

3. Die Sorgfalt als Wertung von Gefahren, Verkehrsüblichkeiten und Risikotragung

Wertet man die kollidierenden Interessen je nach ihrem Rang in der modernen Gesellschaft, so kann der Arzt oder Zahnarzt die Narkose selbst durchführen. Auf Zwischenfälle hat er vorbereitet zu sein. Unter diesen Voraussetzungen darf das Risiko der gesamten Behandlung durch einen Arzt oder Zahnarzt gelaufen werden. Es ist nach der Verkehrsauffassung sozialadäquat. Hier decken sich die rechtsdogmatischen und die interessenjuristischen Wertungen.

4. Übereinstimmende Sorgfalt in rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Sicht

Wie oft im Bereich ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriffe, decken sich bei der Narkose durch den Arzt oder Zahnarzt die Ergebnisse in der Rechtslehre und im künftigen Recht. Das könnte vom Gesetzgeber sogar gewollt sein, hätte er sich in früherer Zeit vorgestellt, dass seine Rechtsetzung so weit gehen würde. Hätte er jedoch daran gedacht, wäre er genau zu dem gewünschten

Ergebnis gekommen, sodass die notwendige Rechtsordnung zugleich die erwartete ist.

D. Ergebnisse

I. Die Frage, ob bei kleineren Eingriffen der Arzt oder Zahnarzt die Narkose unter eigener Verantwortung durchführen kann, ist nicht besonders geregelt. Sie ist vielmehr aus der Haftungsvoraussetzung der „erforderlichen Sorgfalt“ abzuleiten.

II. Die interessenjuristische Auslegung führt zu dem wertenden Ergebnis, dass unter normalen Umständen der Arzt oder Zahnarzt in eigener Verantwortung die Narkose vornehmen kann.

III. Vorausgesetzt ist dabei, dass der Arzt oder Zahnarzt zur Reaktion auf Zwischenfällen apparativ ausgerüstet und persönlich informiert ist.

IV. Diese Aussage steht unter dem Vorbehalt der personalisierten Medizin. Der Arzt oder Zahnarzt hat sich zu vergewissern, dass der Patient nicht unter Indikationen leidet, welche eine besonders sorgfältige und vom Fachmann überprüfte Anästhesie nahelegen.

Kostenersatz der Feuerwehr am Beispiel der Sachversicherung

Prof. Dr. Dirk-Carsten Günther und Florian Borbe, Köln*

I. Einführung

Gemeinden obliegt als Pflichtaufgabe, Feuerwehren zu unterhalten. Angesichts schlechter Finanzlagen vieler Gemeinden versuchen diese verstärkt, Feuerwehrkosten bei Dritten zu refinanzieren, insbesondere durch Erlass eines Gebührenbescheids gegenüber dem VN eines Sachversicherers. Der VN wiederum ist bestrebt, diese Kosten an den Versicherer weiterzureichen. Daraus ergibt sich das Haftungsdreieck aus der Gemeinde, dem Begünstigten des Feuerwehreinsatzes und gleichzeitigem VN und dem Versicherer.

Dabei ist zunächst zu prüfen, ob der Gemeinde gegen den VN überhaupt ein öffentlich-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch zusteht, aber auch die Vorfrage, ob und inwieweit derartige Kosten im Sachversicherungsvertrag gedeckt sind. Neben den eigentlichen Löschkosten¹ stellen sich dabei weitere Fragen, z. B. bei Beseitigungskosten für kontaminiertes Löschwasser oder wenn die Gemeinden dazu übergehen, sich für bestimmte Tätigkeiten verstärkt der Hilfe Privater zu bedienen.

II. Ausschluss und Wiedereinschluss in der Sachversicherung

Die Ersatzpflicht von Kosten für Feuerwehreinsätze ist in der Sachversicherung grundsätzlich ausgeschlossen. Maßgeblich sind ohne wesentliche inhaltliche Unterschiede für Wohngebäude §§ 2 Nr. 3, 3 VGB 88, 12 Nr. 1 f VGB 10 im Rahmen der Hausratversicherung §§ 2 Nr. 2 VHB 92, 2 Nr. 4 VHB 2000, 13 Nr. 1 f VHB 08 oder in der gewerblichen Feuerversicherung z. B. § 5 Nr. 5 AFB 10. Die Sachversicherung deckt danach nicht Aufwendungen für Leistungen der Feuerwehr oder anderer Institutionen, die im öffentlichen Interesse zur Hilfeleistung verpflichtet sind, wenn diese Leistungen im öffentlichen Interesse erbracht werden.

1. Begründung

Eine Rechtfertigung für diesen Ausschluss ergibt sich nur scheinbar aus §§ 3, 4 Feuerschutzsteuergesetz (FeuerschStG). Danach wird für die jeweiligen Versicherungsentgelte eine Steuer erh-

ben, wobei der Steuersatz bei Gebäude- und Hausratversicherungen 19 % beträgt, bei Feuerversicherungen sogar 22 %². Die Steuer wird vom Versicherer eingenommen und abgeführt, wirtschaftlich allerdings von den VN getragen, sodass sich die Steuerlast nicht zur Rechtfertigung des Ausschlusses eignet. Stattdessen ist ausschlaggebend, dass die Leistungen der Feuerwehr grundsätzlich unentgeltlich gewährt werden, sodass der Ausschluss in diesen Fällen ohnehin nur deklaratorisch wäre. Ausnahmen ergeben sich, wenn der Gesetzgeber individuelle Verantwortlichkeiten für den Einsatz festlegt und daran eine Kostenpflicht knüpft, etwa bei einer schuldhaften Verursachung des Einsatzes oder dem Betreiben gefährlicher Anlagen. Insofern kann das Tätigwerden der Feuerwehr dennoch im öffentlichen Interesse erfolgen, wie im Ausschlussstatbestand vorgesehen. Allerdings ist es dem VN zumutbar, im Hinblick auf solche Konstellationen eine besondere Versicherung für Feuerlöschkosten abzuschließen³.

2. Öffentliches Interesse

Im Umkehrschluss gilt somit, dass ausschließlich im privaten Interesse erbrachte Leistungen versicherungsvertraglich gedeckt sind. Dabei ist aber zu beachten, dass sich das „öffentliche Interesse“ nicht nur, aber auch und gerade auf den Schutz privater Interessen richtet. Der Begriff des „öffentlichen Interesses“ wird z. B. bei § 679 BGB verwendet. Danach erfasst das öffentliche

* Prof. Dr. Günther ist Partner bei BLD Bach Langheid Dallmayr, Büro Köln, und ferner Leiter des Fachbereichs Sachversicherung am Institut für Versicherungswesen an der Fachhochschule Köln; Florian Borbe ist Richter, zurzeit am AG Dillenburg.

► Prof. Dr. Günther ist Autor des Buches „Der Regress des Sachversicherers“, Band 30 der Schriftenreihe Versicherungsforum, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe, 4. Aufl. 2012, 418 S.

1 Hierzu bereits Günther IVH 2003, 158.

2 Seit dem 1. 7. 2010, davor war der Steuersatz mit 8 % wesentlich niedriger.

3 Bruck/Möller, VVG 8. Aufl. Bd. 3 „Feuerversicherung“ Anm. G 165.

Interesse die öffentliche Sicherheit im Sinne des Polizeirechts und damit höchstpersönliche Rechtsgüter, aber auch wichtige Sachgüter⁴. Bei dieser weiten Definition kann es allerdings nicht bleiben, weil Einsätze der Feuerwehr dann immer im öffentlichen Interesse erfolgen würden. Vielmehr ist der konkrete Gesetzeszweck des besonderen Gesetzes heranzuziehen, also des Feuerwehrrechts. Im Ergebnis ist ein Einsatz im öffentlichen Interesse, bei dem der Versicherer nicht in Anspruch genommen werden kann, immer dann gegeben, wenn die Feuerwehr eine Aufgabe wahrnimmt, deren Wahrnehmung ihr nach dem gesetzlichen Zweck originär zugeordnet worden ist. Zwar wird die Kostenfrage davon unabhängig beantwortet, ein Zusammenhang lässt aber insofern beobachten, als dem eigentlichen Aufgabenbereich der Feuerwehr unterfallende Einsätze tendenziell unentgeltlich erfolgen. Teilweise wird dies auch ausdrücklich normiert. So werden z. B. nach § 41 Abs. 1 Gesetz über den Feuerschutz und die Hilfeleistung des Landes Nordrhein-Westfalen (FSHG NW) Einsätze, die im Rahmen der der Feuerwehr „nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben“ liegen, kostenlos erbracht.

