorschriften resultierenden Ansprüche sind indessen verjährt. Ansprüche aus Verletzung eines öffentlich-rechtlichen und durch die Übertragung der Tierkörperbeseitigungspflicht entstandenen Verhältnisses bestehe nicht: 24

1. a) Der Widerspruchsbescheid vom 6. November 1986, mit dem der Antrag auf Genehmigung der Preisliste zurückgewiesen wurde, war rechtswidrig. Er war allein darauf gestützt, daß er eine wirksame Beleihung nach § 4 Abs. 2 TKBG voraussetze, an der es aber fehle, weil die Beleihungsverfügung vom 4. September 1985 mit Bescheid vom selben Tag auf den Widerspruch der beteiligten Gebietskörperschaften hin aufgehoben worden sei. Dieser Aufhebungsbescheid war seinerseits rechtswidrig. Der R. hat seinen Widerspruchsbescheid vom 6. November 1986 mit Bescheid vom 29. September 1988 selbst als rechtswidrig zurückgenommen. Die dagegen gerichtete Klage der Stadt B. ist vom VG K. mit Urteil vom 10. Juni 1992 (9 K 3756/89) rechtskräftig abgewiesen worden. Die anfänglich gegenteilige Auffassung des R. beruhte auf der Vorstellung, die Tierkörperbeseitigung sei eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde, so daß deren fehlendes Einverständnis mit der Übertragung der Tierkörperbeseitigungspflicht auf einen Privaten nicht ohne Vorliegen schwerwiegender Gründe übergangen werden könne. Seit dem inhaltlich überzeugenden Beschluß des OVG M. vom 23. Juni 1987 ist jedoch geklärt, daß es sich bei der Tierkörperbeseitigung um eine staatliche Aufgabe handelt, welche die Kreise und kreisfreien Städte als Aufgaben im übertragenen Wirkungsbereich wahrnehmen. Das beklagte Land bezweifelt jetzt auch selbst nicht mehr, daß die ursprüngliche Beleihungsverfügung rechtmäßigen und die dagegen von den Gebietskörperschaften eingelegten Widersprüche keinen Erfolg hätten haben dürfen. 25

b) Die maßgeblichen Beamten des R. haben im Zusammenhang mit dem Bescheid vom 6. November 1986 auch schuldhaft gehandelt. Bei der Gesetzesauslegung und der Rechtsanwendung hat jeder Inhaber eines öffentlichen Amtes die Gesetzesund Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und danach aufgrund vernünftiger Überlegungen sich eine Rechtsmeinung zu bilden. 26

Wenn die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht des Amtsträgers als rechtlich vertretbar angesehen werden kann, kann aus der Mißbilligung dieser Rechtsauffassung durch die Gerichte ein Schuldvorwurf nicht hergeleitet werden. Die Verneinung des Schuldvorwurfs setzt daher voraus, daß die letztlich als unzutreffend erkannte Rechtsmeinung vertretbar und daß sie zum anderen aufgrund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen worden war (ständige Rechtsprechung, zuletzt BGH NJW 1993, 530, 531). Eine sorgfältige rechtliche und tatsächliche Prüfung ist nicht erkennbar.

aa) Es mag noch als vertretbar angesehen werden, die Übertragung der Tierkörperbeseitigungspflicht auf einen Privaten als Eingriff in das den Gebietskörperschaften zustehende Selbstverwaltungsrecht anzusehen, wie es das VG K. in seinem Eilverfahrensbeschluß vom 30. September 1986 getan hat. Daß der R. diese Frage selbständig jemals einer gewissenhaften Prüfung unterzogen hat, ist indessen nicht ersichtlich. Sowohl in dem Bescheid vom 2. September 1986 (AH I, 52, 53) als auch in dem Widerspruchsbescheid vom 6. November 1986 ist lediglich davon die Rede, daß es sich bei der Beseitigung der Tierkörper um Selbstverwaltungsangelegenheiten handele. Gründe für dieses Ergebnis werden nicht mitgeteilt. Wenn sich der R. mit dieser Frage wirklich auseinandergesetzt hätte, hätte für eine Offenlegung der Argumente um so mehr Anlaß bestanden, als der Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin, Rechtsanwalt E., unter dem 27. August 1986 (AH I, 48 ff) und 16. September 1986 (GA 359, 368 f.) die gegenteilige Auffassung vertreten und begründet hatte. Das beklagte Land hat auch keine etwa intern erstellten Vermerke zu dieser Rechtsfrage vorlegen können, die zwar erarbeitet, dann aber in die Begründung der Bescheide nicht eingeflossen wären. Der Wortlaut des § 4 Abs. 2 TKGB, der den Gemeinden lediglich ein Anhörungsrecht vor der Beleihung an den Privaten zugesteht, sprach gegen eine Selbstverwaltungsangelegenheit. Trotzdem ohne Argumente die gegenteilige Auffassung einzunehmen, stellt ein schuldhaft nicht ausreichendes Bemühen um die richtige Rechtsfindung dar. Es kann daher den R. nicht entlasten, daß das VG K. in seinem im Eilverfahren ergangenen Beschluß vom 30. September 1986 ein vertretbares Argument für eine Zuweisung zur Selbstverwaltungsangelegenheit gesehen hat, nämlich die Parallele zur Abfallbeseitigung.

