

## Gesetzentwurf der Bundesregierung

### Entwurf eines Staatshaftungsgesetzes

#### A. Zielsetzung

Die Reform der Staatshaftung soll den rechtlichen und wirtschaftlichen Schutz des Bürgers vor den schädigenden Folgen fehlerhaft ausgeübter Staatsgewalt und vor Tumultschäden verbessern. Die unübersichtlichen, teilweise ungeschriebenen und dem modernen Verfassungsverständnis nicht mehr entsprechenden Regeln für die Wiedergutmachung staatlichen Unrechts oder Unvermögens sind neu zu ordnen und den Grundsätzen des sozialen Rechtsstaates anzupassen.

#### B. Lösung

Die unübersichtlichen und unterschiedlichen Rechtsgrundlagen der Staatshaftung werden zusammengefaßt und vereinheitlicht. Der Staat haftet losgelöst vom Verhalten seiner Bediensteten unmittelbar, wenn er den Bürger durch pflichtwidrige Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt schädigt.

Der Staat haftet an erster Stelle und kann den Bürger nicht mehr an einen anderweitigen Ersatzverpflichteten verweisen.

Der Staat kann seine Haftung nur abwenden, wenn er nachweist, daß die bei der Ausübung von Staatsgewalt den Umständen nach gebotene Sorgfalt beachtet worden ist. Bei rechtswidrigen Eingriffen in grundrechtliche Schutzgüter des Bürgers haftet der Staat unabhängig von Sorgfaltsverstößen.

Wiedergutmachungsarten sind Geldersatz und Beseitigung der schädigenden faktischen Folgen durch Vornahme von Amtshandlungen.

Der Staatshaftungsrechtsschutz wird bei den Gerichtsbarkeiten konzentriert, die die Rechtmäßigkeitskontrolle der öffentlichen Gewalt auch im übrigen ausüben.

Die Haftung der Deutschen Bundespost wird verschärft.

Die Tumultschädenhaftung wird neu geordnet und verbessert.

### **C. Alternativen**

keine

### **D. Kosten**

Die Reform verursacht im langjährigen Durchschnitt schätzungsweise eine Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte in Bund, Ländern und Gemeinden von insgesamt etwa 15 Millionen DM pro Haushaltsjahr. Das entspricht einer Verdoppelung der derzeitigen Aufwendungen.

Die Mehrkosten der Tumultschädenhaftung hängen von der Entwicklung der inneren Sicherheitslage ab und sind daher nicht schätzbar.

Bundesrepublik Deutschland  
Der Bundeskanzler

Bonn, den 5. September 1978

14 (13) — 400 10 — Sta 17/78

An den Herrn  
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Staatshaftungsgesetzes mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1). Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Die Vorlage ist von dem Bundesminister der Justiz und dem Bundesminister des Innern gemeinsam erstellt worden.

Der Bundesrat hat in seiner 461. Sitzung am 7. Juli 1978 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus der Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der Gegenäußerung (Anlage 3) dargelegt.

Schmidt

## Anlage 1

**Entwurf eines Staatshaftungsgesetzes**

## Inhaltsübersicht

## 1. ABSCHNITT

**Haftung für rechtswidriges Verhalten der Staatsgewalt**

- § 1 Haftung der vollziehenden und der rechtssprechenden Gewalt
- § 2 Schadensausgleich in Geld
- § 3 Folgenbeseitigung
- § 4 Verhältnis der Haftungsarten
- § 5 Haftungsbeschränkung bei Rechtsprechung
- § 6 Versäumen von Rechtsbehelfen bei Geldersatz
- § 7 Nichtvermögensschaden
- § 8 Rente und Kapitalabfindung
- § 9 Ansprüche mittelbar Geschädigter
- § 10 Mehrheit von Schuldnern
- § 11 Rückgriff
- § 12 Übertragene Gewalt
- § 13 Erlöschen der Ansprüche

## 2. ABSCHNITT

**Verhältnis zu anderen Regelungen**

- § 14 Enteignung und Aufopferung
- § 15 Zusätzliche Anspruchsgrundlagen
- § 16 Staatshaftung nach Sondervorschriften
- § 17 Haftungsabgrenzung zum Privatrecht

## 3. ABSCHNITT

**Haftung für Tumultschäden**

- § 18 Voraussetzung der Tumultentschädigung
- § 19 Art und Umfang der Entschädigung
- § 20 Mitverschulden
- § 21 Anderweitige Leistungen
- § 22 Forderungsübergang
- § 23 Zusammentreffen von Rentenansprüchen
- § 24 Anmelde- und Aufklärungspflichten
- § 25 Form der Entscheidung, Zuständigkeit der Behörden

## 4. ABSCHNITT

**Abhilfeverfahren und gerichtlicher Rechtsschutz**

- § 26 Anmeldung
- § 27 Abhilfe durch die Anmeldestelle

- § 28 Abhilfe durch die Vorlagestelle
- § 29 Ablehnungsbescheid, Zwischenbescheid
- § 30 Verhältnis zu anderen Vorverfahren, Kostenersatzung
- § 31 Ermächtigung für abweichende Regelungen
- § 32 Gerichtliche Geltendmachung
- § 33 Rechtsweg
- § 34 Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte
- § 35 Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den Gerichten für Arbeitssachen
- § 36 Vorlage- und Auskunftspflicht

## 5. ABSCHNITT

**Anpassung des Bundes- und Landesrechts**

- § 37 Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung
- § 38 Änderung der Finanzgerichtsordnung
- § 39 Änderung des Sozialgerichtsgesetzes
- § 40 Änderung des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen
- § 41 Änderung des Gesetzes über das Postwesen
- § 42 Änderung der Bundesnotarordnung
- § 43 Änderung des Beamtenrechtsrahmengesetzes und des Bundesbeamtengesetzes
- § 44 Änderung des Soldatengesetzes
- § 45 Änderung des Zivildienstgesetzes
- § 46 Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes
- § 47 Änderung des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten
- § 48 Änderung der Abgabenordnung
- § 49 Außerkrafttreten von Rechtsvorschriften

## 6. ABSCHNITT

**Schlußvorschriften**

- § 50 Herstellung der Gegenseitigkeit
- § 51 Überleitungsvorschrift
- § 52 Berlin-Klausel
- § 53 Inkrafttreten

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

## 1. ABSCHNITT

### Haftung für rechtswidriges Verhalten der Staatsgewalt

#### § 1

##### Haftung der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt

(1) Verletzt die vollziehende oder die rechtsprechende Gewalt eine Pflicht des öffentlichen Rechts, die ihr einem anderen gegenüber obliegt, so haftet ihr Träger dem anderen für den daraus entstehenden Schaden nach diesem Gesetz.

(2) Das Versagen einer technischen Einrichtung gilt als Pflichtverletzung, wenn der Träger anstatt durch Personen durch diese Einrichtung vollziehende Gewalt selbständig ausüben läßt und das Versagen einer Pflichtverletzung dieser Personen entsprechen würde.

(3) Personen, die die Pflichtverletzung begehen, haften dem Geschädigten nicht.

#### § 2

##### Schadensausgleich in Geld

(1) Der Träger hat den Schaden in Geld zu ersetzen. Der Geldersatz entfällt, wenn die Pflichtverletzung auch bei Beachtung der bei der Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt den Umständen nach gebotenen Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können.

(2) Besteht die Pflichtverletzung in einem rechtswidrigen Grundrechtseingriff, so ist die vermögenswirksame Einbuße im Schutzgut des Grundrechts auch bei Beachtung der nach Absatz 1 gebotenen Sorgfalt in Geld zu ersetzen. Das gilt nicht bei einem Eingriff in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, wenn die Rechtswidrigkeit ausschließlich in einer Verletzung einfachen Rechts besteht.

(3) Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, sowie den Nichtvermögensschaden nach Maßgabe des § 7. Satz 1 wird bei Versagen technischer Einrichtungen (§ 1 Abs. 2) und bei Grundrechtseingriffen (Absatz 2) nicht angewandt.

(4) Haben Umstände, die der Geschädigte zu vertreten hat, den Schaden mitverursacht, so hängen die Verpflichtung zum Geldersatz und der Umfang des zu leistenden Ersatzes auch davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem Geschädigten oder dem Träger verursacht worden ist.

#### § 3

##### Folgenbeseitigung

(1) Besteht der Schaden in der Veränderung eines tatsächlichen Zustandes zum Nachteil des Geschädigten, so hat der Träger diese Folgen durch Herstellung des früheren oder, falls dies unzweckmäßig ist, eines gleichwertigen Zustandes zu beseitigen. Entsprechendes gilt, wenn ein durch die vollziehende oder die rechtsprechende Gewalt herbeigeführter Zustand nachträglich rechtswidrig wird, diese Folgen ihr als fortwirkender Eingriff zuzurechnen und nicht schon nach anderen Rechtsvorschriften zu beseitigen sind.

(2) Die Folgenbeseitigung entfällt, soweit die Herstellung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Sie entfällt ferner, soweit der bestehende Zustand einem Verwaltungsakt oder einer anderen Entscheidung entspricht, die für den Geschädigten unanfechtbar geworden sind.

(3) Haben Umstände, die der Geschädigte zu vertreten hat, den rechtswidrigen Zustand mitverursacht, so kann der Geschädigte die Folgenbeseitigung nur verlangen, wenn er sich an ihren Kosten entsprechend dem Maße seiner Mitverursachung beteiligt; überwiegt seine Mitverursachung, so entfällt der Anspruch.

#### § 4

##### Verhältnis der Haftungsarten

(1) Statt der Folgenbeseitigung kann der Geschädigte Geldersatz nach Maßgabe des § 2 verlangen. Der Träger kann jedoch die Folgenbeseitigung wählen, falls sie dem Geschädigten, auch hinsichtlich einer etwaigen Kostenbeteiligung nach § 3 Abs. 3, zuzumuten ist.

(2) Soweit die Folgenbeseitigung zum Schadensausgleich nicht genügt oder nach § 3 Abs. 2 oder 3 entfällt, kann der Geschädigte nach Maßgabe des § 2 Geldersatz verlangen.

#### § 5

##### Haftungsbeschränkung bei Rechtsprechung

Besteht die Pflichtverletzung in einer rechtswidrigen Entscheidung der rechtsprechenden Gewalt, die ein gerichtliches Verfahren mit bindender Wirkung beenden soll, oder in einer gerichtlichen Maßnahme, durch die die Grundlagen der Entscheidung gewonnen werden sollen, so tritt die Haftung nach diesem Gesetz nur ein, wenn die Pflichtverletzung eine Straftat ist und die Entscheidung rechtskräftig aufgehoben wird. Für das sonstige Verhalten der rechtsprechenden Gewalt bleibt die Haftung nach diesem Gesetz unberührt.

#### § 6

##### Versäumen von Rechtsbehelfen bei Geldersatz

Der Geldersatz entfällt, wenn der Geschädigte es unterläßt, den Schaden durch Gebrauch eines

Rechtsbehelfs einschließlich der gerichtlichen Klageerhebung oder eines sonstigen ordentlichen gesetzlichen Verfahrensmittels zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der vollziehenden oder der rechtsprechenden Gewalt abzuwenden. Dies gilt nicht, wenn der Geschädigte den Gebrauch des Rechtsbehelfs oder des sonstigen Verfahrensmittels ohne Verschulden versäumt hat.

### § 7

#### Nichtvermögensschaden

(1) Bei einer Verletzung der körperlichen Unversehrtheit, der Gesundheit, der Freiheit oder einer schweren Verletzung der Persönlichkeit ist der Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 4 angemessen in Geld zu ersetzen.

(2) Der Anspruch entfällt, soweit eine Folgenbeseitigung im Sinne des § 3 möglich ist und genügt oder soweit dem Geschädigten in anderer Weise Genugtuung geleistet worden ist.

(3) Der Anspruch ist erst übertragbar und vererblich, wenn der Geschädigte ihn nach § 26 im Abhilfeverfahren wirksam angemeldet hat.

### § 8

#### Rente und Kapitalabfindung

(1) Wird infolge der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Geschädigten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist der Schaden durch Entrichtung einer Geldrente zu ersetzen.

(2) Die Geldrente ist monatlich im voraus zu entrichten. Dem Geschädigten gebührt der volle Betrag auch für den Zahlungszeitabschnitt, dessen Ende er nicht mehr erlebt.

(3) Statt der Rente kann der Geschädigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

(4) Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer dem Geschädigten Unterhalt zu gewähren hat.

### § 9

#### Ansprüche mittelbar Geschädigter

(1) Wird jemand getötet, so sind die Kosten der Bestattung demjenigen zu ersetzen, der sie aufgrund rechtlicher Verpflichtung getragen hat.

(2) War der Getötete zur Zeit der Verletzung einem Dritten kraft Gesetzes unterhaltspflichtig oder konnte er ihm unterhaltspflichtig werden und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so ist ihm der Schaden durch Entrichtung einer Geldrente insoweit zu ersetzen, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer

seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung gezeugt, aber noch nicht geboren war.

(3) Im Falle der Tötung, der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung ist einem Dritten, dem der Geschädigte kraft Gesetzes zur Leistung von Diensten in seinem Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, für die entgehenden Dienste der Schaden durch Entrichtung einer Geldrente zu ersetzen.

(4) Auf den Anspruch des Dritten werden § 2 Abs. 4 und § 8 Abs. 2 bis 4 entsprechend angewandt.

### § 10

#### Mehrheit von Schuldern

(1) Haben mehrere Träger die Pflichtverletzung zu verantworten, so ist jeder für den gesamten Schaden verantwortlich. Sie haften dem Geschädigten als Gesamtschuldner.

(2) Ist neben dem Träger ein Dritter ersatzpflichtig, so wird Absatz 1 entsprechend angewandt.

(3) Im Verhältnis der Schädiger zueinander richtet sich ihre Verpflichtung nach den Umständen, insbesondere nach der Schwere der jeweiligen Pflichtverstöße und dem Maße der Mitverursachung des Schadens.

### § 11

#### Rückgriff

Soweit die von einem Träger zu verantwortende Pflichtverletzung auf dem rechtswidrigen Verhalten beruht, das ein anderer Träger zu verantworten hat, kann der in Anspruch genommene Träger gegen den anderen Rückgriff nehmen, soweit nicht gesetzlich etwas anderes geregelt ist; das gilt insbesondere für Maßnahmen der vollziehenden Gewalt, die ganz oder teilweise auf der Weisung oder auf der sonstigen notwendigen Mitwirkung einer anderen Behörde oder Stelle beruhen. § 10 Abs. 3 wird entsprechend angewandt.

### § 12

#### Übertragene Gewalt

Ist der Träger keine juristische Person des öffentlichen Rechts, so haftet die juristische Person des öffentlichen Rechts, die die hoheitliche Befugnis übertragen hat. Bei verschuldeter Pflichtverletzung sieht ihr ein Rückgriffsanspruch zu, soweit nicht gesetzlich etwas anderes geregelt ist. § 42 bleibt unberührt.

### § 13

#### Erlöschen der Ansprüche

(1) Die Ansprüche aus den §§ 2, 3 und 9 erlöschen drei Jahre nach dem Zeitpunkt, in welchem der Geschädigte von dem Schaden und der Behörde

oder Stelle, aus deren Verhalten die Ansprüche hergeleitet werden, Kenntnis erhält, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis dreißig Jahre nach der Pflichtverletzung. Im Falle des § 3 Abs. 1 Satz 2 tritt an die Stelle der Kenntnis des Schadens, der in einer Zustandsveränderung besteht, die Kenntnis der Umstände, die den Zustand rechtswidrig gemacht haben. Die Frist beginnt im Falle des § 5 erst, wenn auch die gerichtliche Entscheidung aufgehoben ist. Ansprüche auf Rückstände von Renten erlöschen vier Jahre nach ihrer Fälligkeit.

(2) §§ 203, 205, 206 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 207 Satz 1, §§ 208, 209 Abs. 1 und 2 Nr. 3 bis 5, §§ 211, 212, 215 bis 219 des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden entsprechend angewandt. Der Erhebung einer Klage im Sinne des § 209 Abs. 1 und des § 211 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Gebrauch eines Rechtsbehelfs gegen die Pflichtverletzung gleich.

(3) Der Lauf der Frist ist von der Anmeldung des Anspruchs bis zur Entscheidung der Behörde gehemmt. Schweben zwischen dem Träger und dem Geschädigten Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz, so ist die Frist ferner gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert.

(4) Die Ansprüche des Trägers aus § 10 Abs. 3, § 11 Satz 1 und § 12 Satz 2 erlöschen drei Jahre nach dem Zeitpunkt ihres Entstehens.

## 2. ABSCHNITT

### Verhältnis zu anderen Regelungen

#### § 14

##### Enteignung und Aufopferung

(1) Unberührt bleiben die Entschädigungsansprüche wegen Enteignung oder Aufopferung für das gemeine Wohl.

(2) Ist ein Eingriff, der auf Grund eines Gesetzes eine Enteignung oder Aufopferung für das gemeine Wohl bewirkt, rechtswidrig, so können die wegen des Eingriffs gesetzlich gewährten Entschädigungsansprüche neben Ansprüchen nach den §§ 2 und 3 geltend gemacht werden.

(3) Bewirkt ein Eingriff eine Enteignung oder Aufopferung für das gemeine Wohl, ohne daß Art und Ausmaß der Entschädigung für diesen Eingriff gesetzlich geregelt sind, so haftet der Träger entsprechend § 2 Abs. 2 Satz 1, sofern sich seine Haftung nicht nach den §§ 2 und 3 oder nach anderen Rechtsvorschriften bestimmt.

#### § 15

##### Zusätzliche Anspruchsgrundlagen

Neben den Ansprüchen nach diesem Gesetz können wegen desselben Sachverhalts gegen den Trä-

ger Ansprüche geltend gemacht werden nach den Vorschriften über

1. die Haftung aus öffentlichrechtlichen Verträgen und ähnlichen Rechtsverhältnissen einschließlich Dienstverhältnissen,
2. die Gefährdungshaftung, insbesondere der Inhaber oder Besitzer gefährlicher Betriebe, Anlagen und Stoffe, der Verursacher schädlicher Umwelteinwirkungen oder der Tierhalter,
3. die öffentlichrechtliche Entschädigung zum Ausgleich oder zur Milderung hoheitlich verursachter Nachteile, soweit diese Entschädigungsansprüche nicht schon nach § 14 Abs. 2 und 3 geltend gemacht werden können,
4. die öffentlichrechtliche Erstattung und ihr Verfahren, insbesondere nach der Abgabenordnung.

#### § 16

##### Staatshaftung nach Sondervorschriften

Ansprüche können nach diesem Gesetz nur geltend gemacht werden, soweit sie nicht abschließend geregelt sind in den Vorschriften

1. über die Haftung der Deutschen Bundespost,
2. über die Haftung für Amtspflichtverletzung nach der Bundesnotarordnung,
3. über die Beschränkung der Haftung eines Trägers bei Unfällen von Arbeitnehmern, Beamten, Richtern, Soldaten, Strafgefangenen, Kindern, Schülern, Lernenden, Studierenden sowie anderen Personen, die in einem ähnlichen Verhältnis zu dem Träger stehen,
4. des Zwangsvollstreckungsrechts einschließlich derjenigen des Verwaltungsvollstreckungsrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich derjenigen des Register- und Grundbuchsrechts,
5. über die Beschränkung der Haftung in Abgabenangelegenheiten nach § 32 a der Abgabenordnung.

#### § 17

##### Haftungsabgrenzung zum Privatrecht

(1) Die Haftung des Trägers aus seiner Teilnahme am Privatrechtsverkehr richtet sich nach den dafür geltenden Vorschriften, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

(2) Der Träger haftet auch für hoheitliches Verhalten nur nach den Vorschriften des Privatrechts

1. bei der Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht für Grundstücke, Gewässer, Bauwerke und sonstige Anlagen,
2. bei der Teilnahme am Land-, Wasser- und Luftverkehr, auch als Halter von Land-, Wasser- und Luftfahrzeugen,
3. bei der Beförderung von Personen und Gütern durch Verkehrsbetriebe einschließlich der Deut-

- schen Bundesbahn und der Deutschen Bundespost im Postreisedienst,
4. bei der ärztlichen oder zahnärztlichen Behandlung zur Verhütung, Erkennung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperlichen Beschwerden oder seelischen Störungen,
  5. bei der Versorgung mit Wasser und Energie und
  6. bei der Beseitigung von Abwasser und Abfall.

Die in den §§ 14 und 15 bezeichneten Ansprüche können neben den in Satz 1 bezeichneten Ansprüchen geltend gemacht werden, wenn sie denselben Sachverhalt betreffen.

(3) Die Pflicht zur Verkehrssicherung für Straßen, Wege, Plätze und für Wasserstraßen und Wasserflächen, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, gilt für die Anwendung dieses Gesetzes als eine Pflicht des öffentlichen Rechts; für ihre Verletzung haftet der Träger nur nach diesem Gesetz. § 2 Abs. 2 wird insoweit nicht angewandt.

(4) Personen, durch die der Träger die in den Absätzen 1 und 2 genannten Tätigkeiten ausübt, haften dem Geschädigten nicht. An ihrer Stelle haftet der Träger, für den sie die Tätigkeit ausgeübt haben.

### 3. ABSCHNITT

#### Haftung für Tumultschäden

##### § 18

##### Voraussetzung der Tumultentschädigung

(1) Wird die öffentliche Sicherheit durch das unfriedliche Verhalten einer Menschenmenge in der Öffentlichkeit erheblich gestört und erleidet jemand durch dabei ausgeübte Gewalttätigkeit oder durch deren Abwehr einen Schaden, so hat das Land, in dem die Gewalttätigkeit verübt wurde, Entschädigung zu leisten.

(2) Die Entschädigungspflicht tritt nicht ein gegenüber Personen, die sich an dem unfriedlichen Verhalten der Menschenmenge beteiligen. Die Beteiligung an einem unfriedlichen Verhalten wird vermutet, sofern jemand an einer verbotenen Versammlung teilnimmt oder sich nach Aufforderung durch die Polizei nicht unverzüglich aus der Menschenmenge entfernt.

(3) Die Haftung nach den Vorschriften des ersten Abschnitts dieses Gesetzes bleibt unberührt.

##### § 19

##### Art und Umfang der Entschädigung

(1) Bei Schäden an Leib oder Leben erhalten der Geschädigte oder seine Hinterbliebenen auf Antrag wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen Versorgungsleistungen in entsprechender

Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes. Einer Schädigung im Sinne des § 18 Abs. 1 stehen Schädigungen gleich, die durch einen Unfall unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Buchstabe e oder f des Bundesversorgungsgesetzes herbeigeführt worden sind. §§ 64 bis 64 f und 89 des Bundesversorgungsgesetzes sind mit der Maßgabe anzuwenden, daß an die Stelle der Zustimmung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung die Zustimmung der jeweils zuständigen obersten Landesbehörde tritt.

(2) Schäden an beweglichen oder unbeweglichen Sachen (Sachschäden) bis zu zwanzigtausend Deutsche Mark sind dem Geschädigten in Geld zu ersetzen, soweit sie fünfhundert Deutsche Mark übersteigen. Darüber hinaus ist eine Entschädigung bis zum Höchstbetrag von dreihunderttausend Deutsche Mark nur insoweit zu leisten, als dem Geschädigten mit Rücksicht auf seine wirtschaftliche Lage nicht zugemutet werden kann, den Schaden selbst zu tragen.

(3) Für andere als die in Absatz 1 und 2 genannten Schäden wird eine Entschädigung nicht geleistet.

##### § 20

##### Mitverschulden

(1) Haben Umstände, die der Geschädigte zu vertreten hat, den Schaden überwiegend mitverursacht, so entfällt die Entschädigung.

(2) Haben Umstände, die der Geschädigte zu vertreten hat, den Sachschaden im übrigen mitverursacht, so mindert sich die Entschädigung entsprechend dem Maße seiner Mitverursachung.

##### § 21

##### Anderweitige Leistungen

Der Anspruch auf Entschädigung entfällt, soweit der Schaden durch Leistungen des Schädigers ausgeglichen wird oder soweit der Geschädigte aus Anlaß des Schadens einen Anspruch auf Leistung eines Versicherers oder eines Sozialversicherungsträgers, auf Fortzahlung von Dienst- oder Amtsbezügen, Vergütung oder Lohn oder auf Gewährung von Versorgungsbezügen oder Heilbehandlung hat.

##### § 22

##### Forderungsübergang

Leistet das Land Entschädigung, so gehen andere Ansprüche, die dem Geschädigten wegen desselben Schadens zustehen, in Höhe der Entschädigung auf das Land über; der Übergang kann nicht zum Nachteil des Geschädigten geltend gemacht werden.

##### § 23

##### Zusammentreffen von Rentenansprüchen

(1) Trifft ein Rentenanspruch nach § 19 Abs. 1 mit einem Anspruch aus einer Schädigung im Sinne

des § 1 des Bundesversorgungsgesetzes oder nach anderen Gesetzen, die das Bundesversorgungsgesetz für anwendbar erklären, zusammen, so ist unter Berücksichtigung der durch die gesamten Schädigungsfolgen bedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit eine einheitliche Rente zu bilden. Die Kosten, die durch das Hinzutreten der weiteren Schädigung verursacht werden, sind von dem Leistungsträger zu übernehmen, der für die Versorgung wegen der weiteren Schädigung zuständig ist.

(2) Bei Schäden im Sinne des § 19 Abs. 1 gilt § 541 Abs. 1 Nr. 2 der Reichsversicherungsordnung nicht.

#### § 24

##### Anmelde- und Aufklärungspflichten

(1) Der Anspruch ist unverzüglich nach Eintritt des schädigenden Ereignisses bei der zuständigen Behörde schriftlich oder zur Niederschrift anzumelden. Nach Ablauf von sechs Monaten ist die Geltendmachung von Ansprüchen ausgeschlossen.

(2) Der Geschädigte oder seine Hinterbliebenen haben die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen; sie haben das ihnen Mögliche zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen.

(3) Die Entschädigung ist zu versagen, wenn der Geschädigte oder seine Hinterbliebenen durch schuldhaft Verletzung ihrer Anmelde- und Aufklärungspflichten die Feststellung ihrer Anspruchsbeziehung erheblich erschwert haben.

#### § 25

##### Form der Entscheidung, Zuständigkeit der Behörden

(1) Über Grund, Art und Umfang des Entschädigungsanspruchs ist durch schriftlichen Verwaltungsakt zu entscheiden.

(2) Zuständig für die Entscheidung sind die von der Landesregierung bestimmten Behörden. Die Zuständigkeit für die Entscheidung über Ansprüche wegen Schäden an Leib und Leben (§ 19 Abs. 1) und wegen Sachschäden (§ 19 Abs. 2) ist derselben Behörde zu übertragen.

(3) Auf die Ausführung dieses Abschnittes ist das Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden.

#### 4. ABSCHNITT

##### Abhilfeverfahren und gerichtlicher Rechtsschutz

#### § 26

##### Anmeldung

(1) Ansprüche auf Geldersatz nach den §§ 2 und 14 Abs. 3 sowie auf Folgenbeseitigung nach § 3 sind schriftlich oder zur Niederschrift bei der Anmeldestelle geltend zu machen. Die Anmeldung soll einen bestimmten Antrag enthalten sowie die anspruchsbegründenden Tatsachen und die Beweismittel angeben.

begründenden Tatsachen und die Beweismittel angeben.

(2) Anmeldestelle ist für Ansprüche aus rechtswidrigem Verhalten

1. der vollziehenden Gewalt die Behörde oder Stelle, aus deren Verhalten die Ansprüche hergeleitet werden, in den Fällen des § 12 die zuständige Stelle der juristischen Person des öffentlichen Rechts, die die hoheitliche Befugnis übertragen hat,
2. der rechtsprechenden Gewalt die Verwaltung des Gerichts, aus dessen Verhalten die Ansprüche hergeleitet werden.

(3) Die Anmeldung wird mit dem Eingang bei der zuständigen Anmeldestelle wirksam.

#### § 27

##### Abhilfe durch die Anmeldestelle

(1) Die Anmeldestelle soll eine gütliche Einigung anstreben. Bleibt die Sach- oder Rechtslage ungewiß, so kann die Anmeldestelle die gütliche Einigung auch durch Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrages herbeiführen.

(2) Soweit die Anmeldestelle die Ansprüche für begründet hält, stellt sie die Höhe des Geldersatzes oder die Art und den Umfang der Folgenbeseitigung fest und gibt diese Entscheidung dem Geschädigten schriftlich bekannt.

(3) Soweit die Anmeldestelle die Ansprüche für unbegründet hält, erläßt sie den Ablehnungsbescheid, sofern sie nicht nach § 28 Abs. 1 zur Vorlage verpflichtet ist oder die Anmeldung nicht nach Absatz 4 Satz 2 als zurückgenommen gilt.

(4) Vor Erlass des Ablehnungsbescheides kann die Anmeldestelle dem Geschädigten die Absicht der Ablehnung unter Darlegung der dafür maßgeblichen Gründe schriftlich mitteilen. Dabei ist der Geschädigte darüber zu unterrichten, daß die Anmeldung als zurückgenommen gilt, sofern er nicht innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung schriftlich oder zur Niederschrift der Anmeldestelle erklärt, daß er die Ansprüche aufrechterhält.

#### § 28

##### Abhilfe durch die Vorlagestelle

(1) Die Anmeldestelle ist zur Vorlage an die in Absatz 2 bezeichnete Vorlagestelle verpflichtet, wenn die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der vollziehenden Gewalt, aus dem die Ansprüche hergeleitet werden, in einem gesetzlich angeordneten Verfahren nachzuprüfen ist, dieses Verfahren begonnen hat und noch nicht abgeschlossen ist und wenn die Anmeldestelle nicht zugleich Vorlagestelle ist. Satz 1 gilt vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelungen nicht für die Anmeldestellen der Gemeinden, Gemeindeverbände und anderer kommunaler Einrichtungen.

(2) Vorlagestelle ist die für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Verhaltens im Vorverfahren zuständige Stelle.

(3) Für die Abhilfe durch die Vorlagestelle gilt § 27 entsprechend.

### § 29

#### Ablehnungsbescheid, Zwischenbescheid

(1) Der Ablehnungsbescheid ist schriftlich zu erlassen, schriftlich zu begründen, mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen und den Beteiligten zuzustellen. In der Rechtsbehelfsbelehrung sind der Rechtsbehelf, das zuständige Gericht, dessen Sitz, die Rechtsbehelfsfrist, der Träger, gegen den das gerichtliche Verfahren einzuleiten ist, sowie die Stelle anzugeben, die den Träger in diesem Verfahren vertritt.

(2) Über die Ansprüche soll innerhalb von drei Monaten nach dem Eingang der Anmeldung bei der zuständigen Anmeldestelle entschieden werden. Kann nicht innerhalb dieser Frist entschieden werden, so sind dem Geschädigten in einem Zwischenbescheid die Gründe für die Verzögerung der Entscheidung mitzuteilen. § 32 Abs. 1 bleibt unberührt.

