

# Der Vorrang des Primärrechtsschutzes im Staatshaftungsrecht

## Grund und Grenzen

Johanna Vada Hoffmann\*

*Abstract: Hat ein Betroffener begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns, so stellt es für ihn eine Obliegenheit dar, dagegen im Wege des Primärrechtsschutzes vorzugehen. Unterlässt er dies, steht ihm aufgrund des § 839 Abs. 3 BGB oder entsprechend der Anwendung des § 254 BGB keine Entschädigung für die Nachteile zu, welche durch die Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz hätten verhindert werden können. Diese Konsequenz resultiert aus dem im Staatshaftungsrecht geltenden Vorrang des Primärrechtsschutzes. Dieser Beitrag analysiert die Herleitung sowie die Merkmale und Grenzen des Vorrangs.*

---

## A. Einleitung – Unterscheidung von Primärrechtsschutz und Sekundärrechtsschutz

Der Rechtsschutz gegen öffentlich-rechtliches Handeln unterteilt sich in den Primärrechtsschutz und den Sekundärrechtsschutz.<sup>1</sup> Primärrechtsschutz bezeichnet den auf Beseitigung und Aufhebung rechtswidriger staatlicher Akte gerichteten Rechtsschutz. Demgegenüber dient der Sekundärrechtsschutz der Entschädigung und dem Ersatz des durch staatliches Handeln hervorgerufenen Schadens.<sup>2</sup> Obwohl sich die Ziele des primären und sekundären Rechtsschutzes unterscheiden, stimmen sie in ihrer Funktion, den Bürgern Rechtsschutz vor staatlichen Eingriffen zu gewähren, überein.<sup>3</sup>

Zum Primärrechtsschutz zählen die verwaltungsgerichtlichen Klagearten wie Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Feststellungs- und allgemeine Leistungsklagen.<sup>4</sup>

Zum Sekundärrechtsschutz zu rechnen sind hingegen Klagen aus Amtshaftung, Enteignung, enteignungsgleichem Eingriff, enteignendem Eingriff und ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen. Ebenfalls umfasst sind Ansprüche aus Aufopferung,

---

\* Die Autorin studiert Rechtswissenschaften an der Universität Leipzig.

<sup>1</sup> Axer, DVBl 2001, 1322 (1322); vgl. Erbguth, VVDStRL, 61 (2002), 221 ff.; vgl. Ipsen, AllgVerwR, 11. Aufl. 2019, Rn. 1239.

<sup>2</sup> Axer, DVBl 2001, 1322 (1322); vgl. Schoch, Die Verwaltung 34 (2001), 261 (261 f.).

<sup>3</sup> Axer, DVBl 2001, 1322 (1322); Schoch, Die Verwaltung 34 (2001), 261 (275); Sauer, JuS 2012, 695 (699).

<sup>4</sup> Vgl. Ipsen, AllgVerwR, § 18 Rn. 1040, der diese Klagearten im Rahmen des Primärrechtsschutzes behandelt.

Schadensersatzansprüche aus verwaltungsrechtlichen Vertrags- oder vertragsähnlichen Schuldverhältnissen und die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung.<sup>5</sup>

Im Folgenden soll auf das Verhältnis zwischen dem Primärrechtsschutz und dem Sekundärrechtsschutz, insbesondere im Hinblick auf den Vorrang des Primärrechtsschutzes, näher eingegangen werden.

## B. Herleitung des Grundsatzes vom Vorrang des Primärrechtsschutzes

Der Grundsatz vom Vorrang des Primärrechtsschutzes lässt sich auf verschiedene Erwägungen zurückführen.

### I. Entwicklung des Grundsatzes in der Rechtsprechung

Das BVerfG stellte im Nassaukiesungsbeschluss 1981 explizit den Vorrang des Primärrechtsschutzes gegenüber dem Sekundärrechtsschutz klar.<sup>6</sup> Vor dem Beschluss des BVerfG gewährte der BGH, unabhängig davon, ob der Eigentümer sich zuvor gegen das hoheitliche Handeln verwaltungsgerichtlich zur Wehr gesetzt hat oder nicht, einen Entschädigungsanspruch.<sup>7</sup> Gegen diese zivilgerichtliche Praxis wendete sich das BVerfG in diesem Beschluss erstmals, indem es verdeutlichte, dass kein Wahlrecht des Betroffenen (mehr) besteht, ob er sich gegen eine rechtswidrige Enteignung zur Wehr setzt oder Entschädigungsansprüche geltend macht.<sup>8</sup> Die Rechtsprechung distanzierte sich somit vom Grundsatz „*Dulde und liquidiere*“.<sup>9</sup> Heute kann eher von einem „*Wehre und liquidiere*“ gesprochen werden<sup>10</sup>, wobei ein Liquidieren nur in Betracht kommt, sofern der Primärrechtsschutz versagt<sup>11</sup>.

Der Vorrang des Primärrechtsschutzes wird vom BVerfG dabei nur im Zusammenhang mit einer Enteignung ohne gesetzliche Entschädigungsregelung thematisiert. Ob aus dem verfassungsgerichtlich begründeten Vorrang ein über den Fall der Enteignung ohne gesetzliche Entschädigungsregelung hinausgehender Grundsatz folgt, hat das BVerfG zu diesem Zeitpunkt noch dahinstehen lassen.<sup>12</sup> Im Laufe der Zeit verstärkt sich die Auffassung, das BVerfG habe einen für alle Bereiche geltenden Grundsatz aufgestellt. Das BVerfG bestätigt diese Auffassung im Jahre 1999<sup>13</sup> und auch in seiner späteren Rechtsprechung<sup>14</sup>.

---

<sup>5</sup> Axer, DVBl 2001, 1322 (1322); Detterbeck, AllgVerwR, 20. Aufl. 2022, § 21 – 26, der diese Haftungsinstitute bei der Staatshaftung einordnet; vgl. Erbguth, VVDStRL, 61 (2002), 221 (224); vgl. Maurer/Waldhoff, AllgVerwR, 20. Aufl. 2020, § 26 – § 29, die diese Haftungsinstitute beim Recht der staatlichen Einstandspflichten (Ersatzleitungen) einordnen.