27

bb) Der R. hätte den Rechtsbehelfen der beteiligten Gebietskörperschaften auch deshalb nicht stattgeben dürfen, weil sie erkennbar verspätet eingelegt und daher unzulässig waren. Die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO war bei Eingang der formgerechten Widerspruchsschreiben abgelaufen. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hätte der R. nicht gewähren dürfen. Es kann keinesfalls davon die Rede sein, daß den Gebietskörperschaften die Einlegung vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich gewesen sei, was nach § 58 Abs. 2 VwGO Voraussetzung für eine Wiedereinsetzung gewesen wäre. Die Vertreter der Städte und Kreise hatten bei der Dienstbesprechung am 20. August 1986 nur mündlich Widerspruch gegen die Beleihungsverfügung eingelegt. Das ist in dem Protokoll der Besprechung abschließend festgehalten mit dem Zusatz, sie würden die Begründung bis zum 20. September 1986 nachreichen. § 70 Abs. 1 VwGO schreibt vor, daß ein Widerspruch nur schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde erhoben werden kann. Mit dem vorgenannten Protokollvermerk war die Schriftform für den Widerspruch schon deshalb nicht gewahrt, weil das Protokoll nicht vom Widerspruchsführer verfaßt war. Aktenvermerke über mündlich eingelegte Widersprüche reichen nicht aus (Kopp, VwGO, 9. Aufl., § 70, 2). Eine Rechtsbehelfseinlegung zur Niederschrift verlangt die wörtliche Niederschrift; auch insoweit ist ein bloßer Aktenvermerk unzureichend (Kopp, a.a.O. § 81,13). Die Niederschrift soll auch nochmals vorgelesen und vom Rechtsbehelfsführer genehmigt werden (Ordnungsvorschrift). Auch das ist unterblieben. Die bei der Besprechung vom 20. August 1986 anwesenden Vertreter der

28

Gebietskörperschaften hatten daher keinen Grund zu der Annahme, ihr mündlich erhobener Widerspruch sei ordnungsgemäß zur Niederschrift protokolliert worden. Auch wenn sie in der Besprechung sinngemäß erklärt hätten, zur Niederschrift Widerspruch einlegen zu wollen (vgl. AH I, 106), so mußten sie schon nach dem Ende der Besprechung, spätestens aber nach der Übersendung des nicht unterschriebenen und nicht mit Anlagen versehenen Protokolls für wahrscheinlich halten, daß die Formerfordernisse für einen wirksamen Widerspruch nicht beachtet worden waren. Bei dieser Sachlage war die Auffassung, ihnen sei die Einlegung vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich gewesen, nicht ernsthaft vertretbar. Das VG K. hat in seinem Beschluß vom 30. September 1986 eine offensichtliche Unwirksamkeit der Widersprüche vom 20. August 1986 nur mangels hinreichend geklärten Sachverhalts verneint, so daß das Verschulden des R. nicht mit dem Hinweis auf eine gleichlautende richterliche Kollegialentscheidung verneint werden kann. Im übrigen ist dieser Beschluß in einem summarischen Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ergangen. Insoweit findet die "Richtlinie", daß das für § 839 BGB erforderliche Verschulden regelmäßig zu verneinen ist, wenn ein mit mehreren Berufsrichtern besetzter Spruchkörper die Ansicht des Beamten geteilt hat, keine Anwendung (BGH NJW 1986, 2954 zu § 123 VwGO). Der R. mußte den Sachverhalt gründlich ermitteln und abschließend rechtlich beurteilen, bevor er von Amts wegen eine Wiedereinsetzung vornahm.