### § 30

#### Verhältnis zu anderen Vorverfahren, Kostenerstattung

(1) Die Entscheidung im Abhilfeverfahren unterliegt keiner weiteren Nachprüfung in einem Vorverfahren.

(2) Das Abhilfeverfahren kann mit einem gesetzlich angeordneten Vorverfahren, in dem vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der vollziehenden Gewalt, aus dem Ansprüche hergeleitet werden, nachzuprüfen ist, zum Zwecke der einheitlichen Entscheidung verbunden werden, wenn dies sachdienlich ist und der Geschädigte die Anmeldung bis zum Erlaß der das Vorverfahren abschließenden Entscheidung vornimmt. Über die Verbindung entscheidet die für das Vorverfahren zuständige Stelle.

(3) Auf das Abhilfeverfahren werden die Vorschriften über das Vorverfahren angewandt. Ist ein Vorverfahren gesetzlich nicht angeordnet, so wird das Verwaltungsverfahrensgesetz angewandt.

(4) Notwendige Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung im Abhilfeverfahren sind in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundes- oder Landesrechts zu erstatten, nach denen solche Aufwendungen in dem jeweiligen gesetzlich angeordneten Vorverfahren zur Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der vollziehenden Gewalt zu erstatten sind, aus deren Verhalten die angemeldeten Ansprüche hergeleitet werden. Dies gilt auch, wenn eine Überprüfung in einem gesetzlich angeordneten Vorverfahren nicht vorgesehen ist.

### § 31

#### Ermächtigung für abweichende Regelungen

(1) Die Länder können die Zuständigkeiten der Anmelde- und Vorlagestellen sowie das Verfahren vor den Vorlagestellen abweichend regeln. Sie können ferner bestimmen, daß die Aufgaben der Anmeldestellen der Gemeinden, Gemeindeverbände und anderen kommunalen Einrichtungen von anderen Stellen wahrgenommen werden.

(2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die Zuständigkeiten der Anmelde- und Vorlagestellen sowie das Verfahren vor den Vorlagestellen in der Verwaltung des Bundes abweichend zu regeln, wenn dies zur wirksamen und schnellen Durchführung des Abhilfeverfahrens notwendig ist und der Rechtsschutz des Geschädigten nicht beeinträchtigt wird.

### § 32

#### Gerichtliche Geltendmachung

(1) Ansprüche auf Geldersatz nach den §§ 2 und 14 Abs. 3 sowie auf Folgenbeseitigung nach § 3 können gerichtlich erst geltend gemacht werden, wenn ihre Erfüllung durch Bescheid abgelehnt worden ist oder wenn in dem nach § 33 gegebenen Rechtsweg eine Klage wegen Untätigkeit der Behörde zulässig ist. Satz 1 gilt nicht für Anträge auf Erlaß vorläufiger gerichtlicher Rechtsschutzmaßnahmen.

(2) Die Klage muß innerhalb eines Monats nach der Zustellung des Ablehnungsbescheides erhoben werden. Die Frist beginnt nur zu laufen, wenn in dem Ablehnungsbescheid die Rechtsbehelfsbelehrung nach § 29 Abs. 1 Satz 2 enthalten ist. Ist die Belehrung unterblieben oder unrichtig erteilt, so ist die Klageerhebung nur innerhalb eines Jahres seit der Bekanntgabe des Ablehnungsbescheides zulässig, außer wenn die Klageerhebung vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich war oder eine schriftliche Belehrung dahin erfolgt ist, daß ein Rechtsbehelf nicht gegeben sei.

### § 33

#### Rechtsweg

(1) Für Streitigkeiten über Geldersatz nach den §§ 2 und 14 Abs. 3 sowie über Folgenbeseitigung nach § 3 (Staatshaftungsstreitigkeiten) ist der Rechtsweg zu dem Gerichtszweig gegeben, in dem über die Rechtmäßigkeit der die Staatshaftung begründenden Ausübung vollziehender Gewalt zu entscheiden ist. Für Staatshaftungsstreitigkeiten wegen Ausübung rechtsprechender Gewalt ist der Rechtsweg zu dem Gerichtszweig gegeben, dem das Gericht angehört oder den es bildet.

(2) Für Streitigkeiten über Geldersatz ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben,

wenn nach Absatz 1 ein Gericht zu entscheiden hätte, das nicht zur Verfassungs-, Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits-, Sozialgerichtsbarkeit oder zur ordentlichen Gerichtsbarkeit gehört. Für diese Streitigkeiten ist der ordentliche Rechtsweg gegeben, wenn in den Fällen des Satzes 1 ein Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit oberstes Rechtsmittelgericht ist.

(3) Ist für Staatshaftungsstreitigkeiten der Rechtsweg zu den Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits-, Sozialgerichten oder zu den ordentlichen Gerichten gegeben, so können in diesem Rechtsweg auch Streitigkeiten über Ansprüche der in § 10 Abs. 2, § 14 Abs. 1 und 2 und § 15 genannten Art anhängig gemacht werden, wenn sie denselben Sachverhalt betreffen. Bei Streitigkeiten über Ansprüche der in § 17 Abs. 2 genannten Art können im ordentlichen Rechtsweg auch die in § 14 Abs. 1 und 2 und § 15 bezeichneten Ansprüche anhängig gemacht werden, wenn sie denselben Sachverhalt betreffen.

(4) Für Streitigkeiten über Ansprüche aus Tumultschäden ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben.

#### § 34

##### Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

(1) Soweit für Staatshaftungsstreitigkeiten der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben ist, sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig. Über die Staatshaftungsstreitigkeiten entscheidet die Zivilkammer des Landgerichts, in dessen Bezirk die Behörde oder Stelle liegt, aus deren Verhalten Ansprüche auf Geldersatz oder Folgenbeseitigung hergeleitet werden.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte Staatshaftungsstreitigkeiten zuzuweisen, sofern dies der sachlichen Förderung der Verfahren dient. Die Landesregierungen können diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Die Parteien können sich vor den nach Absatz 2 bestimmten Gerichten auch durch Rechtsanwälte vertreten lassen, die bei dem Gericht zugelassen sind, vor das der Rechtsstreit ohne die Regelung nach Absatz 2 gehören würde.

#### § 35

##### Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den Gerichten für Arbeitssachen

(1) Soweit in § 32 und in den folgenden Vorschriften nichts anderes bestimmt ist, werden auf Staatshaftungsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten die Zivilprozeßordnung und vor den Gerichten für Arbeitssachen das Arbeitsgerichtsgesetz

angewandt. Die Gerichte für Arbeitssachen entscheiden im Beschlußverfahren, wenn die Rechtmäßigkeit der die Staatshaftung begründenden Ausübung vollziehender Gewalt in diesem Verfahren nachzuprüfen ist.

(2) Im Falle der Untätigkeit gilt § 27 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz entsprechend.

(3) Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen. Es kann die Aufnahme von Beweisen anordnen und nach Anhörung der Parteien auch solche Tatsachen berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht worden sind. Ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten ist unzulässig.

(4) Soweit Abhilfe rechtswidrig versagt oder die beantragte Abhilfeentscheidung unterlassen worden ist, entscheidet das Gericht über den geltend gemachten Anspruch, wenn die Sache spruchreif ist. Andernfalls spricht es die Verpflichtung aus, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts einen neuen Bescheid zu erlassen. Soweit der Vollzug einer rechtswidrigen Maßnahme rückgängig zu machen ist oder soweit sonst die Folgen rechtswidriger Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt zu beseitigen sind, kann das Gericht auf Antrag aussprechen, daß und wie die Folgen zu beseitigen sind.

#### § 36

##### Vorlage- und Auskunftspflicht

(1) Die Stellen, aus deren Verhalten die Ansprüche auf Geldersatz oder Folgenbeseitigung hergeleitet werden, sind dem Gericht gegenüber zur Vorlage von Urkunden und Akten sowie zu Auskünften verpflichtet. Wenn das Bekanntwerden des Inhalts der Urkunden, Akten oder Auskünfte dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheimgehalten werden müssen, kann die zuständige oberste Aufsichtsbehörde die Vorlage der Urkunden oder Akten und die Erteilung der Auskunft verweigern.

(2) Auf Antrag einer Partei entscheidet das Gericht der Hauptsache durch Beschluß, ob glaubhaft gemacht ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verweigerung der Vorlage der Urkunden oder Akten und der Erteilung von Auskünften vorliegen. Die oberste Aufsichtsbehörde ist zu diesem Verfahren als Streithelfer zuzulassen. Der Beschluß kann selbständig mit der Beschwerde angefochten werden.

(3) Die Parteien können die dem Gericht vorgelegten Akten einsehen.

(4) Unberührt bleiben § 99 der Verwaltungsgerichtsordnung, § 119 des Sozialgerichtsgesetzes und § 86 der Finanzgerichtsordnung.

## 5. ABSCHNITT

**Anpassung des Bundes- und Landesrechts**

## § 37

**Anderung der Verwaltungsgerichtsordnung**

Die Verwaltungsgerichtsordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 340-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. § 40 Abs. 2 und § 113 Abs. 1 Satz 2 und 3 werden gestrichen.
2. An § 113 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Soweit der Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rückgängig zu machen oder sonst die Folgen rechtswidriger Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt zu beseitigen sind, kann das Gericht auf Antrag aussprechen, daß und wie die Folgen zu beseitigen sind.“

## § 38

**Anderung der Finanzgerichtsordnung**

Die Finanzgerichtsordnung vom 6. Oktober 1965 (BGBl. I S. 1477), zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. § 100 Abs. 1 Satz 2 und 3 wird gestrichen.
2. An § 100 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Soweit der Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rückgängig zu machen oder sonst die Folgen rechtswidriger Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt zu beseitigen sind, kann das Gericht auf Antrag aussprechen, daß und wie die Folgen zu beseitigen sind.“

## § 39

**Anderung des Sozialgerichtsgesetzes**

Das Sozialgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. § 131 Abs. 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Soweit der Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rückgängig zu machen oder sonst die Folgen rechtswidriger Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt zu beseitigen sind, kann das Gericht auf Antrag aussprechen, daß und wie die Folgen zu beseitigen sind.“

2. § 131 Abs. 1 Satz 2 wird gestrichen.

## § 40

**Anderung des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen**

§ 2 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen in der im Bundesgesetz-

blatt Teil III, Gliederungsnummer 310-5, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 Satz 1 Buchstabe d wird aufgehoben.
2. Folgender Absatz 3 wird eingefügt:
 

„(3) Binnenschiffahrtssachen im Sinne dieses Gesetzes sind Ansprüche auf Geldersatz oder Folgenbeseitigung nach dem Staatshaftungsgesetz vom . . . (BGBl. I S. . . .) aus der Verletzung der öffentlichrechtlichen Pflicht zur Sicherung des Verkehrs auf Binnengewässern einschließlich der Verkehrssicherungspflicht für Wasserstraßen. Rechtsstreitigkeiten über diese Ansprüche gelten als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne dieses Gesetzes. Absatz 1 Satz 2 wird entsprechend angewandt.“
3. Absatz 3 wird Absatz 4.

## § 41

**Anderung des Gesetzes über das Postwesen**

Das Gesetz über das Postwesen vom 28. Juli 1969 (BGBl. I S. 1006), geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. § 11 erhält folgende Fassung:

## „§ 11

**Beschränkte Haftung im Postdienst**

(1) Die Deutsche Bundespost haftet für Schäden aus der Verletzung ihrer Dienstleistungspflichten ausschließlich nach diesem Gesetz. Für Sachschäden aus der Verletzung dieser Dienstleistungspflichten (Verluste oder Beschädigungen von Postsendungen) haftet die Deutsche Bundespost auch nach den Vorschriften des Staatshaftungsgesetzes vom . . . (BGBl. I S. . . .), wenn durch die Pflichtverletzung der Tatbestand eines Strafgesetzes rechtswidrig verwirklicht und die Tat von Amts wegen zu verfolgen ist. Die Pflichtverletzung wird vermutet, wenn nach den gesamten Umständen des Einzelfalles der dringende Verdacht besteht, daß Schadensursache die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes eines Strafgesetzes ist.

(2) Die Bediensteten der Deutschen Bundespost haften dem Geschädigten nicht.“

2. § 12 Abs. 3 erhält folgende Fassung:

„(3) Die Deutsche Bundespost haftet dem Absender für Schäden, die durch den Verlust oder die Beschädigung von gewöhnlichen Paketen oder von Postgut entstehen, in Höhe des unmittelbaren Schadens bis zum Höchstbetrag von tausend Deutsche Mark je Sendung.“

3. § 12 Abs. 4 und 6 werden aufgehoben. Absatz 5 wird Absatz 4.

## 4. § 16 erhält folgende Fassung:

## „§ 16

## Haftung im Postauftragsdienst

Die Deutsche Bundespost haftet nach den Vorschriften des Staatshaftungsgesetzes

1. bei Postzustellungsaufträgen für Schäden, die dem Auftraggeber oder dem Zustellungsempfänger bei der Durchführung der förmlichen Zustellung entstehen,
2. bei Protestaufträgen für Schäden, die dem Auftraggeber oder dem Zahlungspflichtigen bei der Einziehung der Wechselsumme oder bei der Protesterhebung entstehen, jedoch nur bis zur Höhe des Rückgriffsanspruchs nach Artikel 48 des Wechselgesetzes.“

## 5. § 18 erhält folgende Fassung:

## „§ 18

## Haftung im Postreisedienst

Die Deutsche Bundespost haftet nach den Vorschriften des Privatrechts für

1. die Tötung oder Verletzung eines Reisenden,
2. Schäden an Sachen, die der Reisende an sich trägt oder mit sich führt bis zum Höchstbetrag von zweitausend Deutsche Mark gegenüber jeder beförderten Person,
3. Schäden, die der beförderten Person durch den Verlust oder die Beschädigung von Reisegepäck entstehen, bis zum Höchstbetrag von zweitausend Deutsche Mark,
4. Schäden, die durch den Verlust oder die Beschädigung von Kraftpostgut entstehen, dem Auflieferer gegenüber bis zum Höchstbetrag von tausend Deutsche Mark je Stück.

Die Vorschriften der §§ 13 und 14 gelten in den Fällen der Nummern 3 und 4 entsprechend.“

## 6. § 21 erhält folgende Fassung:

## „§ 21

## Haftung für unrichtige schriftliche Auskunft

Die Deutsche Bundespost haftet für Schäden, die durch die Erteilung einer unrichtigen schriftlichen Auskunft entstehen, nach den Vorschriften des Staatshaftungsgesetzes.“

## 7. § 24 Abs. 4 erhält folgende Fassung:

„(4) In den Fällen der §§ 16 und 18 gelten die allgemeinen Verjährungsvorschriften.“

## 8. § 26 erhält folgende Fassung:

## „§ 26

## Abhilfeverfahren, Rechtsweg

(1) Haftungsansprüche gegen die Deutsche Bundespost sind schriftlich anzumelden. In der

Anmeldung sind die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und die Ansprüche nach Art und Umfang zu bezeichnen. Anmeldestellen sind:

1. für Ansprüche nach § 11 Abs. 1 Satz 2, §§ 12, 15 und 16 das für die Einlieferungsstelle zuständige Postamt mit Verwaltungsdienst,
2. für Ansprüche nach § 18 das dienstleitende Postamt,
3. für Ansprüche nach § 19 das kontoführende Postscheckamt,
4. für Ansprüche nach § 20 das kontoführende Postsparkassenamt,
5. für Ansprüche nach § 21 das Postamt mit Verwaltungsdienst, in dessen Amtsbereich die Auskunft erteilt worden ist, oder die Behörde der Deutschen Bundespost, die die Auskunft erteilt hat,
6. für Ansprüche wegen Verletzung anderer Dienstleistungspflichten das Postamt mit Verwaltungsdienst, in dessen Amtsbereich die Pflichtverletzung begangen worden ist.

(2) Die Deutsche Bundespost hat die zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlichen Nachforschungen anzustellen.

(3) Die Deutsche Bundespost soll dem Antragsteller innerhalb von drei Monaten nach der Anmeldung durch schriftlichen Bescheid mitteilen, ob und inwieweit sie die angemeldeten Ansprüche anerkennt. Soweit sie die Ansprüche für unbegründet hält, erläßt sie einen schriftlichen Ablehnungsbescheid. Der Ablehnungsbescheid ist schriftlich zu begründen, mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen und dem Antragsteller zuzustellen. In der Rechtsbehelfsbelehrung sind der Rechtsbehelf, das zuständige Gericht, dessen Sitz, die Rechtsbehelfsfrist sowie die Stelle anzugeben, die die Deutsche Bundespost in dem gerichtlichen Verfahren vertritt. Der Bescheid unterliegt keiner weiteren Nachprüfung im Vorverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung.

(4) Haftungsansprüche können gerichtlich erst geltend gemacht werden, wenn ihre Erfüllung durch Bescheid abgelehnt worden ist oder dem Antragsteller innerhalb von drei Monaten nach Eingang der Anmeldung kein Bescheid zugegangen ist.

(5) Absatz 3 Sätze 3 bis 5 sowie Absatz 4 werden auf Haftungsansprüche nach § 18 nicht angewandt.

(6) Die Vorschriften über das Abhilfeverfahren nach dem Staatshaftungsgesetz (§§ 26 bis 30) werden auf die in § 11 Absatz 1 Satz 2, §§ 16 und 21 bezeichneten Ansprüche nicht angewandt.

(7) Für Streitigkeiten aus diesem Gesetz und den Benutzungsverordnungen ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben, soweit sie nicht durch

Bundesgesetz einem anderen Rechtsweg zugewiesen sind. Über die Ersatzpflicht nach § 18 wird im ordentlichen Rechtsweg entschieden."

#### § 42

##### **Anderung der Bundesnotarordnung**

(1) Die Bundesnotarordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. § 19 erhält folgende Fassung:

#### „§ 19

(1) Verletzt der Notar vorsätzlich oder dadurch, daß er die den Umständen nach gebotene Sorgfalt außer acht läßt, die ihm einem anderen gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem anderen den daraus entstehenden Schaden nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu ersetzen. Diese Verletzung der Amtspflicht gilt als Verstoß gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

(2) Fällt dem Notar weder Vorsatz noch ein grober Verstoß gegen die bei der Amtstätigkeit den Umständen nach gebotene Sorgfaltspflicht zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte nicht alsbald von einem anderen Ersatzpflichtigen Ersatz zu erlangen vermag; das gilt nicht bei den Amtsgeschäften der in den §§ 23 und 24 bezeichneten Art im Verhältnis zwischen Notar und dem Auftraggeber.

(3) Die Haftung entfällt, wenn der Geschädigte es schuldhaft unterläßt, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsbehelfs einschließlich der gerichtlichen Klageerhebung abzuwenden. Rechtsbehelf ist außer den ordentlichen gesetzlichen Verfahrensmitteln auch die Beanstandung der Amtsführung gegenüber dem Notar oder den Aufsichtsbehörden.

(4) Hat ein Notarassessor bei selbständiger Erledigung eines Geschäfts der in den §§ 23 und 24 bezeichneten Art eine Pflichtverletzung begangen, so haftet er in entsprechender Anwendung der Absätze 1 bis 3. Hatte ihm der Notar das Geschäft zur selbständigen Erledigung übertragen, so haftet er neben dem Assessor als Gesamtschuldner; im Verhältnis zwischen dem Notar und dem Assessor ist der Assessor allein verpflichtet. Ist der Assessor als Vertreter des Notars tätig gewesen, so bestimmt sich seine Haftung nach § 46.

(5) Für Schadensersatzansprüche nach den Absätzen 1 bis 4 sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands ausschließlich zuständig."

2. In § 61 Abs. 1 Satz 2 wird die Absatzbezeichnung „2" durch „4" ersetzt.

(2) Das Land Baden-Württemberg wird ermächtigt, die Haftung des Landes nach dem Staatshaftungsgesetz für Pflichtverletzungen der im Beamtenverhältnis stehenden Notare und Notarvertreter sowie der Ratschreiber insoweit an § 19 der Bundesnotarordnung anzupassen, als ihre Amtstätigkeit der Amtstätigkeit der Notare nach der Bundesnotarordnung entspricht. Die Stellung des Landes als Träger der Haftung bleibt unberührt.

#### § 43

##### **Anderung des Beamtenrechtsrahmengesetzes und des Bundesbeamtengesetzes**

§ 46 des Beamtenrechtsrahmengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Januar 1977 (BGBl. I S. 21) und § 78 des Bundesbeamtengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Januar 1977 (BGBl. I S. 1, 795), beide zuletzt geändert durch . . . , erhalten folgende Fassung:

„(1) Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so hat er dem Dienstherrn, dessen Aufgaben er wahrgenommen hat, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Haben mehrere Beamte gemeinsam den Schaden verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner.

(2) Ansprüche nach Absatz 1 erlöschen drei Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Dienstherr von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis zehn Jahre nach der Begehung der Handlung. Hat der Dienstherr einem Dritten Geldersatz geleistet oder hat er zur Folgenbeseitigung Mittel aufgewendet, so tritt an die Stelle des Zeitpunktes, in dem der Dienstherr von dem Schaden Kenntnis erlangt, der Zeitpunkt, in dem der Anspruch auf Geldersatz oder Folgenbeseitigung anerkannt oder rechtskräftig festgestellt wird.

(3) Leistet der Beamte dem Dienstherrn Ersatz und hat dieser einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, so geht der Ersatzanspruch auf den Beamten über."

#### § 44

##### **Anderung des Soldatengesetzes**

(1) § 24 des Soldatengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 1975 (BGBl. I S. 2273), zuletzt geändert durch . . . , erhält folgende Fassung:

„(1) Verletzt ein Soldat vorsätzlich oder grob fahrlässig seine Dienstpflichten, so hat er dem Bund den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Haben mehrere Soldaten gemeinsam den Schaden verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner.

(2) Für das Erlöschen der Ansprüche gegen den Soldaten und den Übergang von Ersatzansprüchen

auf ihn gelten die Vorschriften des § 78 Abs. 2 und 3 des Bundesbeamtengesetzes entsprechend."

(2) Absatz 1 gilt nicht im Land Berlin.

#### § 45

##### Anderung des Zivildienstgesetzes

(1) § 34 des Zivildienstgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 1977 (BGBl. I S. 2039), zuletzt geändert durch ... , erhält folgende Fassung:

„(1) Verletzt ein Dienstleistender vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so hat er dem Bund den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Haben mehrere Dienstleistende gemeinsam den Schaden verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner.

(2) Für das Erlöschen der Ansprüche gegen den Dienstpflichtigen und den Übergang von Ersatzansprüchen auf ihn gelten die Vorschriften des § 78 Abs. 2 und 3 des Bundesbeamtengesetzes entsprechend.“

(2) Absatz 1 gilt nicht im Land Berlin.

#### § 46

##### Anderung des Bundesgrenzschutzgesetzes

(1) Das Bundesgrenzschutzgesetz vom 18. August 1972 (BGBl. I S. 1834), zuletzt geändert durch ... wird wie folgt geändert:

1. § 34 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn jemand als unbeteiligter Dritter bei der Erfüllung von Aufgaben des Bundesgrenzschutzes einen Schaden erleidet.“

2. In § 39 wird das Wort „Amtspflichtverletzung“ durch das Wort „Staatshaftung“ ersetzt.

3. In § 40 Abs. 2 Nr. 1 wird die Bezeichnung „Nr. 2“ gestrichen.

(2) Absatz 1 gilt nicht im Land Berlin.

#### § 47

##### Anderung des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten

§ 3 Abs. 3 des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 11. Mai 1976 (BGBl. I S. 1181) erhält folgende Fassung:

„(3) Trifft ein Anspruch nach diesem Gesetz mit einem Anspruch auf Geldersatz oder Folgenbeseitigung nach dem Staatshaftungsgesetz vom ... (BGBl. I S. ...) zusammen, so kann dieser Anspruch neben dem Anspruch nach diesem Gesetz geltend gemacht werden.“

#### § 48

##### Anderung der Abgabenordnung

(1) Die Abgabenordnung vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 613; 1977 I S. 269), zuletzt geändert durch ... , wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift des Fünften Abschnitts des Ersten Teils erhält folgende Fassung:

„FÜNFTER ABSCHNITT

Haftungsbeschränkungen“

2. Nach § 32 wird folgender § 32 a eingefügt:

„§ 32 a

Beschränkung der Staatshaftung

In Abgabenangelegenheiten, auf die dieses Gesetz angewandt wird, sind Zinsaufwendungen oder Zinsverluste und notwendige Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung als Schaden nach dem Staatshaftungsgesetz vom ... (BGBl. I S. ...) nur zu ersetzen, wenn die Pflichtverletzung vorsätzlich begangen worden ist.“

(2) § 32 a der Abgabenordnung gilt für Abgabenangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände auch dann entsprechend, wenn die Verwaltung dieser Abgabenangelegenheiten sich nach anderen Vorschriften als denjenigen der Abgabenordnung richtet.

#### § 49

##### Außerkräfttreten von Rechtsvorschriften

(1) Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes treten unbeschadet der §§ 16, 41, 42, 48 und 51 alle Rechtsvorschriften außer Kraft, nach denen sich bisher die Haftung für pflichtwidriges Verhalten der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt oder für Tumultschäden bestimmt. Insbesondere treten außer Kraft, soweit sie nicht bereits früher ihre Geltung verloren haben,

1. §§ 839, 841 und 1872 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... ,

2. Artikel 77, 78 und 108 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... ,

3. § 71 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 300-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... ,

4. § 158 c Abs. 5 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7632-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... ,

5. das Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 2030-9, veröffentlichten bereinigten Fassung,
6. das Gesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden vom 12. Mai 1920 (RGBl. S. 941), zuletzt geändert durch die Verordnung zur Überleitung der Tumultschädenregelung auf die Länder vom 29. März 1924 (RGBl. I S. 381),
7. § 18 des Kriegspersonenschädengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1927 (RGBl. I S. 515, 533),
8. § 54 Abs. 4 des Bundes-Seuchengesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 2126-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . ,
9. § 28 Abs. 3 des Bundesleistungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 54-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . ,
10. § 12 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter vom 5. April 1965 (BGBl. I S. 213), zuletzt geändert durch . . . ,
11. §§ 18, 20 und 21 des baden-württembergischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 26. November 1974 (Gesetzblatt Baden-Württemberg S. 498),
12. Artikel 60 Abs. 2 und Artikel 61 des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. Juni 1899 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1899, Beilage zu Nr. 28 S. 1),
13. das braunschweigische Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 28. Juli 1910 (Braunschweigische Gesetz- und Verordnungssammlung S. 305),
14. das bremische Gesetz, betreffend die Haftung des Staates und der Gemeinden für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 19. März 1921 (Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen S. 101),
15. Artikel 79 und 80 des hessischen Gesetzes, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches betreffend vom 17. Juli 1899 (Regierungsblatt für Hessen S. 133),
16. das lippische Gesetz vom 28. November 1922 über die Haftung des Staates und anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften für die Beamten (Lippische Gesetzssammlung S. 910),
17. das Gesetz für das Großherzogtum Oldenburg, betreffend die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 22. Dezember 1908 (Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg 1907/08 S. 1110),
18. das preußische Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1. August 1909 (Preussische Gesetzssammlung S. 691).

(2) Weiterhin treten die Vorschriften des Landesrechts außer Kraft, nach denen sich bisher die Haftung für pflichtwidrige Maßnahmen der Polizei- oder Ordnungsbehörden und für pflichtwidrige Beschlagnahme von Presseerzeugnissen bestimmt.

## 6. ABSCHNITT

### Schlußvorschriften

#### § 50

#### Herstellung der Gegenseitigkeit

(1) Die Bundesregierung kann zur Herstellung der Gegenseitigkeit durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmen, daß einem ausländischen Staat und seinen Angehörigen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt haben, Ansprüche aus diesem Gesetz nicht zustehen, wenn der Bundesrepublik Deutschland oder Deutschen nach dem ausländischen Recht bei vergleichbaren Schädigungen kein gleichwertiger Schadensausgleich von dem ausländischen Staat geleistet wird. Angehörigen eines ausländischen Staates stehen juristische Personen sowie Gesellschaften und Vereinigungen des bürgerlichen Rechts oder des Handelsrechts gleich; an die Stelle des Wohnsitzes oder des ständigen Aufenthaltsortes tritt bei ihnen der tatsächliche und, wenn ein solcher bestimmt ist, der satzungsmäßige Sitz.

(2) Auf die Deutsche Demokratische Republik und ihre juristischen Personen oder sonstigen rechtsfähigen Gebilde des öffentlichen Rechts einschließlich des öffentlichen Wirtschaftsrechts wird Absatz 1 Satz 1 entsprechend angewandt.

#### § 51

#### Überleitungsvorschrift

Die Vorschriften dieses Gesetzes sind nicht anzuwenden, wenn der Tatbestand, aus dem ein Anspruch hergeleitet wird, vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden ist. Insoweit bleibt das bisher geltende Recht anwendbar.

#### § 52

#### Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin. Rechtsverordnungen, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden, gelten im Land Berlin nach § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes.

#### § 53

#### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1982 in Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### 1. Reformbedürftigkeit der Staatshaftung

##### 1.1 Staatshaftung und Rechtsstaat

Die grundgesetzliche Bindung aller Staatsgewalt an die verfassungsmäßige Ordnung, insbesondere die Bindung der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt an Gesetz und Recht, ist die Grundlage unserer staatlichen Ordnung (Artikel 20 Abs. 3 GG). Das in dieser Bindung zum Ausdruck kommende Rechtsstaatsprinzip verpflichtet alle Staatsgewalt zu einem rechtmäßigen Verhalten. In Fällen rechtswidrig ausgeübter Hoheitsgewalt garantiert Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes den gerichtlichen Rechtsschutz und damit die Beseitigung dieser rechtswidrigen hoheitlichen Maßnahmen. Dagegen legt das Grundgesetz die staatliche Wiedergutmachungspflicht hinsichtlich der durch rechtswidrige staatliche Maßnahmen verursachten materiellen und immateriellen Schäden nicht allgemein fest.

Die grundgesetzlich gewährleistete primäre Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Gerichte reicht allein nicht aus, einen umfassenden und voll wirksamen Individualrechtsschutz gegen rechtswidriges Verhalten staatlicher Stellen mit dem Ziel zu verwirklichen, die verletzte Rechtsstaatlichkeit zu heilen.

Die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit führt in Ausfüllung der Garantie des Artikels 19 Abs. 4 des Grundgesetzes zwar zur Aufhebung der rechtswidrigen Hoheitsmaßnahme selbst und macht die darin liegende Einbuße an Rechtsstaatlichkeit für den Bürger ungeschehen. Der Ausgleich auch der schädigenden Folgen der rechtswidrigen Maßnahmen, die bereits eingetreten sind, ist dem Grunde nach als rechtsstaatliche Wiedergutmachungspflicht allgemein und umfassend verfassungsrechtlich dagegen nicht garantiert. Der geltende Artikel 34 des Grundgesetzes gewährleistet immerhin die Übernahme der persönlichen Haftung des Beamten aus seiner Amtspflichtverletzung durch den Staat. Diese Garantie wird im rechtsstaatlichen Gefüge des Grundgesetzes mit dem gleichzeitig vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes verstärkt. Die Grundgesetzänderung schafft darüber hinaus die Voraussetzungen und Grundlagen für eine Neuordnung und Kodifizierung aller vorhandenen gesetzlichen, richterrechtlichen oder gewohnheitsrechtlichen Regeln, Grundsätze und Rechtsinstitute, die im geltenden Recht der Wiedergutmachung staatlichen Unrechts dienen, in einem einheitlichen, übersichtlichen, in sich geschlossenen und von klaren Grundsätzen getragenen Rechtsschutzsystem, dem Staatshaftungsgesetz.

