

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Recht der Förderungsmaßnahmen zugunsten der gewerblichen Wirtschaft

Rechtsquelle/n:

GVG	§ 17a Abs. 4 Satz 4, § 17 Abs. 2, § 13
VwGO	§ 40 Abs. 1
VwVfG	§ 54 Satz 2
BGB	§§ 765, 768, 769, 770, 771, 773

Stichworte:

Fördervertrag; Haftungserklärung; Gesellschafter; Geschäftsführer; Bürge; Bürgschaft; Vorausklage; Einrede; Gesamtschuld; Schuldbeitritt; Umdeutung; weitere Beschwerde; Streitigkeit; öffentlich-rechtlich; bürgerlich-rechtlich; rechtswegfremdes Gericht; Anspruchsnormenkonkurrenz; alternative Klagebegründung.

Leitsätze:

1. Ob ein Vertrag privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, bestimmt sich nach seinem Gegenstand und Zweck. Ein Vertrag ist dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn sein Gegenstand sich auf von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich geregelte Sachverhalte bezieht oder, wenn eine gesetzliche Verordnung des Vertragsgegenstandes fehlt, wenn er nach seinem Zweck in enger, unlösbarer Beziehung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben steht.

2. Wird ein Sicherungsgeber für eine öffentlich-rechtliche Hauptforderung gerichtlich in Anspruch genommen, so kann die Frage, ob das Sicherungsgeschäft öffentlich-rechtlicher oder bürgerlich-rechtlicher Art ist, für die Bestimmung des Rechtswegs nicht offenbleiben. Namentlich erlaubt § 17 Abs. 2 GVG dem angegangenen Gericht nicht, die Sache auch unter dem rechtswegfremden Gesichtspunkt zu prüfen. Dies wäre nur zulässig, wenn der geltend gemachte Klaganspruch gleichzeitig unter beiden rechtlichen Gesichtspunkten begründet sein könnte (Anspruchsnormenkonkurrenz), nicht hingegen, wenn nur entweder der eine oder der andere gegeben sein kann (alternative Klagebegründung).

Beschluss des 10. Senats vom 12. März 2018 - BVerwG 10 B 25.17

- I. VG Dresden vom 6. Juli 2016
Az: VG 4 K 2118/14
- II. OVG Bautzen vom 30. Mai 2017
Az: OVG 1 E 92/16





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 10 B 25.17
OVG 1 E 92/16

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 12. März 2018
durch

den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Rublack
und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Seegmüller

beschlossen:

Die weitere Beschwerde des Klägers zu 1 gegen den Beschluss des Sächsischen Obergerichts vom 30. Mai 2017 wird zurückgewiesen.

Der Kläger zu 1 trägt die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger zu 1 wendet sich gegen seine Inanspruchnahme aus einer Haftungserklärung für Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerinnen zu 2 und 3.
- 2 Die Beklagte förderte den Geschäftsbetrieb der Klägerinnen zu 2 und 3 ab dem Jahr 2001 mit verlorenen Zuschüssen. Zuletzt gewährte sie ihnen mit Bescheid vom 9. Dezember 2004 einen verlorenen Zuschuss in Höhe von 7,577 Mio. € für die Erweiterung ihrer Betriebsstätte und die Schaffung von Arbeitsplätzen. Mit "Haftungserklärung" vom 17. Dezember 2004 "verbürgte" der Kläger zu 1 sich für alle eventuellen Erstattungsansprüche der Beklagten gegen die Klägerinnen zu 2 und 3 aus dem Förderverhältnis vom 9. Dezember 2004 bis zu einem Höchstbetrag von 7,577 Mio. €. Der Kläger zu 1 und die Beklagte vereinbarten weiter, dass der Kläger zu 1 für eventuelle Erstattungsansprüche gegenüber den Klägerinnen zu 2 und 3 gesamtschuldnerisch einzustehen habe. Außerdem verzichtete der Kläger zu 1 gegenüber der Beklagten auf die Einrede der Vorausklage.