c) Als die Klägerin den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides am 2. Dezember 1991 beim Amtsgericht Nettetal einreichte, waren ihre Ansprüche aus Amtshaftung aber bereits verjährt (§ 852 BGB). Die Verjährungsfrist beginnt zu laufen, sobald der Verletzte von Schaden und Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Ausreichend für den Verjährungsbeginn ist im allgemeinen eine solche Kenntnis, die es dem Verletzten erlaubt, eine hinreichend aussichtsreiche - wenn auch nicht risikolose - und ihm daher zumutbare Feststellungsklage zu erheben (vgl. BGH NJW 67, 2199 und 1988, 1146). Diese Kenntnisse lagen bei der Klägerin spätestens im Oktober 1988 vor. 29

aa) Die primäre Rechtsverfolgung gegenüber den Verwaltungsbehörden - die als vorrangig eine laufende Verjährungsfrist unterbricht (BGHZ 95, 238; 103, 242) und folgerichtig auch dem Beginn einer Verjährungsfrist entgegensteht - hatte mit dem Zugang der Bescheide vom 29. und 30. September 1988, mit denen die ursprüngliche Beleihungsverfügung wieder hergestellt und die beantragte Preisliste genehmigt wurde, zum erfolgreichen Abschluß geführt. Nunmehr hatte die Klägerin die erforderliche Kenntnis der Rechtswidrigkeit der ergangenen Bescheide und der ersatzpflichtigen Körperschaft. Die ihr schon damals bekannten Tatsachen erlaubten ihr auch den Schluß auf das Verschulden des/der zuständigen Beamten. 30

bb) Allerdings konnte sie damals den ihr entstandenen Schaden angesichts der zahlreichen noch nicht abgeschlossenen Rechtsstreitigkeiten in seinem Umfang nicht annähernd übersehen. Es war noch unklar, inwieweit die anhängigen Verfahren gegen die Ablieferer von Tierkadavern zum Erfolg führten oder nicht. Im Falle einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung (wie hier) ist Voraussetzung für den Beginn der Verjährungsfrist die Kenntnis des Geschädigten von dem Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit. Die Klägerin wußte indessen im Oktober 1988 positiv, daß die anderweitigen Ersatzmöglichkeiten den ihr entstandenen Schaden jedenfalls teilweise nicht decken würden. Damit konnte sie eine Feststellungsklage gegen den Amtsträger erheben mit dem Begehren, die Ersatzpflicht des Amtsträgers soweit festzustellen, als ein Schaden nicht anderweitig gedeckt werde (BGH NJW 1988, 1146 in Abgrenzung zu BGH NJW 1977, 198). 31

Die Klägerin wußte zum einen, daß ihr ein erheblicher Zinsverlust entstanden war. In dem endgültigen Genehmigungsbescheid vom 30. September 1988 war nämlich bei den Zahlungsbedingungen bestimmt, daß Rechnungen der Klägerin innerhalb von zehn Tagen nach Erhalt ohne Abzug zahlbar seien und Zinsen bei Verzug frühestens ab Fälligkeit in Rechnung gestellt werden könnten (AH 72). Da Rechnungen erst nach der vorläufigen Genehmigung vom 5. März 1987 hatten verschickt werden können, war bei der Klägerin kein Zweifel mehr möglich, daß die seit August 1986 entstandenen Zinsverluste anderweitig nicht aufgefangen werden konnten. Zudem hatte der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln mit Urteil vom 21. September 1988 eine Zahlungsklage der Klägerin gegen den Tierarzt Dr. S. über 6.600,60 DM rechtskräftig abgewiesen (13 U 144/88). Zwar hat die Klägerin das Datum der Zustellung dieses Urteils nicht genannt; der in dem angefochtenen Urteil ausgesprochenen Vermutung, ihr sei das Urteil aber im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsablaufs (der unmittelbar nach den Gerichtsferien erfahrungsgemäß entspannt ist) zugegangen, hat sie im Berufungsverfahren nicht widersprochen. Zudem war sie auch in einem Verfahren gegen einen Dr. K. durch Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. September 1988 rechtskräftig unterlegen; der Klagebetrag dieses Verfahrens ist nicht aktenkundig. Nach allem wußte die Klägerin, daß ihr ein erheblicher, auf andere Weise nicht zu ersetzender Schaden entstanden war. Die Verjährungsfrist des Amtshaftungsanspruches hatte daher zu laufen begonnen. Dem kann die Klägerin nicht entgegenhalten, es sei zu diesem Zeitpunkt noch unsicher gewesen, wer entgeltpflichtiger Besitzer dieser Konfiskate im Sinne des § 8 TKBG gewesen sei. Die Erhebung der Feststellungsklage gegen das beklagte Land war unabhängig davon möglich. Die Verjährungsfrist begann auch nicht etwa erst mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Januar 1993 (X ZR 54/91) zu laufen, mit dem abschließend klargestellt wurde, daß die Benutzer der T. die Zahlung der Entgelte nicht unter Hinweis auf eine Drittschutzwirkung des Entsorgungsvertrages von Juli 1985 zwischen der Klägerin und den beteiligten Gebietskörperschaften verweigern konnten. Denn eben diese Rechtsauffassung hatte die Klägerin seit 1987 unentwegt selbst vertreten. Die Instanzgerichte hatten sich dieser Auffassung teilweise angeschlossen, teilweise nicht. Bei dieser Sachlage war die Erhebung der Feststellungsklage gegen das beklagte Land im Oktober 1988 bei allen bestehenden Risiken - die bei Einreichung des Mahnbescheidsantrags im Dezember 1991 übrigens unverändert fortbestanden - zumutbar.