##### 1.2 Mängel des geltenden Rechtsschutzes

Das Staatshaftungsgesetz löst das nach Rechtsqualität, Entstehungszeit und Grundanschauungen höchst unterschiedliche, nicht aufeinander abgestimmte, lückenhafte, widersprüchliche und durch eine unsachgerechte, nur historisch erklärbare Spaltung des Rechtsweges geprägte Recht ab. Die Grundelemente der Neuordnung in diesem Gesetz werden durch die rechtspolitischen und strukturellen Schwächen des geltenden Rechts in besonderer Weise beeinflusst.

##### 1.2.1 Persönliche zivilrechtliche Amtshaftung

Das Institut der Amtshaftung gewährt dem geschädigten Bürger einen Geldersatzanspruch gegen den Staat, wenn ein hoheitlich handelnder Amtswalter seine dem Geschädigten gegenüber bestehende Amtspflicht schuldhaft verletzt (Artikel 34 GG i. V. m. § 839 BGB). Die Ersatzpflicht des Staates hängt in den Anspruchsvoraussetzungen und in den Anspruchsfolgen von der persönlichen und zivilrechtlich begründeten Eigenverantwortlichkeit des Amtswalters ab, ist also an seine Haftung „angeseilt“. Die zugrunde liegende zivilrechtliche Eigenhaftung des Beamten als Privatperson entsprach der herrschenden Auffassung des 19. Jahrhunderts, die den seine Befugnisse überschreitenden Beamten als außerhalb seines Mandats tätige Privatperson betrachtete und deswegen nur ihm und nicht dem Staat die Schadensfolgen zurechnete. Die Unvereinbarkeit der Mandats-theorie mit dem heutigen Verständnis vom Rechtsstaat ist evident. Die Beibehaltung der Amtshaftung unter der Geltung des Grundgesetzes war nur deswegen vertretbar, weil in Artikel 34 des Grundgesetzes der Staat die persönliche deliktische Verbindlichkeit des Amtswalters grundsätzlich mit befreiender Wirkung übernahm. Diese bloße Schuldübernahme kann jedoch eine dem heutigen Staatsverständnis entsprechende Risikoverteilung im Sinne einer rechtsstaatlichen Wiedergutmachung aus folgenden Gründen nicht bewirken:

Die Amtshaftung setzt ausnahmslos ein schuldhaftes Verhalten des Beamten voraus. Dagegen ist die Verwirklichung der Rechtsstaatlichkeit im primären Rechtsschutz der Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Gerichte in ihren Voraussetzungen nicht vom Verschulden des für den Staat handelnden Amtswalters abhängig, weil das Grundgesetz das Rechtsstaatsprinzip auf die Staatsgewalt bezogen verstanden wissen will. Folgerichtig ist das Verschulden bei der Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Gerichte auch nicht Voraussetzung für die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch Aufhebung der rechtswidrigen Maßnahmen. Das Verschuldensfordernis des geltenden Amtshaftungsrechts, historisch aus seiner Ableitung von der persönlichen bürgerlichrechtlichen Deliktshaftung her erklärbar,

kann daher in einem rechtsstaatlich verstandenen Staatshaftungsrecht ebenfalls nicht mehr tragendes Element sein.

Die Rechtsprechung hat sich bemüht, den Risikoausgleich zwischen Staat und Bürger gerechter und damit rechtsstaatlicher zu gestalten, und zwar insbesondere durch die besondere Objektivierung des Sorgfaltsmaßstabes, die Verschärfung der Sorgfaltsanforderungen, die Anerkennung eines Organisationsverschuldens, den Verzicht auf Namhaftmachung des schuldigen Bediensteten, die Erleichterung oder Umkehr der Beweislast und insbesondere durch die Entwicklung der verschuldensunabhängigen Haftungsinstitute des enteignungsgleichen und des aufopferungsgleichen Eingriffs sowie der Folgenbeseitigung. Trotz Ausschöpfung aller Möglichkeiten bis an die Grenzen des richterrechtlich Zulässigen hat sie aber den völligen Ausgleich der Unzuträglichkeiten nicht bewirken können.

Allgemein als unzulänglich empfunden wird auch das aus der zivilrechtlichen Anknüpfung der Staatshaftung herrührende Verweisungsprivileg des § 839 Absatz 1 Satz 2 BGB. Bei der persönlichen Haftung des Beamten war es gerechtfertigt und verständlich, den Geschädigten bei bloß fahrlässiger Amtspflichtverletzung zunächst auf alle anderen Ersatzmöglichkeiten zu verweisen, um die Entscheidungsfreudigkeit des Amtswalters zu stärken und seine Haftungsbefürchtungen zu zerstreuen. Nach Eintritt des Staates in die Haftung des Amtswalters verlor das Subsidiaritätsprinzip diese Bedeutung völlig und bewirkt heute als reines Fiskalprivileg eine empfindliche Rechtsschutzeinbuße des Bürgers.

Eine nachteilige Auswirkung des privatrechtlichen Ursprungs der Amtshaftung ist auch der Ausschluß der Naturalrestitution, also der Wiedergutmachung durch Vornahme einer Amtshandlung. Der als Privatperson außerhalb seiner Amtsbefugnisse handelnde Amtswalter kann regelmäßig nur auf Geldersatz in Anspruch genommen werden. Der Staat kann also auch nur diese Schuld übernehmen. Von der Idee her liegt aber die Wiedergutmachung staatlichen Unrechts in der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch hoheitliches Handeln, also in der hoheitlichen Naturalrestitution. Dieses Ziel ist nach geltendem Recht in vielen Fällen nicht erreichbar. Aus rechtsstaatlicher Sicht liegt darin eine schwerwiegende Beschränkung des Rechtsschutzes des Bürgers. Um die dadurch bedingten größten Unbilligkeiten zu beseitigen, haben Rechtswissenschaft und Rechtsprechung den Folgenbeseitigungsanspruch entwickelt. Danach trifft den Träger vollziehender Gewalt die Pflicht zur Herstellung des früheren faktischen Zustandes, der durch eine rechtswidrige hoheitliche Maßnahme des Staates in tatsächlicher Hinsicht zum Nachteil des betroffenen Bürgers verändert worden ist.

Die Amtshaftung als Entstehen für die Verletzung der im Innenverhältnis zwischen Amtswalter und Staat bestehenden Amtspflicht führt ferner zu dem nicht mehr verständlichen Ergebnis, daß rechtswidrige hoheitliche Maßnahmen dann keine Haftung des Staates nach sich ziehen, wenn der Amtswalter sich im Rahmen seiner Weisungen und damit amts-

pflichtgemäß verhält. Aus der Sicht des Bürgers ist aber allein entscheidend, daß ihm Unrecht geschehen ist.

Die Zivilrechtsnatur der Amtshaftung bewirkt schließlich, daß der Amtswalter bei hoheitlicher Tätigkeit noch immer nur persönlich in Anspruch genommen werden kann, wenn die Übernahme seiner Verbindlichkeit durch den Staat gesetzlich ausgeschlossen ist, wie z. B. Ausländern gegenüber bei fehlender Verbürgung der Gegenseitigkeit oder bei vorsätzlicher Pflichtverletzung von Postbediensteten im Rahmen des Postbenutzungsverhältnisses oder bei Gebührenbeamten.

### 1.2.2 Enteignungsgleicher Eingriff

Die Amtshaftung als alleiniges Rechtsinstitut zur Wiedergutmachung hoheitlichen Unrechts wurde schon frühzeitig als unzureichend empfunden. Das Reichsgericht und im Anschluß an dessen Rechtsprechung der Bundesgerichtshof entwickelten daneben als selbständiges, die Staatshaftung auslösendes Rechtsinstitut den enteignungsgleichen Eingriff. Die Grundsätze dieser teils aus Gewohnheitsrecht, teils aus Artikel 14 des Grundgesetzes abgeleiteten originären und verschuldensunabhängigen Entschädigungsregelung werden jetzt auf alle rechtswidrigen staatlichen Eingriffe in die durch Artikel 14 des Grundgesetzes geschützten Rechtsgüter angewandt (zur Entwicklung vgl. BGHZ 6, 270; 9, 83; 13, 88; 23, 30; 32, 208; 37, 44; 43, 196; 56, 57; 65 182). Entschädigungspflichtig ist grundsätzlich der Hoheitsträger, der durch den Eingriff unmittelbar begünstigt wird, nicht der eingreifende Hoheitsträger. Die Entwicklung des Instituts aus Artikel 14 des Grundgesetzes hat nicht nur die keineswegs immer klare Abgrenzung des Kreises der geschützten Rechtsgüter in dem haftungsrechtlichen Tatbestand zur Folge, sondern beschränkt vor allem die staatliche Verantwortung auf solche hoheitlichen Maßnahmen, die nach Art und Wirkung eine Enteignung darstellen können. Damit werden Ersatzansprüche für rechtswidrig auferlegte öffentlichrechtliche Pflichten oder rechtswidrige Vollstreckungsmaßnahmen von vornherein ausgeschlossen. Ein weiterer Nachteil ist die Beschränkung der Entschädigung auf den Substanzverlust und damit die Versagung der vollen Wiedergutmachung. Unbillig erscheint ferner die Ausklammerung der durch Artikel 12 des Grundgesetzes geschützten Berufsfreiheit, da der Berufszugang und die Berufsausübung für den Bürger ebenso von existentieller Bedeutung sind wie der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb im Rahmen des Artikels 14 des Grundgesetzes. Schließlich ist es unscharf und erschwert die Durchsetzbarkeit des Anspruchs, wenn die Rechtsprechung die Unmittelbarkeit des Eingriffs verlangt. So greift z. B. die trotz ordnungsgemäßer Überwachung und Unterhaltung funktionsgestörte Verkehrsampel, die durch widersprechende Lichtsignale einen Verkehrsunfall verursacht, nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 54, 332) nicht unmittelbar ein, weil sie die Schädigung nicht selbst bewirkt, sondern allenfalls eine Gefahrenlage schafft, die erst beim Hinzutreten weiterer Umstände zum Schaden führt.

### 1.2.3 Aufopferungsgleicher Eingriff

Gleichzeitig mit dem enteignungsgleichen Eingriff ist der aufopferungsgleiche Eingriff als Haftungsinstitut ausgebildet worden und wird heute im Anschluß an die Ausprägung des Aufopferungsgedankens im Preußischen Allgemeinen Landrecht gewohnheitsrechtlich anerkannt. Beide Institute unterscheiden sich in den durch sie geschützten Rechtsgüterbereichen. Der aufopferungsgleiche Eingriff umfaßte in der richterlichen Rechtsentwicklung zunächst auch die heute durch Artikel 14 des Grundgesetzes geschützten vermögenswerten Rechtsgüter. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 9, 83) beschränkte den Anwendungsbereich auf die höchstpersönlichen und nichtvermögenswerten Rechtsgüter im Sinne des Artikels 2 Abs. 2 des Grundgesetzes, nämlich Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit und persönliche Bewegungsfreiheit. Wie beim enteignungsgleichen Eingriff ist der Entschädigungsanspruch nicht von einem Verschulden des Amtswalters abhängig, vielmehr bewirkt die Rechtswidrigkeit des Eingriffs allein die originäre Staatshaftung.

Der aufopferungsgleiche Eingriff ist einmal mit den gleichen Mängeln behaftet, die das Rechtsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs aufweist; darüber hinaus ist bei Schäden an höchstpersönlichen und nichtvermögenswerten Rechtsgütern eine Wiedergutmachung des immateriellen Schadens ausgeschlossen, weil nur die als unmittelbare Folge der genannten Rechtsgüterverletzungen entstandenen Vermögensschäden angemessen in Geld ausgeglichen werden können.

### 1.2.4 Folgenbeseitigung

Das Institut der öffentlichrechtlichen Folgenbeseitigung ist ebenfalls ungeschriebenes Richterrecht und gewährt einen originären, vom Verschulden unabhängigen Anspruch auf Beseitigung der Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Handelns der vollziehenden Gewalt, wenn und soweit dadurch fortdauernde Beeinträchtigungen eines bestehenden faktischen Zustandes bewirkt worden sind. Der Folgenbeseitigungsanspruch, der im Gegensatz zu dem Anspruch aus enteignungsgleichem und aufopferungsgleichem Eingriff ausschließlich vor den Gerichten der allgemeinen oder der besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit geltend gemacht werden kann, ist nicht etwa nur ein Abwehrensanspruch im Sinne eines Unterlassungsanspruchs, sondern ein Anspruch auf Wiederherstellung des faktischen Zustandes, der vor der rechtswidrigen Maßnahme bestanden hat. In seiner speziellen Ausprägung als Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch ist er in den öffentlichrechtlichen gerichtlichen Verfahrensordnungen auf Rückgängigmachung der Maßnahmen gerichtet, die durch den vollzogenen und später gerichtlich aufgehobenen rechtswidrigen Verwaltungsakt herbeigeführt worden sind. Weit darüber hinausgehend wird er heute bei allen rechtswidrigen Hoheitsakten, insbesondere den hoheitlichen Realakten, zugelassen.

Die Unsicherheiten dieses Rechtsschutzinstruments liegen in den noch nicht völlig ausgebildeten An-

spruchsvoraussetzungen, bei denen der Begriff der Unmittelbarkeit erneut eine Rolle spielt. Unklar ist auch die Bedeutung eines Mitverschuldens des Geschädigten in seiner Auswirkung auf den Haftungsanspruch. Zu eng erscheint überdies die Begrenzung der Wiedergutmachung auf das Verlangen nach Herstellung des alten Zustandes, weil dadurch die Wiedergutmachung in vielen Fällen notwendig unvollkommen bleiben muß.

### 1.2.5 Verhältnis der Haftungsinstitute zueinander

Die verschiedenen Haftungsinstitute Amtshaftung, enteignungsgleicher Eingriff, aufopferungsgleicher Eingriff und Folgenbeseitigung bestehen beziehungslos nebeneinander. Das zeigt sich nicht nur in der wechselnden Rolle des Verschuldens als Haftungsvoraussetzung, sondern auch im Rangverhältnis und in der Konkurrenz der Ansprüche untereinander. Das schuldhafte Unterlassen einer Rechtsmitteleinlegung wirkt unterschiedlich auf die Ansprüche; es schließt den Folgenbeseitigungsanspruch und den Amtshaftungsanspruch aus, nicht aber auch den Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem oder aufopferungsgleichem Eingriff. Zur Wiedergutmachung verpflichtet ist nicht bei allen Ansprüchen der rechtswidrig handelnde Hoheitsträger. Beim Folgenbeseitigungsanspruch, bei den Ansprüchen aus enteignungsgleichem und aufopferungsgleichem Eingriff ist vielmehr der unmittelbar begünstigte Hoheitsträger, beim Amtshaftungsanspruch der Rechtsträger, der dem schuldigen Amtswalter das Amt anvertraut hat, leistungspflichtig. Der Amtshaftungsanspruch verjährt in drei Jahren, die übrigen Ansprüche verjähren erst in 30 Jahren.

### 1.2.6 Aufspaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes

Die Gewährung des durch Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes garantierten primären Rechtsschutzes gegen rechtswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt obliegt in erster Linie den Gerichten der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichte, Finanzgerichte und Sozialgerichte). Die Rechtmäßigkeitskontrolle von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte beschränkt sich im wesentlichen auf Justizverwaltungsmaßnahmen.

Der sekundäre Rechtsschutz durch die Staatshaftung ist nicht in gleicher Weise sachgerecht ausgestaltet. Rechtsstreitigkeiten über Amtshaftungsansprüche sind durch Artikel 34 Satz 3 des Grundgesetzes ausschließlich in den ordentlichen Rechtsweg verwiesen. In diesem Rechtsweg ist auch im Anschluß an die Regelung in Artikel 14 Abs. 3 Satz 4 des Grundgesetzes über Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff zu entscheiden. Nach § 40 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung sind ebenfalls die Ansprüche aus aufopferungsgleichem Eingriff den ordentlichen Gerichten vorbehalten. Allein über Folgenbeseitigungsansprüche haben die Verwaltungsgerichte zu befinden. Diese eigenartige Aufspaltung der Rechtswege ist nur historisch erklärbar. Sie verhindert nicht nur die Vereinheitli-

chung des primären und sekundären Rechtsschutzes in einem Rechtsweg und die Entscheidung über Staatshaftungsansprüche durch ein und dasselbe Gericht; sie führt darüber hinaus zu erheblichen Schwierigkeiten für den Bürger, wenn er seinen Rechtsschutz in allen gerichtlichen Stufen ausschöpfen will. Die Folgen sind: Doppelte Prozeßführung mit doppeltem Prozeßrisiko, Doppelbelastung der Gerichtsbarkeiten, Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung bei der Beurteilung einheitlicher Lebenssachverhalte, ungleiche Verfahrensstellung des Bürgers, Ausschluß des Übergangs von einer Wiedergutmachungsart in die andere.

### 1.2.7 Abgrenzung zur Zivilrechtshaftung

Die Haftung des Staates aus hoheitlicher Tätigkeit und aus seiner Teilnahme am Zivilrechtsverkehr unterliegt unterschiedlichen Rechtsvorschriften. Deren Anwendbarkeit hängt ausschließlich von der Rechtsnatur der schädigenden staatlichen Tätigkeit ab. Diese Abgrenzung erscheint oft willkürlich, weil gleichartige Lebenssachverhalte haftungsrechtlich unterschiedlich behandelt werden. So gilt Staatshaftung, wenn der gelbe Postomnibus andere Verkehrsteilnehmer in einen Unfall verwickelt, Privatrechtshaftung, wenn es sich um den roten Omnibus der Bundesbahn handelt. Der Beamte, der die Bezüge seiner beamteten Kollegen errechnet und festsetzt, löst durch fehlerhaftes Verhalten die Staatshaftung aus; sein Amtskollege, der die Gehälter der Angestellten des öffentlichen Dienstes der gleichen Dienststelle berechnet und festsetzt, haftet dagegen persönlich nach § 839 BGB, wobei die Haftung des Staates regelmäßig ausscheidet, weil er sich über § 831 BGB exkulpieren kann. Ähnlich unterschiedlich ist die Haftung je nach dem, ob die Verkehrssicherungspflicht für öffentliche Straßen durch Landesgesetzgebung als Amtspflicht ausgestaltet ist, oder ob sie in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei fehlender sondergesetzlicher Regelung Privatrechtscharakter hat. Bei solchen und ähnlichen im Grenzbereich zwischen öffentlichem und privatem Recht liegenden Lebenssachverhalten ist es vielfach zufällig, ob der Fehler im öffentlichrechtlichen oder im privatrechtlichen Tätigkeitsbereich unterläuft; die daran anknüpfenden unterschiedlich strengeren oder mildereren Haftungsregelungen führen zu willkürlichen und nicht mehr erklärbaren abweichenden Ergebnissen.

### 1.2.8 Veraltete Tumultschädenregelung

Die reichsrechtliche Regelung der Tumultentschädigung im Gesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden vom 12. Mai 1920 (RGBl. S. 941), geändert durch die Verordnungen vom 8. Januar 1924 (RGBl. I S. 23) und vom 29. März 1924 (RGBl. I S. 381), gilt zwar noch als Landesrecht fort, wird jedoch nicht mehr in ausreichendem Maße den rechts- und sozialstaatlichen Intentionen des Grundgesetzes gerecht. Der auszugleichende Sachschaden muß im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr verursacht sein. Dieser Haftungsgrund erscheint zu

eng umrissen, da er die typischen Fälle des Mißbrauchs der grundrechtlich geschützten Demonstrations- und Versammlungsfreiheit nicht miterfaßt. Auch lassen schwere Friedensstörungen unterhalb der Schwelle einer inneren Unruhe keine Entschädigung zu, ohne daß dafür eine einleuchtende Erklärung zu finden ist.

Das Unvermögen des Staates als Garant der öffentlichen Sicherheit und Ordnung rechtfertigt eine Entschädigung schon dann, wenn die Störung der öffentlichen Sicherheit so schwerwiegend ist, daß der Bürger auf die Abwendung der Gefahr durch die Sicherheitskräfte des Staates — ihre Funktionstüchtigkeit vorausgesetzt — vertrauen dürfte. Diese Voraussetzung liegt regelmäßig vor, wenn die Störung der öffentlichen Sicherheit so erheblich ist, daß die sich anbahnende Entwicklung den zuständigen Stellen nicht verborgen bleiben konnte und ihnen damit die Möglichkeit des Eingreifens gegeben war.

Die Reichsregelung macht die Entschädigung weiter davon abhängig, daß ohne Entschädigung das wirtschaftliche Bestehen des Betroffenen gefährdet wäre, und beschränkt den Anspruch der Höhe nach darüber hinaus auf absolut 75 % des festgestellten Schadens. Diese Minimalentschädigung, die außerdem auf den Eigentumsverlust begrenzt ist, erscheint nicht länger vertretbar.

Die Ausgleichsregelung für Personenschäden als Folge von Tumulten ist noch unbefriedigender. Das Reichsgesetz über den Ersatz der durch den Krieg verursachten Personenschäden (§ 18 des Kriegspersonenschädengesetzes i. d. F. der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1927, RGBl. I S. 515, 533) ist in seiner Fortgeltung umstritten und wird in nahezu der Hälfte aller Bundesländer nicht mehr als Anspruchsgrundlage anerkannt. Diese Lücke ist deswegen bisher nicht als besonders gravierend in Erscheinung getreten, weil das Schwergewicht der Tumultschäden in der Zeit nach dem letzten Weltkrieg eindeutig bei den Sachschäden lag. Personenschäden, die nicht schon durch andere ersatzpflichtige Träger übernommen werden, bleiben aber nach wie vor denkbar; sie dürfen dem Bürger nicht als eigenes Lebensrisiko angelastet werden.

## 2 Grundlagen der Staatshaftungsreform

### 2.1 Reformanstöße aus Rechtswissenschaft und -praxis

Bei der Weiterentwicklung des Staatshaftungsrechts haben die Deutschen Juristentage eine bedeutsame Rolle gespielt. Beginnend mit dem 6. Deutschen Juristentag in München 1867 stand die Reform des Staatshaftungsrechts fünfmal auf der Tagesordnung dieser bedeutendsten Vereinigung von Juristen aus Rechtswissenschaft und -praxis (1871, 1905, 1955, 1968). Die Mängel und strukturellen Schwächen des Staatshaftungsrechts und sein im Lichte der grundgesetzlichen Rechtsstaatlichkeit unbefriedigend erscheinender Zustand verbreiteten in Rechtslehre und Rechtsprechung allgemeines

Unbehagen. Dieses verdichtete sich auf dem 47. Deutschen Juristentag in Nürnberg 1968 zu der einstimmig erhobenen Forderung an den Gesetzgeber, die verschiedenen Bereiche der Staatshaftung untereinander und mit dem Rechtsschutz zu harmonisieren und umfassend bundesgesetzlich zu regeln. Die Bundesregierung griff den Vorschlag, eine gesetzliche Regelung durch eine Kommission vorzubereiten zu lassen, auf und setzte 1970 die Staatshaftungsrechtskommission ein, die von Weisungen der Bundesregierung unabhängig arbeitete und im Oktober 1973 ihren Bericht vorlegte. Ihre Vorschläge für eine gesetzliche Regelung wurden unverzüglich veröffentlicht und zur Diskussion gestellt. Die wertvollen Arbeiten der Kommission und das Echo auf ihre Vorschläge bei allen an der Reform interessierten Stellen bildeten die Ausgangsbasis für die vorliegenden Reformgesetzentwürfe.

## 2.2 Rechtstatsächliche Untersuchungen

Bei Beginn der Reformarbeiten war die Rechtswirklichkeit der Staatshaftung unerforscht. Brauchbares statistisches Material als Erkenntnisgrundlage für die Strukturen des geltenden Staatshaftungsrechts, für Bedeutung und Verhältnis der einzelnen Haftungsinstitute, für Art und Umfang der geltend gemachten Ansprüche, ihre Aufgliederung auf die verschiedenen denkbaren Haftungsgruppen und haftenden Rechtsträger in Bund, Ländern und Gemeinden sowie für das Finanzvolumen der geforderten und geleisteten Wiedergutmachung in seiner Auswirkung auf die öffentlichen Haushalte fehlte gänzlich. Reichte die Kenntnis der rechtstheoretischen Mängel und Lücken des geltenden Rechtsschutzsystems für die Inangriffnahme der Neuordnung aus, so war für die Ausgestaltung des neu zu schaffenden öffentlichrechtlichen Haftungssystems in seinen Grundzügen und in seinen Einzelheiten der Einblick in die Rechtswirklichkeit des zu verändernden Systems in rechtstatsächlicher Hinsicht unabdingbar. Die bestehenden Lücken wurden auf folgenden Wegen geschlossen:

### 2.2.1 Finanzvolumen der Staatshaftungsausgaben (Verwaltungs- und Kommunalenerhebung)

#### 2.2.1.1 Bund und Länder

Die finanzielle Bedeutung der Staatshaftung für die öffentlichen Haushalte von Bund und Ländern zu erforschen, war Ziel einer Totalerhebung der im Haushaltsjahr 1972 von sämtlichen öffentlichrechtlichen Rechtsträgern des Bundes und der Länder — mit Ausnahme der Gemeinden und Gemeindeverbände — erbrachten Geldersatzleistungen zur Erfüllung von Staatshaftungsansprüchen. Außer in den Ländern Baden-Württemberg und Bayern — in denen nur die Justizverwaltungen die Erhebungen vollzogen — konnten die finanziellen Größenordnungen der geltenden Staatshaftung auf der Grundlage eines beinahe lückenlosen Zahlenmaterials ermittelt werden. Erfasst wurden alle im Jahre 1972 von der Verwaltung abgewickelten Staatshaftungsfälle, die aus diesem Anlaß verlangt und bezahl-

ten Beträge, sowie die Gründe für die Zahlungsverweigerung, grob unterteilt in: fehlendes Verschulden, Verweisung auf anderweitigen Ersatz, Ablehnung aus sonstigen Gründen.

Folgende Ergebnisse verdienen hervorgehoben zu werden:

In Bund und Ländern — ohne Gemeinden und Gemeindeverbände — betrug die Ersatzleistungen aus Staatshaftung im Haushaltsjahr 1972 insgesamt 36,2 Millionen DM (100 %), davon entfielen auf den Bund (mit Post) 30,4 Millionen DM (83,9 %) und auf die Länder 5,8 Millionen DM (16,1 %). Die Schadensersatzleistungen für die Teilnahme von Fahrzeugen öffentlichrechtlicher Rechtsträger am allgemeinen Verkehr machten 26,6 Millionen DM (73,4 %), also fast dreiviertel der Haftungssumme aus. Zieht man auch noch die Schadensersatzleistungen wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten und Fehlern bei der Heilbehandlung und bei medizinischen Untersuchungen in Höhe von ca. 1,1 Millionen DM (3,2 %) ab, verbleiben für den Bereich der Staatshaftung im engeren Sinne Gesamtleistungen von Bund und Ländern in Höhe von 8,5 Millionen DM (23,5 %). Sie verteilen sich mit 7,2 Millionen DM (19,8 % von 36,2 Millionen DM) auf den Bund und 1,3 Millionen DM (3,7 %) auf die Länder. Von den Leistungen des Bundes in diesem eingegrenzten Bereich der Staatshaftung entfallen allein 6,5 Millionen DM auf Ersatzverpflichtungen der Deutschen Bundespost für Schäden aus dem Postbenutzungsverhältnis. Außerhalb dieses atypischen Haftungsbereiches leistete der Bund also nur 0,7 Millionen DM (1,9 % von 36,2 Millionen DM) Schadensersatz. Die geringe finanzielle Bedeutung der Staatshaftungsausgaben wird besonders klar, wenn diese Ausgaben etwa zu den jeweiligen Gesamthaushalten der Haftungsträger in Beziehung gesetzt werden.

Von den in Bund (ohne Post) und Ländern insgesamt geltend gemachten Staatshaftungsansprüchen im engeren Sinne (DM-Beträge) wurden nur 12,5 % erfüllt, 87,5 % wurden abgelehnt. Das entsprechende Verhältnis für die übrigen Haftungsgruppen lag in der Gruppe Teilnahme am Verkehr bei 76 % erfüllten zu 24 % nichterfüllten Ansprüchen, in der Gruppe Verkehrssicherungspflicht bei 15,7 % erfüllten und 84,3 % nichterfüllten Ansprüchen und in der Gruppe Heilbehandlung und medizinische Untersuchungen bei 19 % erfüllten und 81 % nichterfüllten Forderungen.

Aufschlußreich waren auch die Ablehnungsgründe: Von den geltend gemachten Staatshaftungsansprüchen im engeren Sinne wurden 12,5 % anerkannt (2,0 Millionen DM), 45,5 % (7,3 Millionen DM) mangels Verschuldens, 1,15 % (0,18 Millionen DM) wegen anderweitigen Ersatzes und 40,9 % (6,5 Millionen DM) aus sonstigen Gründen abgelehnt.

Für die Ansprüche wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht lauten die entsprechenden Daten: 15,7 % anerkannt (0,9 Millionen DM), 66,1 % (3,9 Millionen DM) mangels Verschuldens, 1,3 % (0,08 Millionen DM) wegen anderweitigen Ersatzes und 16,9 % (1,0 Millionen DM) aus sonstigen Gründen abgelehnt.

### 2.2.1.2 Kommunalbereich

Die Finanzlasten der Gemeinden und Gemeindeverbände aus Staatshaftung nach geltendem Recht (ohne Entschädigung für Enteignungen und enteignungsgleiche Eingriffe) wurden auf der Grundlage einer Vollerhebung für die Jahre 1972, 1973 und 1974 aus ca. 1 200 Schadensakten pro Jahr beim Versicherungsverband für Gemeinden und Gemeindeverbände in Köln ermittelt. Dieser Versicherungsverband deckt das Haftungsrisiko der Kommunen in Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Hessen und im Saarland mit rund 16,7 Millionen Einwohnern, also etwa 27 % der Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland, ab.

Zusätzlich wurden die Belastungen der Kommunen aus der Verletzung der zivilrechtlichen Straßenverkehrssicherungspflicht und der öffentlichrechtlichen Wegereinigungs- und Streupflicht sowie der Wegebaukosten durch eine weitere Vollerhebung für die Jahre 1971 und 1972 beim Kommunalen Schadensausgleich Westdeutscher Städte in Bochum (40 Städte mit 7,1 Millionen Einwohnern und ca. 1 200 Akten pro Jahr) und beim Kommunalen Schadensausgleich für Schleswig-Holstein in Kiel (mit 2,3 Millionen Einwohnern und ca. 600 Akten pro Jahr) näher untersucht.