- 3 Im August 2009 wurde das Insolvenzverfahren für die Klägerinnen zu 2 und 3 eröffnet. Daraufhin widerrief die Beklagte unter anderem den Förderbescheid vom 9. Dezember 2004 und forderte die gewährten Zuschüsse von den Klägerinnen zu 2 und 3 zurück. Eine Zahlung erfolgte nicht. Daraufhin forderte die Beklagte den Kläger zu 1 im Juli 2013 zur Zahlung von ca. 11 Mio. € aus der Haftungserklärung vom 17. Dezember 2004 und weiteren Haftungserklärungen auf.
- 4 Im Februar 2014 haben die Kläger Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Sie haben ursprünglich begehrt, die Beklagte zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von ca. 56,5 Mio. € zu verurteilen und darüber hinaus festzustellen, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger zu 1 aus der Haftungserklärung vom 17. Dezember 2004 und einer weiteren Haftungserklärung keine Ansprüche geltend machen kann.
- 5 Auf eine entsprechende Rüge der Beklagten hin hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 6. Juli 2016 den Verwaltungsrechtsweg für die gegen die Haftungserklärung vom 17. Dezember 2004 gerichtete Klage bejaht und den Rechtsstreit im Übrigen abgetrennt und an das Landgericht Dresden verwiesen. Auf die Beschwerde der Beklagten hin hat das Oberverwaltungsgericht den Beschluss des Verwaltungsgerichts am 30. Mai 2017 geändert, das Verfahren auch hinsichtlich der Haftungserklärung vom 17. Dezember 2004 an das Landgericht Dresden verwiesen und die weitere Beschwerde zugelassen.

II

- 6 Die weitere Beschwerde des Klägers zu 1 ist, nachdem das Oberverwaltungsgericht sie zugelassen hat, statthaft (§ 173 VwGO i.V.m. § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG). Sie ist aber nicht begründet. Das Oberverwaltungsgericht hat den Rechtsstreit zu Recht auch wegen der "Haftungserklärung" vom 17. Dezember 2004 an das Landgericht Dresden verwiesen. Es handelt sich auch insoweit nicht um eine öffentlich-rechtliche, sondern um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 13 GVG).

- 7 1. Ob eine Streitigkeit bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, beurteilt sich nach der Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (GmS-OGB, Beschluss vom 10. Juli 1989 - 1/88 - BGHZ 108, 284 <286>; BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 1991 - 1 C 5.88 - BVerwGE 89, 281 <282>; Beschluss vom 21. November 2016 - 10 AV 1.16 - BVerwGE 156, 320 Rn. 5). Beruft der Kläger sich auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, so kommt es auf deren Rechtsnatur an, die sich regelmäßig nach ihrem Gegenstand bestimmt; bestreitet er das Bestehen einer solchen, so kommt es darauf an, welche Rechtsnatur sie hätte, wenn sie denn bestünde. Ganz allgemein ist bei einer negativen Feststellungsklage die Natur des vom Beklagten beanspruchten Rechts entscheidend (vgl. GmS-OGB, Beschluss vom 29. Oktober 1987 - 1/86 - BGHZ 102, 280 <284>; Rennert, in: Eyermann, VwGO-Kommentar, 14. Aufl. 2014, § 40 VwGO Rn. 31, 38, 67).
- 8 Im vorliegenden Fall begehrt der Kläger zu 1 die gerichtliche Feststellung, dass er der beklagten Aufbaubank - Förderbank - gegenüber aus der "Haftungserklärung" vom 17. Dezember 2004 nicht verpflichtet sei, vornehmlich deshalb, weil er sie nicht abgegeben habe, sie jedenfalls nichtig oder sonst unwirksam sei. Nach der Rechtsbehauptung der Beklagten ist die "Haftungserklärung" eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, die der Kläger zu 1 auf deren Verlangen hin eingegangen ist, um die etwaige Pflicht der Klägerinnen zu 2 und 3 zur Rückzahlung der aufgrund Bescheides vom 9. Dezember 2004 gewährten Zuwendung abzusichern. Der Zuwendungsbescheid sei widerrufen, der Sicherungsfall also eingetreten.
- 9 2. Die "Haftungserklärung" vom 17. Dezember 2004 ist ein Bürgschaftsvertrag.
- 10 a) Gibt ein öffentlicher Zuwendungsgeber einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die lediglich über einen Gesellschafter-Geschäftsführer verfügt, eine Zuwendung aus öffentlichen Fördermitteln, so wird er regelmäßig verlangen, dass sich auch der Gesellschafter-Geschäftsführer persönlich einer denkbaren Rückzahlungsverpflichtung der Gesellschaft unterwirft. Hierfür kommt neben

der Bürgschaft auch ein Schuldbeitritt des Gesellschafter-Geschäftsführers in Betracht. Für beide Gestaltungsformen ist unschädlich, dass im Zeitpunkt des Sicherungsgeschäfts die gesicherte Rückzahlungsverpflichtung noch nicht besteht, nur bei Eintritt eines ungewissen Ereignisses überhaupt entsteht und ihre Höhe ungewiss ist.