Die Verjährungseinrede des beklagten Landes greift daher durch.

33

2. Aus den vorgenannten Gründen ist auch ein Anspruch aus § 39 OBG NW nach § 42 OBG verjährt. Mangels einer § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechenden Subsidiaritätsklausel hat die Verjährungsfrist insoweit eher früher zu laufen begonnen. Allerdings hat der Senat nach dem zuvor Gesagten keinen Zweifel, daß es sich beim Bescheid vom 6. November 1986 um eine rechtswidrige Maßnahme einer Ordnungsbehörde im Sinne des § 39 OBG gehandelt hat. Der Begriff der Maßnahme im Sinne dieser Vorschrift ist bewußt weit gefaßt und schließt auch unrichtige Auskünfte ein (BGHR OBG NW § 39 Abs. 1 b), Maßnahme 1 und 2). Um so weniger bestehen Zweifel, einen - wie hier - eine Genehmigung versagenden Verwaltungsakt als Maßnahme anzusehen. Da die Vorschriften der Tierkörperbeseitigung seuchenpolizeiliche Vorgänge betreffen, handelte es sich auch um die Maßnahme einer Ordnungsbehörde.

34

3. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren betont, jedenfalls stehe ihr ein Schadenersatzanspruch wegen positiver Forderungsverletzung eines öffentlich-rechtlichen Auftrags und Treuhandverhältnisses zu. Eine Beleihung begründe zwischen dem Belehenden und der beleihenden juristischen Person des öffentlichen Rechts ein derartiges Sonderverhältnis. Die Übertragung der Tierkörperbeseitigungspflicht nach § 4 Abs. 2 TKBG

35

sei eine solche Beleihung, die zu Sonderpflichten führe.

Der Senat neigt dazu, dem im Grundsatz zu folgen. Gleichwohl verbietet sich angesichts der besonderen Situation des vorliegenden Falles die Anwendung der entsprechenden Rechtssätze. Die Annahme einer Sonderverbindung mit einer schärferen Haftung des Staates ist nur dort gerechtfertigt, wo die verletzten Pflichten über die allgemeinen Amtspflichten des § 839 BGB hinausgehen, also zwischen dem einzelnen und der öffentlichen Körperschaft ein besonders enges Verhältnis besteht (vgl. Palandt/Thomas, 52. Aufl., § 276, Rdn. 130). Daran fehlte es, als der R. über die Widersprüche der beteiligten Gebietskörperschaften zu entscheiden hatte. Wird gegen den beleihenden Verwaltungsakt Widerspruch von dritter Seite eingelegt, so hat die Widerspruchsbehörde nach den tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten objektiv und neutral zu entscheiden. Bei dieser Streitfrage hat sie gegenüber dem Beliehenen keine besondere Treuepflicht, die über die jedem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht hinausginge. Wenn sie einem derartigem Widerspruch zu Unrecht stattgibt, verletzt sie keine besonderen Treuepflichten, sondern (nur) ihre allgemeinen Amtspflichten. Ein Schadenersatzanspruch aus der Verletzung des Treuhandverhältnisses muß insoweit ausscheiden. Auf den von der Klägerin betonten Umstand, ob dem eingelegten Widerspruch eine aufschiebende Wirkung zukam oder nicht, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

B. Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Konkurs der Firma Me. 37

Soweit die Klägerin einen Schadenersatzanspruch über rund 884.000,-DM darauf stützt, daß die Beklagte nicht nach einem Gesprächshinweis vom 29. Oktober 1987 Maßnahmen gegen die später in Konkurs gegangene Firma Me. ergriffen hat, fehlt es an sämtlichen anspruchsbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen. Weder war das beklagte Land nach dem vorgetragenen Sachverhalt verpflichtet, zugunsten der Klägerin gegen die Firma Me. vorzugehen, noch ist ersichtlich, daß eine - unterstellte - Pflichtverletzung für den entstandenen Ausfallschaden ursächlich geworden ist. Obendrein wären etwaige Ansprüche wiederum verjährt.

1. Der R. war nicht verpflichtet, die Firma Me. anzuhalten, das von der Klägerin geforderte Entgelt zu zahlen. Zwischen der Klägerin und der Firma Me. schwebte seit 1987 über die Frage der Entgeltpflicht ein Rechtsstreit vor dem Landgericht Köln. Die zuständige Kammer wertete die Einwendungen der Beklagten als erheblich und ordnete eine umfangreiche Beweisaufnahme an. Vor Konkurseröffnung wurde über den Grund des Anspruchs nicht entschieden. Der R. war nicht berechtigt und erst recht nicht verpflichtet, in diesem schwebenden Rechtsstreit zugunsten der Klägerin gewissermaßen Partei zu ergreifen und durch öffentlich-rechtliche Maßnahmen Flankenschutz für die zivilrechtlichen Ansprüche zu geben. Er war gut beraten, insoweit die Entscheidung der ordentlichen Gerichte abzuwarten.

2. Die Klägerin hat kaum ausreichende Tatsachen dafür vorgetragen, daß dem R. Einzelheiten über die finanzielle Situation der Firma Me. in einer Weise unterbreitet worden seien, daß an deren gewerberechtlicher Zuverlässigkeit nachhaltig hätte gezweifelt werden müssen und daher gegen das Unternehmen gerichtete gewerberechtliche Verfügungen in Erwägung hätten gezogen werden können. Bezeichnend ist, daß die Klägerin zu keinem Zeitpunkt sich schriftlich an den R. gewandt hat. Aus dem Unterlassen etwa gebotener immissionsschutzrechtlicher Maßnahmen kann die Klägerin Schadenersatzansprüche aber ohnehin nicht herleiten. Denn soweit in diesem Bereich nicht nur im Interesse der Allgemeinheit vorgegangen wird, sondern Amtspflichten gegenüber Dritten bestehen, beschränken sie sich auf den Kreis der von den Immissionen betroffenen Nachbarn. Keinesfalls haben diese Vorschriften zum Ziel, privatrechtliche Zahlungsansprüche von