Auf dieser allseits als repräsentativ anerkannten Basis können für die beiden Haftungsgruppen folgende auf das gesamte Bundesgebiet hochgerechnete finanzielle Aussagen getroffen werden:

#### 2.2.1.2.1 Staatshaftung im engeren Sinne

Im Durchschnitt der Haushaltsjahre liegen die Staatshaftungsausgaben der Gemeinden im Bundesgebiet ohne die Schadensersatzleistungen für die Teilnahme von Behördenfahrzeugen am allgemeinen Straßenverkehr und ohne die Ersatzleistungen für enteignungsgleiche Eingriffe zwischen 4,0 Millionen DM und äußerstenfalls 6,5 Millionen DM. Zusätzlich wurde etwa 18 000 DM Schmerzensgeld bezahlt. Verglichen mit den entsprechenden Belastungen in Bund (0,7 Millionen DM) und Ländern (1,3 Millionen DM) ist die Belastung der Kommunen etwa zwei- bis dreimal so hoch, wenn man die Schadensersatzleistungen der Deutschen Bundespost außer Betracht läßt. Diese stärkere Belastung erklärt sich aus der andersartigen Struktur der von den Gemeinden und Gemeindeverbänden zu erfüllenden öffentlichen Aufgaben. Die Staatshaftungsausgaben der Kommunen aus der Amtshaftung nach § 839 BGB liegen zwischen 1,6 Millionen DM und 3,6 Millionen DM. Wesentlich bedeutsamer sind die Ersatzleistungen für Schäden bei der Abwasser- und Müllbeseitigung; sie bewegen sich zwischen 2,4 Millionen DM und 2,9 Millionen DM. Hinzu kommen für fehlerhaftes Verhalten beim Feuerschutz und im Schlachthofbetrieb 0,07 Millionen DM.

Die vorstehenden finanziellen Daten wurden aus insgesamt 3 600 Schadensfällen ermittelt, von denen 3 300 am 31. Dezember 1976 abgewickelt waren. Berücksichtigt wurden auch — einschließlich 64 unbezifferter Anmeldungen — 305 Schadensfälle, die

aus mannigfachen Gründen bei Abschluß der Erhebung noch offen waren. Wegen ihrer problematischen Auswirkungen auf die Erhebungsergebnisse wird auf die Ausführungen zur Kostenprognose unter 4 sowie im einzelnen auf die veröffentlichte Analyse Bezug genommen.

Von den insgesamt im Kommunalbereich geltend gemachten Staatshaftungsansprüchen wurden nur 9,4 % (Bund und Länder 12,5 %) der geforderten Geldbeträge gezahlt. 90,6 % (Bund und Länder 87,5 %) wurden abgelehnt. Auch hier nimmt der Schadensbereich der Abwasser- und Müllbeseitigung mit 23,7 % erfüllter Ansprüche und 76,3 % nicht erfüllter Ansprüche eine Sonderstellung ein. Die entsprechenden Quoten in den Amtshaftungsbereichen im übrigen betragen 4,9 % erfüllte und 95,1 % nicht erfüllte Ansprüche. Besonders hervorzuheben ist die weitgehende Übereinstimmung der Ablehnungsgründe hinsichtlich der erfolglos geltend gemachten Haftungsansprüche: Wegen mangelnden Verschuldens wurden 41 % der Geldersatzansprüche abgelehnt (26,1 % der Fälle). Bei Bund und Ländern (ohne Post) beliefen sich die Parallelprozentsätze auf 61,5 % bzw. 38,6 % (Durchschnitt 45,4 %). Der Anteil der wegen anderweitigen Ersatzes abgelehnten Geldersatzansprüche betrug abweichend von dem Erhebungsergebnis in Bund und Ländern (1,15 %) 13,5 % (6,4 % der Fälle) der Gesamtforderungen.

Der Rest der erfolglosen Ansprüche mit 36,1 % (30,5 % der Fälle) wurde aus sonstigen Gründen abgelehnt (Vergleichszahl in Bund und Ländern 40,8 %). Festzuhalten bleibt also, daß die Subsidiarität der Amtshaftung im Kommunalbereich zwar für sich allein genommen keine besonders große Bedeutung besitzt, jedoch im Vergleich zur Staats-tätigkeit im übrigen erheblich stärker ins Gewicht fällt.

Aufschlußreich ist endlich das Verhältnis der verletzten Rechtsgüter: 3,9 % aller geltend gemachten Amtshaftungsansprüche wurden auf eine Verletzung immaterieller Rechtsgüter (Leben, Gesundheit, Freiheit) gestützt, 31,4 % rührten aus Verletzungen des Eigentums und 64,8 % betrafen Vermögensschäden. Dagegen entfielen im Bereich der Abwasserbeseitigung nur 0,7 % auf Verletzung immaterieller Rechtsgüter, 91,5 % auf Eigentumsverletzungen und nur 7,8 % auf Vermögensschäden.

#### 2.2.1.2.2 Verkehrssicherung

Wegen der unterschiedlichen Rechtsnatur der Straßenverkehrssicherungspflicht in den Bundesländern einerseits und der mangelnden Kongruenz der Erhebungsbereiche und der Landesgrenzen andererseits wurden die kommunalen Belastungen auf der Grundlage der Fiktion einer einheitlich zivilrechtlich ausgestalteten Straßenverkehrssicherungspflicht berechnet. Die gewonnenen finanziellen Daten liegen mit Sicherheit höher als die wirklichen Werte, da in sieben Bundesländern Ansprüche aus der öffentlichrechtlichen Straßenverkehrssicherungspflicht nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Versicherungsträger als anderweit Ersatzverpflichtete abgewälzt werden können. Über die Höhe dieser

Entlastung der öffentlichen Haushalte läßt die durchgeführte Erhebung für den Bereich aller Verkehrssicherungspflichtverletzungen gewisse Rückschlüsse zu.

Die Gesamtbelastungen der Kommunen im Bundesgebiet aus der Verletzung der angenommenen zivilrechtlichen Straßenverkehrssicherungspflicht, der öffentlichrechtlichen Wegereinigungs- und Streupflicht sowie der Wegebauastpflicht liegen im Durchschnitt der Haushaltsjahre äußerstenfalls zwischen 3,33 und 3,65 Millionen DM. Davon entfallen 0,55 Millionen DM auf Schmerzensgeldzahlungen. Von den übrigen 2,78 Millionen DM bis 3,10 Millionen DM wurden 1,87 Millionen DM unmittelbar an die Geschädigten selbst ausgezahlt und zwischen 0,91 und 1,17 Millionen DM an Versicherungsträger für die von ihnen vorgenommenen Schadensregulierungen erstattet (Ansprüche aus übergegangenem Recht nach §§ 636, 1542 ff. RVO, § 67 VVG). Von den Ersatzleistungen für materielle Schäden entfallen zwischen 2,0 und 2,8 Millionen DM auf die (zivilrechtliche) Straßenverkehrssicherungspflicht, 0,15 Millionen DM auf die (öffentlichrechtliche) Wegereinigungs- und Streupflicht und 0,06 Millionen DM auf die (öffentlichrechtliche) Wegebauastpflicht. Von den insgesamt geltend gemachten Ansprüchen wurden 22 % anerkannt und 78 % abgelehnt. Bei den Ablehnungsgründen spielt das mangelnde Verschulden mit 39 % eine geringere Rolle als in der übrigen Staatshaftung. Der Anteil der wegen anderweitigen Ersatzes (Subsidiarität) abgelehnten Ansprüche liegt bei etwa 13,5 %. Bedeutsam ist die Konzentration der Haftungsfälle im Rechtsgüterbereich auf Körperverletzungen und Eigentumsverletzungen. Der Anteil der Haftungsfälle außerhalb dieser beiden Rechtsgutkreise liegt unter 2 %. Die aus übergegangenem Recht von Versicherungsträgern geltend gemachten Erstattungsansprüche rühren fast zu 100 % aus Personenschäden mit Körperverletzungen her.

#### 2.2.1.2.3 Straßenverkehrssicherungspflicht

Das Schwergewicht der Haftungsbelastung der Kommunen aus Verletzungen der Verkehrssicherungspflichten liegt im Bereich der Straßenverkehrssicherungspflicht. Das gilt gleichermaßen für die Ersatzleistungen für materielle Schäden (die zwischen 2,0 und 2,8 Millionen DM ausmachen) wie auch für die Zahlungen von Schmerzensgeld (0,48 Millionen DM). Die Erhebung, die diese Ergebnisse erbracht hat, geht nun von der Fiktion aus, daß im ganzen Bundesgebiet und nicht nur in vier Bundesländern die Straßenverkehrssicherungspflicht zivilrechtlich (§ 823 BGB) ausgestaltet ist und damit eine Haftungsabwehr wegen der Möglichkeit anderweitigen Ersatzes (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB), insbesondere durch Versicherungsträger, ausscheidet. Das bedeutet im Ergebnis, daß die ermittelten fiktiven Zahlungen um den Betrag zu hoch liegen, der durch die in sieben Ländern bestehende Verweismöglichkeit nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB eingespart wird. Dieser Mehrbetrag dürfte etwa dem Schadensvolumen entsprechen, das bei der ermittelten Haftung nach § 823 BGB von Versicherungsträgern in der ersten Phase der Schadensregulierung

unmittelbar an den Geschädigten gezahlt und später aus übergegangenem Recht (cessio legis) vom Träger erstattet verlangt wird. Die Erhebung hat ergeben, daß bei einem Gesamtausgabebetrag für Verletzungen der Straßenverkehrssicherungspflicht von 2,5 bis 3,3 Millionen DM der Erstattungsbetrag für Versicherungsträger zwischen 0,36 und 1,16 Millionen DM liegt. Damit kann der Entlastungseffekt in den sieben Ländern mit einer öffentlichrechtlichen Straßenverkehrssicherungspflicht auf 15 % bis 35 % derjenigen Ausgabebeträge geschätzt werden, die nach dem Bevölkerungsanteil von 86,3 % auf diese Länder entfallen. Der Gesamtausgabebetrag für die Haftung wegen Verletzung aller Verkehrssicherungspflichten, der zwischen 2,8 und 3,6 Millionen DM liegt, ist also um die Spanne zwischen 0,36 Millionen DM bzw. 0,85 Millionen DM (15 %) und 0,85 Millionen DM bzw. 1,09 Millionen DM (35 %) zu mindern. Danach kann im Kommunalbereich von einer finanziellen Höchstbelastung zwischen 2,4 Millionen DM und 2,8 Millionen DM ausgegangen werden, wenn man die Entlastung nur mit 15 % annimmt.

#### 2.2.1.3 Gesamtausgaben

Die jährlichen finanziellen Gesamtlasten der öffentlichen Haushalte in Bund, Ländern und Gemeinden aus der Erfüllung von Staatshaftungsansprüchen nach geltendem Recht in den Bereichen der Staatshaftung im engeren Sinne und der Verkehrssicherungshaftung stellen sich danach wie folgt dar:

Bund (mit Bundespost)	7,3 Millionen DM
Länder	2,1 Millionen DM
Gemeinden und Gemeindeverbände	7,4 Millionen DM bis 10,1 Millionen DM
Zusammen	16,8 Millionen DM bis 19,6 Millionen DM.

#### 2.2.2 Rechtliche Strukturen

##### (Gerichtsaktenerhebung)

Durch eine Repräsentativerhebung bei 51 % aller Landgerichte im Bundesgebiet (80 % des gesamten Geschäftsanfalls) wurden 1 500 rechtskräftige Gerichtsentscheidungen in Staatshaftungsrechtsstreitigkeiten auf alle in Betracht kommenden reformrelevanten Daten hin ausgewertet. Darunter befanden sich 1 000 rechtskräftige Urteile, 250 abgelehnte Armenrechtsgesuche und 250 Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit von Justizverwaltungsakten nach Maßgabe des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG). Die von Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf der Grundlage eines ausführlichen Fragebogens durchgeführte Erhebung gewährt einen umfassenden Einblick in die Lebenssachverhalte und Rechtsverhältnisse von Staatshaftungsfällen. Hinsichtlich der zutage getretenen materiell-rechtlichen Strukturen der Staatshaftung sind folgende Erkenntnisse hervorzuheben:

Zunächst wird die bei der Erhebung über das Finanzvolumen der Staatshaftung gewonnene Er-

kennntnis bestätigt, daß fast drei Viertel aller Staatshaftungsfälle auf Lebenssachverhalten beruhen, die in gleicher Weise und in gleichem Umfang zivilrechtliche Schadensersatzansprüche auslösen können, weil sie nämlich auf das Fehlverhalten bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr, auf Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht sowie auf fehlerhafte Heilbehandlung und medizinische Untersuchung zurückzuführen sind. Die Staatshaftungsfälle im engeren Sinne, also die Schadensfälle aus typisch hoheitlichen Verhaltensweisen, machen nicht ganz 30 % aller Staatshaftungsklagen aus.

Von ihnen waren 11 % gegen den Bund, 51 % gegen die Länder und 38 % gegen die Gemeinden gerichtet. Nur 26 % aller Staatshaftungsklagen im engeren Sinne waren erfolgreich, 74 % wurden abgewiesen.

Über die Hälfte dieser abgewiesenen Klagen blieben mangels Rechtswidrigkeit erfolglos.

Die Abweisung der Staatshaftungsklagen im engeren Sinne erfolgte nur in 14,1 % aller erfolglosen Klagen mangels Verschuldens des handelnden Beamten, 5,6 % der auf Amtspflichtverletzung gestützten erfolglosen Klagen scheiterten an der Verweisungsmöglichkeit des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. dazu auch 3.3 und 3.4). 50 % der Staatshaftungsklagen betrafen Eigentumsverletzungen, 30 % Vermögensseinbußen einschließlich entgangenen Gewinns (5 %) und 20 % Ersatzforderungen für Schäden an höchstpersönlichen Rechtsgütern, insbesondere Leben, Körper und Gesundheit.

Für das gerichtliche Rechtsschutzverfahren ist festzuhalten:

Bei 10 % der Staatshaftungsklagen im engeren Sinne ging ein besonderes gerichtliches Verfahren im primären Rechtsschutz mit dem Ziel der Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen voraus, war der Bürger also gezwungen, zwei Prozesse zu führen. Von den Staatshaftungsklagen im engeren Sinne wurden 70 % in erster Instanz, 26,6 % in zweiter Instanz und 3,4 % in dritter Instanz entschieden. Wäre allein die Rechtmäßigkeit der ausgeübten öffentlichen Gewalt Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle gewesen, hätten die nach geltendem Recht allein zuständigen ordentlichen Gerichte nur noch 22,3 % der Verfahren entschieden, 76,8 % wären vor die allgemeinen oder besonderen Verwaltungsgerichte gelangt. Der Schwerpunkt der Rechtsfindung lag in 71 % der durchgeführten Prozesse bei den spezifisch staatshaftungsrechtlichen Problemen, schadensersatzrechtliche Fragen standen nur bei 13 % der Verfahren im Vordergrund. Der Rest ließ Prioritäten in der einen oder anderen Richtung nicht erkennen. Bei der Rechtmäßigkeitskontrolle von Justizverwaltungsakten im Verfahren nach dem Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG) führten 10 % aller Verfahren zur Vollzugsfolgenbeseitigung.

Die gewonnenen Daten in ihrer Gesamtheit geben zahlreiche weitere Aufschlüsse und Erkenntnisse. Insoweit wird wegen der Ergebnisse und Verfahren der Erhebungen auf die veröffentlichte Darstellung der Einzelheiten verwiesen.

### 2.3 Staatshaftung in anderen Staaten

Eine rechtsvergleichende Betrachtung der Bedeutung des Verschuldens als Element der Staatshaftung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften und darüber hinaus in anderen Staaten des europäischen und außereuropäischen Bereichs läßt unterschiedliche Rechtsschutzstandards für den Bürger erkennen.

Das Staatshaftungsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Deutschen Demokratischen Republik, Griechenlands und Jugoslawiens verzichtet auf das Verschulden als Voraussetzung der Staatshaftung. Die übrigen untersuchten Rechtsordnungen halten zwar am Erfordernis der Vorwerfbarkeit fest, kennen jedoch durch die Gesetzgebung oder durch die Rechtsprechung entwickelte Regeln, die das Verschulden mehr oder weniger relativieren. So gibt es in den Niederlanden, in Italien, in USA, wohl auch in Belgien und Luxemburg mehr oder weniger weitgehende Schuldvermutungen zu Lasten des Staates. In Frankreich tritt daneben die Umkehr der Beweislast zu Lasten der Verwaltung in den Fällen des Organisationsversagens (*faute de service*). Die Bedeutung des Verschuldens als Haftungsvoraussetzung wird generell in diesen Rechtsordnungen dadurch reduziert, daß es bei Verletzung gesetzlicher Normen, die ein bestimmtes Verwaltungsverfahren ausreichend vorschreiben, bereits mit der Rechtswidrigkeit angenommen wird. Eine weitere Bedeutungsminde rung erfährt das Verschulden in den Rechtsordnungen Frankreichs, Belgiens, Luxemburgs, in einzelnen Staaten der USA und für bestimmte Tatbestände in Österreich durch eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung (*risque administratif*). Diese Haftung deckt z. B. Risiken aus öffentlichen Arbeiten, aus dem Betrieb gefährlicher Anlagen, aus Kriegen und inneren Unruhen und polizeilichem Waffengebrauch ab. Besondere Erwähnung verdient auch hier die Haftungsform der französischen „*faute de service*“, weil sie nicht auf das Verschulden eines Beamten abstellt, sondern allein auf mangelhafte Organisation oder schlechtes Funktionieren der Verwaltung. Dieses Haftungsinstitut bildet die Hauptanspruchsgrundlage des französischen Staatshaftungsrechts. Wenn sich auch für die neuere Zeit noch keine übernationale Tendenz zu einer spezifischen dogmatischen Ausgestaltung des Staatshaftungsrechts zur Verschuldensunabhängigkeit ermitteln läßt, ist in den Ländern mit verschuldensabhängiger Staatshaftung doch eine Entwicklung ihrer Verschuldenssysteme in Richtung auf einen zunehmend objektivierten Sorgfaltsstandard zu erkennen, wobei das Verschulden mit der Feststellung der Normverletzung unterstellt wird.

Besondere Bedeutung kommt der Rechtsentwicklung in den Europäischen Gemeinschaften zu. Die Gemeinschaften haften für Amtsfehler nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten gemeinsam sind (Artikel 40 Abs. 1 EGKS-Vertrag, Artikel 215 Abs. 2 EWG-Vertrag, Artikel 188 Abs. 2 EURATOM-Vertrag). Die Handhabung dieser Grundhaftungsregel durch den Europäischen Gerichtshof läßt insbeson-

dere ab 1967 eine Tendenz zur reinen Rechtswidrigkeithaftung hin erkennen; jedenfalls hat der Gerichtshof seit der Entscheidung in der Rechtssache 4/69 (Band XVII. S. 325 ff.) das Verschulden nicht mehr ausdrücklich unter den wiederholt aufgezählten Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs genannt. Diese Haltung entspricht der Tendenz in den Mitgliedsstaaten, die Auswirkungen des Verschuldensprinzips zunehmend durch Schuldvermutungen, Objektivierung des Verschuldens und über eine kasuistische Festlegung von Gefährdungshaftungstatbeständen bis hin zum praktischen Wegfall des Verschuldenserfordernisses in vielen typischen Haftungsbereichen zu mildern.

Wegen weiterer Einzelheiten anderer Rechtsordnungen wird auf das aus Anlaß der Reform erstattete und veröffentlichte Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht verwiesen.

### 3. Grundzüge des neuen Staatshaftungsrechts

Das Staatshaftungsgesetz will in Ausfüllung der grundgesetzlich gewährleisteten Haftung der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt für ihr pflichtwidriges Verhalten den Rechtsschutz des Bürgers sichern und die Wiedergutmachung des hoheitlichen Unrechts und seiner schädigenden Auswirkungen als rechtsstaatlich angemessenen Ausgleich der Rechtsgütereinbuße bewirken. Die neue Staatshaftung weist folgende Grundzüge auf:

#### 3.1 Unmittelbare Staatshaftung

Wesenszug der grundgesetzlichen Gewährleistung der Staatshaftung ist die unmittelbare Verantwortlichkeit des Rechtsträgers der pflichtwidrig ausgeübten Staatsgewalt. Er ist Adressat des Rechtsstaatlichkeitsgebots aus Artikel 20 Abs. 3 des Grundgesetzes; er ist folglich auch Haftungsträger, wenn er seine grundgesetzliche Verpflichtung zur verfassungsmäßigen und gesetzmäßigen Ausübung der ihm anvertrauten Staatsgewalt verletzt. Voraussetzung der Staatshaftung ist danach allein, daß jemand durch pflichtwidrige Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt geschädigt worden ist und daß die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Trägers der Gewalt in der Verletzung einer öffentlichrechtlichen Pflicht besteht, die den Schutz des Geschädigten bezweckt. Damit wird die Staatshaftung in ihren Anspruchsvoraussetzungen von der persönlichen und zivilrechtlich begründeten Eigenverantwortlichkeit des Amtswalters gelöst. Die Anknüpfung an eine Amtspflichtverletzung im Innenverhältnis zwischen Rechtsträger und Amtswalter entfällt. Das Abstellen auf die Verletzung einer öffentlichrechtlichen Pflicht als Haftungsgrund ermöglicht gleichzeitig die Einbeziehung der richterrechtlichen Haftungsinstitute des enteignungsgleichen Eingriffs, des aufopferungsgleichen Eingriffs und der Folgenbeseitigung. Die genannten Haftungsinstitute knüpften schon bisher nicht an das amtspflichtwidrige Verhalten von Amtswaltern an,

sondern allein an das rechtswidrige Verhalten von Hoheitsträgern. Die Unmittelbarkeit der Staatshaftung schafft die Voraussetzung dafür, daß nunmehr auch die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes in allen Staatshaftungsfällen, nicht nur im Bereich der bisherigen Folgenbeseitigung, als Ausgleichsart in Betracht kommt. Ein Haftungsausschluß bei zwar rechtswidrigem, weil objektiv pflichtwidrigem, jedoch amtspflichtgemäßem Verhalten kann nicht mehr vorkommen. Zur Wiedergutmachung verpflichtet ist immer der Rechtsträger, dessen Hoheitsgewalt ausgeübt worden ist. Die Schuldnerschaft richtet sich also nicht mehr wie bisher im Rahmen des enteignungs- und aufopferungsgleichen Eingriffs danach, wer durch die hoheitliche Maßnahme begünstigt worden ist. Ferner wird in allen Rechtsgüterbereichen das pflichtwidrige Verhalten des Gewaltträgers Haftungsfolgen auch dann nach sich ziehen, wenn es in einem Unterlassen besteht.

#### 3.2 Ausschließliche Staatshaftung

Eine persönliche Außenhaftung des Amtswalters für die schädigenden Folgen pflichtwidriger Amtsausübung findet regelmäßig nicht mehr statt. In Anbetracht der Verfassungsgarantie der Staatshaftung besteht für eine persönliche Außenhaftung des Amtswalters für sein Fehlverhalten kein Bedürfnis mehr. Die deliktische Eigenverantwortlichkeit als Anknüpfungspunkt ist durch die Ausschließlichkeit der neuen Staatshaftung beseitigt. Die Erhaltung der Entschlußfreude im Interesse der Effektivität staatlicher Tätigkeit läßt eine persönliche Haftung des Amtswalters selbst nur noch unter einschränkenden Voraussetzungen im Innenhaftungsverhältnis zwischen ihm und seinem Dienstherrn zweckdienlich erscheinen.

#### 3.3 Primäre Staatshaftung

Der Staat haftet an erster Stelle (primär) und nicht mehr an Stelle eines anderweitigen Ersatzpflichtigen (subsidiär). Mit Wegfall der deliktischen Eigenhaftung des Amtswalters als Anknüpfung für die Staatshaftung verliert auch die Verweisung des geltenden Rechts in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Möglichkeit anderweitigen Ersatzes bei fahrlässigen Pflichtverletzungen ihre Rechtfertigung. Sie zielte darauf ab, die Entscheidungsfreude des Amtswalters zu stärken und etwaige Haftungsbedürfnisse von vornherein zu zerstreuen. Die vorgesehene Ausschließlichkeit der Staatshaftung übernimmt nunmehr diese Funktion des bisherigen Verweisungsprivilegs.

#### 3.4 Staatshaftung als Pflichtwidrigkeithaftung

Staatshaftungsansprüche werden nur durch die Verletzung solcher öffentlichrechtlicher Pflichten begründet, die gerade oder zumindest auch dem Schutze des Bürgers dienen, die also dem Staat dem geschädigten Bürger gegenüber obliegen. Diese Haftungs begründung knüpft an die Rechtmäßig-

keitskontrolle im primären Rechtsschutz an: Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes und die gerichtlichen Kontrollverfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit öffentlicher Gewalt setzen ebenfalls voraus, daß drittgerichtete Pflichten und bürgerschützende Normen durch die öffentliche Gewalt verletzt werden. Die Verletzung drittgerichteter öffentlich-rechtlicher Pflichten ist damit tragendes Element des Rechtsschutzes sowohl im sekundären als auch im primären Bereich.

Der neugefaßte Artikel 34 des Grundgesetzes be- greift das Wesen des Verfassungsinstituts der Staatshaftung als Wiederherstellung der verletzten Rechtsstaatlichkeit. Entscheidendes Haftungselement ist die objektive Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, die dem Bürger gegenüber besteht. Ob der Amtswalter darüber hinaus bei seiner Amtsführung gegen Sorgfaltspflichten verstoßen hat, ist gleichwohl nicht bedeutungslos. Dem Staat ist vielmehr die Haftungsabwehr möglich, wenn die gebotene Sorgfalt beachtet worden ist. Allerdings erfährt das Verschulden eine Bedeutungsmin- derung in seiner Qualität als Haftungselement. Im öffentlich-rechtlichen Verhältnis des Bürgers zum Staat ist der Bürger in höherem Maße schutzbedürftig, als wenn er dem Staat im Zivilrechtsverkehr gleichberechtigt gegenübertritt. Die faktische und rechtliche Überlegenheit des Staates in all ihren Erscheinungsformen läßt als Ausgleich eine grundsätzliche Verantwortlichkeit des Staates schon für sein pflichtwidriges Verhalten allein dem Bürger gegenüber angemessen erscheinen. Die Übernahme des Verschuldens, das als tragendes Haftungselement für den Rechtsverkehr Gleichberechtigter zum Zwecke des gerechten Interessenausgleichs unentbehrlich ist, als allgemeine und entscheidende Haftungs- voraussetzung in die von der Rechtsnatur her gänzlich verschiedene Staatshaftungssphäre würde den Interessenausgleich zwischen Staat und Bürger kaum mehr als ausgewogen erscheinen lassen.

Die Schuld bleibt aber nach wie vor Haftungselement. Die Grundentscheidung für die Pflichtwidrigkeitshaftung des Staates als Unrechtshaftung bedeutet nämlich noch nicht, daß der Staat auch dann zum vollen Rechtsgüterausgleich verpflichtet ist, wenn er bei Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt die ihm im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung zur Verfügung stehenden Mittel und Möglichkeiten genutzt hat, um Schäden und Nachteile des Bürgers zu vermeiden. Konnte der Staat bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalles trotz Beachtung der rechtsstaatlich gebotenen Sorgfalt die Schädigung des Bürgers nicht vermeiden, erscheint es vertretbar und im Interesse einer angemessenen Begrenzung der finanziellen Folgen der Staatshaftung für die öffentlichen Haushalte auch notwendig, den Staat von der Haftung freizustellen und den Bürger den Schaden selbst tragen zu lassen.

In einem Kernbereich staatlicher Rechtsschutzgewährleistung, nämlich bei den Grundrechten, trifft den Staat jedoch die höchste Verantwortung im Rahmen unserer verfassungsmäßigen Ordnung. Das Grundgesetz begründet hier staatliche Schutzpflichten

gegenüber den Staatsbürgern mit Verfassungsrang. Die grundrechtlichen Schutzgüter repräsentieren daher einen Rechtsbestand von besonderer Wertigkeit. Dem trägt auch der primäre Rechtsschutz durch die Gewährleistung der Verfassungsbeschwerde in der Verfassungsgerichtsbarkeit in besonderer Weise Rechnung. Der sekundäre Rechtsschutz der Staatshaftung hat diese verfassungsrechtliche Wertordnung ebenfalls zu beachten. Dem Rechtsstaatsprinzip entspricht im Schutzbereich der Grundrechte eine verstärkte Staatshaftung für die Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten gegenüber dem Bürger im Sinne einer Verteilung des Risikos eindeutig zu Lasten des Staates. Auch wenn der Staat trotz Beachtung jeder gebotenen Sorgfalt, den Schaden nicht vermeiden konnte, trifft ihn die rechtsstaatliche Pflicht, die durch einen Grundrechtseingriff verursachte Bestandsminderung im Schutzgut des Grundrechts auszugleichen und diesen Substanzverlust stets zu ersetzen. Damit wird der Rechtsschutz, den die Rechtsprechung beim aufopferungsgleichen und beim enteignungsgleichen Eingriff für die Rechtsgüterbereiche der immateriellen Grundrechtspositionen des Artikels 2 Abs. 2 des Grundgesetzes und des Eigentums im Sinne des Artikels 14 des Grundgesetzes entwickelt hat, auf alle Grundrechtspositionen ausgedehnt. Die genannten richterrechtlichen Haftungsinstitute sind in das Staatshaftungssystem einbezogen. Gleichzeitig wird das ebenfalls richterrechtlich entwickelte Haftungsinstitut der Folgenbeseitigung in die Pflichtwidrigkeitshaftung integriert. Führt ein Verstoß gegen eine öffentlich-rechtliche Schutzpflicht zu einer nachteiligen Veränderung eines tatsächlichen Zustandes und damit zu einer eingriffsähnlichen Situation, so sind diese regelmäßig schwerwiegenden Folgen für den geschädigten Bürger, ähnlich wie der Substanzverlust beim Grundrechtseingriff in Geld, im Wege der Naturalrestitution rückgängig zu machen, ohne daß es auf Sorgfaltspflichtverletzungen noch ankommt.

Die Grundrechtseingriffshaftung darf aber nicht zu einer unbeschränkten und damit unvertretbaren Rechtswidrigkeitshaftung führen. Diese Gefahr bestünde, wenn schon jede Verletzung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als Verstoß gegen das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Abs. 1 des Grundgesetzes die Staatshaftung auslösen würde. Ein haftungsrelevanter Grundrechtseingriff nach Artikel 2 Abs. 1 GG liegt vielmehr erst dann vor, wenn die Grundrechtsverletzung bei einer Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht zur Aufhebung der rechtswidrigen Hoheitsmaßnahme führen würde (vgl. Begründung zu § 2 Abs. 2 Satz 2).

### 3.5 Wiedergutmachende Staatshaftung

Wiedergutmachungsarten sind Geldersatz und Folgenbeseitigung.