<sup>6</sup> BVerfGE 58, 300 (324).

<sup>7</sup> Götz, DVBl 1984, 395 (396); Hender, AllgVerwR, 3. Aufl. 2001, Kap. 8 Rn. 796.

<sup>8</sup> Acker, NJOZ 2021, 641 (642).

<sup>9</sup> Acker, NJOZ 2021, 641 (642); Böhmer, NJW 1988, 2561 (2563); Hartmann, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 283.

<sup>10</sup> Acker, NJOZ 2021, 641 (642); Ossenbühl, in: FS Geiger, 1989, S. 475 (492).

<sup>11</sup> vgl. Ipsen, AllgVerwR, Rn. 1239.

<sup>12</sup> Acker, NJOZ 2021, 641 (642); Axer, DVBl 2001, 1322 (1324); Ossenbühl, NJW 1983, 1 (3 f.).

<sup>13</sup> BVerfG NJW 2000, 1402.

<sup>14</sup> BVerfG BeckRS 2010, 54358, Rn. 41.

Mögliche Spannungsverhältnisse zwischen dem Vorrang des Primärrechtsschutzes und dem Unionsrecht kommen nicht in Betracht. Die Rechtsprechung ist sich einig, dass der Rechtsgedanke des § 839 Abs. 3 BGB auch auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch Anwendung findet.<sup>15</sup> Bereits in der *Brasserie du Pêcheur* Entscheidung stellte der EuGH klar, dass sich der Geschädigte durch die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten um die Schadensbegrenzung zu bemühen hat.<sup>16</sup> In der Vorabentscheidung *Danske Slagterier* präzisierte der EuGH, dass die Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB dem Gemeinschaftsrecht nicht entgegensteht.<sup>17</sup> Die daraus resultierende Einschränkung des Schadensersatzanspruchs durch Mitverschulden widerspricht auch nicht dem Effektivitätsgebot.<sup>18</sup>

## II. Begründung des Vorrangs aus der Verfassung

Der Grundsatz vom Vorrang des Primärrechtsschutzes lässt sich auch aufgrund verschiedener Aspekte aus der Verfassung herleiten.

### 1. Die Eigentumsgarantie als Bestandsgarantie (Art. 14 GG)

Das BVerfG begründete in seinem Nassauskiesungsbeschluss den Grundsatz vom Vorrang des Primärrechtsschutzes maßgeblich mit der Funktion der Eigentumsgarantie als Bestandsgarantie (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG).<sup>19</sup> Dabei soll die Eigentumsgarantie den konkreten Bestand des Eigentümers schützen und die Bestandsgarantie nur beim Entzug des Eigentums in eine Wertgarantie umschlagen, die sich auf die Gewährung einer Entschädigung richtet. Mit dem Vorrang der Bestandsgarantie geht folglich auch ein Vorrang der Inanspruchnahme der Abwehr von Eigentumsbeschränkungen gegenüber der Aktivierung der Wertgarantie durch die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen einher.<sup>20</sup> Jedoch lässt sich aufgrund der Tatsache, dass die Bestands- und Wertgarantie des Eigentums nur Enteignungsfälle betreffen, kein allgemeines Prinzip ableiten.<sup>21</sup>

### 2. Die Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG)

Die in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Rechtsschutzgarantie gewährleistet dem Bürger „einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz“ und sichert eine „tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle“ gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt in subjektive öffentliche Rechte.<sup>22</sup> Damit eröffnet die Garantie dem Bürger die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit des beeinträchtigenden Handelns im Wege des Primärrechtsschutzes überprüfen zu lassen.<sup>23</sup> Im Gebot effektiven Rechtsschutzes wurzelt folglich zumindest im Grundsatz der Vorrang

---

<sup>15</sup> BGH NVwZ 2007, 362 (368); BGHZ 181, 199 (211); BVerwGE 158, 344 (362).

<sup>16</sup> EuGH, C-46/93, [ECLI:EU:C:1996:79](#), Rn. 84 f. (*Brasserie du Pêcheur*).

<sup>17</sup> EuGH, C-445/06, [ECLI:EU:C:2009:178](#), Rn. 58 ff. (*Danske Slagterier*).

<sup>18</sup> *Schroeder*, Grundkurs EuropaR, 7. Aufl. 2021, § 10 Rn. 34.

<sup>19</sup> BVerfGE 58, 300 (323 f.); *Acker*, NJOZ 2021, 641 (642); *Axer*, DVBl 2001, 1322 (1327).

<sup>20</sup> *Axer*, DVBl 2001, 1322 (1327); *Böhmer*, NJW 1988, 2561 (2563 f.).

<sup>21</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (642); *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, StaatshaftungsR, 3. Aufl. 2000, § 16 Rn. 101.

<sup>22</sup> BVerfGE NJW 2000, 1402; BVerfGE 101, 397 (407).