3. Es kann nicht festgestellt werden, daß eine - unterstellte - Pflichtverletzung des R. für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist. Nach dem ersten mündlichen Hinweis am 29. Oktober 1987 hätte sich der R., sofern dieser Hinweis einen Anlaß für weitere Recherchen geboten hätte, zunächst genauer über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Firma Me. ins Bild setzen müssen. Der Umstand alleine, daß sie keine Entgelte zahlte, bedeutete nach dem Vorgesagten nichts, da auch andere Lieferanten der Konfiskate jede Entgelte im Hinblick auf die angebliche Drittwirkung des Entsorgungsvertrages verweigerten. Wenn sich nach einigen Monaten herausgestellt hätte, daß die wirtschaftliche Basis der Firma Me. in der Tat desolat war, hätte gegebenenfalls der R. oder eine ihm nachgeordnete Behörde eine erste Verfügung gegen die Firma Me. erlassen können. Eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Firma Me. alsdann derartige Verfügungen sofort hätte bestandskräftig werden lassen und/oder die ausstehenden Honorarforderungen der Klägerin beglichen hätte, gibt es nicht. Vielmehr spricht alles dagegen, daß sie ihre in dem laufenden Verfahren vor dem Landgericht K. eingenommene und durch den Erlaß eines Beweisbeschlusses teilweise abgestützte Position aufgegeben hätte. Eine unterlassene Amtspflicht ist aber nach feststehender Rechtsprechung nur dann kausal für den eingetretenen Schaden, wenn feststeht, daß ein pflichtgemäßes Handeln den Schadenseintritt verhindert hätte (BGH NJW 1984, 432, 434). Dafür fehlt es hier selbst unter Berücksichtigung des § 287 ZPO an allen Voraussetzungen. Sofern die Klägerin darauf beharrt, daß notfalls der Schlachthof P. der Firma Me. hätte stillgelegt werden müssen, hilft auch diese Überlegung nicht weiter. Eine Stilllegung etwa im Frühjahr 1988 hätte nicht zur Begleichung der Honorarforderungen seit Juni 1987 geführt. Auch in den wenigen verbleibenden Wochen bis zur Konkurseröffnung am 10. Juli 1988 wären nicht die Forderungen gemäß der Preisliste beglichen worden; lediglich wären in diesem Fall nicht die Unkosten für die Beseitigung der von der Firma Me. angelieferten Konfiskate entstanden. Diesen anderen Schaden mit vergeblichem Aufwand - andere Lieferanten von Konfiskaten sind sicherlich nicht unbedient geblieben - hat die Klägerin nicht berechnet. Nach allem ist es völlig unwahrscheinlich, daß ein energisches Eingreifen des R. dazu geführt hätte, daß die Firma Me. ohne Beschreiten des verwaltungsgerichtlichen Rechtsweges alle Verfügungen hingenommen hätte. Der Rechtsweg wäre bis zur Konkurseröffnung keinesfalls beendet gewesen. Ganz und gar unwahrscheinlich ist, daß die Firma Me. die Honorarforderungen der Klägerin wegen angedrohter Zwangsmaßnahmen seitens der Beklagten beglichen hätte. Angesichts der von der Klägerin geschilderten sehr schlechten Finanzlage der Firma hätte das um so mehr verwundern müssen.

41

4. Außerdem ist den Ausführungen des Landgerichts zur Frage der Verjährung beizutreten. Kurz nach der Konkurseröffnung hätte die Klägerin Anlaß für eine Feststellungsklage gehabt. Dem steht nicht entgegen, daß der Streitwert dieser Klage hätte grob geschätzt werden müssen, weil eine Bezifferung des Ausfallschadens zu diesem Zeitpunkt schwer gewesen wäre. Auch wenn der Klägerin nach der Konkurseröffnung am 10. Juli 1988 eine mehrwöchige Überlegungsfrist zugebilligt würde, so war Anfang Dezember 1991 vor Einreichung des Mahnbescheidsantrags die Verjährungsfrist des § 852 BGB abgelaufen.

42

5. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren die Auffassung vertreten, aufgrund des öffentlichrechtlichen Treuhandverhältnisses, das durch die Beleihung entstanden sei, habe die Beklagte eine Garantie übernommen, daß die nach der Preisliste entgeltpflichtigen Lieferanten der Tierkadaver ihre Entgelte auch tatsächlich zahlten. Für eine derartige Auslegung der Beleihungsverfügung fehlt es an jeder Grundlage. Die Übertragung der Tierkörperbeseitigungspflicht an einen Privaten gemäß § 4 Abs. 2 TKBG hat den Sinn, den

43

Staat von Aufgaben zu entlasten, die ein freier Unternehmer gegebenenfalls effizienter und wirtschaftlicher durchführen kann. Diesem Zweck würde es diametral zuwiderlaufen, wenn generell aus der Tatsache der Beleihung im Zusammenhang mit der späteren Genehmigung einer Preisliste die stillschweigende Garantie entnommen würde, daß der Beliehene alle privatrechtlich ihm zustehenden Entgelte von den Lieferanten der Konfiskate auch tatsächlich erhalte. Daß im konkreten Fall der R. in dieser Hinsicht irgendwelche Erklärungen im Sinne einer Einstandspflicht für die privatrechtlichen Entgelte abgegeben hätte, ist nicht erkennbar und wird von der Klägerin auch nicht behauptet.

Die Berufung war nach allem mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen. 44

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 45

Der Streitwert des Berufungsverfahrens und die sich aus diesem Urteil für die Klägerin ergebende Beschwer betragen 2.620.095,38 DM. 46