Der Geldersatz wird trotz der vorgesehenen Möglichkeiten des Ausgleichs der nachteilig veränderten tatsächlichen und rechtlichen Lage im Wege der Folgenbeseitigung das wichtigste Mittel des

Schadensausgleichs bleiben. Der pflichtwidrig verursachte Schaden ist nach den im Zivilrecht entwickelten Grundsätzen voll in Geld zu ersetzen, wenn dem Staat die Haftungsabwehr durch den Nachweis der Beachtung seiner Sorgfaltspflichten nicht gelingt. Er umfaßt auch den entgangenen Gewinn sowie den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist. Bei Grundrechtseingriffen ohne gleichzeitigen Sorgfaltsverstoß dagegen ist der Umfang des zu leistenden Geldersatzes auf die vermögenswirksame Einbuße im Schutzgut des Grundrechts selbst und damit auf den unmittelbar mit dem Eingriff verbundenen Substanzverlust beschränkt. So werden in diesen Fällen entgangener Gewinn sowie Nichtvermögensschäden nicht ersetzt. Die Rechtfertigung dafür liegt darin, daß die Staatshaftung in diesen Fällen nicht an einen Sorgfaltsverstoß anknüpft. Der Geldersatzanspruch wird in jedem Falle in dem Maße gemindert, wie der Geschädigte den Schaden mitverursacht hat. Im äußersten Falle führt das Mitverschulden sogar zum Anspruchsverlust des Geschädigten, nämlich, wenn er es versäumt, einen Rechtsbehelf gegen die pflichtverletzende hoheitliche Maßnahme einzulegen, durch den der Schaden hätte abgewendet oder gemindert werden können. Nichtvermögensschaden ist bei Verletzung der höchstpersönlichen Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit, der Gesundheit, der Freiheit der Person oder bei einer schweren Verletzung der Persönlichkeit angemessen in Geld zu ersetzen.

Der Folgenbeseitigungsanspruch verpflichtet den Staat, den pflichtwidrig zum Nachteil des Geschädigten veränderten faktischen Zustand zu beseitigen und entweder den alten Zustand wiederherzustellen oder zumindest einen gleichwertigen Zustand zu schaffen. Nur wenn das unmöglich, unzulässig oder unzumutbar ist, kann der Staat den Bürger auf den Geldersatzanspruch verweisen. Der Bürger kann seinerseits zwischen der Folgenbeseitigung und dem Geldersatz frei wählen. Der Mitverschuldensgrundsatz bewirkt bei der Folgenbeseitigung eine angemessene Kostenbeteiligung des Bürgers bei der Wiedergutmachung, wenn er den Schaden mitverursacht hat; er führt zum Verlust des Folgenbeseitigungsanspruchs, wenn die Mitverantwortung des Bürgers überwiegt. In den Fällen, in denen der Staat aus Gründen des öffentlichen Interesses die Folgenbeseitigung vorzieht und diese dem Geschädigten, auch hinsichtlich einer etwaigen Kostenbeteiligung, zumutbar ist, kommt Geldersatz nicht in Betracht. Kann der Ausgleich nur über beide Wiedergutmachungsarten erreicht werden, ist neben der Folgenbeseitigung Geldersatz zu gewähren.

### 3.6 Haftung für typisch hoheitliches Verhalten

Die Staatshaftung betrifft nur die Folgen pflichtwidrigen Verhaltens hoheitlicher Natur. Das Fehlverhalten staatlicher Stellen im Privatrechtsverkehr wird nicht den besonderen Anforderungen der Staatshaftung unterworfen, sondern ist, wie das Verhalten von Privatrechtspersonen im übrigen, nach den Regeln des Privatrechts zu beurteilen.

Aber auch dort, wo der Staat nach geltendem Recht hoheitliche Aufgaben zu erfüllen hat, ist nicht überall zwingend die Staatshaftung geboten. Das gilt insbesondere für die Lebensbereiche, in denen der Staat zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zwar hoheitlich tätig wird, dabei jedoch faktische Verhaltensweisen befolgt, wie sie in gleicher Weise auch von Privatpersonen beachtet werden. Solche Tätigkeitsbereiche sind die Verkehrssicherung für Grundstücke, Gewässer, Bauwerke und sonstige Anlagen, die Teilnahme am Verkehr mit Behördenfahrzeugen (Dienstfahrten), die Beförderung von Personen und Gütern durch Verkehrsbetriebe, die Heilbehandlung, die Versorgung mit Wasser und Energie sowie die entsorgende Tätigkeit bei der Beseitigung von Abwasser und Abfall. Im Interesse einer einheitlichen Behandlung gleicher Lebenssachverhalte erscheint es zweckmäßig, Pflichtverletzungen in den genannten Fallgruppen unterschiedslos bei öffentlicher oder privater Aufgabenerfüllung unter die gleichen Haftungsbedingungen zu stellen und mit den gleichen Haftungsfolgen zu versehen. In den genannten Lebensbereichen ist derselbe Pflichtenkreis einmal hoheitlich und ein anderes Mal privatrechtlich geregelt. Hinzu kommt, daß der hoheitliche Charakter nicht aus der Natur der Tätigkeit vorgegeben ist, sondern im Hinblick auf die gleichartige Tätigkeit von Zivilrechtspersonen äußerlich nicht oder kaum erkennbar hervortritt. Die Staatshaftung wird auf das typisch hoheitliche Fehlverhalten bei der Ausübung öffentlicher Gewalt beschränkt. Dazu zählt im Bereich der Verkehrssicherung auch die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht für öffentliche Straßen und Wasserstraßen.

### 3.7 Konzentrierter gerichtlicher Staatshaftungsrechtsschutz

Primärer und sekundärer Rechtsschutz gegen pflichtwidriges hoheitliches Verhalten sollen möglichst in einer Gerichtsbarkeit zusammengeführt werden. Grundsätzlich sind dafür die Gerichtszweige vorgesehen, die zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit der ausgeübten öffentlichen Gewalt durch die gerichtlichen Verfahrensordnungen bestimmt sind. Die dadurch bewirkte Beseitigung der bisherigen Aufspaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes vermeidet die private und staatliche Doppelbelastung durch Einschaltung verschiedener Gerichtsbarkeiten, gewährleistet die einheitliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Verhaltens, erlaubt den Übergang von einer Wiedergutmachungsart in die andere und sorgt für einen schnelleren und wirksameren Rechtsschutz des Bürgers. Entsprechend der bisherigen Bedeutung der fünf Hauptgerichtsbarkeiten bei der Rechtmäßigkeitskontrolle von Hoheitsmaßnahmen macht die Regelung die Gewährung von Staatshaftungsrechtsschutz in besonderem Maße zur Aufgabe der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Daneben bleiben die ordentliche Gerichtsbarkeit, die Finanzgerichtsbarkeit, die Arbeitsgerichtsbarkeit, die Sozialgerichtsbarkeit und in Ausnahmefällen auch die Verfassungsgerichtsbarkeit zur Entscheidung über

Staatshaftungsansprüche berufen. Über Folgenbeseitigungsansprüche können ferner noch die Gerichte der besonderen Gerichtsbarkeiten, insbesondere die Berufsgerichte, entscheiden. Der mit dieser Regelung angestrebte einheitliche Rechtsschutz wird durch die Beseitigung der grundgesetzlichen Zuweisungen der Rechtsstreitigkeiten über Amtspflichtverletzungen und über Entschädigungsansprüche aus Enteignung in den ordentlichen Rechtsweg ermöglicht; voll verwirklicht wird er erst durch Bereinigung der darauf zurückgehenden, zahlreich vorhandenen Rechtswegregelungen in der einfachen Gesetzgebung (z. B. Bundesbaugesetz, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgrenzschutzgesetz). Diese Bereinigung muß der künftigen Bundes- und Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben.

Der gerichtlichen Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen wird ein Abhilfeverfahren vorgeschaltet. In diesem staatshaftungsrechtlichen Vorverfahren soll zur weiteren Vereinheitlichung des Rechtsschutzes zunächst die Stelle über die Gewährung des sekundären Rechtsschutzes durch Verwaltungsakt entscheiden, aus deren Verhalten der Anspruch hergeleitet wird. Soweit das primäre Rechtsschutzverfahren sich noch im Stadium des gerichtlichen Vorverfahrens (Widerspruchsverfahren) befindet, können dieses Vorverfahren und das Abhilfeverfahren zur gemeinsamen Entscheidung verbunden werden. Das Abhilfeverfahren stellt sicher, daß die zuständigen Stellen nicht mit einer Klage überrascht werden, bevor der Sachverhalt und die angemeldeten Ansprüche des Bürgers noch einmal überprüft werden konnten. Dem Bürger vermittelt das Abhilfeverfahren die Gelegenheit, mit der Behörde in einem formalisierten Verfahren auch über eine gütliche Einigung zu verhandeln. Das Abhilfeverfahren sorgt ferner für eine Entlastung der Gerichte, da es, wie die Erfahrungen in Bayern mit einem ähnlichen System gezeigt haben, eine erhebliche Filterwirkung entfaltet. Mit Rücksicht auf die Besonderheiten der Verwaltungsverfahren in den Ländern, insbesondere im Kommunalbereich, wird der Landesgesetzgebung eine abweichende Regelung nach Maßgabe des § 31 gestattet.

### 3.8 Ausländerfreundliche Staatshaftung

Das neue Staatshaftungsrecht behandelt Inländer und Ausländer grundsätzlich gleich. Eine Staatshaftungsbeschränkung, wie sie das Amtshaftungsrecht in dem Erfordernis der formellen und materiellen Gegenseitigkeit noch kennt, erscheint nicht mehr angemessen. Um denkbaren Diskriminierungen Deutscher durch Rechtsordnungen anderer Staaten in staatshaftungsrechtlicher Hinsicht entgegenzutreten zu können, genügt die Aufnahme einer Ermächtigung zum Erlaß haftungseinschränkender Rechtsverordnungen.

### 3.9 Zeitgemäße Tumultentschädigung

Die Verpflichtung des Staates zur Tumultentschädigung fließt aus seiner Pflicht zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Der Rechtferti-

gungsgrund dieses Schadensausgleichs ist zwar nicht rechtswidriges hoheitliches Verhalten oder Unterlassen; denn der Staat verstößt regelmäßig noch nicht gegen seine öffentlichrechtlichen Pflichten, wenn seine Ordnungsorgane eine gefährliche Sicherheitslage nicht beherrschen und ihre Folgen nicht abwenden, obwohl grundsätzlich die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein Wesenselement der Rechtsstaatlichkeit bildet. Oft ist der Staat mangels sachlicher oder personeller Mittel außerstande, wirksam einzuschreiten, oder er sieht vom Einsatz seiner Machtmittel ab, um noch größere Schäden zu vermeiden. Es erscheint jedoch rechtspolitisch geboten, in den Fällen unzureichenden Schutzes dem Staat für eingetretene Schäden eine finanzielle Verantwortung aufzuerlegen. Dementsprechend ist bei Sachschäden zwischen 500 DM und 20 000 DM voller Schadenersatz in Geld vorgesehen. Darüber hinaus ist eine Entschädigung bis 300 000 DM nur noch dann und insoweit möglich, als dem Geschädigten im Hinblick auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zugemutet werden kann, den Schaden selbst zu tragen. Die Billigkeitsentschädigung im zuletzt bezeichneten Vermögensschädenbereich und der Ausgleich von Personenschäden ist Ausfluß des Sozialstaatsprinzips. Der Staat sorgt für die Existenzsicherung des Geschädigten bei Personenschäden nach Maßgabe des Bundesversorgungsgesetzes. Die Regelung im übrigen paßt sich an die des Opferentschädigungsgesetzes an. Bei Schäden aus Tumulten richtet sich der Ausgleich, auch wenn die Voraussetzungen des Opferentschädigungsgesetzes vorliegen, ausschließlich nach der Tumultschädenregelung. Stellt das Verhalten der Sicherheitsorgane gleichzeitig eine Pflichtverletzung im Sinne des Grundhaftungstatbestandes nach dem Staatshaftungsgesetz dar, können die Ansprüche aus Staatshaftung und Tumultentschädigung nebeneinander geltend gemacht werden.

Mit Rücksicht auf die sozialstaatlichen Elemente der Tumultentschädigung wird im Zuge der weiteren Arbeiten am Sozialgesetzbuch neu zu überdenken sein, ob die Tumultentschädigung Bestandteil des Staatshaftungsgesetzes bleibt oder ob sie insgesamt als soziales Entschädigungsrecht in den vorgesehenen Entschädigungsteil des Sozialgesetzbuches übernommen, ihre Durchführung der Versorgungsverwaltung übertragen und der Rechtsweg über Entschädigungsstreitigkeiten zu den Sozialgerichten geöffnet werden kann.

### 3.10 Funktionsgerechte Amtswalterhaftung

Für die Folgen pflichtwidriger Ausübung hoheitlicher Gewalt haftet ausschließlich der Staat. Eine Außenhaftung des Amtswalters, durch den der Staat die Verletzung der öffentlichrechtlichen Pflicht begeht, gegenüber dem geschädigten Bürger ist ausgeschlossen. Seine persönliche Haftbarkeit ist Gegenstand der Regreßhaftung des Amtswalters gegenüber seinem Dienstherrn. Infolge Wegfalls der Subsidiarität und der Verschärfung der Haftungsvoraussetzungen sowie durch Zuweisung bisher hoheitlich gewerteter Tätigkeiten in das Privat-

recht wird das Haftungsrisiko des Amtswalters im Innenverhältnis erheblich gesteigert. Die Reform der Außenhaftung des Staates erfordert daher auch eine Neuordnung des Regresses. Es erscheint sachgerecht und zur Wahrung der Verantwortungsfreude des Amtswalters und damit der Funktionstüchtigkeit des öffentlichen Dienstes zweckmäßig, die Rückgriffshaftung einheitlich auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken, gleichgültig, ob der Amtswalter Aufgaben des Staates im Zivilrechtsbereich oder im hoheitlichen Bereich wahrnimmt. Die bisherige Beschränkung des Rückgriffs bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit nur auf den hoheitlichen Tätigkeitsbereich kann auch deswegen aufgegeben werden, weil in der Daseinsvorsorge zahlreiche öffentliche Aufgaben mit Mitteln des Privatrechts erfüllt werden. Das gilt insbesondere auch für den Aufgabenbereich an der Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht, wie z. B. bei der Verkehrssicherung, der Teilnahme am allgemeinen Verkehr, der Heilbehandlung und der Versorgung mit Wasser und Energie. Die Beschränkung der Regreßhaftung auf die vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzungen des Amtswalters gilt einheitlich für Beamte, Richter, Soldaten und Zivildienstleistende. Über die entsprechenden Vorschriften der Manteltarifverträge für Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes kommt die beschränkte Innenhaftung auch diesem Personenkreis zugute.

Die Außenhaftung des Amtswalters für Fehler bei der Teilnahme des Staates am Privatrechtsverkehr ist aus Anlaß der Zuweisung bisher hoheitlicher Tätigkeitsbereiche des Staates in das zivilrechtliche Haftungsgefüge neu zu regeln. Aus dienstrechtlicher Sicht erscheint es unzweckmäßig, die persönliche Außenhaftung des Amtswalters für schädigendes Verhalten nur bei Fehlern im hoheitlichen Tätigkeitsbereich auszuschließen, im Zivilrechtsverkehr dagegen nach dem Recht der unerlaubten Handlung des bürgerlichen Rechts fortbestehen zu lassen. Dies würde außerdem auch zu einer Schlechterstellung des Geschädigten führen, da es den Staat im erweiterten Umfange in die Lage versetzen würde, sich hinsichtlich der Auswahl seiner Bediensteten nach § 831 BGB zu exkulpieren und somit das Risiko der Insolvenz seines Bediensteten dem geschädigten Bürger anzulasten. Sachgerechter erscheint der einheitliche Ausschluß der Außenhaftung der Bediensteten bei hoheitlicher und fiskalischer Tätigkeit. Im Außenverhältnis haftet an ihrer Stelle der Staat, wenn die Voraussetzungen der Zivilrechtshaftung in ihrer Person erfüllt sind.

#### 4 Kosten der Reform

Die Neuordnung des Staatshaftungsrechts und der Tumultentschädigung bringt für die öffentlichen Haushalte in Bund, Ländern und Gemeinden über die Ausgaben für Staatshaftung nach geltendem Recht hinaus Mehrbelastungen mit sich. Die finanziellen Folgen der ausgabewirksamen Reformmaßnahmen werden sich jedoch in vertretbaren Grenzen halten.

#### 4.1 Staatshaftungsausgaben

Die Aufwendungen der öffentlichen Rechtsträger im Haushaltsjahr auf der Grundlage des geltenden Rechts für Ersatzansprüche aus Staatshaftung in den reformrelevanten Bereichen für den Durchschnitt der Haushaltsjahre unter Verwertung der Erhebungsergebnisse (vgl. 2.2) können wie folgt geschätzt werden:

##### Staatshaftung im engeren Sinne

Bund einschließlich Bundespost 7,2 Millionen DM;  
ohne Bundespost 0,7 Millionen DM,

Länder 1,3 Millionen DM,

Gemeinden und Gemeindeverbände ca. 4,0 Millionen DM (ohne Ansprüche aus enteignungsgleichen und aufopferungsgleichen Eingriffen). Der zuletzt genannte Betrag könnte äußerstenfalls auf 6,5 Millionen DM steigen, wenn die bei Abschluß der Erhebungen angemeldeten, aber nicht erledigten Haftungsfälle entsprechend dem Ergebnis der erledigten Haftungsfälle als abgewickelt fingiert würden. Der Aussagewert dieser Unterstellung erscheint jedoch nicht hinreichend gesichert, so daß in der folgenden Darstellung der Kostenprognose der Gemeinden und Gemeindeverbände jeweils die durch die Einbeziehung der offenen Fälle erweiterten Ausgabenbeträge gesondert ausgewiesen werden, um den Risikorahmen der Staatshaftung im Kommunalbereich zu verdeutlichen.

##### Verkehrssicherungspflichtverletzungen

Als Ersatz für Schäden aus der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten für Straßen, Grundstücke, Gewässer, Bauwerke und sonstige Anlagen sind gezahlt worden

— vom Bund (ohne Bundespost) 0,10 Millionen DM,

— von den Ländern 0,82 Millionen DM,

— von den Kommunen zwischen 3,33 und 3,65 Millionen DM.

Die Ausgaben in beiden Haftungsbereichen belaufen sich damit zusammen auf

7,3 Millionen DM im Bund,

2,1 Millionen DM in den Ländern und zwischen

7,4 Millionen DM und 10,2 Millionen im Kommunalbereich, also

insgesamt zwischen 16,8 Millionen DM und 19,6 Millionen DM.

Über den Umfang der Staatshaftungsausgaben des geltenden Rechts hinaus werden bestimmte Regelungsbereiche des Reformgesetzes Mehrausgaben verursachen. Der Umfang der Mehrbelastungen kann nur auf der Grundlage der Untersuchungsergebnisse der Staatshaftungsansprüche des geltenden Rechts annäherungsweise und mit allen Risiken einer solchen Methode geschätzt werden. Dabei sind alle Einzelregelungen einzubeziehen, die kostenrelevant sein könnten. Für jede dieser Einzelregelungen des Staatshaftungsgesetzes ist auf

die ermittelten finanziellen Daten des einschlägigen geltenden Rechtszustandes ein entsprechender Zuschlag auszubringen, der auf der Basis des Volumens der gezahlten oder erhobenen Staatshaftungsansprüche zu schätzen ist. Die so gewonnenen Aussagen über die künftigen Mehrbelastungen enthalten eine nicht vermeidbare Fehlerquote, die in der Unsicherheit liegt, daß nicht genau vorhergesehen werden kann, ob unter dem künftigen Recht, wenn auch nur für eine Anfangszeit, die Zahl geltend gemachter Staatshaftungsansprüche deswegen ansteigt, weil die Erfolgsaussichten nach künftigen Recht besser beurteilt werden als nach dem bisherigen Recht. Dieser Unsicherheitsfaktor ist in den einzelnen kostenrelevanten Regelungsbereichen unterschiedlich zu bewerten und bei der Kostenschätzung in den jeweiligen Zuschlag hineinzunehmen. Die Kostenschätzung ist für die Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden einschließlich Gemeindeverbände getrennt vorzunehmen.

#### 4.1.1 Wegfall der Subsidiarität (§§ 1, 2)

Die Erhebungen haben eine unterschiedliche Bedeutung des Verweisungsprivilegs im geltenden Amtshaftungsrecht in der unmittelbaren Staatsverwaltung einerseits und der mittelbaren Staatsverwaltung (Kommunalbereich) andererseits erkennen lassen. Die Mehrbelastungen aus dem Wegfall der Subsidiarität treffen die Rechtsträger beider Bereiche daher verschieden stark. Bei einem Volumen geltend gemachter Amtshaftungsansprüche (ohne Verkehrssicherungspflichtverletzungen; vgl. dazu 4.1.5) gegen den Bund von 4,9 Millionen DM (ohne Bundespost) und gegen die Länder von 11,2 Millionen DM könnte der Zuschlag in diesem Haftungsbereich auf der Basis eines Gesamtvolumens von 16 Millionen DM geltend gemachter Ansprüche geschätzt werden. Im Kommunalbereich beträgt das entsprechende Volumen 40,7 Millionen DM (84,9 Millionen DM). 1,8 % der Ansprüche gegen den Bund (0,08 Millionen DM), 1 % der Ansprüche gegen die Länder (0,11 Millionen DM) und 13,5 % der Ansprüche im Kommunalbereich (5,4 bis 11,2 Millionen DM) sind nach den Erhebungen an der Subsidiarität gescheitert. Es wäre nun aber nicht richtig, den Mehrbelastungszuschlag mit dem prozentualen Anteil des erfolglos geltend gemachten Anspruchsvolumens gleichzusetzen. Der Wegfall der Subsidiarität bedeutet nicht schon Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs. Vielmehr steht damit nur fest, daß der Anspruch nicht schon von vornherein an einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit scheitert.

Es liegt die Annahme nahe, daß das Volumen der bisher am Verweisungsprivileg gescheiterten Ansprüche nur insoweit als Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte unter der Geltung des künftigen Rechts eingesetzt werden kann, als es dem Verhältnis der Summe der erfüllten und abgelehnten Staatshaftungsansprüche im übrigen, also ohne dieses Volumen, entspricht (1. Berechnungsmethode). Dann würde sich das Anspruchsvolumen von 40,7 (84,9) um 5,4 (11,6), also auf 35 (73) Millionen DM mindern. Die auf dieser Basis gewonnenen Verhält-

niszahlen könnten mit 11,8 % als bezahlt und mit 46,9 % mangels Verschuldens und 41,3 % aus sonstigen Gründen abgelehnt angenommen werden.

Bei dieser Berechnungsmethode würde jedoch nicht berücksichtigt, daß in Zukunft Ansprüche gegen den Staat geltend gemacht werden, von deren Erhebung unter geltendem Recht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung im Hinblick auf den Einwand der anderweitigen Ersatzmöglichkeit abgesehen worden ist. Unter Verwertung der Erkenntnisse über die Erhebung im Rahmen der privatrechtlichen Straßenverkehrssicherungspflicht (vgl. 2.2.1.2.3) erscheint es daher realistischer, die Mehrbelastung durch den Wegfall der Subsidiarität auf der Basis der bezahlten Beträge zu schätzen und mit etwa 25 % der erfüllten Ansprüche anzunehmen (2. Berechnungsmethode). Zwar ist bei den Haftungsausgaben für Verkehrssicherungspflichtverletzungen eine Spanne von 15 % bis 35 % erkennbar geworden. Die Höchstspanne von 35 % einzusetzen würde jedoch außer acht lassen, daß im Haftungsbereich der Verkehrssicherung im Gegensatz zur übrigen Staatshaftung die Körper- und Gesundheitsschäden eindeutig überwiegen und damit auch die Verweisung auf Versicherungsansprüche gegen Träger der gesetzlichen oder privaten Kranken- und Unfallversicherung eine erheblich größere Bedeutung besitzt. Der eingesetzte Mittelsatz von 25 % ist daher wahrscheinlich noch zu hoch.

Wegen der unterschiedlichen Aufgaben der unmittelbaren Staatsverwaltung einerseits sowie der Gemeinden und Gemeindeverbände andererseits erscheint die zweite Berechnungsmethode jedoch nur auf den Kommunalbereich anwendbar. Die Mehrbelastung des Bundes und der Länder kann nach der ersten Berechnungsart mit 0,08 Millionen DM für den Bund und 0,11 Millionen DM für die Länder angesetzt werden. Im Kommunalbereich liegt der Rahmen der Mehrbelastung nach der ersten Berechnungsart zwischen 0,6 Millionen DM (11,8 % von 5,4 Millionen DM — Basis erledigte Fälle) und 1,4 Millionen DM (11,8 % von 11,2 Millionen DM — Basis offene Fälle einbezogen). Bei Anwendung der zweiten Berechnungsart im Kommunalbereich liegt der Mehrbelastungsrahmen zwischen 1 Million DM und 1,5 Millionen DM. Die Mehrbelastung in Bund, Ländern und Gemeinden dürfte damit im Durchschnitt der Haushaltsjahre insgesamt zwischen 1,2 Millionen DM und 1,7 Millionen DM liegen.

#### 4.1.2 Haftung für technische Einrichtungen (§ 1 Abs. 2, § 2 Abs. 3)

Unterlagen für eine Schätzung der Mehrbelastung durch Einführung der Haftung für technische Einrichtungen sind nicht vorhanden. Haftungsausgaben werden voraussichtlich im nennenswerten Umfang durch das Versagen von Verkehrssampeln verursacht werden. Insoweit dürfte der Ersatz von Personen- und Sachschäden in Betracht kommen. Schäden infolge fehlerhaft arbeitender elektronischer Datenverarbeitungsanlagen werden vorwiegend oder gar ausschließlich im Bereich der Vermögensschäden eintreten. Da die Ersatzpflicht insoweit

auf den Ausgleich des unmittelbaren Schadens beschränkt ist, wird die Mehrbelastung insgesamt gering bleiben. Quantifizierbar erscheint nur die Mehrbelastung durch Ampelversagen. Insoweit wird ein Ausgabevolumen von 0,2 Millionen DM zu Lasten der Länderhaushalte angemessen sein, da sich Unfälle infolge Ampelversagens ohne gleichzeitiges menschliches Fehlverhalten bei der Wartung und Aufsicht der Ampelanlagen bisher nur selten ereignet haben. Der Schätzung liegt die Annahme von zwanzig Verkehrsunfällen im Jahr mit einem durchschnittlichen Schaden von je 10 000 DM zugrunde.

#### 4.1.3 Umkehr der Beweislast (§ 2 Abs. 1 Satz 2)

Die Einschätzung der Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte infolge der Umkehr der Darlehens- und Beweislast bei der verwaltungsmäßigen und gerichtlichen Durchsetzung von Staatshaftungsansprüchen berührt besondere Schwierigkeiten. Letztlich wirkt sich die Veränderung der Rechtslage erst in gerichtlichen Verfahren aus. Nach der bisherigen Rechtslage hatte der klagende Bürger die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, aus denen der Schuldvorwurf im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB hergeleitet wurde. Nach künftigen Recht ist es Sache des Staates darzutun und nachzuweisen, daß seine Organe oder Stellen die im Haftungsmaßstab unveränderten Sorgfaltspflichten eingehalten haben. Für alle Staatshaftungsklagen gilt nach künftigen Recht der Untersuchungsgrundsatz. Damit wird sich die Rechtsänderung nur in den Fällen zu Lasten des Staates auswirken, in denen er den ihm obliegenden Nachweis der Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht nicht zur Überzeugung des Gerichtes führen kann. Nun werden aber nach den Erkenntnissen der kommunalen Haftpflichtversicherer höchstens 3 % aller Staatshaftungsfälle streitig vor den Gerichten verhandelt. Im gerichtlichen Verfahren werden nach den Erkenntnissen der Auswertung rechtskräftiger Urteile zudem nur etwa 14 % aller Klagen mangels Verschuldens abgewiesen. Wie hoch sich bei diesen abgewiesenen Klagen der Anteil der Fälle eindeutigen Nichtverschuldens zu dem Anteil der Fälle verhält, in denen die Schuldfrage zu Lasten des Klägers aus Beweisgründen offengeblieben ist, ist nicht feststellbar, dürfte jedoch nur gering sein. Diese Überlegungen zeigen, daß die Verwertung des rechtstatsächlichen Materials aus dem gerichtlichen Verfahrensbereich kaum zu tragfähigen Anhaltspunkten für eine Einschätzung der Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte führen kann.

Die Umkehr der Beweislast dürfte die Abwicklung staatshaftungsrechtlicher Ansprüche im Verwaltungsverfahren ebenfalls nicht sehr nachhaltig beeinflussen. Nach den durchgeführten Verwaltungserhebungen werden etwa zwischen 38,6 % (Länder) und 41,0 % (Gemeinden) der Staatshaftungsansprüche im engeren Sinne mangels Verschuldens als unbegründet abgelehnt. Es muß bezweifelt werden, ob diese Verwaltungspraxis in Zukunft durch die Umkehr der Beweislast in nennenswertem Umfang beeinflußt wird. Es darf nicht übersehen werden, daß schon nach geltendem Recht in Teilbereichen

durch die Rechtsprechung der Verwaltung die Beweislast im Wege der Umkehr oder des prima facie-Beweises zugeschoben worden ist oder über ein Organisationsverschulden vermutet wurde. Die generelle Umkehr der Beweislast im künftigen Recht wird sicherlich auf das Verwaltungshandeln nicht völlig ohne Rückwirkungen bleiben, die Hauptbedeutung dieser Rechtsveränderung wird jedoch psychologischer Art sein. Der geschädigte Bürger dürfte im Vertrauen auf seine starke Stellung im gerichtlichen Verfahren eher als bisher geneigt sein, es auf einen Prozeß ankommen zu lassen. Die finanziellen Auswirkungen dieser Rechtsveränderung können nur vermutet werden. Eine Mehrbelastung als Zuschlag in Höhe von einem Drittel der bisherigen Staatshaftungsausgaben im engeren Sinne für die Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden erscheint vertretbar und ausreichend. Das bedeutet im einzelnen für den Bund eine Mehrbelastung von 0,23 Millionen DM, für die Länder von 0,43 Millionen DM und für den Kommunalbereich eine solche zwischen 0,54 Millionen DM (Basis erledigte Fälle) und 0,67 Millionen DM (offene Fälle einbezogen). Für den Kommunalbereich ist bei der Berechnung das Ausgabevolumen für Schäden bei der Abwässerbeseitigung und der Müllabfuhr in Höhe von 2,4 (3,0) Millionen DM unberücksichtigt geblieben, weil diese Haftungsbereiche weiterhin der Verschuldenshaftung des Zivilrechts unterliegen und die Beweislast daher unverändert bleibt.

Somit kann die Mehrbelastung von Bund, Ländern und Gemeinden aus der Umkehr der Beweislast mit insgesamt zwischen 1,2 und 1,3 Millionen DM angenommen werden.

