



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 62/14

vom

26. November 2015

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 677; GVG § 13; BbgBestG § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1

- a) Für die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag kommt es nicht auf die Rechtsnatur der vom Geschäftsführer ergriffenen Maßnahmen, sondern darauf an, welchen Charakter das Geschäft gehabt hätte, wenn es vom Geschäftsherrn selbst ausgeführt worden wäre (Fortführung der Senatsurteile vom 22. Februar 1971 - III ZR 205/67, NJW 1971, 1218 und vom 17. November 2011 - III ZR 53/11, BGHZ 191, 325).
- b) Nimmt der (hoheitliche) Geschäftsführer zugleich eine privatrechtliche Befugnis oder Verpflichtung für einen (privaten) Geschäftsherrn wahr (hier: Aufwendungen im Zusammenhang mit der Bestattung naher Angehöriger), gelten die §§ 677 ff BGB unmittelbar. Es liegt dann eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG vor.

BGH, Beschluss vom 26. November 2015 - III ZB 62/14 - LG Cottbus
AG Lübben (Spreewald)

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. November 2015 durch die Richter Seiters, Wöstmann, Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Dr. Liebert

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Cottbus vom 23. Oktober 2014 - 7 T 70/14 - aufgehoben.

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Amtsgerichts Lübben (Spreewald) vom 13. Januar 2014 - 20 C 482/12 - dahingehend abgeändert, dass der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zulässig ist.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Beschwerdewert wird auf 89,25 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Das klagende Land nimmt den Beklagten auf Kostenerstattung im Zusammenhang mit einem Todesfall in Anspruch.
- 2 Am 19. Januar 2012 verstarb die Mutter des Beklagten im Klinikum N. in S. . Da der Totenschein eine "nicht aufgeklärte" Todesart auswies, wurde der Leichnam zur Beweissicherung polizeilich vorläufig be-

schlagnahmte. Am 26. Januar 2012 gab die Staatsanwaltschaft C. den Leichnam zur Bestattung frei. Die durch die Polizei veranlasste Erstversorgung des Leichnams erfolgte durch ein Bestattungsunternehmen, das dem Kläger für die erbrachten Leistungen (Aufnahme des Leichnams am Sterbeort, Fahrtkosten und Kühllagerung ab Freigabe) einen Betrag von 89,25 € in Rechnung stellte, dessen Erstattung Gegenstand der Klage ist.

3 Der Kläger ist der Auffassung, die geltend gemachten Kosten wären auch ohne die polizeilich veranlasste Sicherung des Leichnams angefallen und seien von dem Beklagten als dem nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Brandenburgischen Bestattungsgesetzes bestattungspflichtigen Angehörigen nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag beziehungsweise nach Bereicherungsrecht zu erstatten.

4 Das Amtsgericht hat den Rechtsstreit nach § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG an das örtlich zuständige Verwaltungsgericht verwiesen. Die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde des Klägers hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Kläger weiterhin die Aufhebung des Verweisungsbeschlusses und den Ausspruch, dass der angerufene Rechtsweg zu den Zivilgerichten zulässig sei.

II.

5 Die nach § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde, die auch das Landgericht als Beschwerdegericht wirksam zulassen konnte (vgl. Senatsbeschluss vom 10. Juli 2003 - III ZB 91/02, BGHZ 155, 365, 370), ist zulässig und begründet.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen liegt eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit vor, die nach § 13 GVG vor die Zivilgerichte gehört.