- 11 Beide Gestaltungsformen unterscheiden sich deutlich. Wer einer fremden Schuld beiträgt, schuldet selbst und gleichrangig - regelmäßig gesamtschuldnerisch - neben dem Hauptschuldner; demgegenüber haftet der Bürge lediglich nachrangig, auch wenn er auf die Einrede der Vorausklage verzichten kann (§§ 771, 773 BGB). Ist die Hauptforderung öffentlich-rechtlicher Art und darf der öffentliche Gläubiger sie gegen den Hauptschuldner im Wege des Erstattungsbescheids hoheitlich geltend machen (vgl. § 49a VwVfG), so gilt dasselbe gegenüber dem Beitrittsschuldner (BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 - 3 C 19.10 - BVerwGE 139, 125 <126>). Diese Möglichkeit bietet die Bürgschaft nicht, selbst wenn sie ebenfalls als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren sein sollte (dazu unter 3. Rn. 17 ff.); der Gläubiger ist darauf verwiesen, den Bürgen im Wege der Leistungsklage in Anspruch zu nehmen.
- 12 Schuldbeitritt und Bürgschaft sind damit alternative Gestaltungsformen der Besicherung, die einander ausschließen. Sie stehen zueinander nicht etwa im Verhältnis von maius und minus. Es ist deshalb fraglich, ob sich ein Schuldbeitritt, sollte er fehlerhaft und deshalb unwirksam sein, in eine Bürgschaft umdeuten ließe; die Wirksamkeit des Schuldbeitritts und die Folgen einer Unwirksamkeit zu würdigen, sollte nicht dem rechtswegfremden Gericht obliegen (vgl. aber BGH, Urteile vom 16. Oktober 2007 - XI ZR 132/06 - BGHZ 174, 39 Rn. 20, 27 f. und vom 6. November 2008 - III ZR 279/07 - BGHZ 178, 243 Rn. 14). Die umgekehrte Umdeutung kommt keinesfalls in Betracht.
- 13 b) Wird der Sicherungsgeber für eine öffentlich-rechtliche Hauptforderung gerichtlich in Anspruch genommen, so könnte - sollte die Bürgschaft bürgerlich-rechtlicher Art sein - die Frage, ob das Sicherungsgeschäft einen Schuldbeitritt oder eine Bürgschaft darstellt, für die Bestimmung des Rechtswegs nicht offenbleiben. Namentlich erlaubt § 17 Abs. 2 GVG dem angegangenen Gericht nicht,

die Sache auch unter dem rechtswegfremden Gesichtspunkt zu prüfen. Dies wäre nur zulässig, wenn der geltend gemachte Klaganspruch gleichzeitig unter beiden rechtlichen Gesichtspunkten begründet sein könnte (Anspruchsnormenkonkurrenz), nicht hingegen, wenn nur entweder der eine oder der andere gegeben sein kann (alternative Klagebegründung). So aber liegt es hier; der Anspruch, dessen sich die Beklagte berührt und gegen den sich der Kläger zu 1 wendet, kann nur entweder aus Schuldbeitritt oder aus Bürgschaft begründet sein (Ehlers, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Bier, VwGO-Kommentar, Stand: 1994, § 41 Rn. 20 ff. VwGO / §§ 17 ff. GVG; Rennert, in: Eyermann, VwGO-Kommentar, 14. Aufl. 2014, § 40 Rn. 35, § 41 Rn. 18 / §§ 17-17b GVG m.w.N.). Dies zwingt dazu, das Sicherungsgeschäft schon für die Rechtswegfrage nach seinem näheren Inhalt zu bestimmen.