#### 4.1.4 Grundrechtseingriffshaftung (§ 2 Abs. 2)

Soweit die Grundrechtseingriffshaftung die richterrechtlich entwickelten Institute des enteignungs- und aufopferungsgleichen Eingriffs in das Staatshaftungssystem einbezieht und in ihrer Wirkung voll aufrechterhält, tritt keine Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte ein. Das gilt für Grundrechtseingriffe in die Rechtsgüter des Artikels 2 Abs. 2 GG, nämlich Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person, und für Eingriffe in die durch Artikel 14 GG als Eigentum im weiteren Sinne geschützten Rechtsgüter. Mehrkosten entstehen allein durch die Ausdehnung der Grundrechtseingriffshaftung auf sämtliche Grundrechtspositionen. Bei der Schätzung des Umfangs dieser zusätzlichen Belastung der öffentlichen Haushalte ist zu berücksichtigen, daß nicht jeder Schaden, der als Folge des Grundrechtseingriffs eintritt, ausgleichsfähig ist, sondern nur eine bestimmte Art des Schadens, nämlich die vermögenswirksame Einbuße in dem grundrechtlichen Schutzgut selbst. Ersatzfähig sind weder immaterielle Schäden, wie z. B. Schmerzensgeld, noch Einbußen in Rechtspositionen, die selbst nicht grundrechtlich geschützt sind. Dazu gehört insbesondere das Vermögen als solches mit der Folge, daß entgangener Gewinn oder andere zukünftige Erwerbchancen nicht ersetzt werden. Dagegen können der Verdienstaufschlag oder der Verlust entsprechender Einnahmen insoweit ersatzfähig sein, als sie einen Ertragsverlust

im Sinne einer Substanzminderung bedeuten, wie sie die Rechtsprechung zum enteignungsgleichen Eingriff zugelassen hat. Eine nennenswerte Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte ist in den Grundrechtsbereichen zu erwarten, deren Schutzsphären im Hinblick auf die vorgenannten Kriterien besonders schadensrelevant sind. Sie dürfte bei schweren Verletzungen des Gleichheitsgrundsatzes aus Artikel 3 GG in Betracht kommen, die sich nicht in einer unrichtigen Anwendung einfachen Rechts erschöpfen. Staatliche Willkürmaßnahmen dieser Art können allerdings auch nach dem geltenden Recht des § 839 BGB als Fälle des sogenannten Amtsmißbrauchs bereits die Staatshaftung auslösen. Überdies wird in der Masse dieser Fälle schon die Haftung nach § 2 Abs. 1 eingreifen. Bedeutsamer werden sich die Grundrechtseingriffe im Bereich der durch Artikel 12 GG geschützten Berufsfreiheit auswirken. Substanzverluste im Sinne der Haftungsnorm dürften jedoch grundsätzlich nur bei rechtswidrigen Berufsverboten auftreten, nicht dagegen schon bei rechtswidrigen Nichtzulassungen zu einem Beruf, da in den zuletzt genannten Fällen dem Berufsbewerber nichts genommen, sondern nur etwas vorenthalten wird.

Unter Berücksichtigung aller Umstände und der Relationen der festgestellten Haftungsvolumina in Bund, Ländern und Gemeinden in den übrigen Bereichen werden die Mehrbelastungen im Durchschnitt der Haushaltsjahre auf jährlich 1 Million DM für jeden der genannten Haftungsträger, also insgesamt auf 3 Millionen DM, geschätzt und in die Gesamtrechnung eingestellt.

#### 4.1.5 Straßenverkehrssicherungspflicht (§ 17 Abs. 3)

Die Mehrbelastungen im Bereich der Straßenverkehrssicherungspflichtverletzungen werden durch den Wegfall der Subsidiarität sowie durch die Umkehr der Beweislast verursacht. Insoweit sind die oben unter 4.1.1 und 4.1.3 angewandten Berechnungsarten einschlägig.

##### 4.1.5.1 Wegfall der Subsidiarität (§§ 1, 2)

Im Bund wirkt sich der Wegfall der Subsidiarität nicht aus, da für Pflichtverletzungen bei der Sicherung des Verkehrs auf Bundesstraßen ausschließlich die Länder verantwortlich sind, die diese Straßen im Auftrage des Bundes verwalten (Artikel 90 Abs. 2 des Grundgesetzes).

In den Ländern tritt eine Mehrbelastung bei der Straßenverkehrssicherungspflicht nur insoweit auf, als sie als Amtspflicht ausgestaltet nach geltendem Recht zur subsidiären Haftung des Trägers führt. Geht man von den Erkenntnissen über den Entlastungseffekt der Subsidiarität im Kommunalbereich (vgl. 2:2.1.2) aus, liegt es nahe, den Ausgabebetrag ebenfalls mit etwa 15 % bis 35 % der Summe anzunehmen, die in diesen Ländern mit 86,3 % Anteil an der Gesamtbevölkerung gezahlt worden ist. Auf der Basis des ungekürzten Ausgabebetrages in Höhe von 0,82 Millionen DM berechnet sich die Mehrbelastung somit höchstens (35 %) auf 0,3 Millionen DM.

Im Kommunalbereich lassen die Erhebungsergebnisse eine getrennte Berechnung je nach Rechtsnatur der Verkehrssicherungspflichten zu. Hinsichtlich der öffentlichrechtlichen Streu- und Wegereinigungspflicht sowie der Wegebaulast wird von einer Mehrbelastung zwischen 15 % und 35 % des gezahlten Betrages in Höhe von 0,28 Millionen DM auszugehen sein. Das ergibt eine Höchstmehrbelastung von 0,09 Millionen DM in diesem Bereich.

Bei der Straßenverkehrssicherungspflicht wäre unter der Fiktion einer zivilrechtlichen Ausgestaltung von einem Ausgabevolumen in allen Ländern in Höhe von 2,14 Millionen DM auszugehen. Dieses Ausgabevolumen ist entsprechend dem Anteil der Länder mit zivilrechtlicher Straßenverkehrssicherungspflicht um 13,7 % zu kürzen, da insoweit eine Mehrbelastung durch die wegfallende Subsidiarität nicht eintreten kann. Bei einer Ausgangsberechnungsbasis von danach 1,86 Millionen DM kann der Entlastungseffekt der nach geltendem Recht bestehenden Subsidiarität höchstens mit 35 % und damit etwa mit 0,6 Millionen DM angesetzt werden. Der Wegfall dieses Entlastungseffektes wird also im Kommunalbereich eine Mehrbelastung in gleicher Höhe erzeugen. Die Mehrausgaben betragen zusammen 0,69 Millionen DM.

##### 4.1.5.2 Umkehr der Beweislast

Setzt man die Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte auch hier mit einem Drittel der Ausgabevolumina an, so ergibt sich folgendes Bild:

Im Bund kann die Mehrbelastung mit 0,04 Millionen DM geschätzt werden. In den Ländern dürfte sie etwa mit 0,3 Millionen DM anzunehmen sein. Im Kommunalbereich ist sie bei einem Gesamtausgabebetrag in Höhe von 3,33 bis 3,65 Millionen DM mit etwa 1,1 bis 1,3 Millionen DM zu veranschlagen.

Unter Berücksichtigung beider Kostenfaktoren sind danach die Mehrbelastungen mit 0,04 Millionen DM für den Bund, 0,7 Millionen DM für die Länder und für die Gemeinden zwischen 1,8 bis 2,0 Millionen DM, also insgesamt mit rd. 2,54 bis 2,74 Millionen DM in Rechnung zu stellen.

##### 4.1.6 Erweiterte Posthaftung (§ 41)

Die Einbeziehung der Postkriminalität in die Haftung aus dem Postbenutzungsverhältnis kann unter Verwertung einer von der Deutschen Bundespost durchgeführten Repräsentativerhebung grob geschätzt werden. Danach muß im Haushaltsjahr mit etwa 3 000 zusätzlichen Haftungsfällen gerechnet werden, deren Schadensvolumen mit rd. 10 Millionen DM veranschlagt werden kann. Dieser Schadensbeitrag schließt alle mittelbaren und unmittelbaren Schäden der kriminellen Handlung ein. Die vorgeschlagene Beschränkung der Haftung auf Sachschäden dürfte dazu führen, daß die Schadenssumme etwa um die Hälfte absinkt und demnach eine Mehrbelastung des Haushalts der Deutschen Bundespost um insgesamt 5 Millionen DM pro Haushaltsjahr erzeugt.

#### 4.1.7 Vereinheitlichung des dienstrechtlichen Rückgriffs (§§ 43 bis 45)

Die Beschränkung des Regreßanspruchs des Dienstherrn gegen seinen nicht hoheitlich handelnden Bediensteten auf grob fahrlässige Dienstpflichtverletzungen wird nach den Ergebnissen einer Umfrage in den Innenverwaltungen des Bundes und der Länder keine nennenswerten Mehrbelastungen mit sich bringen. Danach scheint die Vereinheitlichung des Regreßrechts für den hoheitlichen und nicht hoheitlichen Bereich weitgehend schon praktiziert worden zu sein. Eine ziffernmäßige Mehrbelastung ist nicht feststellbar.

#### 4.1.8 Gleichbehandlung von Ausländern (§ 50)

Der Wegfall des Erfordernisses der Gegenseitigkeit bei der Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen durch Ausländer wird fallweise in den Haushalten von Bund, Ländern und Gemeinden zu Mehrbelastungen führen. Eine Quantifizierung ist schwierig. Nach den Ergebnissen der Verwaltungserhebung und der Erhebung auf der Grundlage von gerichtlichen Entscheidungen sind nur wenige Fälle bekannt geworden, in denen Ansprüche von Ausländern wegen der fehlenden Gegenseitigkeit abgelehnt worden sind. Nun ist nicht zu verkennen, daß Ausländer häufig auf die Geltendmachung wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung verzichten haben. Dieses Hindernis der Rechtsverfolgung entfällt in Zukunft, so daß eine ziffernmäßige Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte erwartet werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Gegenseitigkeitserfordernis in einigen Ländern nicht gilt (Hamburg, Baden-Württemberg und Berlin) und daß die Gegenseitigkeit im Verhältnis zu den wichtigen Nachbarstaaten Belgien, Frankreich, Niederlande und Schweiz sowie ferner zu Griechenland und Japan formell verbürgt ist. Die Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden wird auf 0,1 Millionen DM im Durchschnitt der Haushaltsjahre, also insgesamt auf 0,3 Millionen DM geschätzt.

#### 4.1.9 Ubrige Reformmaßnahmen

Im übrigen ist die Reform des Staatshaftungsrechts hinsichtlich von Geld- oder Sachleistungen kostenneutral:

Die Ausgaben für die Folgenbeseitigung (§ 3) dürften sich im Rahmen der nach geltendem Richterrecht zu leistenden Naturalrestitution halten. Die Einschränkung der Haftung für Pflichtverletzungen der rechtsprechenden Gewalt (§ 5) entspricht ebenfalls derjenigen des geltenden Rechts. Der Haftungsausschluß nach § 6 wirkt ebenso einschneidend wie die entsprechenden Bestimmungen des geltenden Rechts; er dürfte sogar durch die Umkehr der Beweislast für die Säumnis der Rechtsbehelfseinlegung zu einer Einschränkung der Haftung führen. Die nur subsidiär eingreifende Haftung für enteignende Eingriffe (§ 14 Abs. 3), die zudem auf den Ersatz des Substanzverlustes beschränkt ist, entspricht dem geltenden Richterrecht und führt nicht zu Mehrausgaben. Entsprechendes gilt für die Zuweisung der bisher unter die Amtshaftung nach

§ 839 BGB fallenden Tätigkeitsbereiche in § 17 Abs. 2, die jetzt haftungsrechtlich dem Zivilrecht zugeordnet werden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Subsidiaritätsprinzip für die Teilnahme am Straßenverkehr mit Dienstfahrzeugen seine Bedeutung eingebüßt hat. Die Mehrbelastung infolge Einbeziehung der Entsorgung (Abwasser und Abfall) ist unter 4.1.1 berücksichtigt. Die Übernahme der persönlichen Haftung der Bediensteten (§ 17 Abs. 4) im privatrechtlichen Tätigkeitsbereich des Staates verursacht keine nennenswerten Mehrkosten, weil in der Praxis die Exkulpation nach § 831 BGB bei schuldhaftem Verhalten der Bediensteten kaum in Anspruch genommen wird, sondern, wie insbesondere im Kommunalbereich, die persönliche Haftung des Bediensteten durch Versicherungen des Dienstherrn mit abgedeckt wird. Schließlich bringt auch die Neuordnung der Notarhaftung keine Belastung der öffentlichen Haushalte mit sich. Die Haftung trifft den Notar persönlich. Etwaige Haftungsausfälle werden vollständig durch die Berufshaftpflichtversicherung der Notare und ihrer Berufsvertretungskörperschaften abgedeckt.

#### 4.2 Personalausgaben

In personeller Hinsicht kommen als ausgaberelevante Neuregelungen die verfahrensrechtlichen Vorschriften des vierten Abschnittes in Betracht. Das in Bund, Ländern und Gemeinden vorgesehene obligatorische Abhilfeverfahren hat zum Ziel, die Zahl der gerichtlichen Verfahren zu verringern. Einer möglichen Personalbelastung im Abhilfeverfahren steht also eine Entlastung im Bereich der gerichtlichen Verfahren gegenüber. Es fragt sich aber, ob das Abhilfeverfahren überhaupt zu einer nennenswerten Personalvermehrung führen wird. Auch nach geltendem Recht wendet sich der Geschädigte zunächst an die staatliche Stelle, die ihm den Schaden zugefügt hat, oder an ihre Aufsichtsbehörde. Die Abwicklung des dabei anfallenden Schriftverkehrs, der Prüfungsarbeit und der Schadensregulierung unterscheidet sich nach Art und Umfang kaum von derjenigen des künftigen Rechts, wenn man einmal von der Formalisierung dieses Verfahrens absieht. Überdies werden durch die Haftungszuweisungen nach § 17 Abs. 2 in das Privatrecht, vor allem im Kommunalbereich (ca. 2 300 von insgesamt 4 000 Fällen), in der Masse aller Haftungsfälle keine verfahrensrechtlichen Änderungen bewirkt. Soweit in der unmittelbaren Staatsverwaltung der Länder durch Einführung der Vorlagepflicht in besonderen Fällen eine Intensivierung des Anmelde- und Abwicklungsverfahrens eintritt, dürfte eine etwaige Mehrbelastung im Personalbereich durch die Verringerung der Zahl gerichtlicher Verfahren im Ergebnis abgeschwächt werden, zumal da im Kommunalbereich das Vorlageverfahren nicht stattfindet.

Im Personalausgabebereich der öffentlichen Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden könnte somit zwar eine Mehrbelastung eintreten; ihr finanzielles Ausmaß kann jedoch nicht näher geschätzt werden.

#### 4.3 Gesamtausgaben

Die Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte infolge der Reform des Staatshaftungsrechts kann zusammenfassend wie folgt geschätzt werden:

Der Haushalt des Bundes wird im Durchschnitt der Haushaltsjahre mit 6,45 Millionen DM zusätzlich belastet; davon entfallen 5 Millionen DM auf den Haushalt der Deutschen Bundespost.

Die Länderhaushalte werden insgesamt mit einer Mehrbelastung von 2,44 Millionen DM zu rechnen haben.

Die Mehrbelastungen im Kommunalbereich werden auf 4,43 bis 5,26 Millionen DM geschätzt. Die Kommunalen Spitzenverbände schätzen diese Mehrkosten jedoch höher ein.

Die zusätzliche Gesamtbelastung aller öffentlichen Haushalte in Bund, Ländern und Gemeinden würde demnach zwischen 13,41 und 14,24 Millionen DM, also maximal bei rd. 15 Millionen DM liegen. Das entspricht im Ergebnis knapp einer Verdoppelung der derzeitigen Gesamtbelastung.

Diese finanziellen Folgen werden jedoch nicht schon mit Inkrafttreten der Reformgesetze auf einmal wirksam; die Mehrbelastungen werden vielmehr entsprechend der Überleitungsvorschrift des § 51 über einen mehrjährigen Zeitraum hinweg allmählich auf die geschätzte Höhe ansteigen.

#### 4.4 Tumultentschädigung

Die Belastung der Länderhaushalte mit den Kosten der neuen Tumultentschädigung kann unter Berücksichtigung der bisher aufgetretenen tumultuari-schen Ereignisse in der Bundesrepublik nicht mit einer durchschnittlichen jährlichen Haushaltssumme angesetzt werden. Eine Umfrage bei den Innenverwaltungen der Länder ergab für die Zeit von 1950 bis 1974 insgesamt rund 633 Schadensfälle durch Tumulte oder im Zusammenhang mit unfriedlich verlaufenen Demonstrationen und ähnlichen erheblichen Störungen der öffentlichen Sicherheit durch Gewaltanwendung oder deren Abwehr. Dabei handelte es sich ganz überwiegend um Sachschäden. 162 dieser Fälle führten zu Schadensersatzansprüchen gegen die öffentliche Hand. Eine Entschädigung nach dem Tumultschädengesetz oder aus Billigkeitsgründen ist aber nur in 20 Fällen gelei-stet worden. Diese außerordentlich geringfügige Be-lastung der öffentlichen Haushalte kann einer Schätzung der finanziellen Auswirkung der vorge-sehenen Neuregelung nicht zugrunde gelegt wer-den, da das neue Recht die Anspruchsvoraussetzungen wesentlich verbessert. Der Schadensverlauf bei Tumultschäden hängt von der Entwicklung der in-neren Lage in der Bundesrepublik, insbesondere von ihrer Sicherheitslage ab. Es kann nicht ausge-schlossen werden, daß in manchen Haushaltsjahren Tumulte völlig ausbleiben, in anderen dagegen in rascher Folge auftreten. Personenschäden dürften auch in Zukunft keine wesentliche Rolle spielen. Auch die auftretenden Sachschäden dürften keine unvermeidbare Belastung bewirken können, weil die Entschädigungsansprüche nach Art und Höhe li-mitiert sind.

## B. Einzelbegründung

### Zum 1. Abschnitt — Haftung für rechtswidriges Verhalten der Staatsgewalt

Der erste Abschnitt des Gesetzentwurfs umfaßt die materielle Staatshaftung. Staatsgewalt wird als vollziehende Gewalt in der unmittelbaren Staatsverwaltung, aber auch in der mittelbaren Staatsverwaltung (Gemeinden, Gemeindeverbände, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts), als rechtsprechende Gewalt durch die Gerichte und als gesetzgebende Gewalt durch die Parlamente ausgeübt.

Im Gegensatz zur vollziehenden und rechtsprechen-den Gewalt unterliegt die Gesetzgebung im Sinne des Artikels 20 Abs. 3 des Grundgesetzes nicht der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des neuen Artikels 34 des Grundgesetzes und wird infolgedes-sen auch nicht vom Gesetzgebungsauftrag für ein Staatshaftungsgesetz erfaßt. Der Staat haftet für verfassungswidrige Gesetzgebungsakte nicht unmit-telbar.

Von besonderer Bedeutung ist der Grundhaftungs-tatbestand des § 1; er umschreibt die Haftungsvor-aussetzungen (Absatz 1), dehnt die Haftung auf Fehler bei der Ausübung vollziehender Gewalt durch technische Einrichtungen aus (Absatz 2) und legt die Ausschließlichkeit der Staatshaftung fest (Absatz 3). Die §§ 2 bis 4 und 7 bis 9 regeln im An-schluß daran Art, Inhalt und Umfang der staatli-chen Wiedergutmachung. § 5 modifiziert die Haf-tungsvoraussetzungen für fehlerhafte rechtskräfti-gige Entscheidungen der rechtsprechenden Gewalt, um die Funktionstüchtigkeit der Rechtsprechung im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zu bewahren. Die weiteren Bestimmungen des er-sten Abschnitts betreffen die Rechtsfolgen des Ver-säumens von Rechtsbehelfen (§ 6), die Haftung ei-ner Mehrheit von Schuldnern (§ 10), den Rückgriff zwischen mehreren Ersatzverpflichteten im Innen-verhältnis (§ 11), die Haftung im Falle übertragener vollziehender Gewalt (§ 12) sowie schließlich das Erlöschen der Ansprüche infolge Zeitablaufs (§ 13).

### Zu § 1 — Haftung der vollziehenden und der recht-sprechenden Gewalt

#### Zu Absatz 1

Der Grundhaftungstatbestand des Absatzes 1 ver-wirklicht die Grundsätze der unmittelbaren und pri-mären Staatshaftung, wie sie Artikel 34 Abs. 1 des Grundgesetzes in seiner Neufassung garantiert (vgl. Allgemeiner Teil 3.1/3.4).

Die Begriffe der vollziehenden Gewalt und der rechtsprechenden Gewalt stimmen mit den in Arti-kel 34 Abs. 1 des Grundgesetzes verwendeten Be-griffen überein. Vollziehende Gewalt in diesem Sin-ne ist das hoheitliche Verhalten aller Exekutivor-gane in Bund, Ländern und Gemeinden auf allen staatlichen Ebenen und in allen Erscheinungsfor-men einschließlich der Daseinsvorsorge bis hin zur Ausübung von Hoheitsgewalt durch besonders be-

traute Privatrechtsträger (Beliehene). Das hoheitliche Verhalten kann seinen Ausdruck finden in Regierungsakten, Rechtsverordnungen, Satzungen, Verwaltungsakten oder sonstigen Verwaltungsmaßnahmen einschließlich der sogenannten Realakte. Zur rechtsprechenden Gewalt gehören alle richterlichen Maßnahmen im Sinne des Artikels 92 des Grundgesetzes. Für die schädigenden Folgen pflichtwidriger Ausübung rechtsprechender Gewalt haftet der Staat grundsätzlich wie für pflichtwidrige Maßnahmen der Exekutive. Pflichtwidrige gerichtliche Entscheidungen, die der formellen und materiellen Rechtskraft fähig sind, können die Staatshaftung jedoch erst dann auslösen, wenn sie rechtskräftig aufgehoben worden sind und wenn das Verhalten des Rechtsprechungsorgans den Tatbestand einer Straftat verwirklicht. Diese Haftungseinschränkung ist in § 5 enthalten.

Unter vollziehender und rechtsprechender Gewalt ist ferner, wie in dem neuen Artikel 34 des Grundgesetzes, nur die deutsche Staatsgewalt im Sinne des Artikels 20 des Grundgesetzes zu verstehen. Rechtsquellen öffentlichrechtlicher Pflichten sind die Verfassung, die Gesetze einschließlich der Rechtsverordnungen und Satzungen, aber auch das ungeschriebene öffentliche Recht, insbesondere die Grundsätze und Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts und des Gewohnheitsrechts. Pflichten des öffentlichen Rechts sind aber nicht nur solche, die aus deutschen Rechtsquellen stammen. Öffentlichrechtliche Pflichten können auch solche des Völkerrechts oder des Völkervertragsrechts sein, wenn sie durch den deutschen Normgeber in die innerstaatliche Rechtsordnung in verfassungsrechtlich zulässiger Weise inkorporiert worden sind und damit die deutsche vollziehende und rechtsprechende Gewalt unmittelbar binden. Das gilt insbesondere auch für das primäre und sekundäre Recht der Europäischen Gemeinschaften.

Entscheidungen und Maßnahmen deutscher Behörden, auch wenn deren Rechtswidrigkeit ausschließlich auf Normen der Gesetzgebungsorgane der Europäischen Gemeinschaften beruht, fallen unter den Grundhaftungstatbestand, weil diese Akte ihrer Rechtsnatur nach deutsche vollziehende Gewalt darstellen und andererseits die Europäischen Gemeinschaften eine Haftung für Maßnahmen deutscher Behörden mit der Begründung ablehnen, daß insoweit zunächst der Rechtsträger der handelnden Behörden in Anspruch zu nehmen sei. Bei der Beurteilung des Haftungsrisikos in den beiden haftungsrelevanten Fallgruppen, nämlich beim Nichterlaß von Verwaltungsakten wegen ihrer Gemeinschaftsrechtswidrigkeit und beim Erlaß dieser Akte trotz der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit, ist jedoch folgende Rechtslage zu beachten:

Halten deutsche Behörden die von ihnen anzuwendenden unmittelbar geltenden Gemeinschaftsnormen, die Schutzpflichten zugunsten des Bürgers normieren, für gemeinschaftsrechtswidrig und lehnen sie deswegen ihre Anwendung ab, so handeln sie grundsätzlich objektiv pflichtwidrig, wenn später der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Rechtmäßigkeit der Norm feststellt. Diese

Rechtslage unterscheidet sich im Ergebnis nicht von der innerstaatlichen. Danach liegt regelmäßig eine Pflichtverletzung vor, wenn Verwaltungsbehörden deutsche Gesetze deswegen nicht anwenden, weil sie sie für verfassungswidrig halten. Denn grundsätzlich ist die Exekutive verpflichtet, ein ordnungsgemäß verkündetes Gesetz anzuwenden (vgl. BVerfGE 10, 124 [127]). Nur in Ausnahmefällen und unter eng begrenzten Voraussetzungen kann eine andere Wertung in Betracht kommen (vgl. BVerfGE 12, 180 [186]). Halten deutsche Behörden die von ihnen unmittelbar anzuwendende Gemeinschaftsnorm zwar nicht für gemeinschaftsrechtswidrig, aber für unvereinbar mit dem Grundgesetz und sehen sie deshalb vom Erlaß des Verwaltungsaktes ab, bevor das Bundesverfassungsgericht die Unanwendbarkeit der Norm festgestellt hat, handeln sie ebenfalls regelmäßig pflichtwidrig (BVerfGE 37, 271). Im Rahmen des Grundhaftungstatbestandes erlangt die Pflichtwidrigkeit allerdings dann keine Bedeutung, wenn der Europäische Gerichtshof die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit bzw. das Bundesverfassungsgericht die Unanwendbarkeit der Norm festgestellt hat. Mangels pflichtwidrigen Verhaltens der deutschen Behörden richtet sich dann die Haftung hinsichtlich der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit ausschließlich nach den Vertragsvorschriften der Gemeinschaft.

Wenden deutsche Behörden dagegen Normen der Europäischen Gemeinschaften an, die später vom Europäischen Gerichtshof für gemeinschaftsrechtswidrig befunden werden, so liegt in der Anwendung ein objektiver Pflichtverstoß, der wie bei der Anwendung deutscher verfassungswidriger Gesetze insoweit die Haftungsvoraussetzungen nach § 1 erfüllt. Jedoch erlangt hierbei die Haftungsabwehrmöglichkeit aus § 2 Abs. 1 Satz 2 besondere Bedeutung. Regelmäßig dürfte der Nachweis gelingen, daß in der bloßen Anwendung ordnungsgemäß zustande gekommener innerstaatlicher oder gemeinschaftsrechtlicher Normen noch keine Sorgfaltpflichtverletzung liegt, es sei denn, daß besondere Umstände in Ausnahmefällen eine andere Wertung zulassen. Eine etwaige Haftung der Europäischen Gemeinschaften selbst bleibt davon unberührt.

Die Staatshaftung wird auf das hoheitliche Fehlverhalten beschränkt. Die privatrechtliche Haftung des Staates in diesem Gesetz zu regeln wäre systemwidrig, weil sich privatrechtliches und hoheitliches Handeln wesensmäßig unterscheiden und die privatrechtliche Tätigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts gerade voraussetzt, daß sie sich wie Privatrechtspersonen verhalten, also kein Sonderrecht besteht, sondern die allgemein geltenden Rechtsnormen des Privatrechtsverkehrs zur Anwendung kommen. In dem Gesetzentwurf sind lediglich in einigen Aufgabenbereichen, in denen sowohl mit Mitteln des Privatrechts, als auch des öffentlichen Rechts gearbeitet wird, eindeutige Haftungszuweisungen in Richtung auf eine privatrechtliche oder eine öffentlichrechtliche Einstandspflicht vorgenommen worden (vgl. § 17).

Als haftungsrelevantes Verhalten der vollziehenden oder rechtsprechenden Gewalt kommt sowohl das

positive Tun als auch das pflichtwidrige Unterlassen einer rechtlich gebotenen Handlung in Betracht. Dieses Verständnis des Handlungsbegriffs folgt in Übereinstimmung mit dem neuen Artikel 34 Abs. 1 des Grundgesetzes aus dem Begriff der Pflichtverletzung, entspricht dem geltenden Artikel 34 Satz 1 des Grundgesetzes und ist allgemein anerkannt.

Die Pflichtwidrigkeit staatlichen Verhaltens ist haftungsbegründendes Kernelement der Staatshaftung, da sie allein die Wiedergutmachungspflicht rechtfertigt (vgl. Allgemeiner Teil 3.4). Das Verfassungsgebot der Rechtsstaatlichkeit verpflichtet die Staatsgewalt zur Beachtung von Verfassung, Gesetz und Recht. Hoheitliche Maßnahmen auf den Gebieten der Verwaltung und der Rechtsprechung sind pflichtwidrig ergriffen oder unterlassen, wenn objektiv öffentlichrechtliche Pflichten verletzt werden. In Übereinstimmung mit dem neuen Artikel 34 Abs. 1 des Grundgesetzes soll die bloße Pflichtwidrigkeit staatlichen Verhaltens die Staatshaftung allein aber noch nicht auslösen. Die Wiedergutmachung des durch die Pflichtverletzung verursachten Schadens erfährt ihre innere Rechtfertigung erst durch ein Unrechtsurteil eigener Art: Die vollziehende oder rechtsprechende Gewalt muß gegen eine Pflicht des öffentlichen Rechts verstoßen haben, die ihr dem einzelnen gegenüber obliegt, also seinem individuellen Schutz dient. Diese Drittgerichtetheit der öffentlichen Pflicht als Haftungsvoraussetzung stellt die erforderliche Kongruenz zwischen primärem Rechtsschutz (Artikel 19 Abs. 4 GG) und sekundärem Rechtsschutz (Artikel 34 GG) her. Der primäre Rechtsschutz gewährleistet die rechtsstaatliche Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichen Schutz im Sinne eines Individual-, nicht aber eines Popularrechtsschutzes, nämlich dann, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt „in seinen Rechten“ verletzt wird. Nicht schon die Verletzung einer lediglich der Allgemeinheit gegenüber bestehenden Pflicht kann deshalb auch individuelle Staatshaftungsansprüche auslösen. Der Verstoß gegen eine solche Pflicht würde auch für den primären Rechtsschutz nicht ausreichen. Das gilt z. B. für Pflichtverletzungen durch Verstöße gegen allgemeine Aufsichts-, Kontroll-, Prüfungs- oder Aufklärungspflichten. Die Pflicht des öffentlichen Rechts muß vielmehr gesteigert sein und über eine hinreichend finale Beziehung zum Geschädigten eine Fürsorge-, Förderungs- oder Schutzfunktion zu seinen Gunsten entfalten. Das ist der Fall, wenn der Zweck der verletzen Norm unter anderem zumindest auch in der Wahrung der Interessen des einzelnen besteht. Wann dies im Einzelfall angenommen werden kann, muß nach Maßgabe der in Betracht kommenden Rechtsnormen, die den Pflichteninhalt konkret festlegen, beurteilt werden. Im Ergebnis kommt es damit bei der Prüfung der einzelnen verletzen Rechtsnorm darauf an, ob sie einen bloßen Rechtsreflex erzeugt oder ob sie, wenn auch nicht notwendig allein, so doch auch den Zweck hat, das Interesse des Geschädigten wahrzunehmen. Für die erforderliche Abgrenzung bleibt damit die bisherige Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs zu den entsprechenden Haf-

tungskriterien des § 839 bedeutsam. Soweit ein subjektiv-öffentliches Recht besteht, ist eine entsprechende drittgerichtete Pflicht ohne weiteres zu bejahen. Da nur öffentlichrechtliche Pflichten im Außenverhältnis zwischen Staat und Bürger relevant sind, kommen fehlerhafte oder unterlassene innerdienstliche Weisungen, die nach geltendem Recht die Amtshaftung auslösen können, nur dann noch als Grundlage für Staatshaftungsansprüche in Betracht, wenn sie zugleich einen Verstoß gegen eine nach außen gerichtete öffentlichrechtliche Pflicht darstellen. Weisungswidriges, aber rechtmäßiges Verhalten kann keine Staatshaftung auslösen; weisungsgemäßes, aber objektivpflichtwidriges und damit rechtswidriges Verhalten wird hingegen in die Staatshaftung einbezogen. Staatshaftungsansprüche können allen rechtsfähigen Gebilden des Privatrechts, des Handelsrechts oder des öffentlichen Rechts zustehen, die nach der jeweiligen Rechtslage in den Kreis der durch die öffentlichrechtliche Pflicht zu schützenden Rechtsträger einbezogen sind. Außer Privatrechtspersonen, Vereinigungen und Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts gehören also auch juristische Personen des öffentlichen Rechts dazu, letztere allerdings nur, soweit sie in einer Individualrechtsposition betroffen sind (vgl. BVerfGE 21, 362).