<sup>23</sup> *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, StaatshaftungsR, 5. Aufl. 2018, Einleitung Rn. 2.

des auf Beseitigung und Aufhebung rechtswidriger staatlicher Akte gerichteten Primärrechtsschutzes gegenüber dem auf Schadensersatz abzielenden Sekundärrechtsschutz.<sup>24</sup> Vereinzelt wird zwar vertreten, dass ein effektiver Rechtsschutz erst dann bestehe, wenn Primär- und Sekundärrechtsschutz nebeneinanderstehen.<sup>25</sup> Jedoch weist der eingriffsbereinigende Primärrechtsschutz von vornherein eine stärkere Rechtsschutzeffektivität gegenüber dem alleinig eingriffsfolgenkompensierenden Sekundärrechtsschutz auf.<sup>26</sup> Ein effektives Rechtsschutzsystem für den Bürger ergibt sich somit erst aus dem Prinzip des Vorrangs des Primärrechtsschutzes.<sup>27</sup> Mit der durch Art. 19 Abs. 4 GG gegebenen Möglichkeit des Rechtsschutzes geht auch eine Prozessverantwortung des Betroffenen einher, für den Schutz seiner Rechte aktiv zu werden.<sup>28</sup>

### 3. Das Rechtsstaatsprinzip

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt die objektive Pflicht zur Beseitigung von Rechtsverstößen des Staates.<sup>29</sup> Das Rechtsstaatsprinzip bindet alle Träger öffentlicher Gewalt, also Legislative, Exekutive und Judikative<sup>30</sup>, jedoch nicht die Bürger.<sup>31</sup> Nach *Axer* könne deshalb der Bürger durch Ausschluss des Sekundärrechtsschutzes nicht zur Einlegung von primärem Rechtsschutz gezwungen werden, um auf diesem Wege die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu gewährleisten.<sup>32</sup> Wiederum könnte es dazu kommen, dass das Rechtsstaatsprinzip unterlaufen wird, wenn das Staatshaftungsrecht im Ganzen nicht erfordert, dass der Bürger sich zuerst gegen das rechtswidrige Handeln des Staates wehrt.<sup>33</sup> Das rechtswidrige Handeln des Staates mit einem „Preisschild“ zu versehen, würde zu einem Widerspruch mit dem Rechtsstaatsprinzip führen.<sup>34</sup> Dies bestätigt sich auch aufgrund der engen Verbindungslinien zwischen dem im Vorrang des Primärrechtsschutzes verankerten Grundsatz von Treu und Glauben als allgemeiner Rechtsgedanke und dem Verfassungsprinzip der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere dem darin beruhenden Element der Gerechtigkeit.<sup>35</sup>

---

<sup>24</sup> Vgl. *Dörr*, DÖV 2001, 1014 (1020); *Siegel*, DÖV 2007, 237 (240).

<sup>25</sup> *Axer* DVBl 2001, 1322 (1328 f.); *Saas*, Art. 14 GG und das Entschädigungserfordernis, 1992, S. 446 f.

<sup>26</sup> *Erbguth*, VVDStRL 61 (2002), 221 (230); *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, S. 286.

<sup>27</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (642); vgl. *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, StaatshaftungsR, § 3 Rn. 6; vgl. auch *Siegel*, DÖV 2007, 237 (240).

<sup>28</sup> *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL. 2022, Bd. 1, Einleitung Rn. 231.

<sup>29</sup> BVerwG NJW 1985, 817 (818); vgl. *Badura*, StaatsR, 7. Aufl. 2018, Kap. D Rn. 63; *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 97. EL. 2022, Art. 20 Abs. 3 (Rechtsstaat) Rn. 153; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 222.

<sup>30</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (642); vgl. *Saas*, Art. 14 GG und das Entschädigungserfordernis, S. 449; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 223.

<sup>31</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (642); *Axer*, DVBl 2001, 1322 (1329).

<sup>32</sup> *Axer*, DVBl 2001, 1322 (1329).

<sup>33</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (642).

<sup>34</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (642).

<sup>35</sup> *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, StaatshaftungsR, § 10 Rn. 47.

#### 4. Grundrechtliche Begründung des Vorrangs

Die Grundrechte stellen in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat dar.<sup>36</sup> Als Abwehrrechte dienen die Grundrechte der Abwehr staatlicher Maßnahmen und verleihen dem einzelnen Abwehransprüche, wie etwa Unterlassungsansprüche.<sup>37</sup> Bei einer grundrechtlichen Herleitung des Grundsatzes würde aus den Grundrechten der Ausschluss der Wahlmöglichkeit zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz und die Pflicht, primären Rechtsschutz einzulegen, folgen. Dementsprechend würde die Grundrechtsausübung des Bürgers in einer bestimmten Art und Weise gefordert werden. Den Grundrechten lässt sich jedoch keine Pflicht entnehmen, wie sich der Bürger gegen staatliches Handeln zu verteidigen hat und in welcher Reihenfolge er Rechtsschutzmöglichkeiten dabei in Anspruch nehmen muss. Es würde dazu kommen, dass der Staat aufgrund des Ausschlusses von Sekundärrechtsschutz bei Nichteinlegung von Primärrechtsschutz, die Grundrechtsausübung reglementiert.<sup>38</sup> Folgerichtig lässt sich der Vorrang des Primärrechtsschutzes nicht aus den Grundrechten ableiten.

#### 5. Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich der Vorrang des Primärrechtsschutzes durch die Rechtsschutzgarantie und das Rechtsstaatprinzip ableiten lässt und somit verfassungsrechtlich anzuerkennen ist.<sup>39</sup> Eine wenig vertretene Gegenmeinung ist jedoch der Ansicht, der Vorrang des Primärrechtsschutzes lasse sich nicht aus der Verfassung entnehmen.<sup>40</sup>

### C. Rechtsdogmatische Einordnung des Grundsatzes im System der staatshaftungsrechtlichen Ansprüche

#### I. Einfachrechtliche Ausprägung des Vorrangs des Primärrechtsschutzes in § 839 Abs. 3 BGB für die Amtshaftung

Eine einfachrechtliche Ausprägung des Vorrangs des Primärrechtsschutzes normiert § 839 Abs. 3 BGB, der den Ausschluss von Amtshaftungsansprüchen begründet, wenn der Geschädigte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, durch den Gebrauch von Rechtsmitteln den Schaden abzuwenden.<sup>41</sup> Die Ersatzpflicht des Staates scheidet demnach aus,

---

<sup>36</sup> BVerfGE 7, 198 (204); *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Vor. Art. 1 Rn. 84; *Epping*, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Kap. 1 Rn. 14; vgl. *Kingreen/Poscher*, StaatsR II, 38. Aufl. 2022, § 4 Rn. 116.

