

ESV

Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger

von

Prof. Dr. Christoph Brüning,
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

2., neu bearbeitete Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

[ESV.info/978 3 503 14149 4](http://ESV.info/9783503141494)

1. Auflage 2006

Die Auflage erschien unter

*Brüning, Haftung der Gemeinderäte,
Hauptverwaltungsbeamten und Beigeordneten*

2. Auflage 2013

ISBN 978 3 503 14149 4

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2013

www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO Norm 9706.

Satz: Multitext, Berlin

Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

Vorwort zur zweiten Auflage

Kommunale Selbstverwaltung im Sinne von Art. 28 Abs. 2 GG meint die bürgerschaftliche oder staatsbürgerliche *Selbstverwaltung*. Die Übermacht der Verwaltungsbürokratie soll durch Beteiligung der Bürger an der kommunalen Verwaltung zumindest teilweise aufgehoben werden, oder in den Worten des Bundesverfassungsgerichts: „Kommunale Selbstverwaltung – wie sie heute verstanden wird –, das bedeutet ihrem Wesen und ihrer Intention nach Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, die die in der öffentlichen Gemeinschaft lebenden Kräfte des Volkes zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammenschließt mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatische Eigenart zu wahren“ (BVerfGE 11, 266, 275f.).

Nun lässt sich allerdings auf allen Ebenen des Gemeinwesens feststellen, dass die Beteiligung der Bürger an Wahlen und Abstimmungen rückläufig ist. Es entsteht dadurch ein Legitimations- und Identifikationsdefizit. Nicht zuletzt die Schwierigkeiten bei der Kandidatensuche, die mangelnde Auswahlmöglichkeit der Wähler und die geringe Wahlbeteiligung führten mancherorts bereits wieder zur Aussetzung der Direktwahl des Hauptverwaltungsbeamten. Das trifft indes nicht die Wurzel des Problems. Vonnöten ist politische Bildung auch und gerade für die Bürger der Städte, Gemeinden und Kreise, sind sie doch die „Keimzellen der Demokratie“ (BVerfGE 95, 408, 419). Vor diesem Hintergrund möchte der vorliegende Band aufklären über die „Haftung kommunaler Entscheidungsträger“, um eine undifferenzierte Sicht auf kommunale Mandate und Funktionen als schadensgeneigte Tätigkeit zu nehmen. Diese Auflage aktualisiert und arrondiert in hoffentlich den Adressaten verständlicher Sprache die Strukturen und Verhältnisse von Haftung und Verantwortlichkeit unter dem geltenden Recht.

Kiel, im Februar 2013

Prof. Dr. Christoph Brüning
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Vorwort zur ersten Auflage

Wer sich im kommunalen Gemeinwesen zur Wahl stellt, muss damit rechnen, gewählt zu werden. Und wer gewählt wird, übertritt die Schwelle vom privaten bzw. gesellschaftlichen Bereich in den staatlichen Sektor, mit der Folge, dass zusätzlich zur Verantwortung für sich selbst die für das Gemeinwohl tritt. Nun mag dieses Risiko für diejenigen, die ein Amt hauptberuflich als Beamte übernehmen, überschaubarer sein als für diejenigen, die ehrenamtlich als Laien ein Mandat annehmen. Doch zum einen sind auch die Anforderungen an die verschiedenen Funktionsträger unterschiedlich hoch und zum anderen wird nicht jeder Gewählte zuerst die Schadensgeneigtheit seiner Tätigkeit ausloten, sondern sich den Gestaltungsmöglichkeiten zuwenden. Und deshalb gilt für alle Amts- und Mandatsträger gleichermaßen: Wer sich in Gefahr begibt, kann darin umkommen.

Nicht um Angst zu schüren, Tatendrang zu lähmen oder um zur Abwälzung von Verantwortung zu raten, ist dieses Buch gedacht, sondern um Strukturen der Haftung in einer ausdifferenzierten und komplexen Rechtsordnung offen zu legen, damit ein kommunaler Funktionsträger sich darin zurecht finden kann. Nicht der Beantwortung von Einzelfragen, sondern der Aufklärung über die wesentlichen Risiken soll das Buch dienen, damit Haftungsfälle vermieden werden. In diesem Sinne soll ein Handlungsrahmen abgesteckt werden, der, wenn er überschritten wird, eine Haftung des kommunalen Akteurs auslöst. Welche Arten der Haftung es gibt und wie sie ausgestaltet sind, wird in den nachfolgenden vier Teilen beschrieben. Indem vor allem Nichtjuristen eine Orientierungshilfe an die Hand gegeben wird, soll die kommunale Selbstverwaltung, die auf das Verantwortungsbewusstsein des Gemeindegürgers gegründet ist, gestärkt werden. Denn wer die Rechtsfolgen seines Handelns überblickt, der wird sich leichter tun, die ihm auferlegte Verantwortung auch tatsächlich wahrzunehmen.