Die in einem objektiven Pflichtenverstoß liegende Rechtswidrigkeit bewirkt die Verantwortlichkeit des Rechtsträgers der vollziehenden oder rechtsprechenden Gewalt. Subjektive Elemente der Schuld im Sinne individuell zurechenbarer Sorgfaltspflichtverstöße enthält der Rechtswidrigkeitsbegriff ebenso wenig wie derjenige im primären Rechtsschutz. Die Rechtswidrigkeitsbegriffe sind notwendigerweise deckungsgleich. Die Staatshaftung ist mit der bloßen Pflichtwidrigkeit dem Grunde nach bereits gegeben (vgl. Allgemeiner Teil 3.4). Über die Zulässigkeit oder Zweckmäßigkeit einer weiteren Abstufung der Anforderungen an den Pflichterträger bei der Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt ist damit jedoch noch keine Aussage verbunden (vgl. dazu § 2).

Das Staatshaftungsgesetz kann nicht den Inhalt aller öffentlichrechtlichen Pflichten definieren. Das ist vielmehr den jeweiligen Spezialgesetzen überlassen. Der Inhalt öffentlichrechtlicher Pflichten bestimmt sich nämlich regelmäßig von dem zu normierenden Sachgegenstand oder Lebenssachverhalt her. Die Kriterien für Prüfungspflichten insbesondere bei der Eingriffsverwaltung können sich aus geschriebenen Normen und aus ungeschriebenen Normen herleiten. So sind z. B. bei den summarischen Verfahren oder bei solchen vorläufiger Maßnahmen, die in einer Gefahrenlage schnell getroffen werden müssen, naturgemäß die Anforderungen an die einzuhaltenden Prüfungspflichten nicht so hoch, wie bei Eingriffsmaßnahmen nach vorhergehendem Hauptverfahren. Die Eingriffshandlung kann hier selbst dann pflichtgemäß sein, wenn sich später herausstellt, daß die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen und sie deswegen aufzuheben ist. Die Beschränkung der Anforderung kann auch aus dem Inhalt der Pflicht folgen. So findet die Pflicht,

Kraftfahrzeuge, die nicht mehr haftpflichtversichert sind, aus dem Verkehr zu ziehen, ihre Grenze in den der Verwaltung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten. Ähnlich liegt es bei den Pflichten des medizinischen Personals bei Reihenvorsorgeuntersuchungen zur Bekämpfung gefährlicher Krankheiten. Auch aus Gründen einer rationellen Verwaltung kann der Gesetzgeber die Pflichtenforderungen herabsetzen. So sind z. B. in der Abgabenordnung 1977 das Rechtsinstitut der Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164) sowie die vorläufige Steuerfestsetzung (§ 165) eingeführt worden. Der Steuerverwaltung kann eine Verletzung ihrer dem Steuerpflichtigen gegenüber bestehenden Pflicht zur richtigen Steuerfestsetzung nicht vorgeworfen werden, wenn die Vorbehaltsfestsetzung oder die vorläufige Festsetzung sich zwar im nachhinein als unrichtig erweist, sie sich aber im vorgeschriebenen Rahmen der erleichterten Pflichten bei der Ermittlung des Steuertatbestandes gehalten hat. Der Gesetzgeber kann also bei der Konkretisierung der öffentlichrechtlichen Pflichten auch den Inhalt der Pflicht modifizieren und sachgerecht ausgestalten. Auf diese Weise wird auch eine haftungsmäßige Überforderung vermieden.

Weitere Haftungsvoraussetzung ist eine Schädigung. Der Schadensbegriff ist im Gesetzentwurf nicht definiert, doch soll darunter jeder Nachteil oder jede nachteilige Zustandsveränderung (§ 3) zu verstehen sein, die jemand durch ein bestimmtes Ereignis an seinem Vermögen oder seinen sonstigen geschützten Rechtsgütern erleidet. Wie beim zivilrechtlichen Schadensbegriff kommt es — unbeschadet der Anerkennung „normativer Schäden“ — in der Regel darauf an, daß zwischen zwei Güterlagen eine Differenz besteht. Und zwar muß unterschieden werden zwischen dem tatsächlichen und rechtlichen Zustand der Güterlage, die durch das Schadensereignis (die pflichtwidrige Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt) geschaffen worden ist und derjenigen Güterlage, die ohne das pflichtwidrige Verhalten bestanden haben würde. Insoweit wird von den Grundsätzen des zivilrechtlichen Schadensersatzrechts ausgegangen.

Zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden muß ferner ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen; sonst ist der Rechtsgrund für eine Haftungszurechnung nicht gegeben. Ist der Schaden die Folge einer fehlerhaften Ermessensentscheidung oder der Verletzung einer Verfahrensnorm, so entfällt der Ersatzanspruch, wenn auch bei Ausübung des fehlerfreien Ermessens oder bei Beachtung der Verfahrensregeln derselbe Schaden eingetreten wäre. Bei der Kausalitätsbetrachtung sind ebenfalls die Grundsätze des allgemeinen Schadensersatzrechts maßgeblich. Zwar setzt der Grundhaftungstatbestand kein Verschulden des Amtswalters in bezug auf die Pflichtverletzung oder auf den Schaden, also auch keine individuelle Vorhersehbarkeit des Schadens voraus. Gleichwohl ist im Rahmen einer bloß äquivalenten Verursachung das haftungsbegrenzende, objektive Zurechnungskriterium der allgemeinen Schadensvorhersehbarkeit, d. h. das Adäquanzkriterium, zu beachten. Der moderne Staat ist als Hoheitsträger nicht nur gehalten, unter

rechtsstaatlichen Gesichtspunkten den gesellschaftlichen Bereich von Störungen und den einzelnen vor rechtlich nicht vertretbaren Eingriffsschäden zu bewahren, sondern auch den einzelnen unter sozialstaatlichen Gesichtspunkten an mannigfachen Staatsleistungen partizipieren zu lassen. Der Freiheitsraum des Staates ist daher unter diesen Aspekten kleiner als der des Bürgers und seiner Verbände. Andererseits ist das Schadenspotential staatlichen Verhaltens demgegenüber ungleich größer.

Absatz 1 legt ferner die Aktiv- und die Passivlegitimation fest. Aktivlegitimiert ist der unmittelbar Geschädigte, und zwar auch in den Fällen des § 5; mittelbar Geschädigte sind nur im Falle des § 9 anspruchsberechtigt. Passivlegitimiert ist der Träger, dessen Gewalt im konkreten Fall pflichtwidrig ausgeübt worden ist. Im Falle der Erfüllung einer Auftragsangelegenheit durch eine Kommunalbehörde haftet diese selbst, weil sie dabei ihre eigene Gewalt, nicht aber Landes- oder Bundesgewalt ausübt. „Träger“ im Sinne des § 1 sind nicht nur Bund, Länder und Gemeinden und Gemeindeverbände als juristische Personen des öffentlichen Rechts. Als Träger von Gewalt sind vielmehr alle Rechtssubjekte mit voller oder teilweiser Rechtsfähigkeit zu verstehen. Träger im Sinne dieser Vorschrift sind deshalb alle rechtlich selbständigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene. Soweit Rechtssubjekte nur Teilrechtsfähigkeit im Sinne der Rechtssubjektivität genießen, können auch sie passivlegitimiert sein, wenn ihnen Rechte zustehen (vgl. auch § 61 Nr. 2 VwGO für die Beteiligtenfähigkeit). Im Fall der sogenannten Organleihe haftet deshalb der Träger, dessen Gewalt durch das geliehene Organ eines anderen Trägers ausgeübt worden ist.

Vollziehende oder rechtsprechende Gewalt wird zwar von Organwaltern ausgeübt; deren Verhalten ist aber haftungsrechtlich Handeln des Trägers der öffentlichen Gewalt selbst und wird ihm allein zugerechnet. Ob außer dem verantwortlichen Träger noch ein anderweit Ersatzpflichtiger vorhanden ist, ist im Hinblick auf den Grundsatz unmittelbarer und primärer Staatshaftung unerheblich (vgl. Allgemeiner Teil 3.1/3).

#### Zu Absatz 2

Die Technisierung der Verwaltungsabläufe ist teilweise soweit fortgeschritten, daß menschliche Amtswalterfunktionen voll von Automaten übernommen werden. Die damit verbundene Ersetzung des Menschen durch technische Systeme (Verkehrssampeln, Computer oder sonstige Automaten) darf nicht dazu führen, daß der haftungsrechtliche Rechtsschutz des Bürgers nur deswegen verschlechtert wird oder gar entfällt, weil herkömmlich der Pflichtverletzung menschliches Fehlverhalten begriffsimmanent ist. Der Bundesgerichtshof hat sich in dem bekannten Ampelfall (vgl. BGHZ 54, 332) außerstande gesehen, die mit dem Versagen einer Verkehrssampel zusammenhängenden Haftungsfragen im Wege der Rechtsfortbildung zu lösen und den Gesetzgeber zur Lösung des Problems aufgerufen.

Absatz 2 bezieht deshalb auch das Versagen technischer Einrichtungen im notwendigen Umfang in die Staatshaftung als Pflichtwidrigkeitshaftung ein. Die Pflichtwidrigkeitsfeststellung wird im Wege einer gesetzlichen Fiktion für solche technischen Einrichtungen erzeugt, die anstelle von Amtsträgern zur unmittelbaren Ausübung vollziehender Gewalt eingesetzt sind und wie vergleichbare Amtswalter selbständig arbeiten. Nur diesen Bereich erfaßt Absatz 2. Nicht erfaßt werden dagegen die dem vom Menschen zu verantwortenden Verwaltungshandeln vorgeschalteten technischen Einrichtungen, die unselbständig arbeiten, wie z. B. Durchleuchtungsapparate, Notrufsysteme, Löschergeräte, oder die nur mittelbar an der Ausübung vollziehender Gewalt beteiligten Einrichtungen, wie z. B. elektronische Rechner, Steuerungsanlagen oder Computer mit Vorbereitungs- oder anderen Hilfsfunktionen.

Die Norm kann daher insbesondere nicht als Gefährdungshaftungstatbestand für Störungen aller technischen Einrichtungen im Bereich der Daseinsvorsorge, wie z. B. Energieerzeugungsanlagen, Wasserwerke oder Schleusenanlagen verstanden werden. Diese Einrichtungen mit ihren rein technischen Funktionen haben nicht die Ausübung von Hoheitsgewalt an Stelle von Amtswaltern übernommen; ihnen fehlt daher die in Absatz 2 vorausgesetzte personenbezogene funktionelle Amtswaltereigenschaft.

Naturgemäß können Sorgfaltsverstöße bei maschinellem Versagen kein Element der Haftungsbegrenzung mehr sein. Aus diesem Grunde ist auf der Haftungsfolgenreihe ein arteigenes Ausgleichssystem erforderlich. Der gerechte Risikoausgleich wird durch eine Beschränkung des Haftungsumfanges auf den unmittelbaren Schaden bewirkt (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 2).

#### Zu Absatz 3

Diese Vorschrift verwirklicht das Prinzip der ausschließlichen Staatshaftung (vgl. dazu Allgemeiner Teil 3.2) und verhindert die Beeinträchtigung der Entschlußfreudigkeit des Amtswalters aus Furcht vor einer haftungsrechtlichen Inanspruchnahme. Die Einstandspflicht des Amtswalters bleibt der Regreßregelung im Innenverhältnis vorbehalten (vgl. §§ 11, 43 bis 45). Das Prinzip der ausschließlichen Staatshaftung gilt auch für sogenannte Beliehene (§ 12). Lediglich für Notare ist in § 42 eine Sonderregelung getroffen.

#### Zu § 2 — Schadensausgleich in Geld

##### Zu Absatz 1

Satz 1 verpflichtet den Träger vollziehender oder rechtsprechender Gewalt, den durch die Pflichtverletzung zugefügten Schaden voll in Geld zu ersetzen (Prinzip der Totalreparation). Die naturale Restitution richtet sich nach den Vorschriften des § 3. Die Überwälzung des Schadensrisikos aus der Ausübung von Staatsgewalt auf den Verursacher der Schädigung entspricht einem im allgemeinen Scha-

densersatzrecht anerkannten Grundprinzip. Das Verursacherprinzip hat auch im öffentlichrechtlichen Haftungsrecht des Staates seine Gültigkeit, weil die Schädigung dem öffentlichrechtlichen Verantwortungsbereich des Staates zuzurechnen ist. Bei Verantwortung der Frage, ob im Einzelfall ein Schaden entstanden ist und gegebenenfalls in welcher Höhe, ist von der sogenannten Differenztheorie auszugehen. Der Geldersatzanspruch zielt auf Ersatz der in Geldwert ausgedrückten, durch die Pflichtverletzung adäquat verursachten Minderung des Gesamtvermögens des Geschädigten. Diese Minderung ergibt sich aus einem Vergleich des durch die Pflichtverletzung verursachten realen Vermögensbestandes des Geschädigten mit dem Vermögensbestand, wie er gegeben wäre, wenn die vollziehende oder rechtsprechende Gewalt nicht pflichtwidrig ausgeübt worden wäre (sogenanntes negatives Interesse). Der Geschädigte soll vermögensmäßig durch die Pflichtverletzung grundsätzlich weder einen Nachteil erleiden noch einen Vorteil erlangen. Zwischen der Pflichtverletzung und dem Schadenseintritt muß ein rechtlich erheblicher Ursachenzusammenhang im Sinne der Adäquanztheorie bestehen.

Satz 2 führt in die objektive Pflichtwidrigkeitshaftung mit der daraus folgenden Verpflichtung zum vollen Schadensersatz eine Zurechenbarkeitsregelung mit dem Ziel einer gerechten Risikoverteilung zwischen Bürger und Staat ein. Die spezifische Gesetzesgebundenheit des Trägers vollziehender oder rechtsprechender Gewalt bringt im Rahmen einer objektiven Pflichtwidrigkeitshaftung zwangsläufig gesteigerte Haftungsrisiken mit sich. Ohne Beschränkung dieser Haftung bestünde die Gefahr, daß die mit der Ausübung von Staatsgewalt betrauten Organe wegen des ihrer Tätigkeit immanenten Haftungsrisikos funktionsunfähig würden. Überdies wären unvermeidbare Belastungen der öffentlichen Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden sowie der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts nicht auszuschließen. Diese Gefahren verdeutlicht etwa der Fall, daß über die Erteilung einer gebundenen Erlaubnis zu entscheiden ist und bei Zugrundelegung der herrschenden, auch von der zur Entscheidung berufenen Behörde geteilten Meinung die Erlaubnis versagt werden muß. Wäre eine solche möglicherweise erst nach Jahren im dritten Rechtszug ersetzte Entscheidung ständig mit einer Haftung für objektives Unrecht belastet, deren Rechtsfolge in einem Schadensersatz von unbeschränktem Umfange bestünde, so müßte damit gerechnet werden, daß die drohende Rechtsfolge die hoheitliche Entscheidung ausschlaggebend beeinflussen könnte. Dem darf das Staatshaftungsrecht nicht Vorschub leisten. Das fordert auch die Gewährleistungsgarantie des neuen Artikels 34 Abs. 1 des Grundgesetzes nicht. Die Garantie steht als besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips in engstem Zusammenhang mit dem ebenfalls rechtsstaatlich begründeten Verfassungsgebot an die vollziehende und rechtsprechende Gewalt, durch ihre Tätigkeit für mehr materielle Gerechtigkeit zu sorgen. Beide Gewalten könnten diesen Auftrag nicht erfüllen, wenn daraus unvermeidbare Haftungsrisiken erwüchsen.

Die Zurechenbarkeitsregel des Satzes 2 löst dieses Spannungsverhältnis dadurch auf, daß sie dem Staat eine Haftungsabwehr ermöglicht, wenn die schädigende objektive Pflichtverletzung ihm subjektiv nicht mehr zugerechnet werden kann und sie deswegen haftungsrechtlich von ihm nicht zu vertreten ist. Der Maßstab für die subjektive Zurechenbarkeit staatlichen Verhaltens kann kein zivilrechtlicher sein. Seiner Rechtsnatur nach ist er ein besonderer Zurechenbarkeitsmaßstab, nämlich die bei der Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt gebotene Sorgfalt.

Die Haftung des Staates soll aber nicht bereits in ihren Voraussetzungen von der Verletzung subjektiver Sorgfaltspflichten abhängig gemacht werden; vielmehr läßt Satz 2 den Grundsatz der Staatshaftung für objektivpflichtwidriges Verhalten unberührt. Dem Staat wird lediglich die Möglichkeit eingeräumt, die an die bloße Pflichtverletzung geknüpfte Haftungsfolge abzuwenden, wenn er darlegt und beweist, daß die mit der Ausübung der vollziehenden oder rechtsprechenden Gewalt befaßten Stellen die den Umständen nach gebotene Sorgfalt beachtet haben und trotzdem die Pflichtverletzung nicht haben vermeiden können. Die Umkehr der Darlegungs- und Beweislast, die von der Rechtsprechung zu § 839 BGB bereits für Teilbereiche staatlicher Tätigkeiten unter besonderen Voraussetzungen anerkannt ist, wird damit zum materiellrechtlichen Grundsatz erhoben.

Der staatshaftungsrechtliche Sorgfaltsbegriff ist gegenüber dem der zivilrechtlichen Sorgfalt von spezifischer Art. Das Zivilrecht mußte in § 839 BGB an die im Verkehr von Zivilrechtspersonen miteinander erforderliche Sorgfalt anknüpfen, weil die Beamtenhaftung als persönliche Deliktshaftung des Zivilrechts konzipiert war. Die öffentlichrechtliche Haftung des Staates kann die so begriffene Sorgfalt nicht zum Zurechenbarkeitsmaßstab machen. Im Rahmen einer unmittelbaren Staatshaftung, die nicht mehr an das persönliche Handeln des Amtswalters anknüpft, sondern die objektive Pflichtwidrigkeit der ausgeübten vollziehenden oder rechtsprechenden Gewalt selbst haftungsauslösend sein läßt, muß sich konsequenterweise die Verteilung des Risikos zwischen Bürger und Staat nach dem Sorgfaltsmaßstab richten, der bei der rechtsstaatlichen Ausübung von Staatsgewalt adäquat geboten ist. Der Begriff der so verstandenen gebotenen Sorgfalt in Satz 2 soll verdeutlichen, daß die Staatsgewalt sich nur an diesem, ihr arteigenen Sorgfaltsmaßstab messen lassen soll. Die Rechtsprechung hat in Anerkennung der besonderen Sorgfaltsanforderungen an die mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes betrauten Personen den Sorgfaltsbegriff schon im geltenden Recht arteigen ausgestaltet. Diese Entwicklung will der in Satz 2 verwendete Begriff einfangen; er ist daher im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des BGH zum Verschulden im Tatbestand des § 839 BGB auszufüllen. Die an die Sorgfaltspflicht zu stellenden Anforderungen sind am Maßstab der Pflichttreue, Einsatzbereitschaft und Befähigung des öffentlichen Dienstes zu messen. Dabei kommt es nicht auf die subjektiven Kenntnisse und Fähigkeiten des konkret handelnden Amtswalters an, sondern

auf die zur Ausübung der Staatsgewalt im Rechtsstaat objektiv und allgemein zu fordernde besondere Qualifikation des öffentlichen Dienstes in seiner Gesamtheit. Andererseits soll der Sorgfaltsmaßstab kein absoluter sein. Er kann nicht ohne Rücksicht auf die in Rede stehende hoheitliche Tätigkeit oder die verschiedenartigen Bedingungen der einzelnen Verwaltungszweige festgelegt werden. Hier sind vielmehr die konkreten Umstände mit zu berücksichtigen, die den jeweiligen Sorgfaltsanforderungen ein strengeres oder weniger strenges Gepräge geben können. Das kann in den verschiedenen staatlichen Tätigkeitsbereichen je nach Sach- und Rechtslage verschieden sein. Um dieser Differenzierung auch Ausdruck im Gesetzestext selbst zu geben, wird auf die „den Umständen nach“ gebotene Sorgfalt abgestellt.

Beide Kriterien der Zurechenbarkeitsregelung, nämlich die Sorgfalt im rechtsstaatlich verstandenen Sinne und die Berücksichtigung aller für die Pflichtverletzung relevanten Umstände, bieten die Handhabe, überspannten Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Staates entgegenzuwirken:

Die Haftungsabwehr wird dem Staat dann möglich sein, wenn Pflichtverletzungen ihm auch unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des betroffenen Bürgers verständigerweise nicht mehr zugerechnet werden können. Sie wird damit regelmäßig gelingen, wenn die Mittel und Möglichkeiten des Rechtsträgers zur Erfüllung der öffentlichrechtlichen Pflichten nicht ausreichen, obwohl nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Verwaltung oder Rechtsprechung alles Erforderliche veranlaßt worden ist, die Aufgabenerfüllung sicherzustellen. Ferner wird die Abwehr der Haftung regelmäßig erfolgreich sein, wenn eine fehlerfreie Verhaltensweise bei der Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt bei den Gegebenheiten des jeweiligen staatlichen Tätigkeitsbereichs und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles im Zeitpunkt der Gewaltausübung entweder nicht zumutbar war, rechtlich oder tatsächlich nicht möglich war oder aus anderen Sachgründen vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte. Hierher gehören z. B. Verwaltungsentscheidungen, die in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung ergehen, nachträglich aber als rechtswidrig angesehen werden müssen, weil die Rechtsprechung sich ändert. Bei fehlerhaften Ermessensentscheidungen oder fehlerhaften Planentscheidungen, die im Zeitpunkt ihres Erlasses unter mehreren möglichen Entscheidungen noch als rechtmäßig angesehen werden durften, gilt Entsprechendes.

Auch bei fehlerhaften Verwaltungsentscheidungen, die komplizierte Lebenssachverhalte unbestimmten Rechtsbegriffen zuordnen müssen, könnte eine Abwehr der Haftung in Betracht kommen; hier wird es allerdings unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles wie bisher darauf ankommen, die Grenzen der Zurechenbarkeit abzustecken. Wie schon im geltenden Recht wird die Unterscheidung zwischen objektiver Pflichtwidrigkeit und objektiviertem Sorgfaltsverstoß keine entscheidende Bedeutung erlangen. Die Ergebnisse der Gerichtsaktenauswertung

zeigen, daß nach richterlicher Beurteilung nur 14 % der erfolglosen Staatshaftungsklagen am mangelnden Nachweis des Verschuldens im Sinne von § 276 BGB gescheitert sind. Die Richtigkeit dieser Erkenntnis wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß die mit den Ansprüchen erstmals befaßten Verwaltungsstellen des Staates in erheblich größerem Umfange die Haftungsabwehr mit fehlendem Verschulden der Beamten begründen (im Durchschnitt der Verwaltungen etwa 40 %). Ob und in welchem Ausmaß Staatshaftungsansprüche deswegen zahlreicher als bisher erhoben werden, weil die Sorgfaltselemente von der Anspruchsvoraussetzungsseite in die Haftungsabwehr verlagert worden sind, ist eine offene Frage. Ihre Bedeutung sollte aber nicht überbewertet werden.

#### Zu Absatz 2

Einen Kernbereich des Individualrechtsschutzes bilden die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen des Bürgers. Ihre Schutzwürdigkeit ist durch die Verfassung vorgegeben und im besonderen Maße zu beachten. Die grundrechtswidrige Ausübung von Staatsgewalt ist schwerwiegendes staatliches Unrecht. Ihre Abwehr erfordert nicht nur besondere Vorkehrungen im primären Rechtsschutz, insbesondere durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, sondern rechtfertigt auch eine Wiedergutmachung besonderer Art im sekundären Rechtsschutz der Staatshaftung. Das die verschärfte Staatshaftung in diesem Bereich tragende Unwerturteil liegt allein darin begründet, daß in Grundrechte rechtswidrig eingegriffen wird und die durch diese Grundrechte in besonderer Weise geschützte Rechtssphäre des Einzelnen nicht nur berührt, sondern in ihrem vorhandenen Bestand, also in der Substanz, vermindert wird.

Tragender Gedanke der Grundrechtseingriffshaftung ist, das Risiko staatlicher Eingriffe in Zweifels- und rechtlichen Grenzfällen innerhalb der besonders schutzwürdigen Sphäre der Grundrechte nicht dem Einzelnen, sondern dem Staat anzulasten, wenn er sich trotz der zweifelhaften Sach- oder Rechtslage zu einem Eingreifen entschließt, das sich, wenn auch möglicherweise erst später bei der gerichtlichen Kontrolle, als pflichtwidrig erweist. Rechtfertigung für diese Risikoüberwälzung auf den Staat ist, daß die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit dafür sprechen, den im rechtswidrigen Eingriff und seinen Folgen liegenden schweren Verstoß gegen verfassungsrechtliche Schutzpflichten auch haftungsrechtlich mit der Wiedergutmachung durch den Staat zu verbinden und das im Eingriff liegende besondere Opfer nicht dem Bürger zuzumuten. Diese Wertung folgt aus dem Verständnis der Grundrechte und ihres Ranges im Verfassungsgefüge.

Auf die Verletzung von Sorgfaltspflichten staatlicher Stellen kommt es in Anbetracht von Schwere und Tragweite der Pflichtverletzung nicht mehr an. Dieser Rechtsgedanke findet sich in verwandter Form in den von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichts entwickelten Haftungsrechtsinstituten des enteignungsähnlichen und aufopferungsähnlichen Eingriffs, hier allerdings

beschränkt auf die Rechtsgüter Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum. Diese Einengung war der Rechtsprechung historisch und dogmatisch vorgegeben: Der im Anschluß an das Preußische Allgemeine Landrecht gewohnheitsrechtlich entwickelte Entschädigungsanspruch aus Aufopferung für das gemeine Wohl bei Eingriffen von hoher Hand erfaßte zunächst, dem Rechtsverständnis des vorigen Jahrhunderts entsprechend, nur das Eigentum und wurde später von der Rechtsprechung auf die durch Artikel 2 Abs. 2 GG geschützten immateriellen Rechtsgüter ausgedehnt. Der damit gewährte richterrechtliche Rechtsgüterschutz besaß eine starke verfassungsrechtliche Absicherung. Für seine Ausdehnung auf weitere Grundrechtsgüter sah sich die Rechtsprechung nicht in gleichem Maße legitimiert. Im Rahmen der Neuordnung des Staatshaftungsrechts kann jetzt die haftungsrechtliche Gleichbehandlung aller durch die Grundrechte geschützten Rechtspositionen verwirklicht werden.

Satz 1 umschreibt zunächst den Kreis der Pflichtverletzungen, die eine Haftung des Staates, unabhängig von Sorgfaltverstößen, auslösen sollen. Diese reine Pflichtwidrigkeitshaftung wird auf Grundrechtsverletzungen beschränkt. Das gilt unterschiedslos für alle Grundrechte im Sinne des I. Abschnitts des Grundgesetzes, aber auch für sonstige in der Verfassung als Grundrechte ausgestaltete Rechtspositionen. Eine haftungsrechtliche Differenzierung innerhalb des Grundrechtskatalogs erscheint mit dem Verfassungsverständnis der grundsätzlichen Gleichwertigkeit und Gleichrangigkeit aller Grundrechte nicht vereinbar.

Mit Grundrechtseingriff wird ein staatliches Verhalten umschrieben, das zunächst alle Merkmale aufweisen muß, die die Rechtsprechung für den Eingriff entwickelt hat. Danach muß es sich um die gewollte oder ungewollte, gezielte oder ungezielte Inanspruchnahme, Verkürzung oder ähnliche Beeinträchtigung einer vermögenswerten Rechtsposition des privaten oder öffentlichen Rechts handeln. Die hoheitliche Vereitelung bloßer Chancen, Erwartungen oder Erwerbsmöglichkeiten reicht nicht aus (vgl. BGHZ 6, 270; 23, 157; 37, 44; 45, 83; 57, 359). Dagegen kann allein das psychologische Abfordern einer Aufgabe von Rechtspositionen des Bürgers dem Eingriffserfordernis genügen. Ein bloßes Unterlassen des dem Betroffenen gegenüber gebotenen hoheitlichen Handelns, also die reine Untätigkeit löst die verschärfte Haftung nicht aus, weil der Eingriff begrifflich ein Tätigwerden voraussetzt. Wenn auch die Schadensfolgen im Unterlassensfalle nicht minder groß sein können als bei hoheitlichem Tun, ist der Unrechtsgehalt staatlichen Verhaltens bei aktiven Eingriffen größer als bei bloßer Untätigkeit. Hingegen werden die Fälle des sogenannten qualifizierten Unterlassens als Eingriff angesehen werden müssen. Dabei geht es um die ausdrücklich oder konkludent erklärte Weigerung, eine beantragte Amtshandlung vorzunehmen. Das ist z. B. der Fall, wenn eine gesetzlich vorbehaltene Genehmigung oder eine gebundene Erlaubnis förmlich verweigert werden (so ständige Rechtsprechung seit BGHZ 19, 1; 32, 208). Der förmlichen Verweigerung stehen faktische Eingriffe von hoher Hand gleich,

wenn der Geschädigte aufgrund des eindeutigen Verhaltens der staatlichen Stellen verständigerweise von der Einleitung eines formellen Antragsverfahrens absieht, weil er das Verhalten als endgültige Ablehnung auffassen muß (BGHZ 58, 124).