<sup>37</sup> *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Vor. Art. 1 Rn. 84.

<sup>38</sup> *Axer*, DVBl 2001, 1322 (1330).

<sup>39</sup> BVerfG, NJW 2020, 1402; *Acker*, NJOZ 2021, 641 (642); *Maurer/Waldhoff*, AllgVerwR, § 27 Rn. 96 f.

<sup>40</sup> *Axer*, DVBl 2001, 1322 (1330); *Saas*, Art. 14 GG und das Entschädigungserfordernis, S. 444 ff.

<sup>41</sup> BVerwGE 162, 253 (260); *Papier/Shirvani*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 839 Rn. 5; vgl. *Rohlfing*, Amtshaftung, 2015, S. 435.

wenn die Einlegung eines gebotenen Rechtsmittels den Eintritt des Schadens verhindert hätte.<sup>42</sup>

## II. Weitere staatshaftungsrechtliche Ansprüche

Der Vorrang des Primärrechtsschutzes wird jedoch auch bei anderen denkbaren staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen relevant. Bei diesen findet sich jedoch keine ausdrückliche Normierung des Grundsatzes im Gesetz. Dies resultiert aus der Tatsache, dass einige dieser staatshaftungsrechtlichen Rechtsinstitute richterrechtliche Rechtsfortbildung sind.<sup>43</sup> Anerkannt ist jedenfalls auch bei diesen Ansprüchen die Begrenzung der Haftung aufgrund eines Verschuldens gegen sich selbst.<sup>44</sup>

### 1. Vorschrift zur Realisierung des Grundsatzes, § 254 BGB analog

Die Realisierung des Grundsatzes kann dabei auf verschiedene Weise erfolgen. Umstritten ist, ob § 839 Abs. 3 BGB oder § 254 BGB zur analogen Anwendung kommen soll.

Zum Teil wird für die analoge Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB plädiert.<sup>45</sup> Dies ist jedoch aufgrund der systematischen Stellung der Vorschrift im Regelungskomplex „Amtshaftung“<sup>46</sup> und des als nicht angemessen empfundenen strikten Ergebnisses des „Alles-oder-nichts-Prinzip“, wonach jede, auch leicht fahrlässige, Mitverursachung zum völligen Anspruchsverlust führt<sup>47</sup>, abzulehnen.<sup>48</sup> Darüber hinaus enthält § 254 BGB eine allgemeine Regelung für Schadensersatzansprüche, die es ermöglicht, Mitverschulden zu berücksichtigen. Aufgrund der damit fehlenden planwidrigen Regelungslücke ist der gesetzliche Ausschluss des Amtshaftungsanspruchs nach § 839 Abs. 3 BGB nicht auf andere sekundäre Ansprüche analog anwendbar.<sup>49</sup>

Aus diesen Gründen wendet der BGH und die überwiegende Meinung den § 254 BGB analog als Rechtsgrundlage zur Anwendung vom Grundsatz des Vorrangs des Primärrechtsschutzes auf andere staatshaftungsrechtliche Ansprüche an, bei denen sich keine ausdrückliche Normierung des Grundsatzes im Gesetz findet.<sup>50</sup> Den entsprechenden Impuls für eine Sicherung des Vorrangs des Primärrechtsschutzes über § 254 BGB gab der Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG.<sup>51</sup>

---

<sup>42</sup> BGHZ 156, 294 (299); *Rinze/Schwab*, NJW 2020, 1905 (1907).

<sup>43</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (643).

<sup>44</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (643); vgl. *Papier/Shirvani*, in: MüKo-BGB, § 839 Rn. 5.

<sup>45</sup> BVerfG NJW 2000, 1402; *Lege*, Jura 2011, 826 (833); *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL. 2022, Art. 34 Rn. 50; *Schoch*, Jura 1990, 140 (150).

<sup>46</sup> *Axer*, DVBI 2001, 1322 (1331).

<sup>47</sup> *Hoppe*, JA 2011, 167 (168); *Papier/Shirvani*, in: MüKo-BGB, § 839 Rn. 389.

<sup>48</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (643); *Axer*, DVBI 2001, 1322 (1331).

<sup>49</sup> *Axer*, DVBI 2001, 1322 (1331).

<sup>50</sup> BGHZ 90, 17 (31 f.); 110, 12 (14); 113, 17 (22 f.); 140, 285 (297); *Acker*, NJOZ 2021, 641 (643); *Boujong*, UPR 1984, 137 (139); *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, StaatshaftungsR, § 16 Rn. 105; *Maurer/Waldhoff*, AllgVerwR, § 27 Rn. 99.

<sup>51</sup> *Axer*, DVBI 2001, 1322 (1325); *Hendler*, AllgVerwR, Kap. 8 Rn. 796.

## 2. Keine Anwendbarkeit des Grundsatzes bei rechtmäßigem Handeln

Der Betroffene kann sich nur zur Wehr setzen, wenn rechtswidrig in sein Eigentum eingegriffen wird.<sup>52</sup> Rechtmäßiges Handeln muss der Eigentümer dulden, sodass von vornherein Rechtsbehelfe unmittelbar gegen das öffentlich-rechtliche Handeln ausgeschlossen sind.<sup>53</sup> Bei rechtmäßigem Handeln der Behörde gibt es keinen verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutz.<sup>54</sup> Aus diesem Grund ist die Möglichkeit verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutzes beim enteignenden Eingriff nicht eröffnet.<sup>55</sup> Zudem besteht bei Aufopferungsansprüchen aufgrund rechtmäßigen Handelns eine Duldungspflicht, sodass auch hier der Grundsatz vom Vorrang des Primärrechtsschutzes nicht anwendbar ist.<sup>56</sup> Daraus folgt, dass der Vorrang des Primärrechtsschutzes bei rechtmäßigem Handeln der Behörde nicht anwendbar ist.