Da die Auslegung des Begriffs des öffentlichen Interesses einheitlich gefasst werden muss und nicht vom Einsatzort abhängen kann, ist eine generalisierende Betrachtung angebracht. Die maßgeblichen Landesgesetze bestimmen den Aufgabenbereich und die Kostenpflicht im Kern gleich, im Randbereich ergeben sich aber vielfältige Unterschiede. Für die Bestimmung des öffentlichen Interesses kann nur der Kernbereich entscheidend sein. Exemplarisch kann auf § 1 FSHG NW abgestellt werden, wonach die Aufgabe der Feuerwehr darin besteht, „Schadenfeuer zu bekämpfen sowie bei Unglücksfällen und bei solchen öffentlichen Notständen Hilfe zu leisten, die durch Naturereignisse, Explosionen oder ähnliche Vorkommnisse verursacht werden“. Die Bekämpfung von „Schadenfeuern“ ist die ureigene Aufgabe der Feuerwehr, allein schon wegen der von Bränden ausgehenden Gefahr für die Allgemeinheit. Im Einzelfall kann darauf abgestellt werden, dass das Eingreifen der Feuerwehr jedenfalls zur Verhinderung von Rauchimmissionen und damit auch zum Zweck des vom Begriff des „öffentlichen Interesses“ umfassten Umweltschutzes erfolgt. Weiterhin wird auch der Einsatz bei öffentlichen Notständen, die sich dadurch auszeichnen, dass eine dringende, deshalb Eilbedürftigkeit auslösende Gefahr für die Allgemeinheit – also einen nicht bestimmbareren Kreis von Betroffenen – besteht (dazu noch genauer unter III), immer erfasst und erfolgt im öffentlichen Interesse. Hingegen ist die Verpflichtung zur Hilfe für Unglücksfälle nicht durchgängig vorgesehen und als solche nicht selbstverständlich, dementsprechend auch häufig kostenpflichtig. Sofern nicht die Allgemeinheit betroffen ist, wird man wegen der Schutzpflicht des Staates nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, die unabhängig von insbesondere finanziellen Verhältnismäßigkeitserwägungen besteht, noch in den Fällen ein öffentliches Interesse annehmen müssen, in denen Leib und Leben bedroht sind. Praktisch bedeutsame Fälle, in denen hingegen lediglich private Interessen betroffen sind, sind dann etwa das Abpumpen eines infolge eines versicherten Rohrbruchs Schadens vollgelaufenen Kellers oder das Absägen eines durch einen Sturm beschädigten Baums, der auf ein Haus zu stürzen droht⁵.

III. Unentgeltliche Rettungskosten

Der Umfang des unentgeltlich gewährten Schutzes richtet sich nach dem jeweiligen Landesrecht. Vergleicht man die Landesgesetze, lässt sich feststellen, dass die Gemeinsamkeiten die Unterschiede überwiegen. Von daher soll im Folgenden die Rechtslage nach dem FSHG NW exemplarisch vorgestellt werden⁶.

Die Unterhaltung einer Feuerwehr stellt nach §§ 1, 10 FSHG NW eine Pflichtaufgabe der Gemeinde dar. Nach § 41 Abs. 1 FSHG NW werden Einsätze, die im Rahmen der der Feuerwehr

„nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben“ liegen, kostenlos geleistet. Der Grund hierfür liegt in der Befürchtung, dass eine Kostenpflicht den Betroffenen dazu verleiten könnte, die Feuerwehr entweder nicht oder zu spät rufen und stattdessen zu versuchen, den Brand selbst zu bekämpfen. Deshalb dient die Unentgeltlichkeit dem allgemeinen Zweck der Pflicht zur Unterhaltung einer Feuerwehr nach § 1 FSHG NW,

Schadenfeuer zu bekämpfen sowie bei Unglücksfällen und bei solchen öffentlichen Notständen Hilfe zu leisten, die durch Naturereignisse, Explosionen oder ähnliche Vorkommnisse verursacht werden.

Die Bekämpfung von „Schadenfeuern“ erfolgt mithin ohne weitere Voraussetzung im Bereich der Pflichtaufgaben der Gemeinde und im öffentlichen Interesse, was auch bedeutet, dass dann kein Versicherungsschutz gewährt wird. Im Einzelfall kann es schwierig sein, die Bekämpfung von Schadenfeuern von der bloßen Brandverhütung abzugrenzen. Bei einem Feuer kommt es zur Veränderung von Sachen durch eine Verbrennung als chemischem Vorgang, dafür ist keine offene Flamme nötig, aber ein Glühen bzw. Glimmen wie bei einem Schmel- bzw. Glimmbrand – chemische Veränderungen durch Wärme und Hitze allein genügen hingegen nicht⁷. Ebenso kann im Einzelfall die Abgrenzung zwischen „Schadenfeuer“ und „Nutzfeuer“ problematisch sein⁸.

Weniger eindeutig ist der Begriff des „Unglücksfalls“. Diesen hat zuletzt das OVG Münster konkretisiert⁹. Danach ist

hierunter jedes Ereignis zu verstehen, das mit einer gewissen Plötzlichkeit eintritt und eine erhebliche Gefahr für Menschen oder Sachen bringt oder zu bringen droht. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Gefahrenlage dem Gefährdeten von außen zugestoßen oder von seinem Willen hervorgerufen ist. Das Merkmal des „Unerwarteten“ wird nicht dadurch infrage gestellt, dass den Betroffenen ein Verschulden am Schadenseintritt trifft und er die Gefahrenlage selbst herbeiführt.

Diese Begriffsbestimmung steht in Einklang mit tradierten Definitionen¹⁰. Zugrunde lag ein Fall, in dem ein Unbekannter eine Ölspur auf der Fahrbahn hinterlassen hatte. Daraufhin wurde die Feuerwehr tätig, streute die Ölspur mit Bindemittel ab, nahm das Bindemittel auf und entsorgte es. Da der Verursacher nicht ermittelt werden konnte, machte die Gemeinde einen Kostenerstattungsanspruch gegen den Träger der Straßenbaulast geltend. Hier stellte sich die Frage, ob die Ölspur auf der Fahrbahn einen „Unglücksfall“ darstellt. Dass eine Ölspur eine mehr als theoretische Schleudergefahr für die auf der Fahrbahn verkehrenden Fahrzeuge begründet, liegt auf der Hand. Einwenden könnte man allerdings, dass diese Gefahr doch recht abstrakt ist, und sich erst beim Hinzutreten weiterer Umstände – wie etwa einer zu hohen Geschwindigkeit der nachfolgenden Fahrzeuge – verwirklichen wird. Dies erkennt auch das OVG und setzt sich damit auseinander, welchen Dringlichkeitsgrad die Gefahr erreicht haben muss:

Demgegenüber kommt es nicht darauf an, ob der Eintritt des Schadens in allernächster Zeit und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

4 Seiler in Münch. Komm. zum BGB 5. Aufl. 2009 § 679 Rn. 5.

5 Dietz, Wohngebäudeversicherung 2. Aufl. B. Anm. 5.

6 <http://www.idf.nrw.de/service/downloads/pdf/fshg.pdf>.

7 VGH Mannheim vom 21. 11. 2008 – 1 S 656/08 – Tz. 20.

8 VG Wiesbaden vom 6. 3. 2012 – 1 K 220/11 – BeckRS 2012, 51209 zu noch nicht außer Kontrolle geratenen Abbrand von Gartenabfällen.

9 OVG Münster vom 16. 2. 2007 – 9 A 4239/04.

10 So etwa auch VGH Mannheim NJW 1993, 1543; weiterhin auch BGHSt 6, 14.

Auch wenn das OVG die Rechtslage nur allgemein beschrieben hat, sind immer landesspezifische Besonderheiten zu beachten. Das FSHG NW, auf dessen Grundlage das OVG entschieden hat, spricht alternativ von einem „Unglücksfall“ und nicht nur von einem „öffentlichen Notstand“. Ein öffentlicher Notstand ist gerade in Abgrenzung zum Unglücksfall weitaus enger und nur gegeben, wenn eine unmittelbare Gefahr für die Allgemeinheit besteht, wobei die Allgemeinheit nur betroffen ist, wenn eine Gefahr für eine unbestimmte und nicht bestimmbar Anzahl von Personen besteht¹¹. Das ist im konkreten Fall unproblematisch, da sich der Kreis der Autofahrer, die die maßgebliche Stelle passieren werden, nicht eingrenzen lässt. Eine unmittelbare Gefahr setzt aber auch eine Situation voraus, bei der der Eintritt des Schadens in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, wenn nicht sofort Maßnahmen ergriffen werden¹². Daran fehlt es bei auf der Straße ausgetretenem Öl. Dementsprechend hat der VGH Baden-Württemberg auf der Grundlage von § 34 Abs. 1 Feuerwehrgesetz des Landes Baden-Württemberg (FwG BW) die Kostenpflicht in einem Fall gleicher Art ohne Problematisierung bejaht, da selbst eine Gefährdung einzelner Menschen oder Tiere, die Anlass zum Einsatz der Feuerwehr gibt, ohne Weiteres keinen öffentlichen Notstand begründet¹³.

Im Ergebnis sind neben Brandfällen auch Katastrophenfälle, die eine dringende Allgemeingefahr begründen, meist nicht mit einer Kostentragungspflicht verbunden¹⁴. Fälle, in denen es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt, ob die Feuerwehr unentgeltlich tätig wird, sind neben der Beseitigung von ausgetretenem Öl¹⁵, der Austritt von sonstigen Chemikalien oder zumindest die Gefahr desselben – etwa von Ammoniak¹⁶ oder nitrit- und cyanidhaltigen Rückständen¹⁷. Eindeutig entgeltlich ist hingegen das Abpumpen eines überfluteten Kellers¹⁸.

Betrachtet man die landesgesetzlichen Regelungen, so gibt es folgende Besonderheiten:

– Verbreitet werden Unglücksfälle nicht erfasst.

Wobei teilweise zumindest die Rettung von Menschen aus lebensbedrohlichen Lagen erfasst wird (§§ 34 FwG BW; 22 Abs. 1 S. 1 Brandschutz- und Hilfeleistungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt [BrSchG SA]; 26 Abs. 1 S. 1 Niedersächsisches Gesetz über den Brandschutz und die Hilfeleistung der Feuerwehr [NBrandSchG]; 29 Abs. 1 Gesetz über den Brandschutz und die Hilfeleistungen der Feuerwehren des Landes Schleswig-Holstein [BrSchG SH]).