Gelsenkirchen, im August 2005

Privatdozent Dr. Christoph Brüning
Richter am Verwaltungsgericht

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort zur zweiten Auflage	5
Vorwort zur ersten Auflage	7
Abkürzungsverzeichnis	13
1. Einführung	19
1.1 Verantwortung in der Kommune	19
1.2 Strukturen des Haftungsrechts	22
1.2.1 Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit	23
1.2.2 Öffentliche und private Rechtssphären	25
1.2.3 Außen- und Innenverhältnis	26
1.3 Rechtsgrundlagen	26
1.3.1 Öffentlich-rechtliche Haftung der Gemeinde	27
1.3.2 Privatrechtliche Haftung der Gemeinde	29
1.3.3 Eigenhaftung des Funktionsträgers	30
1.3.4 Regress des Dienstherrn	32
1.3.5 Sonstige Sanktionen	35
1.3.6 Strafrechtliche Verantwortung	36
1.4 Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes	37
2. Die Verantwortlichkeit der Gemeinden und Kreise als juristische Personen	40
2.1 Haftung für hoheitliches Handeln	40
2.1.1 Haftung in öffentlich-rechtlichen Sonderverbindungen	41
2.1.2 Amtshaftung	42
2.1.2.1 In Ausübung eines öffentlichen Amtes handelnder Beamter ..	43
2.1.2.2 Verletzung einer Amtspflicht	44
2.1.2.3 Anwendungsfälle	45
2.1.2.4 Drittbezogenheit der Amtspflicht	50
2.1.2.5 Kausalität	56
2.1.2.6 Verschulden	57
2.1.2.7 Schaden	61
2.1.2.8 Anderweitige Ersatzmöglichkeiten	61
2.1.2.9 Haftungsausschlüsse und -begrenzungen	62
2.1.2.10 Anspruchsgegner	64

	Seite	
2.2	Haftung im Privatrechtsverkehr	66
2.2.1	Vertragshaftung	66
2.2.2	Deliktshaftung	69
2.2.3	Haftungsrechtliche Zurechnung	70
3.	Haftung im Innenverhältnis zur Kommune	73
3.1	Rückgriff des Dienstherrn gegen Beamte	74
3.1.1	Haftungsfälle	74
3.1.2	Funktion des Haftungsrückgriffs	75
3.1.3	Voraussetzungen	76
3.1.3.1	Beamter	76
3.1.3.2	Pflichtverletzung	77
3.1.3.3	Zusammenhang von Pflichtverletzung und Amtsausübung . .	78
3.1.3.4	Rechtswidrigkeit	78
3.1.3.5	Verschulden	78
3.1.3.6	Schaden des Dienstherrn	79
3.1.3.7	Kausalität zwischen Fehlverhalten und Schaden	81
3.1.4	Rechtsfolgen des Bestehens des Schadensersatzanspruchs . . .	81
3.2	Haftung der Angestellten	82
3.3	Haftung der Gemeinderäte	83
3.3.1	Anwendungsbereich der Rückgriffsregelungen	84
3.3.2	Mitwirkung an schadenstiftendem Ratsbeschluss	85
3.3.3	Vertreter der Gemeinde	88
3.4	Weitere Sanktionen rechtlichen Fehlverhaltens	89
3.4.1	Disziplinarrechtliche Sanktionen gegen Bürgermeister und Beigeordnete	90
3.4.1.1	Anwendungsbereich	91
3.4.1.2	Behördliches und gerichtliches Disziplinarverfahren	91
3.4.1.3	Materielles Disziplinarrecht	94
3.4.2	Kommunalrechtliche Sanktionen gegen Gemeinderatsmitglieder	97
3.4.2.1	Teilnahmepflicht	98
3.4.2.2	Mitwirkungsverbote	99
3.4.2.3	Verschwiegenheitspflicht	100
3.4.2.4	Treuepflicht und Vertretungsverbot	102
3.4.2.5	Meinungsfreiheit	103
4.	Strafbarkeit kommunaler Amts- und Mandatsträger	104
4.1	Von der Tat zur Strafe	104
4.1.1	Leichtsinn und Irrtum schützen nicht vor Strafe!	104
4.1.1.1	Vorsatz und Fahrlässigkeit	105

	Seite
4.1.1.2 „Irren ist menschlich!“	106
4.1.2 Vom Jedermann zum Amtsträger	107
4.1.3 Strafrechtliche Relevanz des Unterlassens	109
4.1.3.1 „Kommunale Garanten“	110
4.1.3.2 Pflichtenkollisionen	114
4.1.4 Kausalität und Zurechnung bei Beschlüssen kommunaler Kollegialorgane	115
4.1.5 Handeln für einen anderen	119
4.1.6 Strafe muss sein	121
4.1.6.1 Besondere „Strafen“	121
4.1.6.2 Kostenübernahme durch Dritte	122
4.1.6.3 Geldbuße gegen die Gemeinde	124
4.2 Kampf gegen Korruption und Veruntreuung	125
4.2.1 Straftaten gegen den Wettbewerb	125
4.2.2 Straftaten im Amt	126
4.2.3 Strafbare Veruntreuung öffentlicher Mittel	128
4.2.3.1 Missbrauchs- und Treuebruchstatbestand	128
4.2.3.2 Zur sog. Haushaltsuntreue.	132
4.2.3.3 Subventionsbetrug	135
4.2.4 Abgeordnetenbestechung	136
4.3 Schutz der Umwelt.	137
4.3.1 Die sog. Verwaltungsrechtsakzessorietät des Umweltstrafrechts	138
4.3.2 Strafbarkeit von Amtsträgern im Zusammenhang fehlerhafter Genehmigungen und bei Umweltverstößen Dritter	140
4.3.2.1 Erteilung beziehungsweise Nichtaufhebung einer materiell rechtswidrigen Erlaubnis	140
4.3.2.2 Nichteinschreiten gegen rechtswidrige Umwelteinwirkungen	141
4.4 Schutz der Vertraulichkeit des Wortes, Geheimnis- und Datenschutz	143
4.5 Schutz der körperlichen Unversehrtheit und des Lebens.	146
4.6 Verletzung der Aufsichtspflicht.	148
Verzeichnis der Lehrbücher und Kommentare	153
Stichwortverzeichnis	155