## III. Verjährung

Der Grundsatz wirkt sich auch auf die Verjährung von Ansprüchen aus dem Staatshaftungsrecht aus. Die Verjährung der jeweiligen Ansprüche ist mit Erhebung des Rechtsmittels des primären Rechtsschutzes nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB analog gehemmt.<sup>57</sup>

## IV. Rechtsfolgenseite: Unterscheidung zwischen § 839 Abs. 3 BGB und § 254 BGB

Der wesentliche Unterschied zwischen der Anwendung von § 254 BGB und § 839 Abs. 3 BGB liegt auf der Rechtsfolgenseite. Bei § 839 Abs. 3 BGB findet keine Abwägung zwischen Verschulden und Verursachung des Schadens statt, sondern es kommt zu einem völligen Wegfall des Anspruchs nach dem „Alles-oder-Nichts-Prinzip“.<sup>58</sup> Somit führt jede, auch leicht fahrlässige, Mitverursachung zum völligen Anspruchsverlust, denn eine nuancierte einzelfallgerechte Schadensverteilung findet nicht statt.<sup>59</sup> Der Vorrang des Primärrechtsschutzes kommt durch diesen Totalverlust „strikt, ohne jede Abwägung“<sup>60</sup> zum Ausdruck.

---

<sup>52</sup> Maurer/Waldhoff, AllgVerwR, § 27 Rn. 96.

<sup>53</sup> Detterbeck, AllgVerwR, § 22 Rn. 1174.

<sup>54</sup> Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14 Rn. 815.

<sup>55</sup> Papier/Shirvani, in: MüKo-BGB, § 839 Rn. 91; Reinert, in: BeckOK-BGB, 63. Edition 2022, § 839 Rn. 240.

<sup>56</sup> Maurer/Waldhoff, AllgVerwR, § 28 Rn. 11.

<sup>57</sup> BGHZ 188, 302 (314); OLG Koblenz, BeckRS 2020, 2859, Rn. 38; Papier/Shirvani, in: MüKo-BGB, § 839 Rn. 419.

<sup>58</sup> Hoppe, JA 2011, 167 (168, 173); Looschelders, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, 1999, S. 58; Rohlfing, Amtshaftung, S. 435; Schoch, Jura 1988, 648 (649); Staudinger, in: HK-BGB, 11. Aufl. 2022, § 839 Rn. 40.

<sup>59</sup> Hoppe, JA 2011, 167 (168); Papier/Shirvani, in: MüKo-BGB, § 839 Rn. 389.

<sup>60</sup> BVerfG NJW 2000, 1402.

Bei der Anwendung des § 254 BGB hingegen erfolgt eine Quotenteilung entsprechend den Verantwortungsbeiträgen, die ursächlich für den Schaden waren.<sup>61</sup> So führt ein Mitverschulden nicht zwangsläufig zu einem kompletten Anspruchsverlust, sondern flexibleren Ergebnissen des jeweiligen Einzelfalls.

Um ein daraus entstehendes unbilliges Ergebnis zu vermeiden, liest der BGH ein ungeschriebenes „soweit“ in § 839 Abs. 3 BGB hinein, d.h. „die Ersatzpflicht entfällt vielmehr nur, soweit die schuldhaft Nichteinlegung eines Rechtsmittels für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist.“<sup>62</sup> Hinsichtlich des unabwendbaren Schadensanteils bleibt der Amtshaftungsanspruch jedoch bestehen.<sup>63</sup> Da § 839 Abs. 3 BGB ohnehin als spezielle Ausprägung des § 254 BGB angesehen wird,<sup>64</sup> sollte gerade wegen der Anknüpfung an § 254 BGB eine Abwägung anhand von Verschuldensgraden zugelassen werden.

## D. Materiell-rechtliche Voraussetzungen des Vorrangs des Primärrechtsschutzes

Der „Prototyp“<sup>65</sup> der Vorrangregelung findet sich in § 839 Abs. 3 BGB. Der Gedanke des Vorrangs des Primärrechtsschutzes lässt sich aber auch wie oben dargestellt aus § 254 BGB herleiten.<sup>66</sup> Dabei ist das Verschulden in § 254 BGB als ein „Verschulden gegen sich selbst“ zu verstehen<sup>67</sup>, wenn der Geschädigte die Inanspruchnahme primären Rechtsschutzes schuldhaft unterlassen hat.<sup>68</sup> Folglich sind die einzelnen Voraussetzungen, welche materiell-rechtlich an den Grundsatz des Vorrangs des Primärrechtsschutzes zu stellen sind, unabhängig von der Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB oder der Heranziehung des § 254 BGB analog, gleich.<sup>69</sup> Nachfolgend wird auf die materiell-rechtlichen Merkmale des Grundsatzes näher eingegangen.

### I. Gebrauch eines Rechtsmittels

Der Betroffene muss, um den Vorrang des Primärrechtsschutzes zu entsprechen, von einem Rechtsmittel Gebrauch machen. Entscheidend ist dabei, dass sich die Rechtsmittel unmittelbar gegen die schädigende hoheitliche Handlung oder Unterlassung richten und als Ziel deren Beseitigung bzw. Vornahme bezwecken und ermöglichen.<sup>70</sup> Problematisch kann dies

---

<sup>61</sup> Vgl. *Acker*, NJOZ 2021, 641 (643, 645); *Axer*, DVBl 2001, 1322 (1325); vgl. *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 186.

<sup>62</sup> BGH NJW 1986, 1924.

<sup>63</sup> *Rohlfing*, Amtshaftung, S. 444; vgl. *Wöstmann*, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2020, § 839 Rn. 350.

<sup>64</sup> BGHZ 56, 57 (63); *Acker*, NJOZ 2021, 641 (646); *Hoppe*, JA 2011, 167 (169); *Ossenbühl/Cornils*, StaatshaftungsR, 6. Aufl. 2013, S. 93.

<sup>65</sup> *Axer*, DVBl 2001, 1322 (1330).

<sup>66</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (644).