Teilweise wird selbst bei Notständen nur unentgeltlich gehandelt, wenn Ursache eine Naturkatastrophe ist (§§ 61 Abs. 1 Hessisches Gesetz über den Brandschutz, die Allgemeine Hilfe und den Katastrophenschutz [HBKG]; 26 Abs. 1 S. 1 NBrandSchG; 29 Abs. 1 BrSchG SH; in Mecklenburg-Vorpommern gilt diese Einschränkung auch für Unglücksfälle – § 26 Abs. 1 Gesetz über den Brandschutz und die Technischen Hilfeleistungen durch die Feuerwehren für Mecklenburg-Vorpommern [BrSchG MV]).

– Jede technische Hilfeleistung ist grundsätzlich in Sachsen unentgeltlich (§ 69 Sächsisches Gesetz über den Brandschutz, Rettungsdienst und Katastrophenschutz [SächsBRKG]).

– In Thüringen sind Einsätze zur Rettung von Menschenleben immer unentgeltlich (§ 48 Abs. 4 Thüringer Gesetz über den Brandschutz, die Allgemeine Hilfe und den Katastrophenschutz [ThürBKG]).

– Teilweise erfolgt keine abschließende Aufzählung von Ausnahmetatbeständen einer Kostenpflicht, sondern es wird eine Kostenpflicht nach „allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen oder nach örtlichen Gebührenregelungen“ vorgesehen – etwa in Mecklenburg-Vorpommern.

IV. Entgeltliche Rettungskosten nach dem FSHG NW

Regelmäßig sehen Ausnahmetatbestände in den Landesgesetzen eine Kostenpflicht vor.

1. Wirksamkeitsvoraussetzungen

Beruft sich die Gemeinde auf einen solchen Ausnahmetatbestand, ist sie für das Vorliegen der Voraussetzungen beweisbelastet¹⁹. Im Übrigen richtet sich die Rechtmäßigkeit der Belastung mit den Kosten nach öffentlichem Recht. An der Ermächtigungsgrundlage für den Bescheid kann es fehlen, wenn die Gebührensatzung unwirksam ist, insbesondere wegen Verstoßes gegen die rechtlichen Grundsätze zur Bestimmung der Kostenhöhe (dazu VI). Jedoch soll der Gemeinde die Möglichkeit offenstehen, eine in ihrer Wirksamkeit zweifelhafte oder nichtige Satzung durch eine neue Satzung zu ersetzen und sie rückwirkend in Kraft zu setzen²⁰.

Materielle Voraussetzung der Kostenregelungen selbst ist, dass die Maßnahmen zum Zweck einer effizienten Gefahrenabwehr geeignet und erforderlich waren, wobei es auf die Lageeinschätzung der Feuerwehr zum Zeitpunkt des Einsatzes ankommt²¹. Allerdings ist immer Voraussetzung, dass tatsächlich auch ein „Schadenfeuer“ vorlag. Allein die Einschätzung ex ante, dass dies der Fall war, genügt nicht. Wird also die Feuerwehr z. B. aufgrund starker Rauchentwicklung alarmiert und stellt diese bei Eintreffen am Brandort fest, dass es sich nur um das Verbrennen von Gartenabfällen handelt, kann kein Kostenanspruch bestehen. Allein das Setzen des Anscheins eines Schadenfeuers genügt nicht²².

Von Bedeutung ist weiterhin auch, dass Bescheide wegen Ermessensfehlern angreifbar sein können. Das Ermessen richtet sich auf die Entscheidung, ob, von wem und in welcher Höhe Kostenersatz geltend gemacht werden soll²³. In Betracht kommt hier eine Ermessensunterschreitung bis hin zum Ermessensnichtgebrauch, bei dem die Behörde ihr Ermessen schon nicht ausgeübt hat, weil sie sich etwa gebunden geglaubt hat²⁴. Dabei ist zu beachten, dass die Gemeinde ihr Ermessen auch auf die Frage richten muss, an wen sie den Gebührenbescheid richtet, wenn mehrere Adressaten in Betracht kommen. Eine Ermessensüberschreitung liegt demgegenüber vor, wenn sich der Inhalt des Bescheids nicht in den Grenzen des rechtlichen Regelungsgefüges hält, insbesondere den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht genügt. Bei der Entscheidung darüber, wer zur Kostenerstattung herangezogen werden soll, muss die Gemeinde das Willkürverbot beachten und grobe Unbilligkeit vermeiden, ist dabei aber nicht zu Nachforschungen über die Verursachung verpflichtet und kann letztlich auch Zweck-

11 VGH Mannheim NVwZ-RR 1994, 52; VG Karlsruhe NVwZ-RR 2000, 288.

12 BVerwG NJW 1974, 807.

13 VGH Mannheim vom 9. 8. 2001 – 1 S 523/01.

14 Dietz aaO (Fn. 5); VGH Mannheim NJW 1993, 1543.

15 Etwa OVG Münster NVwZ-RR 1997, 618; VG Koblenz NVwZ-RR 2000, 355; VG Karlsruhe NVwZ-RR 2000, 288.

16 VGH Mannheim NJW 1993, 1543.

17 VG Göttingen NdsVBI 1997, 136.

18 VGH München NVwZ-RR 1996, 652.

19 VG Meiningen ThürVBI 2001, 68.

20 VGH München NVwZ-RR 2002, 221.

21 Dazu etwa zuletzt VG Würzburg vom 22. 9. 2011 – W 5 K 10.543 – Tz. 26.

22 VG Wiesbaden vom 6. 3. 2012 – 1 K 220/11 – BeckRS 2012, 51209.

23 VG Würzburg vom 22. 9. 2011 – W 5 K 10.543 – Tz. 32.

24 BVerwG NJW 1975, 2309 (2310).

mäßigkeitsgesichtspunkte berücksichtigen²⁵. Bei einem Ermessensfehler ist der Bescheid aufzuheben, wobei allerdings eine Ergänzung der Ermessenserwägungen auch noch im gerichtlichen Verfahren erfolgen kann (§§ 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVfG], 114 S. 2 Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]). Dies ist aber nur in gewissen Grenzen möglich. So müssen die neu vorgebrachten Gründe schon bei Erlass des Bescheids vorgelegen haben; der Bescheid darf durch sie nicht in seinem Wesen verändert und der Betroffene nicht in seinen Rechten beeinträchtigt werden²⁶. Erlaubt ist auch nur eine Ergänzung der Ermessenserwägungen, nicht eine erstmalige Ausübung des Ermessens oder ein vollständiges Auswechseln der Begründung²⁷. Die oftmals gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, von dem Kostenersatz im Einzelfall abzusehen, wenn dabei eine unbillige Härte entstehen könnte, soll allerdings nicht bereits in diesem Zusammenhang, sondern in einem gesonderten Verfahren eine Rolle spielen²⁸.

2. Fallgruppen

a) Grobe Fahrlässigkeit

Eine grob fahrlässige Herbeiführung nicht nur des Schadens, sondern bereits der Gefahr, bewirkt einen Ausschluss der Unentgeltlichkeit nach fast allen Landesgesetzen. Die grobe Fahrlässigkeit wurde z. B. verneint bei einem fünfeinhalb Jahre alten Sohn der Klägerin, der eine Reithalle in Brand setzte²⁹, bei Entzünden von Gartenabfällen³⁰ oder bei dem Abbrand eines Handelsunternehmens, das tschechische Kohle lagerte³¹.

Diese Fallgruppe ist für den Versicherer im Hinblick auf die Quotierung des § 81 Abs. 2 VVG von Bedeutung, während sie zuvor wegen der Regelung des § 61 VVG a. F. mit seinem Alles-oder-nichts-Prinzip bedeutungslos war. Der Sachversicherer muss nunmehr, wenn keine Anspruchskürzung auf null bei besonders groben Verstößen in Betracht kommt³², gegebenenfalls anteilmäßig die Feuerlöschkosten tragen.

Besonderheiten der Landesgesetze:

- Eine Besonderheit sieht die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen nach § 41 Abs. 2 Nr. 1 FSHG NW, aber auch in Schleswig-Holstein nach § 29 Abs. 2 Nr. 1 BrSchG SH, vor. Dort besteht eine Kostentragungspflicht nur bei Vorsatz³³.
- In Berlin besteht eine Kostenpflicht nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 Gesetz über die Feuerwehren im Land Berlin [FwG Berl.] auch, wenn die Gefahr durch eine (einfach) fahrlässig begangene Straftat herbeigeführt wurde und der Täter wegen dieser Straftat rechtskräftig verurteilt worden ist.
- Eine Sonderregelung in Hessen (§ 61 Abs. 2 Nr. 8 HBKG) betrifft das nicht angezeigte, aber nach der Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb von Abfallbeseitigungsanlagen vom 17. 3. 1975 (GVBl I 48) anzeigepflichtige Verbrennen von Abfällen.

Zwar genügt auch das vorsätzliche oder grob fahrlässige Hervorrufen einer Brandgefahr, dabei ist aber immer erforderlich, dass ein „Schadenfeuer“ hervorgerufen sein muss, sodass ein zunächst kontrolliertes (Nutz-)Feuer keine Haftung begründet³⁴.

b) Fehlalarm

Einen Ausnahmetatbestand begründet regelmäßig auch ein Fehlalarm, etwa nach § 41 Abs. 2 Nr. 6 f. FSHG NW. Dabei geht es zum einen um den Fehlalarm einer Brandmeldeanlage, zum anderen um eine persönliche Alarmierung. Unterschiedlich wird bei persönlicher Alarmierung geregelt, ob ein Verschulden vorliegen muss und in welchem Ausmaß. Regelmäßig muss mindestens grobe Fahrlässigkeit vorliegen³⁵.