- 14 Anders verhielte es sich nur, wenn und soweit der Kläger gerade eine hoheitliche Inanspruchnahme durch Verwaltungsakt befürchtete und abwehren wollte. Denn für Abwehrklagen gegen Verwaltungsakte, auch für vorbeugende Feststellungs- oder Unterlassungsklagen, sind - bei Fehlen einer ausdrücklichen anderweitigen gesetzlichen Zuweisung - allein die Verwaltungsgerichte zuständig. Freilich würde sich die Sachprüfung des Verwaltungsgerichts dann auch darauf beschränken, ob der befürchtete Verwaltungsakt droht und ob er rechtmäßigerweise ergehen könnte, namentlich also ob die "Haftungserklärung" des Klägers zu 1 einen Schuldbeitritt zu einer öffentlich-rechtlichen Schuld darstellt. Darauf zielt die Klage jedoch nicht. Auch wenn er seine Klage selbst als "Anfechtungsklage" bezeichnet, so wendet der Kläger zu 1 sich doch nicht gerade gegen eine hoheitliche Inanspruchnahme in der Rechtsform des Verwaltungsakts; mit seiner negativen Feststellungsklage bestreitet er seine Einstandspflicht in jedweder Hinsicht und geht selbst davon aus, dass insofern nur eine Bürgschaft in Betracht komme.
- 15 c) Die "Haftungserklärung" vom 17. Dezember 2004, die der Kläger zu 1 schriftlich abgegeben und die die Beklagte ebenfalls schriftlich angenommen hat, stellt keinen Schuldbeitritt, sondern einen Bürgschaftsvertrag dar. Das ist allerdings nicht eindeutig. Ihrem Wortlaut nach hat der Kläger für alle eventuellen Erstattungsansprüche gegen die Klägerinnen zu 2 und 3 "gesamtschuldnerisch"

einzustehen. Damit ist nicht etwa das Verhältnis zu den anderen Sicherungsgebern gemeint (vgl. § 769 BGB) - insoweit wird an einer späteren Stelle der "Haftungserklärung" ein Gesamtschuldverhältnis gerade ausgeschlossen -, sondern das Verhältnis zur Hauptschuldnerin. Gesamtschuld aber spricht für gleichrangige Schuld und damit für einen Schuldbetritt. Dafür spricht ferner, dass der Kläger als Gesellschafter-Geschäftsführer ein spezifisches Eigeninteresse am Hauptschuldverhältnis, nämlich an der Gewährung der in Aussicht stehenden Zuwendung besitzt (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 1980 - VII ZR 301/79 - NJW 1981, 47; BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 - 3 C 19.10 - BVerwGE 139, 125 Rn. 20). Dafür spricht schließlich, dass ein öffentlicher Gläubiger - schon aus Haushaltsgründen - im Zweifel öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen wählt. Denn nur solche Gestaltungen ermöglichen es ihm, Erstattungsforderungen durch Hoheitsakt durchzusetzen, wenn das Zuwendungsverhältnis notleidend werden sollte.

- 16 Dieser Vorzug des Schuldbetrtritts war freilich zur Zeit der vorliegend zu beurteilenden "Haftungserklärung" - im Jahre 2004 - in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts noch nicht geklärt. So hatten beide vertragsschließenden Teile - auch und vor allem die Beklagte - ersichtlich einen Bürgschaftsvertrag vor Augen. Dementsprechend wurde der Kläger zu 1 durchgängig als "Bürge" bezeichnet; er sollte nicht "schulden", sondern "haften" und verzichtete auf die Einrede der Vorausklage. Auch im vorliegenden Rechtsstreit gehen beide Beteiligten davon aus, dass die "Haftungserklärung" - wenn sie denn wirksam war - eine Bürgschaft begründen sollte.
- 17 3. Die Bürgschaft, die der Kläger zu 1 vertraglich übernommen hat, ist bürgerlich-rechtlicher Natur.
- 18 a) Ob ein Vertrag privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, bestimmt sich nach seinem Gegenstand und seinem Zweck (BGH, Beschluss vom 27. Januar 2005 - III ZB 47/04 - BGHZ 162, 78 <80> m.w.N.). Ein Vertrag ist dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn sein Gegenstand sich auf von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich geregelte Sachverhalte bezieht oder, wenn eine gesetzliche Verordnung des Vertragsgegenstandes fehlt, wenn er

nach seinem Zweck in enger, unlösbarer Beziehung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben steht (Rennert, in: Eyermann, VwGO-Kommentar, 14. Aufl. 2014, § 40 VwGO Rn. 67 ff. m.w.N.). Nicht erforderlich ist, dass die Verwaltung die fragliche Regelung statt durch Vertrag auch durch Verwaltungsakt regeln könnte; neben derartigen subordinationsrechtlichen Verträgen (vgl. § 54 Satz 2 VwVfG) sind auch koordinationsrechtliche öffentlich-rechtliche Verträge denkbar, und nicht nur zwischen mehreren Verwaltungsträgern (vgl. GmS-OGB, Beschluss vom 10. April 1986 - 1/85 - BVerwGE 74, 368 ff. Rn. 11; BVerwG, Beschluss vom 17. November 2008 - 6 B 41.08 - Buchholz 442.066 § 75 TKG Nr. 1).