<sup>67</sup> BGH NJW 2020, 1795 (1796); *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, 46. Aufl. 2022, § 31 Rn. 37; *Looschelders*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 01.08.2022, § 254 Rn. 15; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 22. Aufl. 2021, § 56 Rn. 6.

<sup>68</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (644).

<sup>69</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (644); *Dörr*, in: BeckOGK-BGB, § 839 Rn. 1186; vgl. *Ossenbühl/Cornils*, StaatshaftungsR, S. 315 ff.; vgl. *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 34 Rn. 50.

<sup>70</sup> BGH NJW 2009, 71 (73); BGHZ 197, 375 (380); *Acker*, NJOZ 2021, 641 (644); *Itzel/Schwall*, Praxishandbuch Amts-, Staatshaftungs- und EntschädigungsR, 3. Aufl. 2020, Teil I Rn. 213; *Teichmann*,



bei einer (nicht erhobenen) Unterlassungsklage sein, denn eine solche richtet sich nicht gegen ein bereits erfolgtes schädigendes Ereignis, sondern gegen eine zukünftige Beeinträchtigung.<sup>71</sup> Somit kann diese nicht geeignet sein, einen Schaden abzuwenden oder zu mindern.<sup>72</sup> Ebenso müssen die in Betracht kommenden Rechtsmittel/Rechtsbehelfe verfahrensmäßig ordnungsgemäß eingelegt werden.<sup>73</sup> Nicht ausreichend ist ein lediglich in formaler Hinsicht eingelegtes Rechtsmittel, wenn keine ernstliche Durchführungsabsicht besteht oder eine sachdienliche Begründung des Rechtsmittels nicht gegeben wird.<sup>74</sup> Uneinigkeit besteht bezüglich der Auslegung des Rechtsmittelbegriffs, welche anhand des zugrundeliegenden Zwecks des § 839 Abs. 3 BGB zu beurteilen ist.<sup>75</sup>

## 1. Extensiver Rechtsmittelbegriff

Das Verständnis – der § 839 Abs. 3 BGB stellt eine besondere Ausprägung des § 254 BGB dar – spricht für eine extensive Auslegung.<sup>76</sup> Der Begriff des Rechtsmittels i.S.d. § 839 Abs. 3 BGB ist untechnisch in einem weiten Sinne zu verstehen.<sup>77</sup> Nach Auffassung des BGH sind Rechtsmittel alle „Rechtsbehelfe, die sich gegen die eine Amtspflichtverletzung darstellende Handlung oder Unterlassung richten und sowohl deren Beseitigung oder Berichtigung als auch die Abwendung des Schadens zum Ziel haben und herbeizuführen geeignet sind.“<sup>78</sup> Dazu zählen nicht nur alle förmlichen und gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelfe, sondern auch formlose Rechtsbehelfe.<sup>79</sup> Rechtsmittel i.S.d. § 839 Abs. 3 BGB sind demnach das Widerspruchsverfahren nach §§ 68 f. VwGO, die verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren (Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage, Untätigkeitsklage<sup>80</sup>, allgemeine Leistungsklage), Verteidigungsmöglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes (z.B. Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO), Dienstaufsichtsbeschwerden<sup>81</sup> und Fachaufsichtsbeschwerden, sowie formlose Gegenvorstellungen, Erinnerungen und Einsprüche.<sup>82</sup> Die Rechtsprechung dehnte den Rechtsmittelbegriff sogar so weit aus, dass selbst eine einfache

---

in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 839 Rn. 22; *Rohlfing*, Amtshaftung, S. 438; *Rohlfing*, MDR 2009, 1257 (1257).

<sup>71</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (644); vgl. *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, StaatshaftungsR, § 10 Rn. 58; *Rohlfing*, MDR 2009, 1257 (1258).

<sup>72</sup> *Acker*, NJOZ 2021, 641 (644); vgl. *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, StaatshaftungsR, § 10 Rn. 58; *Rohlfing*, MDR 2009, 1257 (1258).

<sup>73</sup> *Itzel/Schwall*, Praxishandbuch Amts-, Staatshaftungs- und EntschädigungsR, Teil I Rn. 216; *Rohlfing*, Amtshaftung, S. 441.

<sup>74</sup> BGHZ 56, 57 (59); *Acker*, NJOZ 2021, 641 (645); *Itzel/Schwall*, Praxishandbuch Amts-, Staatshaftungs- und EntschädigungsR, Teil I Rn. 216; *Rohlfing*, Amtshaftung, S. 441.

<sup>75</sup> *Hoppe*, JA 2011, 167 (170); *Ossenbühl/Cornils*, StaatshaftungsR, S. 96.

<sup>76</sup> *Hoppe*, JA 2011, 167 (170).

<sup>77</sup> BGH NJW 1978, 1522 (1523); *Acker*, NJOZ 2021, 641 (644); vgl. *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, StaatshaftungsR, § 1 Rn. 201; *Rohlfing*, Amtshaftung, S. 436; *Teichmann*, in: Jauernig, BGB, § 839 Rn. 22.

<sup>78</sup> BGHZ 28, 104 (106); BGH NJW 1978, 1522 (1523).

<sup>79</sup> *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, StaatshaftungsR, § 1 Rn. 201, 203; *Dörr*, in: BeckOGK-BGB, § 839 Rn. 675; *Papier/Shirvani*, in: MüKo-BGB, § 839 Rn. 391.

<sup>80</sup> BGH NVwZ 1992, 298 (299); NVwZ 2008, 815 (816); *Menzel*, DRiZ 1990, 375 (376).

<sup>81</sup> BGHZ 28, 104 (106); BGH NJW 1974, 639 (640); NJW 1986, 1924 (1924); BGHZ 123, 1 (7); *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, StaatshaftungsR, § 1 Rn. 203.

<sup>82</sup> *Ossenbühl/Cornils*, StaatshaftungsR, S. 95; *Papier/Shirvani*, in: MüKo-BGB, § 839 Rn. 391.