- Nur Vorsatz genügt in Berlin (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 FwG Berl.); in Nordrhein-Westfalen (§ 41 Abs. 2 Nr. 6 FSHG NW), im Saarland

(§ 25 Abs. 2 Nr. 1 Gesetz über den Brandschutz und die Hilfeleistung im Saarland [BSG SL]) und in Schleswig-Holstein (§ 29 Abs. 2 Nr. 2 BrSchG SH).

- § 41 Abs. 2 Nr. 7 FSHG NW erfasst auch die Alarmierung durch eine private Sicherheitsfirma ohne hinreichende Prüfung; ebenso § 59 Abs. 2 Bremisches Hilfeleistungsgesetz (BremHilfeG).
- Nicht eindeutig ist die Regelungslage in Niedersachsen und Bremen, eine Kostenpflicht wird insofern wohl durch die Alternative der Kostenpflicht bei „vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verursachung von Gefahr oder Schaden“ begründet, da auch die Kosten für den Feuerwehreinsatz einen Schaden darstellen.

c) Fahrzeughalter

Ein Ausnahmetatbestand wird auch erfüllt, wenn die Gefahr oder der Schaden beim Betrieb von Kraft-, Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeugen entstanden ist, etwa nach § 41 Nr. 3 FSHG NW.

- Teilweise wird diese Fallgruppe nicht erwähnt, aber über die Tatbestandsalternative der Gefährdungshaftung doch erfasst, so in Niedersachsen und Bremen.
- Keine entsprechende Regelung gibt es in Mecklenburg-Vorpommern; hier sind Einsätze aber ohnehin nur bei Bränden, zur Rettung von Menschenleben und bei Unglücksfällen durch Naturereignisse unentgeltlich (§ 26 Abs. 1 BrSchG MV).
- Teilweise besteht keine Erstattungspflicht bei der Rettung von Menschenleben (§ 25 b Abs. 1 Nr. 2 Feuerwehrgesetz Hamburg [FwG HA]), bei der Rettung oder Bergung von Menschen und Tieren nach § 28 Bayerisches Feuerwehrgesetz (BayFwG).

Für den Betriebsbegriff ist auf die Auslegung des § 7 StVG abzustellen³⁶. Eine Erstattungspflicht wird etwa für den Fall verneint, dass ein Fahrzeug vorsätzlich in Brand gesteckt wird – die Gefahr ist insofern nicht aus dem Betrieb des Kfz entstanden³⁷. Weitere Beispiele sind der Brand eines Mehrzweckbaggers³⁸ oder der Brand eines Fahrzeugs aus ungeklärter Ursache³⁹. Der Sachversicherer kann sich insofern auf den Ausschluss für Feuerlöschkosten berufen, allerdings besteht regelmäßig eine Verpflichtung des Kfz-Versicherers. Deckungslücken können im gewerblichen oder landwirtschaftlichen Bereich auftreten. Auch bei der gewerblichen oder landwirtschaftlichen Nutzung muss der Einsatz in einem Zusammenhang mit der Nutzung des Fahrzeugs als Fortbewegungs- bzw. Transportmittel und gerade nicht als

25 VG Würzburg vom 22. 9. 2011 – W 5 K 10.543 – Tz. 35.

26 BVerwG NVwZ 1999, 425 (428).

27 BVerwG NVwZ 1999, 425 (428).

28 OVG Koblenz NVwZ-RR 2001, 382.

29 VG Koblenz zfs 1998, 199.

30 OVG Lüneburg NVwZ-RR 1999, 741; zu prüfen ist, dabei, ob es sich überhaupt um ein „Schadenfeuer“ oder noch um ein „Nutzfeuer“ handelt, vgl. VG Wiesbaden vom 6. 3. 2012 – 1 K 220 – BeckRS 2012, 51209.

31 VG Meiningen ThürVBl 2001, 68.

32 Ausführlich Günther, Kürzungsquoten im Versicherungsrecht 2012 (E-Book).

33 Was z. B. vom VG Aachen NJW 2000, 164 verneint wurde, wenn ein Siebjähriger und ein Neunjähriger Stroh anzünden.

34 Steegmann (Hrsg.), Recht des Feuerschutzes und des Rettungsdienstes in Nordrhein-Westfalen – Stand Dezember 2011 – § 41 Rn. 11; VG Wiesbaden vom 6. 3. 2012 – 1 K 220/11 – BeckRS 2012, 51209.

35 S. z. B. VG Chemnitz NVwZ 1996, 929.

36 OVG Münster NVwZ-RR 1995, 84 (85).

37 OVG Münster NVwZ-RR 1995, 84 (85).

38 OVG Koblenz NVwZ-RR 2001, 382.

39 OVG Münster NVwZ-RR 1995, 84.

Arbeitsgerät erforderlich werden. Dies ist der Fall, wenn ein Bagger nur kurze Zeit nach der Fahrt zur Betriebsstätte in Brand gerät, hingegen nicht, wenn ein Mähdrescher bei einem oder im Anschluss an einen Ernteeinsatz auf dem Feld und damit außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums Feuer fängt⁴⁰.

d) Anlagenbetreiber

Ein in der Praxis wichtiger Fall der Kostenpflicht betrifft Anlagenbetreiber oder Betreiber von Einrichtungen schon wegen des in fast allen Ländern vorhandenen Ausnahmetatbestands für Fälle der Gefährdungshaftung, wird teilweise aber auch ausdrücklich erwähnt.

– Nur in § 34 FwG BW (nur Kfz, Sonderlöschmittel und Gefahrstoffe werden als Fallgruppen erfasst) wird durch eine Gefährdungshaftung keine Kostenpflicht begründet; auch nicht in § 25 Abs. 2 BSG SL (Kfz und brennbare Flüssigkeiten etc.).

Umgekehrt ist teilweise auch eine Haftung unabhängig von der Gefährdungshaftung bei anderweitigen Sachverhaltskonstellationen vorgesehen, denen ein besonderes Gefahrenpotenzial immanent ist:

- Anlagen mit besonderem Gefahrenpotenzial: § 61 Abs. 2 Nr. 4 HBKG; § 26 Abs. 2 c BrSchG MV; § 69 Abs. 2 Nr. 3 SächsBRKG – in Sachsen auch Grundstücke
- Allgemein Unternehmen bei Betriebsstörungen und Unglücksfällen für Menschen oder Sachen: § 48 Abs. 1 Nr. 3 ThürBKG, hier auch nach Nr. 4 beim Betrieb einer Ölfeuerungs- oder Öltankanlage, soweit es sich nicht um Brände handelt. Auch § 36 Abs. 1 Nr. 3 Landesgesetz über den Brandschutz, die allgemeine Hilfe und den Katastrophenschutz (LBKG) des Landes Rheinland-Pfalz.
- Sehr weit auch Bayern: Erfasst wird jeder technische Hilfsdienst, sofern er nicht der Rettung oder Bergung von Menschen oder Tieren dient (Art. 28 Abs. 2 Nr. 2 Bayerisches Feuerwehrgesetz [BayFwG]). – § 45 Abs. 1 Nr. 6 Gesetz über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz des Landes Brandenburg (BbgBKG): Kostenpflichtig sind Eigentümer, Besitzer oder sonstiger Nutzungsberechtigte eines Gebäudes, aus dem Wasser entfernt wurde.
- Kosten für Sonderlösch- und Einsatzmittel bei einem Brand in einem Gewerbe- oder Industriegebiet: § 34 Abs. 1 Nr. 3 FwG BW (einstandspflichtig sind Verursacher, Eigentümer, Inhaber der tatsächlichen Gewalt, Begünstigter); Art. 28 Abs. 2 Nr. 3 BayFwG (Ordnungspflichtiger und Verursacher); § 61 Abs. 2 Nr. 5 HBKG (Betreiber); § 29 Abs. 2 Nr. 6 BrSchG SH (Geschädigter)

Hintergrund der Regelung ist der Zweck der Gefährdungshaftung, dass mit im eigenen Interesse geschaffenen Gefahrenquellen eine Verantwortlichkeit für daraus entstandene Schäden einhergeht, wenn etwa ein gefährlicher Verkehr eröffnet oder eine gefahrgeneigte Produktion betrieben wird – wogegen sich der Betreiber versichern kann⁴¹. Auch insofern kann sich der Versicherer auf den Ausschluss für Feuerlöschkosten berufen mit der Folge, dass der VN auf den Abschluss einer Versicherung für Feuerlöschkosten verwiesen ist⁴².

Ansprüche aus Gefährdungshaftung nach dem Umwelthaftungsgesetz (UmwHG) sind beim Anlagenbetrieb von besonderer Bedeutung. Interessant ist in diesem Zusammenhang etwa ein Fall des VG Aachen⁴³. Dieser betraf den Brand von Lkw auf einem Betriebsgelände, der einen Feuerwehreinsatz zur Folge hatte. Dabei sei – so das VG Aachen – auch das Auffangen des kontaminierten Löschwassers Teil des Feuerwehreinsetzes. Das Gericht gibt weiterhin an, dazu zu neigen, dies selbst für die Beseitigung anzunehmen. Jedenfalls sei aber keine Kostenerstattung für den Löscheintritt geschuldet, da die Lkw gerade nicht in Betrieb ge-

wesen seien. Damit nicht vereinbar ist aber die Rechtsprechung des OVG Münster in einem ähnlichen Fall⁴⁴. Dieser betraf einen Brand auf dem Gelände einer Autoverwertungsanlage. Das OVG entschied, dass der Betreiber verpflichtet sei, nach § 41 Abs. 2 Nr. 3 FSHG NW i. V. m. § 1 UmwHG Kostenersatz zu leisten. Dem stehe nicht entgegen, dass der Einsatz an einem Sonntag stattgefunden habe und damit zu einer Zeit, in der die Anlage nicht aktiv in Betrieb gewesen sei; die konkreten Arbeits- und Öffnungszeiten spielten keine Rolle. So komme ein Anspruch nach § 2 UmwHG auch in Betracht, wenn die errichtete Anlage nicht in Betrieb sei, weil sie noch nicht bzw. nicht mehr betrieben werde. Weiterhin sei eine Anlage nach § 2 UmwHG unabhängig von konkreten Betriebsabläufen bereits dann „in Betrieb“, wenn die Inbetriebnahme erfolgt sei und eine Inbetriebhaltung stattfindet. Abgesehen davon erfasse ein Betrieb im Sinne des UmwHG zumindest die Lagerung des Autowracks.