- 19 b) Der typische Bürgschaftsvertrag bezieht sich nicht auf einen von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich geregelten Sachverhalt. Er steht auch nicht nach seinem Zweck in enger, unlösbarer Beziehung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben.
- 20 Zwar ist das Zuwendungsverhältnis als solches im vorliegenden Fall zweifellos öffentlich-rechtlicher Natur, und die Bürgschaft ist hierauf bezogen. Jedoch steht sie mit dem Zuwendungsverhältnis allein deshalb noch nicht in enger, unlösbarer Beziehung. Vielmehr begründet die Bürgschaft eine von der Verbindlichkeit des Hauptschuldners verschiedene, eigene Verbindlichkeit des Bürgen. Sie ist keine bloße Haftungsübernahme. Ihr Rechtscharakter bestimmt sich nicht aus der Art der Hauptschuld. Sie trägt ihren Rechtsgrund vielmehr in dem Sinne in sich, dass sie keiner weiteren Rechtfertigung mehr bedarf (BGH, Urteil vom 16. Februar 1984 - IX ZR 45/83 - BGHZ 90, 187 <189 f.>; BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 - 3 C 19.10 - BVerwGE 139, 125 Rn. 20).
- 21 Daran ändert nichts, dass die öffentlich-rechtliche Erstattungsforderung der Beklagten auf den Kläger zu 1 übergeht, wenn er die Beklagte befriedigt (§ 774 BGB); der so begründete Regressanspruch bildet einen anderen Gegenstand, unabhängig davon, in welchem Rechtsweg er im Streitfall zu verfolgen wäre (dazu Rennert, in: Eyermann, VwGO-Kommentar, 14. Aufl. 2014, § 40 VwGO Rn. 36 m.w.N.). Ebenso wenig ändert, dass der Kläger zu 1 gegen seine Inanspruchnahme durch die Beklagte nicht nur die eigenen Einwendungen aus dem

Bürgschaftsverhältnis geltend machen kann, sondern auch die Einreden des Hauptschuldners aus dem öffentlich-rechtlichen Zuwendungsverhältnis (§§ 768, 770 BGB). Das führt zwar dazu, dass das Zivilgericht gegebenenfalls insoweit auch über öffentlich-rechtliche Fragen entscheiden muss. In dem Rechtsstreit über die Inanspruchnahme des Bürgen werfen Einwendungen und Einreden des Bürgen jedoch lediglich Vorfragen auf. Dem für den Streitgegenstand zuständigen Gericht kommt auch die Kompetenz zur Beantwortung solcher Vorfragen zu, die für sich betrachtet zur Zuständigkeit einer anderen Gerichtsbarkeit gehören. Die Rechtsnatur solcher Vorfragen beeinflusst daher die Rechtswegfrage nicht (BVerwG, Beschluss vom 12. April 2013 - 9 B 37.12 - Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 308; BGH, Urteil vom 7. Februar 1992 - V ZR 246/90 - BGHZ 117, 159; Beschluss vom 2. Dezember 2010 - IX ZB 271/09 - WM 2011, 142).

- 22 c) Anhaltspunkte für eine vom Typischen abweichende Beurteilung im vorliegenden Falle fehlen. Namentlich ist der Bürgschaftsvertrag nicht derart in eine vertragliche Gesamtregelung eingebunden, dass er ausnahmsweise ein öffentlich-rechtliches Gepräge erhielt.
- 23 4. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Eine Kostenentscheidung ist nicht gemäß § 17b Abs. 2 GVG entbehrlich; denn die Kosten im "Verfahren vor dem angegangenen Gericht" sind nur die Kosten des erstinstanzlichen Gerichts (stRspr; vgl. BVerwG, Beschluss vom 12. April 2013 - 9 B 37.12 - Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 308 m.w.N.).