Nachfrage bei der zuständigen Behörde hinsichtlich der Antragsbearbeitung als ein Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB angesehen wurde.<sup>83</sup> Die Rechtsprechung weitet den Begriff des Rechtsmittels folglich nahezu „uferlos“ aus.<sup>84</sup> Dabei verkennt sie, dass formlose Rechtsbehelfe wie die Gegenvorstellung oder die einfache Nachfrage von Anfang an nicht dazu imstande sind, den Schaden abzuwenden.<sup>85</sup> Zudem kommt es durch die Ausuferung des Rechtsmittelbegriffs zu einer nicht gebotenen und unverhältnismäßigen Risikoverlagerung auf den Bürger.<sup>86</sup>

## 2. Restriktiver Rechtsmittelbegriff

Sieht man in dem § 839 Abs. 3 BGB eine Vorschrift zur Sicherung des Vorrangs des Primärrechtsschutzes, so ist eine restriktive Auslegung erforderlich. Damit ist der Rechtsmittelbegriff auf förmliche Rechtsbehelfe zu reduzieren.<sup>87</sup> Eine Restriktion des Anwendungsbereichs entspräche auch dem Gedanken des früheren § 6 Staatshaftungsgesetz (StHG) aus dem Jahr 1981.<sup>88</sup>

Beschränkungen im Anwendungsbereich des § 839 Abs. 3 BGB durch die restriktive Auslegung des Rechtsmittelbegriffs, führen keinesfalls dazu, dass dem Betroffenen ein Wahlrecht eingeräumt wird, gegen den schädigenden Hoheitsakt vorzugehen oder sich auf Schadensersatz zu beschränken. Stattdessen kommt es zur Erweiterung des Anwendungsbereichs des flexibleren § 254 BGB, um den § 839 Abs. 3 BGB beschnitten wurde.<sup>89</sup> Vielmehr wird die Versäumung formloser Rechtsmittel, soweit diese zu einer Schadensminderung geführt hätten, als Mitverschulden nach § 254 BGB angesehen.<sup>90</sup> Dabei erkennt auch die Rechtsprechung ein Mitverschulden durch die Anwendung des § 254 BGB in Fällen an, in denen Rechtsmittel nicht unter § 839 Abs. 3 BGB subsumiert werden können.<sup>91</sup>

## II. Kausalität

Die Nichteinlegung eines Rechtsmittels muss kausal für den Schaden geworden sein.<sup>92</sup> Entscheidend ist, ob die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels den Schaden hätte verhindern oder verringern können.<sup>93</sup> Kommt es lediglich zu einer Verringerung des Schadens,

---

<sup>83</sup> OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 13.

<sup>84</sup> v. Danwitz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 104; Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, S. 96; Schoch, Jura 1988, 648 (650).

<sup>85</sup> Rohlfing, Amtshaftung, S. 439; Acker, NJOZ 2021, 641 (646).

<sup>86</sup> Rohlfing, Amtshaftung, S. 439; Acker, NJOZ 2021, 641 (646).

<sup>87</sup> Axer, DVBl 2001, 1322 (1331); Gurlit, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 34 Rn. 72; Hoppe, JA 2011, 167 (170); Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 34 Rn. 270.

<sup>88</sup> Acker, NJOZ 2021, 641 (646); Hoppe, JA 2011, 167 (170); Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 34 Rn. 271.

<sup>89</sup> Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, S. 96; Hoppe, JA 2011, 167 (170).

<sup>90</sup> Ossenbühl/Cornils, StaatshaftungsR, S. 96.

<sup>91</sup> BGH NJW 2019, 1374 (1376) Rn. 19.

<sup>92</sup> Detterbeck/Windthorst/Sproll, StaatshaftungsR, § 10 Rn. 65; Itzel/Schwall, Praxishandbuch Amts-, Staatshaftungs- und EntschädigungsR, Teil I Rn. 221; Papier/Shirvani, in: MüKo-BGB, § 839 Rn. 393.

<sup>93</sup> Dörr, in: BeckOGK-BGB, § 839 Rn. 709; Teichmann, in: Jauernig, BGB, § 839 Rn. 23.

so entfällt der Ersatzanspruch nur zu diesem entsprechend abwendbaren Teil.<sup>94</sup> Die Darlegungs- und Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen der unterlassenen Einlegung und dem Eintritt des Schadens trifft den Schädiger, also den Staat.<sup>95</sup>

### III. Verschulden

Der Geschädigte muss es schuldhaft unterlassen haben, ein Rechtsmittel einzulegen.<sup>96</sup> Das Verschulden richtet sich dabei nach den allgemeinen Grundsätzen.<sup>97</sup> Der BGH beurteilt ein Verschulden „unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls“ nach den „Verhältnissen des Verkehrskreises, dem der Verletzte angehört“, und stellt darauf ab, „welches Maß an Umsicht und Sorgfalt von Angehörigen dieses Kreises verlangt werden muss“.<sup>98</sup> Zurechenbar ist dem Betroffenen unter den Voraussetzungen des § 278 BGB auch ein Verschulden einer eingeschalteten Hilfsperson, wie z.B. einem Rechtsanwalt.<sup>99</sup>

### E. Grenzen des Vorrangs

Dem Vorrang des Primärrechtsschutzes sind durch verschiedene Aspekte sowohl auf der Ebene des Tatbestandes als auch auf der Rechtsfolgenseite Grenzen gesetzt.