Weiterhin ist § 89 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) (§ 22 Abs. 2 WHG a. F.) von Bedeutung. Für einen solchen Anspruch ist aber notwendig, dass die Stoffe, auf die sich die Anlage in der tatbestandsmäßigen Weise bezieht, selbst in das Grundwasser gelangen⁴⁵. Deshalb ist es nicht ausreichend, dass lediglich beim Brand Stoffe entstanden sind, die dann in das Grundwasser gelangen.

Entstehen durch die Brandbekämpfung selbst Umweltbelastungen, stellt sich die Frage, ob auch insofern Unentgeltlichkeit besteht oder der Betroffene verwaltungsvollstreckungsrechtlich – etwa nach §§ 77 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG); 20 Abs. 2 Nr. 7 Ausführungsverordnung VwVG (VO VwVG NW) (ehemals § 11 Abs. 2 Kostenordnung zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz [KostO NW]) – die Kosten einer Ersatzvornahme tragen muss. Gerade dieser Aspekt betrifft eine besonders aktuelle Fallgruppe, nämlich Feuerwehreinsätze unter Verwendung von Löschschaum, der perfluorierte Tenside (PFT) enthält. Laut der Gefahrstoff-Verordnung (Anh. IV Nr. 32) dürfen PFOS-haltige Löschschäume bzw. Löschwasser ab dem 27. 6. 2008 in einer Konzentration über 0,005 % nicht mehr eingesetzt werden. Allerdings galt für vor dem 27. 12. 2006 angeschafften Löschschaum, dass er noch verbraucht werden durfte bis 27. 6. 2011. PFOS ist die Abkürzung für Perfluorooctansulfonate, die sich in Perfluorooctansäure (PFOA) und deren Derivate unterteilen. PFOS zeichnen sich dadurch aus, dass sie persistent, bioakkumulierbar und für Säugetiere giftig sind. Sie sind nicht biologisch abbaubar. Allerdings sind derartige Schaummittel weit effektiver als fluorfreie. Eine Einschränkung für sonstige PFT-haltige Schäume – insbesondere mit dem Bestandteil PFOA – ist nicht vorgesehen. Daraus ergeben sich vielfältige rechtliche Probleme. Vor allem ist fraglich, ob eine Pflicht des Betroffenen anzunehmen ist, das kontaminierte Löschwasser, das aufgefangen und zwischengelagert wurde, zu beseitigen.

Das damit befasste VG Aachen hat entschieden, dass eine solche Pflicht gerade nicht bestehe⁴⁶. Dabei gelte, dass eine Beseitigungsverfügung ihren Rechtsgrund in § 21 Abs. 1 Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (KrW-/AbfG) finde. Eine Be-

40 So OVG Koblenz vom 17. 11. 2011 – 7 A 11124/11 – Tz. 16.

41 Steegmann aaO (Fn. 34) § 41 Rn. 1 f.

42 Bruck/Möller aaO (Fn. 3).

43 VG Aachen vom 8. 10. 2007 – 6 K 1457/06.

44 OVG Münster vom 3. 11. 2009 – 9 A 2398/08 –; vgl. ferner zu einer Sortieranlage für gewerbliche Abfälle VG Köln vom 25. 11. 2011 – 27 K 2348/10.

45 VG Düsseldorf vom 7. 5. 2010 – 26 K 3136/08 – Tz. 54.

46 VG Aachen vom 19. 4. 2010 – 14 K 2368/09.

seitungspflicht treffe nach § 11 KrW-/AbfG aber nur die Erzeuger oder Besitzer von Abfall. Die für einen Besitz entsprechende Sachherrschaft habe aber ausschließlich die Feuerwehr, die das Löschmittel verwendete, innegehabt. Eine Erzeugung letztlich setze nach § 3 Abs. 5 KrW-/AbfG voraus, dass durch die Tätigkeit einer Person Abfall angefallen sei. Unmittelbar kausal für die Entstehung der Kontaminierung sei aber wiederum die Feuerwehr gewesen, während mittelbare Verursachungsbeiträge dahinter zurücktreten müssten. Hingegen hat das OVG Münster zum Ausdruck gebracht, dass für eine Erzeugung auf den Beitrag des Betroffenen zur Entstehung des Abfalls abzustellen sei⁴⁷. Daraus folge die Beseitigungspflicht. Zwar gebe der Wortsinne des Begriffs „Erzeuger“ Anlass zur der Annahme, dass der Abfall eigenhändig hervorgerufen sein worden müsse. Diese Annahme verbiete sich aber in Anbetracht der Legaldefinition in § 3 Abs. 5 KrW-/AbfG. Der Begriff des Erzeugers entspreche dem in der entsprechenden EG-Richtlinie 2008/98. Der EuGH habe festgestellt, dass insofern jedenfalls bei der Kostenfrage maßgeblich auf den Beitrag zur Entstehung des Abfalls abzustellen sei. Im nationalen Recht sei damit das Verursachungsprinzip dergestalt entscheidend, dass die Gefahr unmittelbar herbeigeführt worden sein müsse, wobei eine wertende Zuordnung zu erfolgen habe. Zwar komme der Beherrschung des Vorgangs der Abfallentstehung maßgebliches Gewicht zu. Bei Schadensfällen sei aber auch die Zuordnung zu einer bestimmten Risikosphäre von Bedeutung. Ausschlaggebend sei dann, dass das Löschwasser zur Bekämpfung eines Brandes, der infolge eines technischen Defekts einer Anlage der Klägerin entstanden sei, ausgebracht worden sei, wobei es auf ein Verschulden nicht ankomme. Dass die technische Anlage zum Zeitpunkt des Eingreifens der Feuerwehr nicht mehr in Betrieb gewesen sei, spiele keine Rolle, da der Betrieb die nachfolgenden Ereignisse überhaupt erst ausgelöst habe. Sofern die Verwendung des Löschschaums in Einklang mit den Regelungen der Gefahrstoffverordnung stehe, könne sich daraus kein Anlass ergeben, eine abweichende Zuordnung vorzunehmen. So sei der Einsatz des Löschschaums durch die Feuerwehr sinnvoll und zweckmäßig gewesen, um eine effektive Brandbekämpfung zu leisten. Die Übergangsfrist sei insbesondere deshalb vorgesehen worden, weil gleich effektive Löschmittel erst noch hätten entwickelt werden müssen.

Auch soll die Regelung des § 41 FSHG NW keine Rolle spielen, da sich die Kostenpflicht nicht aus der Entgeltlichkeit des Feuerwehreinsatzes, sondern dem Verstoß gegen abfallrechtliche Beseitigungspflichten ergebe. Dabei sei die Annahme falsch, dass Feuerwehreinsätze nach §§ 1, 41 Abs. 1 FSHG NW unentgeltlich seien, sofern nicht § 41 Abs. 2 FSHG NW greife und sich daraus eine Sperrwirkung für andere Kostenerstattungsansprüche ergebe. Zum einen sei bereits fraglich, ob zu dem maßgeblichen Zeitpunkt überhaupt noch von einem „Einsatz“ der Feuerwehr ausgegangen werden könne. Dies könne aber dahin stehen, weil die hoheitlichen Aufgaben und Befugnisse beider Gesetze nebeneinander bestünden. Hinsichtlich der Kostenverteilung ergebe sich jedenfalls kein Widerspruch, weil die hier betroffenen Anlagen §§ 41 Abs. 2 Nr. 2 FSHG NW, 1 UmwHG Anh. I Nr. 53 unterfallen.

Würdigt man die Begründung des OVG kritisch, muss man zu dem Fazit kommen, dass es diesem nicht gelungen ist, das Verhältnis von FSHG NW und KrW-/AbfG überzeugend darzulegen. So ist schon der Hinweis darauf, dass die öffentlichen Befugnisse des FSHG NW und des Abfallrechts nebeneinander bestehen, überflüssig und geht an der eigentlichen Frage vorbei. Dass entsprechende Löschmittel Abfall darstellen, der beseitigt werden muss, liegt auf der Hand. Die wesentliche Frage ist, ob bei der Klärung, wer für die Beseitigung verantwortlich ist, einzig auf die allgemeinen Grundsätze des Abfallrechts abgestellt werden kann oder dabei nicht doch auch die Wertungen des FSHG NW

eine maßgebliche Rolle spielen. Das OVG betreibt einigen Begründungsaufwand, um das Ergebnis abfallrechtlich zu begründen. Erst dann zweifelt es an, ob das FSHG NW insofern überhaupt greife oder der Einsatz der Feuerwehr nicht schon längst beendet sei. Dies lässt es offen, weil jedenfalls wegen § 41 Abs. 2 FSHG NW kein anderes Ergebnis in Betracht komme. Wenn man jedoch bei der Prüfung des FSHG NW zu dem Ergebnis gelangt, dass der Feuerwehreinsatz unentgeltlich ist, ist diese Argumentation verwehrt, sodass zu klären ist, ob für die Beseitigung das FSHG NW mangels Einsatz der Feuerwehr keine Rolle mehr spielen kann.