- 6
1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten sei nicht eröffnet, da keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG, sondern eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorliege. Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich oder bürgerlich-rechtlich sei, richte sich, wenn eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung des Gesetzgebers fehle, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet werde. Die Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses bemesse sich dabei nach dem erkennbaren Ziel der Klage und den vorgetragenen Behauptungen tatsächlicher Art. Danach mache der Kläger einen Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag geltend, der im Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen sei. Für die Abgrenzung von öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Geschäftsführung komme es nach zutreffender herrschender Meinung darauf an, welchen Charakter das Geschäft gehabt hätte, wenn es von dem Geschäftsherrn selbst ausgeführt worden wäre. Im vorliegenden Fall sei das nach dem Klagevortrag für den Beklagten geführte Geschäft öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Denn der Kläger stütze seinen Anspruch ausschließlich auf die Bestattungspflicht des Beklagten nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Brandenburgischen Bestattungsgesetzes. Die dort normierte Bestattungspflicht diene in erster Linie der Gefahrenabwehr als öffentlich-rechtlicher Aufgabe. Dementsprechend obliege es der zuständigen örtlichen Ordnungsbehörde, die Bestattungspflicht gegebenenfalls mit den Mitteln des Verwaltungszwangs oder im Wege der Ersatzvornahme durchzusetzen. Vor diesem Hintergrund sei ein unmittelbarer innerer Zusammenhang mit hoheitlicher Tätigkeit gegeben, wenn anstelle des Bestattungspflichtigen beziehungsweise der örtlichen Ordnungsbehörde ein Dritter die öffentlich-

rechtlich ausgestaltete Bestattungspflicht erfülle. Die Verwaltungsgerichte seien auch dann zuständig, wenn man die Auffassung zugrunde lege, die öffentlich-rechtliche Natur der Geschäftsführung ohne Auftrag ergebe sich daraus, dass die Polizeibeamten bei der Sicherung des Leichnams hoheitliche Aufgaben nach §§ 159, 160 StPO wahrgenommen hätten.

7 2. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

8 a) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass sich die Beurteilung, ob ein Rechtsstreit bürgerlich- oder öffentlich-rechtlichen Charakter hat, nach der Natur des Rechtsverhältnisses richtet, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine ausdrückliche gesetzliche Rechtswegzuweisung fehlt. Maßgeblich ist der wahre Charakter der Forderung, wie er sich nach dem Sachvortrag des Klägers darstellt, unabhängig davon, ob dieser eine zivil- oder öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage für einschlägig hält (vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 9. April 2009 - III ZR 200/08, MDR 2009, 804; vom 17. Dezember 2009 - III ZB 47/09, MDR 2010, 278 und vom 25. Juli 2013 - III ZB 18/13, BGHZ 198, 105 Rn. 8).

9 b) Nach diesen Grundsätzen hat das Beschwerdegericht den Rechtsstreit der Parteien zu Unrecht als öffentlich-rechtliche Streitigkeit behandelt. Der geltend gemachte Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag hat vielmehr bürgerlich-rechtlichen Charakter mit der Folge, dass der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nach § 13 GVG eröffnet ist.

- 10 aa) Dem steht nicht entgegen, dass die Staatsanwaltschaft, indem sie im Verfahren nach § 159 StPO die Ursache für den Tod der Mutter des Beklagten geklärt hat, eine öffentliche Aufgabe wahrgenommen hat. Derartige öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen für das Tätigwerden der öffentlichen Hand schließen die Anwendung der Bestimmungen über die privatrechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag nicht von vornherein aus. Die §§ 677 ff BGB sind grundsätzlich auch im Verhältnis zwischen Verwaltungsträgern und Privatpersonen anwendbar, wenn der (hoheitliche) Geschäftsführer bei Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zugleich das privatrechtliche Geschäft eines Dritten besorgt. Die Annahme einer privatrechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag der Verwaltung für den Bürger verbietet sich nicht einmal dann ohne weiteres, wenn die öffentliche Hand bei dem betreffenden Vorgang hauptsächlich zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten tätig geworden ist (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 13. November 2003 - III ZR 70/03, BGHZ 156, 394, 397 und vom 19. Juli 2007 - III ZR 20/07, WM 2007, 2123 Rn. 8; BGH, Urteile vom 20. Juni 1963 - VII ZR 263/61, BGHZ 40, 28, 30 und vom 24. Oktober 1974 - VII ZR 223/72, BGHZ 63, 167, 169 f).
- 11 bb) Dementsprechend kommt es für die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag nicht auf die Rechtsnatur der vom Geschäftsführer ergriffenen Maßnahmen, sondern darauf an, welchen Charakter das Geschäft gehabt hätte, wenn es vom Geschäftsherrn selbst ausgeführt worden wäre. Diese Auffassung liegt nicht nur der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrunde (vgl. nur Senatsurteil vom 22. Februar 1971 - III ZR 205/67, NJW 1971, 1218), sondern entspricht auch der herrschenden Meinung im Verwaltungsrecht (vgl. Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 479; Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., § 29 Rn. 16; Ehlers/Schneider in Schoch/Schneider/Bier, VwGO,