Zunächst einmal muss die Möglichkeit des Primärrechtsschutzes überhaupt bestehen. Diese ist bei rechtmäßigen Eingriffen der Verwaltung<sup>100</sup> und bei Verzögerungsschäden, die aufgrund von langjährigen Verwaltungsprozessen entstehen,<sup>101</sup> nicht gegeben. Ferner scheidet bei Eigentumsbeeinträchtigungen durch hoheitliche Realakte der Primärrechtsschutz aus, da diese im Allgemeinen nicht mehr durch Rechtsbehelfe abgewehrt werden können.<sup>102</sup> In solchen Fällen ist der Grundsatz vom Vorrang des Primärrechtsschutzes nicht anwendbar und der Betroffene kann unmittelbar Sekundärrechtsansprüche geltend machen.<sup>103</sup>

Ist die Möglichkeit des Primärrechtsschutzes gegeben, so hat der Betroffene prinzipiell nur bei begründeten Zweifeln die Pflicht, das aus seiner Sicht rechtswidrige Verwaltungshandeln zu prüfen und gegen dieses vorzugehen. Dabei darf die Verpflichtung zur Überprüfung und Einlegung von Rechtsmitteln nicht überzogen werden, sodass es nicht dazu kommen

---

<sup>94</sup> Dörr, in: BeckOGK-BGB, § 839 Rn. 709; Papier/Shirvani, in: MüKo-BGB, § 839 Rn. 393.

<sup>95</sup> BGHZ 156, 294 (299); Dörr, in: BeckOGK-BGB, § 839 Rn. 709; Rinze/Schwab, NJW 2020, 1905 (1907); Rohlfing, MDR 2009, 1257 (1258); Wöstmann, in: Staudinger, BGB, § 839 Rn. 350.

<sup>96</sup> Acker, NJOZ 2021, 641 (645); Rohlfing, MDR 2009, 1257 (1258).

<sup>97</sup> Acker, NJOZ 2021, 641 (645); Teichmann, in: Jauernig, BGB, § 839 Rn. 24.

<sup>98</sup> BGHZ 113, 17 (25).

<sup>99</sup> Acker, NJOZ 2021, 641 (645); Detterbeck/Windthorst/Sproll, StaatshaftungsR § 10 Rn. 68; Itzel/Schwall, Praxishandbuch Amts-, Staatshaftungs- und EntschädigungsR, Teil I Rn. 219.

<sup>100</sup> Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14 Rn. 815.

<sup>101</sup> Axer, DVBl 1322 (1325); Boujong, UPR 1984, 137 (139).

<sup>102</sup> Boujong, UPR 1984, 137 (139 f.).

<sup>103</sup> Axer, DVBl 2001, 1322 (1325); Boujong, UPR 1984, 137 (139).

darf, dass der Bürger im bloßen Verdachtsfall dazu gezwungen wird, Rechtsmittel einzulegen.<sup>104</sup> Fehlende Rechtskenntnis ist nicht ausreichend, denn im Zweifel muss der Betroffene für die Beurteilung der Erfolgsaussichten rechtskundigen Rat einholen.<sup>105</sup> Darüber hinaus trifft den Betroffenen kein Verschulden, wenn die Einlegung primären Rechtsschutzes nicht zumutbar ist.<sup>106</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass grundsätzlich der Staat für die Rechtswidrigkeit seines Handelns die Verantwortung tragen soll und dieses aus rechtsstaatlicher Hinsicht nicht sanktionslos bleiben darf, weshalb strenge Anforderungen an die Annahme der Zumutbarkeit zu stellen sind.<sup>107</sup> Das Ergreifen von Rechtsbehelfen ist zumutbar, wenn der Betroffene die Rechtswidrigkeit des Eingriffs erkannte oder begründete Zweifel an seiner Rechtmäßigkeit existierten.<sup>108</sup> Auf der Rechtsfolgenseite erfährt der Grundsatz eine Beschränkung, indem der Anspruch nur in dem Umfang entfällt, in dem die Rechtsmittelversäumung ursächlich für den eingetretenen Schaden war.<sup>109</sup>

## F. Fazit

Trotz ihrer Unterschiede stehen der Rechtsschutz auf Beseitigung und Aufhebung rechtswidriger staatlicher Akte (Primärrechtsschutz) und das an hoheitliches Handeln anknüpfende Recht der öffentlichen Ersatzleistungen (Sekundärrechtsschutz) in einem engen Zusammenhang. Der Vorrang des Primärrechtsschutzes hat als Grundsatz im gesamten Staatshaftungsrecht Eingang gefunden. In Bezug auf den Rechtsmittelbegriff wäre die Anerkennung einer restriktiven Interpretation von der Rechtsprechung wünschenswert.

---

<sup>104</sup> BGHZ 113, 17 (24); *Acker*, NJOZ 2021, 641 (645); *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, StaatshaftungsR, § 10 Rn. 69; *Itzel/Schwall*, Praxishandbuch Amts-, Staatshaftungs- und EntschädigungsR, Teil I Rn. 220; *Maurer/Waldhoff*, AllgVerwR, § 27 Rn. 99.

<sup>105</sup> *Hoppe*, JA 2011, 167 (171); *Itzel/Schwall*, Praxishandbuch Amts-, Staatshaftungs- und EntschädigungsR, Teil I Rn. 219; *Papier/Shirvani*, in: MüKo-BGB, § 839 Rn. 394; *Teichmann*, in: Jauernig, BGB, § 839 Rn. 24.

<sup>106</sup> Vgl. BVerfG NJW 2000, 1402; BGHZ 90, 17 (32); *Detterbeck*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 34 Rn. 65; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 34 Rn. 24; *Maurer/Waldhoff*, AllgVerwR, § 27 Rn. 99.

<sup>107</sup> *Axer*, DVBl 2001, 1322, (1332); *Maurer/Waldhoff*, AllgVerwR, § 27 Rn. 99.

<sup>108</sup> *Detterbeck*, AllgVerwR, § 22 Rn. 1155; vgl. *Maurer/Waldhoff*, AllgVerwR, § 27 Rn. 99.

<sup>109</sup> BGH NJW 1986, 1924 (1924); *Acker*, NJOZ 2021, 641 (643, 645); *Axer*, DVBl 2001, 1322 (1325, 1332); *Wieland*, in: Dreier GG, Bd. I, Art. 14 Rn. 186.