In dem bereits angesprochenen Fall des OVG, der die Verschmutzung einer Straße betraf, hat das Gericht den Rahmen der Unentgeltlichkeit recht genau bestimmt⁴⁸:

Maßgebliches Abgrenzungskriterium zwischen der Wahrnehmung von Pflichtaufgaben seitens der Feuerwehr und der nichtpflichtigen Beseitigung von Folgeschäden ist die wirksame Beseitigung der Gefahrenlage. Es kommt darauf an, ob die öffentliche Sicherheit wiederhergestellt ist.

Im Ergebnis waren damit das Abstreuen der Ölsuren, das Aufnehmen des Bindemittels sowie dessen Entsorgung unentgeltlich. Insbesondere diese Rechtsprechung hat dazu geführt, dass der Gesetzgeber § 41 Abs. 2 S. 1 FSHG NW eingeführt hat, um Rechtsträger der eigentlich für die Schadensverhütung und Schadensbekämpfung im öffentlichen Raum zuständigen Behörden in die Haftung nehmen zu können⁴⁹. Damit wird die Rechtsprechung des OVG im Umkehrschluss bestätigt, die dann auch zu gelten hat, wenn der Kostenpflichtige gerade kein öffentlicher Rechtsträger ist. Das hat zur Folge, dass alle Maßnahmen zur wirksamen Beseitigung der Gefahrenlage erfasst werden. Dies hängt von den konkreten Gegebenheiten ab. Regelmäßig dürfte das ausgesetzte Löschwasser aber auch nach Ausruf der Parole „Feuer aus“ insofern von Bedeutung sein, als nicht sicher ausgeschlossen werden kann, dass Umweltschäden – und sei es schleichend über einen längeren Zeitraum – verursacht werden. Zu diesem Ergebnis tendiert auch die Rechtsprechung, soweit sie sich weiter gehender als das OVG mit der Frage auseinandersetzt.

Wiederum hat das VG Aachen zum Ausdruck gebracht, dass die Beseitigung noch Teil des unentgeltlichen Feuerwehreinsatzes sei, um den Schutz des Rechtsguts „Wasser“ zu gewährleisten, sodass ein anderes Ergebnis auch nicht über §§ 77 VwVG, 11 Abs. 2 KostO NW erzielt werden könne⁵⁰. Auch das VG Hannover hat sich darauf festgelegt, dass die Beseitigung noch Teil des unentgeltlichen Feuerwehreinsatzes sei⁵¹.

In Anbetracht dieser Landesrechtsprechung hat sich die Regierung Niedersachsen dazu veranlasst gesehen, die Kostenpflicht gesetzlich vorzusehen und damit anerkannt, dass dies nach geltendem Recht gerade nicht der Fall ist. Für dieses Ergebnis sprechen auch sonst entstehende Wertungswidersprüche. Zweck der Kostenregelungen der Feuerwehrgesetze ist es, eine Kostenpflicht, die wegen ihrer abschreckenden Wirkung von einer Alarmierung abhalten könnte, nur vorzusehen, wenn Umstände vorliegen, die es bei wertender Betrachtung rechtfertigen, dem Betroffenen eine Verantwortung für den Einsatz aufzuerlegen. Bestehen solche Umstände nicht, ist es auch aus Sicht des Be-

47 OVG Münster vom 8. 11. 2011 – 20 A 1181/10.

48 OVG Münster vom 16. 2. 2007 – 9 A 4239/04 – Tz. 54.

49 Steegmann aaO (Fn. 34)§ 41 Rn. 10.

50 VG Aachen vom 8. 10. 2007 – 6 K 1457/06 – Tz. 37.

51 VG Hannover NVwZ-RR 2000, 785.

troffenen unverständlich, wenn er den Feuerwehreinsatz nicht bezahlen muss, dafür aber im Nachhinein die Beseitigung nicht mehr zugelassenen Löschmittels, zumal die Kosten nicht selten weitaus höher liegen als die eigentlichen Löschkosten. Für den Betroffenen ist der Einsatz der Feuerwehr unmittelbar ersichtlich, er kommt ihm zugute, während die Beseitigung des verwendeten Löschmittels einen internen Betriebsablauf der Feuerwehr darstellt, der sich dem Betroffenen nicht erschließt und der ihn nicht betrifft. Diese Aussicht, für derartig nicht im eigenen Verantwortungsbereich liegende Umstände in Anspruch genommen zu werden, leistet der fatalen Entscheidung, auf die Alarmierung der Feuerwehr zu verzichten, Vorschub. Methodisch lässt sich daraus folgern, dass der Betroffene, der schon den Feuerwehreinsatz nicht bezahlen muss, erst recht nicht mit den Kosten der Beseitigung des Löschmittels belastet werden darf. Im Ergebnis kann eine abfallrechtliche Ordnungspflicht für die Beseitigung nur angenommen werden, wenn sie mit einer Kostenerstattungspflicht nach dem FSHG NW korreliert. Dabei kann durchaus die in einigen Landesgesetzen normierte Tatbestandsvariante einschlägig sein, dass eine Kostenpflicht für die Verwendung von Sonderlöschmitteln in Gewerbe- und Industriegebieten besteht. Dafür wird man aber verlangen müssen, dass das verwendete Löschmittel bewusst gerade für die Bewältigung des konkreten Einsatzes ausgewählt wurde und diese Wahl vertretbar war.

Dagegen lässt sich auch nicht anführen, dass sich – anders als bei der Aufnahme des Bindemittels von der Straße – bei kontaminiertem Löschwasser keine direkte Beseitigung anschließt, sondern eine Zwischenlagerung. Dies könnte zu der Annahme verleiten, dass ein stabiles Moment eingetreten ist und die Gefahrenlage und damit auch der Einsatz der Feuerwehr ihr endgültiges Ende gefunden hat. Um diese Annahme zu widerlegen, kann man sich auf das OVG selbst berufen. So hat dieses die ungewöhnliche kurze Frist, die in der Ordnungsverfügung zur Beseitigung gesetzt worden war, gerade mit der besonderen Eilbedürftigkeit der Beseitigung begründet. Zwar sei das kontaminierte Löschmittel zwischengelagert gewesen, aber nur behelfsmäßig, insbesondere „außerhalb einer hierfür rechtlich dauerhaft abgesicherten und zugelassenen Einrichtung“. Bereits aus diesem Grund dürfte viel dafür sprechen, dass der dem FSHG NW unterfallende Einsatz erst dann sein Ende gefunden hat, wenn eine ordnungsgemäße Beseitigung auch tatsächlich erfolgt. Vor allem zwingen dazu normative Erwägungen, die an den öffentlich-rechtlichen Zweck der Gefahrenabwehr von FSHG NW und KrW-/AbfG ansetzen. Eine derartige Gefahrenabwehr erfolgt in effektiver Form aber nur, wenn sie unmittelbar und insbesondere ohne zeitliche Verzögerungen erfolgt. Positivbeispiel ist der Fall der Straßenverschmutzung, in dem eine abfallrechtliche Problematik des aufgenommenen Bindemittels keine Rolle spielt, weil die Feuerwehr dieses unmittelbar entsorgte. Auch wenn die Entsorgung PFT-haltigen Löschschaums technisch anspruchsvoller ist, muss man von der Feuerwehr in Anbetracht des Ziels einer effektiven Gefahrenabwehr erwarten, unmittelbar die Beseitigung in die Wege zu leiten, etwa indem bereits im Vorfeld präventiv sichergestellt wird, dass entsprechende Kapazitäten zur Verfügung stehen, die eine Zwischenlagerung entbehrlich machen. Insofern spricht nichts dagegen, dass bereits im Vorfeld entsprechende Rahmenverträge mit Privaten geschlossen werden. Geht man dann jedoch davon aus, dass eine diesen Prozess verzögernde Zwischenlagerung dazu führt, dass der Grundsatz der Unentgeltlichkeit nach FSHG NW mangels Gefahrenlage keine Rolle mehr spielt, setzt man einen Fehlanreiz, der eine effektive Gefahrenabwehr vereitelt. So würde sich die Gemeinde finanziell besser stellen, die eine umgehende Beseitigung des kontaminierten Löschwassers hinauszögert, um dadurch die Anwendung der Kostenregelung des Vollstreckungsrechts und nicht des FSHG NW zu erreichen.