28. Ergänzungslieferung 2015, § 40 Rn. 462; jeweils mwN). Nach § 677 BGB ist Anknüpfungspunkt für die Geschäftsführung ohne Auftrag das für einen anderen geführte "Geschäft". Es bildet demnach das Kriterium, nach dem die öffentlich-rechtliche von der privatrechtlichen Geschäftsführung zu unterscheiden ist. Eine öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag liegt mithin vor, wenn der Geschäftsführer ein fremdes öffentlich-rechtliches Geschäft für einen anderen ohne Auftrag ausführt (Erichsen/Ehlers aaO). Nimmt der (hoheitliche) Geschäftsführer zugleich eine privatrechtliche Befugnis oder Verpflichtung für einen (privaten) Geschäftsherrn wahr, gelten die §§ 677 ff BGB unmittelbar. Es liegt dann eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG vor (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., Einf. vor § 677 Rn. 15 mwN).

12 cc) Im vorliegenden Fall ist das geführte Geschäft (Erstversorgung eines Leichnams) bürgerlich-rechtlicher Natur, auch wenn die geltend gemachten Aufwendungen im Zusammenhang mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die Staatsanwaltschaft beziehungsweise die Polizei entstanden sind und damit zugleich sowohl eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Beklagten als auch eine ihm obliegende privatrechtliche Aufgabe erfüllt wurden. Der Beklagte war zwar gemäß § 1 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Gesetzes über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen im Land Brandenburg (Brandenburgisches Bestattungsgesetz - BbgBestG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 2001 (GVBl. 2001 S. 226) öffentlich-rechtlich verpflichtet, für die Bestattung seiner verstorbenen Mutter zu sorgen; dieser Umstand ist jedoch nicht entscheidend. Denn die Bestattung naher Angehöriger und die damit zusammenhängenden notwendigen Vorbereitungshandlungen sind Ausdruck des Rechts der Totenfürsorge, das den nächsten Angehörigen nach gewohnheitsrechtlichen Grundsätzen zusteht und das Recht und gegebenenfalls die Pflicht umfasst, die Beerdigung vorzunehmen (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteil vom

17. November 2011 - III ZR 53/11, BGHZ 191, 325 Rn. 10 ff). Dieses Recht hat privatrechtlichen Charakter. Bereits das Reichsgericht ist davon ausgegangen, dass den hinterbliebenen Angehörigen die "privatrechtliche Befugnis" zusteht, dem Verstorbenen die letzte Ruhestätte zu gewähren (RGZ 100, 171, 172). Die Bestattung nächster Angehöriger wird somit entscheidend durch das privatrechtliche Totenfürsorgerecht veranlasst und bestimmt. Dementsprechend hat der erkennende Senat bereits entschieden, dass ein vor den Zivilgerichten zu verfolgender Anspruch auf Ersatz der für die Bestattung angefallenen Kosten nach §§ 677, 683, 670 BGB besteht, wenn ein nicht totenfürsorgeberechtigter (privater) Dritter (Bestattungsunternehmen) die Bestattung ohne Auftrag des nach dem Landesbestattungsgesetz (vorrangig) Bestattungspflichtigen (im entschiedenen Fall: Ehefrau des Verstorbenen) veranlasst hat (Senatsurteil vom 17. November 2011 aaO Rn. 8 ff).