Wegen der Gefahr von Umweltschäden kann sich die Anschlussfrage stellen, ob der Betroffene von der Gemeinde Schadensersatz für den Eintritt von Umweltschäden durch die Verwendung des Löschmittels verlangen kann. Diese Frage ist gerichtlich noch nicht entschieden. Entscheidend wird die tatsächliche Frage sein, ob der Einsatz des verwendeten Löschmittels für eine effektive Brandbekämpfung unabdingbar war oder ob es Alternativen gab.

e) Umgang mit gefährlichen Stoffen

Eine Kostenerstattungspflicht ergibt sich aus dem Umgang mit gefährlichen Stoffen. Zur Bestimmung, was etwa unter Gefahrstoffen und feuergefährlichen Stoffen nach § 41 Abs. 2 Nr. 4 f. FSHG NW zu verstehen ist, kann auf die einschlägigen Verordnungen wie die Betriebssicherheitsverordnung, die Gefahrstoffverordnung und die Gefahrgutverordnung Straße und Eisenbahn in ihrer jeweils gültigen Fassung abgestellt werden⁵². Sofern diese Fallgruppe überhaupt berücksichtigt wird, unterscheiden sich die Regelungen im Einzelnen erheblich:

Für die Bestimmung der für die Kostenpflicht relevanten Stoffe:

- Verordnung über brennbare Flüssigkeiten, § 25 Abs. 2 Nr. 5 BSG SL; § 45 Abs. 1 Nr. 3 BbgBKG stellt auf die Betriebsicherheitsverordnung ab.
- Gefahrstoffverordnung, § 34 Abs. 1 Nr. 4 FwG BW; Art. 17 Abs. 1 Nr. 5 FwG Berl.; § 45 Abs. 1 Nr. 3 BbgBKG; § 41 Abs. 2 Nr. 4 f. FSHG NW.
- Gefahrgutverordnung Straße und Eisenbahn, Art. 17 Abs. 1 Nr. 5 FwG Berl.; § 45 Abs. 1 Nr. 3 BbgBKG; § 25 Abs. 2 Nr. 5 BSG SL.
- Wassergefährdende Stoffen i. S. d. § 62 Abs. 3 WHG, § 34 Abs. 1 Nr. 4 FwG BW; Art. 17 Abs. 1 Nr. 5 FwG Berl.; §§ 45 Abs. 1 Nr. 3 BbgBKG; 41 Abs. 2 Nr. 4 f. FSHG NW.

Erfasst werden Transportunternehmer, Eigentümer, Besitzer oder sonstiger Nutzungsberechtigte, teilweise jeder Umgang, §§ 34 Abs. 1 Nr. 4 FwG BW, 41 Abs. 2 Nr. 5 FSHG NW. Letztlich wird in § 25 Abs. 2 Nr. 5 BSG Saarland auf den Betreiber bei der Förderung, Beförderung oder Lagerung abgestellt.

V. Zivilrechtliche Ansprüche

In letzter Zeit sind einige Entscheidungen ergangen, in denen einer Gemeinde auch ein zivilrechtlicher Anspruch aus Gefährdungshaftung zuerkannt wurde in Fällen, in denen Gemeindestraßen verunreinigt wurden⁵³. In Betracht kommt aber auch ein Anspruch nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag. Deren Anwendung steht aber nach herkömmlicher Auffassung entgegen, dass die Feuerschutzgesetze einzelne Regelungen über die Kostentragungspflicht bei Bränden enthalten und damit eine abschließende Regelung darstellen⁵⁴. Ebenso wenig greifen wegen der derselben Erwägung Kostenerstattungsansprüche zu allgemeinen polizeilichen oder ordnungsbehördlichen Eingriffsermächtigungen zur Gefahrenabwehr.

Teilweise erfolgt aber keine abschließende Aufzählung, sondern es wird eine Kostenpflicht nach „allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen oder nach örtlichen Gebührenregelungen“ vorgesehen – wie etwa in § 26 Abs. 2 BrSchG MV –, sofern es nicht um einen Brand, sondern einen Unglücksfall geht, der nicht durch Naturereignis verursacht wurde und nicht mit einer Lebensbe-

52 Steegmann aaO (Fn.34) § 41 S. 2.

53 BGH VersR 2011, 1070; OLG Brandenburg NJW-RR 2011, 962; LG Bonn NVwZ-RR 2011, 577.

54 VGH Kassel NVwZ-RR 2001, 514; OLG Nürnberg BayVBl 2000, 93; BayObLGZ 2002, 35.

drohung einhergeht. Damit ist dann sicherlich auch der Anwendungsbereich der Regelungen für die Geschäftsführung ohne Auftrag eröffnet⁵⁵. Darüber hinaus ist in der Literatur angenommen worden, auch ohne eine solche Regelung könne ein Ausschluss von Ansprüchen aufgrund Geschäftsführung ohne Auftrag nicht angenommen werden⁵⁶. Insbesondere wenn der BGH auf die Vorgängerregelung des FSHG NW verweise, nach der Ansprüche auf Ersatz der Aufwendungen für Einsätze bei vorsätzlicher Brandstiftung und gegen Verursacher in Fällen der Gefährdungshaftung nach bundesrechtlichen Vorschriften unberührt bleiben⁵⁷. Lege man dies zugrunde, lasse sich keine Auslegung rechtfertigen, nach der sich der Begriff der bundesrechtlichen Vorschriften in diesem Sinn auf Schadensersatzansprüche beschränke⁵⁸. Hinzu komme, dass es verfassungsrechtlich zweifelhaft sei, ob landesrechtliche Brandschutzgesetze das bundesrechtlich begründete Haftungsregime wegen Geschäftsführung ohne Auftrag zum Wegfall bringen können⁵⁹. Richtig ist, dass der BGH zutreffend darauf verwiesen hat, dass zivilrechtliche Ansprüche unberührt bleiben. Dass sie unberührt bleiben, bedeutet nicht, dass sie auch ohne Weiteres bestehen. Dabei darf nicht verkannt werden, dass für einen Anspruch nach § 683 BGB überhaupt eine Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677 ff. BGB bestehen muss. So ist es umstritten, inwieweit ein Geschäftsführer bei einem „auch fremdem Geschäft“, bei dem er schon bereits aufgrund vertraglicher Bindung oder gesetzlicher Verpflichtung tätig wird, überhaupt ein fremdes Geschäft führt bzw. insofern Fremdgeschäftsführerwille hat⁶⁰. Die herrschende Auffassung bejaht ein fremdes Geschäft und Fremdgeschäftsführerwille unter der Bedingung, dass sich die gesetzliche Verpflichtung nicht aus einer gesetzlichen Regelung ergibt, die abschließend ist. Eine abschließende Regelung liegt aber vor, wenn die Kostenfrage erschöpfend behandelt wird und auch der Zweck der Regelung für einen Ausschluss der §§ 677 ff. BGB spricht⁶¹. Feuerwehrechtlich ist dabei zu berücksichtigen, dass eine Scheu vor der Feuerwehralarmierung wegen der Kosten verhindert werden soll. Methodisch ist dem OLG Jena nicht zu folgen, wenn es darüber hinaus verlangt, dass das Landesgesetz eine Regelung mit dem sinngemäßen Inhalt erhalten müsse, dass Kostenersatz „nur nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen“ verlangt werden könne⁶². Vielmehr hat eine Aufzählung von Ausnahmetatbeständen grundsätzlich den Sinn, abschließende Vorgaben zu machen – soll diese nur Beispielscharakter haben, ist es gesetzgebungstechnischer Standard, dies durch die Verwendung des Begriffs „insbesondere“ o. Ä. ausdrücklich deutlich zu machen⁶³. Auch eine analoge Anwendung ist mangels Regelungslücke nicht in Betracht zu ziehen, da die Landesgesetzgeber bei objektiver Betrachtung alle relevanten Tatbestände berücksichtigt haben dürften.

Die Reichweite zivilrechtlicher Ansprüche kann entscheidend sein für die Frage, ob der Anspruch abtretbar ist – etwa an private Dritte, deren Hilfe sich die Gemeinde im Rahmen des Einsatzes bedient hat. Darum ging es auch in der Entscheidung des BGH⁶⁴: Öffentlich-rechtliche Erstattungsansprüche seien grundsätzlich abtretbar, aber erst nachdem die Forderung, deren Geltendmachung im Ermessen steht, durch Bescheid festgesetzt worden sei. Selbst wenn dies nicht der Fall sei, dienen öffentlich-rechtliche Ansprüche regelmäßig der Kostenbeitreibung und sollten andere Ansprüche nicht einschränken. Somit werden durch den öffentlich-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch zivilrechtliche Schadensersatzansprüche der Gemeinde – etwa hinsichtlich Gemeinestraßen – nicht ausgeschlossen. Eine Einschränkung erfolgt durch das schadensrechtliche Bereicherungsverbot. Dieses besagt, dass Leistungen auf den jeweils anderen Anspruch angerechnet werden. Eine Abtretbarkeit besteht dabei auch, wenn es daran beim öffentlich-rechtlichen Anspruch fehlt.

Bei der Einschaltung Privater durch die Feuerwehr steht dem privaten Akteur dementsprechend selbst kein Anspruch auf Aufwendungsersatz aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag zu, da auch insofern eine anderweitige abschließende Regelung vorliegt – hier in Gestalt des mit der Gemeinde geschlossenen Vertrags⁶⁵.

VI. Kostenhöhe

Entscheidend für die Höhe der zu ersetzenden Kosten sind im Einzelnen die gemeindlichen Satzungen, wofür die Landesgesetze Ermächtigungsgrundlagen enthalten – wie etwa § 41 Abs. 3 FSHG NW. Insofern ergibt sich der naheliegende Einwand der Inanspruchgenommenen, die Feuerschutzsatzung der Gemeinde sei unwirksam. Allgemeine Grundsätze bestehen zur Bemessung eines bestehenden Anspruchs dergestalt, dass Ersatz nur in Höhe des aus einer Ex-ante-Betrachtung erforderlichen Umfangs des Einsatzes geschuldet ist⁶⁶.