13 Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen rechtfertigt § 20 Abs. 2 Bbg-BestG, wonach die zuständige örtliche Ordnungsbehörde auf Kosten des Bestattungspflichtigen für die Bestattung zu sorgen hat, wenn dieser seiner Pflicht nicht nachkommt, keine andere Beurteilung. Zwar scheiden Ersatzansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag bei einer ordnungsbehördlichen Ersatzvornahme regelmäßig aus, weil die Kostenerstattungspflicht in diesen Fällen öffentlich-rechtlich abschließend geregelt ist (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2011 aaO Rn. 15 mwN); im vorliegenden Fall ist die Polizei jedoch nicht im Wege der Ersatzvornahme gemäß § 20 Abs. 2 BbgBestG, sondern zur Erfüllung der aus § 159 StPO folgenden Pflichten tätig geworden, so dass - wie ausgeführt - ein Ersatzanspruch der öffentlichen Hand wegen des ohne Auftrag für den Beklagten geführten auch-fremden Geschäfts aus Rechtsgründen nicht ausgeschlossen ist.

14 c) Für den vom Kläger (hilfsweise) geltend gemachten bereicherungsrechtlichen Anspruch ist - ungeachtet der aus § 17 Abs. 2 GVG folgenden umfassenden gerichtlichen Entscheidungsbefugnis - ebenfalls der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet.

15 Der im Allgemeinen Verwaltungsrecht als eigenes Institut anerkannte öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch bildet die öffentlich-rechtliche Parallele zum zivilrechtlichen Bereicherungsanspruch und ist wie dieser auf die Rückgewähr rechtsgrundlos erlangter Leistungen gerichtet (Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, § 29 Rn. 20; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., S. 530). Ob eine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung öffentlich-rechtlich oder zivilrechtlich zu beurteilen ist, kann, wenn ihr ein erkennbares Leistungsmotiv zugrunde liegt, anhand des weggefallenen oder hypothetischen Rechtsgrunds bestimmt werden (vgl. Senatsurteil vom 14. Juli 1969 - III ZR 158/68, NJW 1969, 2283, 2284; BGH, Urteil vom 30. März 1978 - VII ZR 244/76, BGHZ 71, 180, 182 f; Ossenbühl/Cornils aaO S. 531). Der Rückgriff auf den Rechtsgrund als trennendes Kriterium zwischen öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Vermögensverschiebungen ist hingegen dann verschlossen, wenn ein solcher Rechtsgrund fehlt oder nicht erkennbar ist. Dies ist der Fall bei Bereicherungen, die "auf sonstige Weise" zustande kommen. Insoweit kann die Abgrenzung dadurch vorgenommen werden, dass auf die grundsätzliche Rechtsnatur der erbrachten, aber fehlgeleiteten hoheitlichen Vergünstigung abgestellt oder danach gefragt wird, ob die an der rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung Beteiligten in einer öffentlich-rechtlichen Beziehung zueinander stehen (Ossenbühl/Cornils aaO S. 531 f mwN). Beide Kriterien sind hier nicht erfüllt. Zum einen stellt sich die nach dem Vorbringen des Klägers dem Beklagten in Form ersparter Aufwendungen "auf sonstige Weise" zugutegekommene Begünstigung nicht als eine fehlgeleitete hoheitliche Begünstigung, sondern

- wie oben ausgeführt - als Wahrnehmung eines privatrechtlichen Geschäfts eines Dritten durch die öffentliche Hand dar. Zum anderen standen der Kläger und der Beklagte in keiner öffentlich-rechtlichen Beziehung zueinander. Die Erstversorgung des Leichnams erfolgte im Rahmen der nach § 159 StPO gebotenen Beweissicherung. Ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen den Parteien wäre nur dann entstanden, wenn die Ordnungsbehörde die streitgegenständlichen Maßnahmen im Wege der Ersatzvornahme nach § 20 Abs. 2 Satz 1 BbgBestG ergriffen hätte, was offenkundig nicht der Fall war.

Seiters

Wöstmann

Remmert

Reiter

Liebert

Vorinstanzen:

AG Lübben, Entscheidung vom 13.01.2014 - 20 C 482/12 -

LG Cottbus, Entscheidung vom - 7 T 70/14 -