Die Rechtsprechung hat weiterhin auch Regeln zu einzelnen Kostenposten aufgestellt. So können zwar durchaus Pauschbeträge geltend gemacht werden, diese müssen sich aber an den tatsächlichen Kosten messen lassen⁶⁷. Vorhaltekosten, also Kosten, die unabhängig von dem konkreten Einsatz entstehen, sind nur eingeschränkt ersatzfähig, dabei hat eine Aufteilung nur nach dem Verhältnis der Jahresstunden zur einzelnen Einsatzstunde zu erfolgen, nicht aber der Summe der Einsatzstunden⁶⁸. Weiterhin kann nicht wirksam geregelt werden, dass für jede angefangene Stunde eines Einsatzes von dessen Beginn an der volle Kostenersatztarif anfällt⁶⁹. Das OVG Münster vertritt dabei, dass eine minutengenaue Abrechnung allerdings auch nicht erforderlich sei, weniger genaue Intervalle – wie zumindest 15 min – könnten auch zugrunde gelegt werden⁷⁰. Hingegen hat das OVG Berlin eine minutengenaue Abrechnung für erforderlich gehalten mit dem zutreffenden Argument, dass eine solche durch eine Multiplikation der Gebühreneinheit für eine Minute Einsatzzeit mit der tatsächlichen Dauer unproblematisch möglich sei⁷¹.

Eine problematische Fallgruppe stellen die Kosten durch Beauftragung Dritter dar. Dazu hat sich zuletzt der BGH geäußert⁷². Gegenstand der Entscheidung war die typische Sachverhaltskonstellation, dass im Anschluss an den Einsatz der Feuerwehr

55 *Franßen/Blatt* NJW 2012, 1031.

56 *Franßen/Blatt* NJW 2012, 1031 (1032).

57 *Franßen/Blatt* NJW 2012, 1031 (1032).

58 *Franßen/Blatt* NJW 2012, 1031 (1032).

59 *Franßen/Blatt* NJW 2012, 1031.

60 Dazu *Gehrlein* in BeckOK zum BGB § 677 Rn. 16.

61 BSG NJW-RR 2001, 1282.

62 OLG Jena LKV 2006, 525 (526).

63 Letztlich macht sich auch das OLG Jena die Mühe einer umfangreichen Gesetzesauslegung, um zu begründen, dass die Aufzählung nicht abschließend ist, was wohl unternommen wird, um ein unbilliges Ergebnis im Einzelfall zu vermeiden.

64 BGH VersR 2011, 1070.

65 BGH VersR 2011, 1070 (1071).

66 VG Meiningen ThürVBI 2001, 68; nach VGH Mannheim vom 21. 11. 2008 – 1 S 656/08 – Tz. 41 soll aber im Ermessen zu berücksichtigen sein, wenn die Einsatzmittel nicht erforderlich waren.

67 OVG Münster NWVBI 1995, 66 zur Berechnung für den Einsatz eines Feuerlöschboots.

68 OVG Münster NWVBI 1995, 66.

69 OVG Münster vom 15. 9. 2010 – 9 A 1582/08.

70 Vgl. VG Köln vom 25. 11. 2011 – 27 K 2348/10.

71 OVG Brandenburg vom 10. 2. 2011 – 1 B 72/09.

72 BGH VersR 2011, 1070 (1071 f.).

private Dritte die Beseitigung oder die Reinigung übernehmen, auf der Grundlage eines Vertrags mit der Gemeinde. Vorliegend hatte die Feuerwehr ausgelieferte Betriebsmittel gebunden, worauf das Bindemittel von einer privaten Firma aufgenommen und die Straße gereinigt wurde. Nach der Auffassung des BGH sind die Kosten dabei nur erstattungsfähig, wenn die Tätigkeit des privaten Dritten als Verwaltungshelfer erfolgt und damit der Feuerwehr zurechenbar sei. Als Kriterien gelten hierbei die Anwesenheit der Feuerwehr bei der Tätigkeit des Verwaltungshelfers, deren Einflussnahme und Kontrolle. Es darf keine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung durch den privaten Akteur erfolgen.

VII. Verjährung

Die Verjährung richtet sich für versicherungsrechtliche Ansprüche nach den §§ 195 ff. BGB mit der Modifikation des § 15 VVG bezüglich der Hemmung. Für öffentlich-rechtliche Ansprüche der Gemeinde wird erst dann angenommen, dass die §§ 195 ff. BGB analog gelten, wenn keine vorrangigen Regeln bestehen⁷³. Für die Geltendmachung der Kosten durch die Gemeinde gelten die Regelungen für die Festsetzungsverjährung. Diese bestimmt

sich für Nordrhein-Westfalen nach §§ 77 Abs. 4 S. 1 VwVG, 20 Abs. 1 S. 1 Gebührengesetz (GebG). Danach beträgt die Festsetzungsfrist vier Jahre. Diese Frist beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem der Kostenanspruch entstanden ist. Von besonderer Bedeutung ist die Hemmung der Ansprüche gegenüber dem VN durch Einlegung von Rechtsmitteln wie einem Widerspruch (§ 20 Abs. 1 S. 2 GebG).

73 Stumpf NVwZ 2003, 1198.

BUCHTIPP

Sachversicherungsrecht

– Inkl. CD-ROM –

Dr. Rocco Jula, 2. Aufl. 2008, 302 S., 59 Euro

ISBN: 978-3-89952-368-3

Verlag Versicherungswirtschaft GmbH

www.vvw.de

Gebühren für die Einholung der Deckungszusage in der Rechtsschutzversicherung

Dr. Günter Bauer, Fürth*

I. Ausgangslage

Die Frage, ob ein rechtsschutzversicherter Geschädigter von einem Schuldner neben Ersatz anderer Schäden auch Ersatz der Kosten verlangen kann, die ihm für die Einholung der Deckungszusage bei seinem Rechtsschutzversicherer entstanden sind, hat in den letzten Jahren die Rechtsprechung und die juristische Literatur im Übermaß beschäftigt, ja strapaziert. In aller Regel handelt es sich dabei um die Gebühren des für den VN tätigen Rechtsanwalts. In zwei Urteilen haben im Jahr 2011 der VIII. Zivilsenat¹ und der VI. Zivilsenat² des BGH zu dieser Frage Stellung genommen und sie auch grundsätzlich beantwortet. *Lensing*³ hält dagegen einen Ersatzanspruch des VN für gegeben und gibt den Rechtsanwälten Ratschläge, wie sie in den zusätzlichen Genuss einer in den meisten Fällen geringen Gebühr kommen können. Die Ratschläge sind nicht hilfreich, sondern gefährlich. Bei den beiden Urteilen des BGH handelt es sich um Folgende:

II. BGH vom 9. 3. 2011 (VIII ZR 132/10 – VersR 2012, 1188)

Der VN machte gegen seinen Vermieter Forderungen geltend (Rückzahlung der Kautions- und Heizkostenvorauszahlungen), mit deren Begleichung der Vermieter in Verzug war. Der VN schaltete einen Rechtsanwalt ein, der bei dem Rechtsschutzversicherer des VN eine Deckungszusage einholte. Die hierfür angefallenen Rechtsanwaltsgebühren verlangte der VN vom Vermieter als Verzugsschaden. Der BGH ließ offen, ob es sich bei der Einholung der Deckungszusage um eine besondere Angelegenheit i. S. d. § 18 RVG handelt. Diese Feststellung des BGH überrascht, denn § 18 RVG bezeichnet enumerativ eine Reihe von gerichtlichen Verfahren, zu denen die Einholung einer Deckungszusage offensichtlich nicht gehört. Die Frage kann zwar offenbleiben, warum sie aber überhaupt gestellt wurde, ist nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat die Klage des VN gegen den Schuldner (Vermieter) abgewiesen. Der BGH billigt diese Entscheidung und hat hierzu festgestellt, dass unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens Rechtsverfolgungs-

kosten – zu denen auch die Kosten für die Einholung einer Deckungszusage gehören – nur dann zu erstatten sind, wenn die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zur Wahrung und Durchsetzung der Rechte unter den Umständen des Falls erforderlich und zweckmäßig war. Der BGH hat diese Voraussetzungen im konkreten Fall verneint⁴.

III. BGH vom 13. 12. 2011 (VI ZR 274/10 – VersR 2012, 331)

1. Ein durch einen Kfz-Unfall schuldlos Geschädigter hatte Klage gegen den in Verzug geratenen Kfz-Haftpflichtversicherer des Schädigers erhoben (§ 115 VVG); sein Rechtsanwalt hatte beim Rechtsschutzversicherer mit gleichzeitiger Übersendung eines Klageentwurfs um eine Deckungszusage gebeten, die anstandslos erteilt worden ist. Es geht in diesem Urteil um die Frage, ob der Schuldner (Kfz-Haftpflichtversicherer) auch die dem Geschädigten durch die Einholung der Deckungszusage entstandenen Rechtsanwaltsgebühren zu ersetzen hat. Der BGH fragt, ob Rechtsanwaltsgebühren für die Einholung einer Deckungszusage vom Schutzzweck der Haftungsnormen – also von §§ 823 Abs. 1 und 2 BGB; 7, 17 StVG – umfasst werden. Er geht aber davon aus, dass in dem vorliegenden Fall auf Schutzzweckerwägungen nicht abgestellt werden könne; soweit sich der auf Schadensersatz in Anspruch genommene Schädiger in Verzug befunden habe, seien solche Gebühren Rechtsverfolgungskosten und als Verzugsschaden zu ersetzen (§§ 280 Abs. 1 und 2; 286 BGB).

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Fürth/Bay.

1 BGH vom 9. 3. 2011 – VIII ZR 132/10 – VersR 2012, 1188 = AGS 2011, 254 = NJW 2011, 1222.

2 BGH vom 13. 12. 2011 – VI ZR 274/10 – VersR 2012, 331 = zfs 2012, 223 = AnwBl 2012, 284 = AGS 2012, 152.

3 *Lensing* AnwBl 2012, 334.

4 Vgl. unten IV 2.