Der Grundrechtseingriff muß rechtswidrig sein. Das bedeutet einmal, daß er den von der Verfassung gesetzten Rahmen zulässiger Grundrechtseingriffe überschreitet. Kein rechtswidriger Grundrechtseingriff im Sinne der Haftungsvorschrift liegt daher vor, wenn die Grundrechte im Grundgesetz von vornherein nur mit beschränktem Inhalt gewährt werden (z. B. Artikel 2 Abs. 1, Artikel 12 Abs. 1 Satz 2, Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 GG), verfassungsrechtlich unter einem Gesetzesvorbehalt stehen (z. B. Artikel 2 Abs. 2, Artikel 5 Abs. 2, Artikel 10 Abs. 2 GG) oder unter Beachtung der im Grundgesetz genannten Voraussetzungen ohnehin eingeschränkt sind (z. B. Artikel 6 Abs. 3, Artikel 9 Abs. 2, Artikel 11 Abs. 2 GG) und der Eingriff in all diesen Fällen die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen nicht überschreitet. Die Rechtswidrigkeit des Grundrechtseingriffs muß grundrechtsbezogener Art sein, d. h. es muß in Grundrechte im Sinne des I. Abschnitts des Grundgesetzes oder in sonstige in der Verfassung als Grundrechte ausgestaltete Rechtspositionen eingegriffen worden sein. Insbesondere soll nicht schon jedes pflichtwidrige Verwaltungshandeln, das sich in der bloßen unrichtigen Anwendung oder Auslegung einfachen Rechts erschöpft, ohne gleichzeitig grundrechtlich geschützte Positionen zu tangieren, die Staatshaftung nach Absatz 2 auslösen, wie im einzelnen noch in den Erläuterungen zu Satz 2 darzulegen ist. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß die Staatshaftung im Ergebnis zu einer unbeschränkten Rechtswidrigkeitshaftung ausufert. Dieses Ergebnis würde weder durch die tragenden Rechtfertigungsgründe der Staatshaftung im Sinne der Gewährleistungsgarantie des Artikels 34 des Grundgesetzes zu erklären sein, noch von den Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit von Rechtsprechung und Verwaltung als auch von den finanziellen Auswirkungen her vertretbar erscheinen.

Die verschärfte Staatshaftung für Grundrechtseingriffe nach Absatz 2 erfordert nicht nur auf der Rechtsvoraussetzungsseite Einschränkungen, es sind vielmehr ebenfalls auf der Rechtsfolgenseite sachgemäße Einschränkungen vorzunehmen:

Die verschuldensunabhängige Staatshaftung soll erst dann eingreifen, wenn nicht nur das Grundrecht selbst angetastet wird, sondern auch die durch das Grundrecht vermittelte Rechtsposition des Bürgers in ihrem Bestand gemindert wird. Daher ist nicht jeder Schaden ausgleichsfähig, sondern nur die Einbuße in dem durch das Grundrecht geschützten Rechtsbestand, also im Schutzgut des Grundrechts selbst. Der mit dieser Formulierung umschriebene ersatzfähige Schaden kann nur in Rechtspositionen auftreten, die grundrechtlich geschützt sind, also „Substrate“ von Grundrechten bilden können. Das sind rechtstheoretisch alle vom Grundrechtsschutz erfaßten immateriellen oder materiellen Rechtspositionen. Im Rahmen der Rechtsprechung

zum aufopferungsgleichen und enteignungsgleichen Eingriff waren bisher schon die Rechtsgüter des Artikels 2 Abs. 2 GG, nämlich Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person, und die des Artikels 14 GG, als Eigentum im weiteren Sinne umschrieben, geschützt. Darüber hinaus fallen jetzt auch alle übrigen Grundrechtspositionen unter den Anwendungsbereich des Absatzes 2.

Nicht jeder Vermögensschaden, der durch eine Grundrechtsverletzung verursacht wird, ist jedoch auch haftungsrelevant. Das Vermögen in seiner Gesamtheit ist grundrechtlich nicht geschützt. Zum Beispiel können Verletzungen des Gleichheitsgrundsatzes aus Artikel 3 GG vermögensrechtliche Auswirkungen haben, vor allem im Steuerrecht; der zu Unrecht zur Steuer herangezogene Steuerpflichtige kann auch erhebliche Vermögensschäden erleiden. Die Grundrechtseingriffshaftung wegen Verstoßes gegen Artikel 3 GG kommt nur dann in Betracht, wenn rechtswidrige Hoheitsmaßnahmen vorliegen, die bei einer Nachprüfung durch das BVerfG zu einer Aufhebung wegen eines Grundrechtsverstoßes führen würden.

Die Einbuße im Rechtsbestand des Geschädigten muß vermögenswirksam sein. Dabei ist zu unterscheiden: Wird ein immaterieller Rechtsbestand verkürzt, z. B. die körperliche Unversehrtheit oder die Freiheit oder die Persönlichkeit beeinträchtigt, liegt keine Vermögensschädigung im Sinne einer materiellen Einbuße vor; in ihrem Bestand gemindert sind lediglich die genannten immateriellen Rechtsgüter. Die durch den Eingriff bewirkte Minderung im Bestande dieser Nichtvermögensrechte ist aber vermögenswirksam, weil sie unmittelbar zu einer Vermögensminderung führt, die durch Geldleistungen rückgängig gemacht oder ausgeglichen werden kann. In Geld zu ersetzen sind daher etwa bei der Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit die Kosten der Heilbehandlung, beim Freiheitsentzug der entgangene Arbeitsverdienst, bei der Beschränkung der Berufsausübung der Geldwert des Verdienstauffalls. Nicht ersatzfähig nach Absatz 2 sind dagegen die ihrer Natur nach nicht einem Ausgleich durch Geldleistungen zugänglichen immateriellen Schäden, also die nicht vermögenswerten Einbußen bei einer Bestandsminderung der Grundrechtspositionen, wie z. B. die bei einer Körperverletzung erlittenen physischen oder psychischen Schmerzen oder entgangene Urlaubsfreuden. Dieser Nichtvermögensschaden ist nur in den Fällen des Absatzes 1 nach Maßgabe des § 7 ausgleichsfähig.

Bei den materiellen Rechtspositionen liegt der Umfang der vermögenswerten Einbuße regelmäßig in dem Geschäftswert des entzogenen Grundrechtssubstrats, z. B. im Minderwert eines beschädigten Hauses.

Der ersatzfähige Schaden muß weiter in einer Einbuße, also einer Bestandsminderung der grundrechtlich geschützten Rechtsposition bestehen. Der Eingriff muß dem Betroffenen etwas genommen haben. Ihm kann also im Wege des Ausgleichs nicht etwas gewährt werden, was nie zu seinem Rechtsbestand gezählt hat. Denn die Staatshaftung in diesem Bereich soll im Ergebnis den Zustand herstellen, der

vor dem pflichtwidrigen Eingriff bestanden hat. Nicht ersatzfähig sind daher die hypothetisch zu berechnenden Verluste in der Form von entgangenem Gewinn oder zukünftig erwarteter Vermögensvermehrung. Dagegen können entgangener Verdienst oder entgangene Einnahmen insoweit ersatzfähig sein, als sie einen Ertragsverlust im Sinne einer Substanzminderung bedeuten, wie sie die Rechtsprechung zum enteignungsgleichen Eingriff zugelassen hat (vgl. BGHZ 30, 338; 57, 359; NJW 75, 1966). Das dürfte beispielsweise für die Frage bedeutsam sein, ob die pflichtwidrige Versagung der Zulassung zu einem Beruf als vermögenswerte Einbuße in dem durch Artikel 12 GG geschützten Rechtsbestand gewertet werden kann. Grundsätzlich dürfte ein solcher Eingriff noch nicht zu einer Bestandsminderung führen. In aller Regel ist durch die Versagung dem Bewerber nichts genommen worden, was bereits eine Bestandsverminderung hätte verursachen können. Das könnte jedoch anders sein, wenn der Bewerber im Hinblick und im Vertrauen auf die Berufszulassung Vermögensdispositionen vorgenommen oder aufwendige Planungen ins Werk gesetzt hat, die verständigerweise im Hinblick auf die zu erwartende Zulassung auch jeder andere in seiner Lage unternommen hätte. Damit wird an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum enteignungsgleichen und aufopferungsgleichen Eingriff angeknüpft, wonach im Rahmen der angemessenen Geldentschädigung in Anlehnung an die zu Artikel 14 Abs. 3 Satz 3 des Grundgesetzes entwickelten Grundsätze der Schadensausgleich nur insoweit vorzunehmen ist, als dem Geschädigten das durch die hoheitliche Maßnahme Entzogene dem Vermögenswert nach zurückzugewähren ist.

Die durch Satz 1 des Absatzes 2 in ihren Voraussetzungen und Folgen umschriebene Staatshaftung bewirkt im Ergebnis zweierlei: Die von der Rechtsprechung entwickelten Institute des enteignungs- und aufopferungsgleichen Eingriffs werden in ihrer Wirkung voll aufrechterhalten und in das neue Staatshaftungssystem einbezogen. Die nicht sachgerechte Begrenzung der genannten Staatshaftungsinstitute auf den Bereich der Rechtsgüter des Artikels 2 Abs. 2 und des Artikels 14 des Grundgesetzes wird beseitigt und auf den gesamten haftungsrelevanten Grundrechtsgüterbereich ausgedehnt; insbesondere wird die unbefriedigende Ausklammerung der Haftung für rechtswidrige Eingriffe in die Berufsfreiheit, soweit der Schutz aus Artikel 14 des Grundgesetzes nicht trägt, beseitigt.

Satz 2 schafft die Gewähr dafür, daß die verschuldensunabhängige Staatshaftung innerhalb von Absatz 2 Satz 1 auf echte Grundrechtseingriffe beschränkt bleibt, also auf solche Grundrechtsverletzungen, die bei einer Nachprüfung der Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht zur Aufhebung führen würden. Die Haftungsbegrenzung ist im Grunde durch die Tatbestandselemente sowohl in den Haftungsvoraussetzungen als auch in den Haftungsfolgen nach Satz 1 enthalten. Satz 2 stellt übereinstimmend damit noch einmal fest, daß Verletzungen öffentlichrechtlicher Pflichten, die ihre ausschließliche Ursache in der unrichtigen Auslegung

oder Anwendung einfachen Rechts haben, die Haftung nicht auslösen können. Diese Konkretisierung der Rechtsnatur des Grundrechtseingriffs in Satz 1 soll einer Ausweitung der Pflichtwidrigkeitshaftung über Artikel 2 Abs. 1 GG vorbeugen. Das in dieser Norm gewährte Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit umschließt den Schutz vor allen rechtswidrigen Maßnahmen des Staates und steht in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit staatlichen Verhaltens in Artikel 20 Abs. 3 GG. Daher kann die Auslegung nicht ausgeschlossen werden, daß jede Pflichtverletzung im Sinne von § 1 des Staatshaftungsgesetzes gleichzeitig als Grundrechtsverstoß im Sinne von Absatz 2 Satz 1 schon deswegen die Haftung auslöse, weil die Grundrechtsposition aus Artikel 2 Abs. 1 GG berührt sein könnte. Damit würde die angestrebte ausgewogene Risikoverteilung zwischen Staat und Bürger einseitig und unvertretbar zu Lasten des Staates verschoben. Eine solche Rechtsentwicklung muß ausgeschlossen werden. Ein — vom Bundesverfassungsgericht im Verfassungsbeschwerdeverfahren nachprüfbarer — Grundrechtsverstoß kann vielmehr die verschuldensunabhängige Staatshaftung erst dann auslösen, wenn etwa die zum Eingriff ermächtigende Norm selbst grundrechtswidrig ist, die Rechtsauslegung und -anwendung auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts beruhen oder sonst zu einem grundrechtswidrigen Ergebnis führen, bei der Entscheidung willkürlich verfahren wurde oder verfassungsrechtliche Verfahrensgarantien verletzt wurden. Daher kann die nur gegen einfaches Recht verstoßende Auferlegung von Geldleistungspflichten, wie z. B. die Erhebung von Steuern, Zöllen, Abschöpfungen und anderen Abgaben, auch im grenzüberschreitenden Warenverkehr, die rechtswidrige Feststellung von Mindestreserven durch die Deutsche Bundesbank, die rechtswidrige Auferlegung von Bardenepflichten, rechtswidrige wirtschaftslenkende Maßnahmen, wie z. B. Genehmigungsvorbehalte oder Verbote für bestimmte Rechtsgeschäfte oder Handlungen im Außenwirtschaftsverkehr, rechtswidrige Maßnahmen im Rahmen der Banken- und Versicherungsaufsicht, rechtswidrige Emissionsgenehmigungen sowie rechtswidrige Versagungen von Subventionen die Grundrechtseingriffshaftung nach Absatz 2 nicht auslösen. Diese verschärfte Staatshaftung erscheint nur insoweit gerechtfertigt, als es um die Effektivierung einer verfassungsrechtlichen Schutzfunktion der Grundrechte zu Gunsten des einzelnen geht.

#### Zu Absatz 3

Diese Vorschrift trifft ergänzende Bestimmungen über den Umfang des zu ersetzenden Schadens in allen Fällen des Geldersatzes nach § 2.

In Übereinstimmung mit dem allgemeinen Schadensersatzrecht stellt Satz 1 sicher, daß bei der Totalreparation nach Absatz 1 auch der entgangene Gewinn als Vermögensschaden (vgl. § 252 Satz 2 BGB) zu ersetzen ist. Auch im Rahmen der Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Artikel 34 GG ist der entgangene Gewinn zu ersetzen. Satz 1

verweist ferner hinsichtlich des im Rahmen der Totalreparation nach Absatz 1 ebenfalls ersatzfähigen immateriellen Schadens auf die Sonderregelung des § 7. Der Geldersatz des Nichtvermögensschadens wird dort hinsichtlich seiner Voraussetzungen und dem Umfang nach besonders geregelt.

Satz 2 enthält eine Sonderregelung in bezug auf den Umfang zu ersetzenden Schadens in den Fällen der Grundrechtseingriffshaftung und des Versagens technischer Einrichtungen. Nicht ersatzfähig ist in diesen Fällen entgangener Gewinn und Nichtvermögensschaden. Das folgt für die Grundrechtseingriffshaftung bereits aus der dort vorgesehenen Beschränkung des Haftungsumfanges auf die vermögenswerte Substanzminderung und aus dem Wesen des Rechtsanspruchs auf Herstellung des Zustandes, der vor der Pflichtverletzung bestanden hat. Die ausdrückliche Regelung trägt dieser Rechtslage Rechnung und hat insoweit nur deklaratorische Bedeutung. Für die zweite Fallgruppe ist diese Haftungsbeschränkung gerechtfertigt, weil § 1 Abs. 2 das Versagen der technischen Einrichtung als Pflichtverletzung im Sinne des § 1 Abs. 1 gesetzlich fingiert, hingegen die Sorgfaltpflichtverletzung, an die § 2 Abs. 1 Satz 2 mit dem Ziel einer gerechten Risikoverteilung anknüpft, nicht in diese Fiktion einbeziehen kann. Die Sonderregelung soll das Haftungsrisiko des Staates in den Einsatzbereichen technischer Einrichtungen mit selbständiger Amtswalterfunktion aus der Dimension der Gefährdungshaftung auf ein vertretbares Maß zurückführen. Für den Fall des Versagens einer Verkehrsampelanlage bedeutet das eine Haftungsbeschränkung auf den Ersatz der Eigentumschäden am Fahrzeug und auf den Ersatz von Körper- und Gesundheitsschäden, also des unmittelbaren Schadens. Hinsichtlich des Versagens einer EDV-Anlage, die selbständig und ohne organschaftliche Nachkontrolle unrichtige Verwaltungsakte erläßt, dürfte eine Haftung in der Masse der Fälle wie z. B. bei den hier im Vordergrund stehenden Abgaben- und Steuerbescheiden, die Abgaben unrichtig zu hoch festsetzen und regelmäßig nur das Vermögen des Betroffenen als Ganzes schädigen, kaum entsprechende Bedeutung erlangen. Einer solchen Haftung wirkt schon die Pflicht zum Gebrauch der Rechtsbehelfe gegen den computermäßig erlassenen Verwaltungsakt gemäß § 6 entgegen.

#### Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht dem Rechtsgedanken des § 254 BGB. Soweit der Wortlaut geringfügig abweicht, soll er klarstellen, daß es nicht eigentlich um mitwirkendes Verschulden, sondern um die zu verantwortende Mitverursachung geht. Zu berücksichtigen sind daher auch andere Umstände, die der Verletzte zu vertreten hat. Hierbei ist insbesondere an ein Verschulden von Hilfspersonen, wie z. B. Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Angehörigen anderer beratender Berufe, oder von gesetzlichen Vertretern gedacht, das der Geschädigte nach allgemeinen Grundsätzen entsprechend § 278 BGB gegen sich gelten lassen muß, ferner an Gefährdungen, für die er Dritten gegenüber verantwortlich wäre, wie z. B. für die Betriebsgefahr eines eigenen Kraftfahrzeugs.

#### Zu § 3 — Folgenbeseitigung

Die Folgenbeseitigung ist die dem Schadensausgleich in Geld (§ 2 Abs. 1) rechtssystematisch gleichstehende Wiedergutmachung der durch pflichtwidrig ausgeübte Hoheitsgewalt verursachten Unrechtsfolgen tatsächlicher Art. Die Pflichtverletzung muß eine faktische Zustandsveränderung zum Nachteil des Geschädigten bewirkt haben. Die in dieser Veränderung liegende fortdauernde Rechtsbeeinträchtigung ist von eingriffsähnlichem Gewicht, weil sie im Ergebnis den Rechtsbestand des Geschädigten durch eine tatsächliche Zustandsveränderung verkürzt und in seiner Substanz schmälert. Der Kreis der geschützten Rechtspositionen entspricht in seiner Wertigkeit etwa demjenigen des § 2 Abs. 2, ist jedoch enger zu ziehen, da tatsächliche Zustandsveränderungen nicht in allen Schutzgütern von Grundrechten hervorgehoben werden können. Ziel der Folgenbeseitigung ist es, die pflichtwidrig herbeigeführte Zustandsveränderung grundsätzlich im Wege der Naturalrestitution rückgängig zu machen, also durch Vornahme von Amtshandlungen tatsächlicher (Realakt) oder rechtlicher Art (Verwaltungsakt, Gerichtsentscheidung). Durch § 3 wird das in Lehre und Rechtsprechung seit geraumer Zeit anerkannte Rechtsinstitut der Folgenbeseitigung (BVerwGE 28, 155; 35, 268; 40, 313; 44, 235; 46, 284), das sich bewährt hat, auf eine gesetzliche Grundlage gestellt, in das System der Staatshaftung eingefügt und als materiellrechtliche Anspruchsgrundlage ausgestaltet. Die vorhandenen prozeßrechtlichen Regelungen über die Vollzugsfolgenbeseitigung im gerichtlichen Verfahren bleiben wegen ihrer verfahrensrechtlichen Bedeutung für die Entscheidungs- und Anordnungsmöglichkeiten der Gerichte bestehen und werden nur dem geänderten materiellen Recht angepaßt (vgl. §§ 37 bis 39).

Der Folgenbeseitigungsanspruch hängt — wie im geltenden Recht — im Gegensatz zum Geldersatzanspruch nicht davon ab, ob außer dem Verstoß gegen eine objektive Pflicht des öffentlichen Rechts auch ein Sorgfaltsverstoß vorgelegen hat. Das ist sachgerecht, weil der Folgenbeseitigungsanspruch nicht auf Ersatz des vollen Schadens gerichtet ist, wie etwa der Geldersatzanspruch aus § 2 Abs. 1. Der Folgenbeseitigungsanspruch ist vielmehr im Ergebnis dem Ausgleichsanspruch für Grundrechtseingriffe nach § 2 Abs. 2 vergleichbar. Beide Ansprüche gewährleisten unabhängig von etwaigen Sorgfaltsverstößen die Wiedergutmachung in einem besonders schutzwürdigen Kernbereich von Rechtspositionen und gleichen den Substanzverlust bei Grundrechtseingriffen durch Geldersatz bzw. die Substanzveränderung bei faktischen Beeinträchtigungen durch Herstellung des alten oder des ihm gleichwertigen Zustandes aus. Folgerichtig darf auch der Folgenbeseitigungsanspruch nicht von Sorgfalts-elementen beeinflusst werden.

#### Zu Absatz 1

Die für den Folgenbeseitigungsanspruch verlangte Schädigung besonderer Art ist nicht schon in den Rechtswirkungen eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes oder einer unrichtigen Gerichtsentscheidung

zu sehen. Sie liegt vielmehr in den nachteiligen Folgen faktischer Art, die den im Zeitpunkt des Erlasses der Rechtsakte bestehenden Zustand zu Ungunsten des Betroffenen beeinträchtigen. Als solche Veränderungen kommen in Betracht z. B. der Abriß eines Gebäudes auf der Grundlage einer rechtswidrigen Abrißverfügung, die Wegnahme einer beweglichen Sache aufgrund eines rechtswidrigen Leistungsbescheides. Zustandsveränderungen sind ferner fortdauernde faktische Störungen und deren Auswirkungen. Darunter fallen auch unrichtige Behauptungen über tatsächliche Verhältnisse. Die bloße Erfüllungsablehnung im Sinne einer Nichterfüllung eines geltend gemachten öffentlichrechtlichen Anspruchs wird dagegen in aller Regel nicht darunter fallen.

Die Veränderung des tatsächlichen Zustandes kann sowohl durch positives Tun als auch durch pflichtwidriges Unterlassen verursacht sein. Dies ergibt sich schon daraus, daß § 3 die Erfüllung des Tatbestandes des § 1 voraussetzt und dort ebenfalls pflichtwidriges Unterlassen erfaßt wird. Ohne Bedeutung für die Entstehung der Folgenbeseitigungspflicht ist es, ob die Zustandsveränderung auf einem pflichtwidrigen Verwaltungsakt, auf seiner vor dem Eintritt der Bestandskraft vorgenommenen Vollziehung (sog. Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch) oder aber auf einem pflichtwidrigen hoheitlichen Realakt beruht. Der den Folgenbeseitigungsanspruch auslösende Hoheitsakt kann auch ein Richterspruch sein. Der Herstellungsanspruch wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß ein für sofort vollziehbar erklärtes rechtswidriges hoheitliches Gebot nicht von seiten der Behörde vollzogen, sondern von dem Adressaten befolgt und dadurch der ihm nachteilige Zustand geschaffen wird. Dem Geschädigten dürfen keine Nachteile daraus erwachsen, wenn er es nicht auf eine zwangsweise behördliche Vollziehung ankommen läßt, sondern die von ihm hoheitlich geforderte Handlung z. B. deswegen vornimmt, um den Einsatz von Zwangsmitteln zu vermeiden. Läßt er allerdings den Hoheitsakt bestandskräftig werden, so entfällt unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 sein Folgenbeseitigungsanspruch.

Notwendig ist auch hier ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtverletzenden Verhalten des Hoheitsträgers und der Zustandsveränderung. Der Nachteil wird der staatlichen Stelle deshalb nur dann zugerechnet werden können, wenn die Pflichtverletzung nicht lediglich *conditio sine qua non* der Zustandsveränderung, sondern wenn die Zustandsveränderung die adäquate Folge der Pflichtverletzung ist. Nicht notwendig ist es hingegen, daß die Zustandsveränderung unmittelbar auf der Pflichtverletzung beruht, obwohl dies in aller Regel der Fall sein wird.

Inhalt der Folgenbeseitigungspflicht ist die Wiederherstellung des früheren oder statt dessen, „falls dies unzumutbar ist“, eines gleichwertigen Zustandes. Der Anspruch hat damit den Charakter eines gegenüber § 249 Satz 1 BGB gleichsam verkürzten Anspruchs auf Naturalrestitution. Der Rechtsträger hat also nur den Status quo ante oder einen gleichwertigen Zustand zu ermitteln und her-

zustellen, nicht dagegen den hypothetischen Zustand im Sinne des § 249 Satz 1 BGB. Die „Gleichwertigkeit“ ist unter verständiger Würdigung aller Umstände aus der Sicht des Geschädigten zu beurteilen, wobei objektivierend die Bewertung maßgebend sein muß, die eine vernünftige Person in der Situation vornehmen würde.

Ein gleichwertiger Zustand kann anstelle des früheren Zustandes nur dann als Erfüllungsart des Folgenbeseitigungsanspruchs in Betracht kommen, wenn die Herstellung des früheren Zustandes unzumutbar ist. Diese Voraussetzung liegt grundsätzlich vor, wenn der gebotene Rechtsgüterausgleich durch Wiederherstellung des früheren Zustandes mit Rücksicht auf die Belange des Geschädigten oder aus Gründen des öffentlichen Interesses im Ergebnis hinter dem Ausgleich zurückbleibt, der durch Herstellung eines andersartigen, aber wahrhaft gleichwertigen Zustandes erreicht werden kann. Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung kann der Geschädigte also auf Herstellung des alten Zustandes nur beharren, wenn andernfalls wesentliche eigene Sachinteressen beeinträchtigt würden, die das öffentliche Interesse an der Herstellung eines andersartigen Zustandes überwiegen.

Das Wahlrecht zwischen Folgenbeseitigung und Geldersatz ist Gegenstand einer besonderen Regelung in § 4. Danach sind beide Ersatzarten grundsätzlich austauschbar.

Satz 2 dehnt den Folgenbeseitigungsanspruch auf den Fall aus, in dem ein tatsächlicher Zustand zwar rechtmäßig verändert wird, dieser veränderte Zustand aber ohne neues Tätigwerden der vollziehenden oder rechtsprechenden Gewalt und ohne neue Pflichtverletzung durch Unterlassen — in beiden Fällen wäre bereits eine Haftung nach Satz 1 gegeben — dem Hoheitsträger, der die Veränderung bewirkt hat, als fortwirkender Eingriff aus vorausgegangenem Tun zuzurechnen ist. Die fortbestehende Veränderung muß also nicht nur die adäquat verursachte Folge der hoheitlichen Maßnahme sein, sondern noch als Teil der Maßnahme selbst erscheinen, der unter Berücksichtigung aller Umstände nicht isoliert betrachtet werden kann, ohne gleichzeitig den Träger einem Teilbereich seiner Verantwortlichkeit zu entziehen. Liegen diese Voraussetzungen vor und widerspricht der veränderte Zustand der Rechtsordnung, so fordert der Rechtsstaatsgedanke die Herstellung des früheren oder eines gleichwertigen Zustandes, also die haftungsrechtliche Gleichbehandlung mit den Fällen des Satzes 1. Wird z. B. durch die Ordnungsbehörde Wohnraum zum Zwecke der Einweisung von Obdachlosen in Anspruch genommen und beschlagnahmt, räumen die eingewiesenen Obdachlosen aber nach Ablauf der Einweisungsbefristung den Wohnraum nicht, wird dem in Anspruch genommenen Hauseigentümer damit in Fortwirkung der an sich rechtmäßigen Einweisung ein veränderter Zustand aufgenötigt. Er ist dem Verantwortungsbereich des einweisenden Rechtsträgers in gleicher Weise zuzurechnen, wie wenn bereits der Eingriff selbst in Gestalt der Einweisung ohne Rechtsgrundlage vorgenommen worden wäre. Es wäre rechts-

staatlich nicht vertretbar, die Entwicklung der tatsächlichen Lage zu einer eingriffsähnlichen Beeinträchtigung der Rechtsposition des Eigentümers diesem zu überbürden, obwohl die rechtswidrige Veränderung allein dem Verantwortungsbereich der einweisenden Stelle zuzurechnen ist. Es obliegt daher dem Träger der vollziehenden Gewalt, den rechtmäßigen Zustand herzustellen, also die Eingewiesenen zu exmittieren und nötfalls anderweitig unterzubringen.

In entsprechender Weise ist Wiedergutmachung durch Behördenhandeln geboten, wenn im Verlauf einer zunächst rechtmäßig eingeleiteten Polizeiaktion zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung Fakten und Behauptungen über verdächtige Personen amtlich bekanntgegeben werden, die sich im nachhinein als unrichtig erweisen und als Ehrverletzungen oder schwere Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts gewertet werden müssen. Mit der nachweisbaren Unrichtigkeit wird der veränderte Zustand rechtswidrig, weil eine gesetzliche Grundlage für die weitere Duldung der in der Öffentlichkeit fortbestehenden Minderung des Ansehens nicht gegeben ist. Die gebotene Wiedergutmachung hat in diesen und ähnlichen Fällen durch Ehrenerklärungen oder gleichwertige Maßnahmen zur Herstellung der Ehre und des Ansehens des Betroffenen in der Öffentlichkeit zu erfolgen.

Die Folgenbeseitigung nach Satz 2 greift jedoch nur subsidiär ein. Wird in anderen Rechtsvorschriften bereits eine spezifische Regelung der Folgenbeseitigung in den Fällen nachträglicher Rechtswidrigkeit eines durch hoheitliche Maßnahmen veränderten Zustandes geregelt, gehen diese Rechtsvorschriften vor.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 läßt die Folgenbeseitigungsverpflichtung in dem Maße entfallen, in dem die Herstellung des früheren oder eines gleichwertigen Zustandes nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Der Geschädigte ist in diesen Fällen wegen des für ihn mit der Zustandsveränderung verbundenen Nachteils auf einen Geldersatzanspruch nach § 2 verwiesen.

Unmöglich ist die Herstellung des früheren oder eines gleichwertigen Zustandes dann, wenn sie aus tatsächlichen Gründen nicht in Betracht kommt. Ist die Folgenbeseitigung nur unter Einsatz unverhältnismäßig aufwendiger Mittel zu erreichen, so liegt kein Fall der Unmöglichkeit vor; es kann aber Unzumutbarkeit gegeben sein.

Unzulässig ist die Herstellung, wenn ihr rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Besondere Bedeutung kann der Gesichtspunkt der Unzulässigkeit der Folgenbeseitigung in den sog. Drittbeteiligungsfällen gewinnen. Hierbei handelt es sich, insbesondere im Bau-, Gewerbe- und Wasserrecht, um belastende Verwaltungsakte mit begünstigender Drittwirkung oder um begünstigende Verwaltungsakte mit belastender Drittwirkung. Wird z. B. im Wege einer öffentlichrechtlichen Nachbarklage die Aufhebung der Baugenehmigung erstritten, so zielt der gegen

den Träger der Baugenehmigungsbehörde gerichtete Folgenbeseitigungsanspruch auf Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes, d. h. auf Beseitigung des vom Bauherrn inzwischen möglicherweise errichteten Bauwerks in dem Umfang, in dem es mit den Rechten des Nachbarn nicht zu vereinbaren ist. Der Folgenbeseitigungspflicht kann der Träger der Baubehörde aber nur genügen, wenn die Behörde gegen den zum freiwilligen Abriß nicht bereiten Bauherrn eine Abrißverfügung erläßt. Da § 3 nicht auch zu solchen Eingriffen ermächtigt, bedarf die Behörde nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einer von der Folgenbeseitigungsnorm abgehobenen gesetzlichen Grundlage. Fehlt eine solche Ermächtigung, so entfällt der Folgenbeseitigungsanspruch. Räumt hingegen eine ordnungsrechtliche Generalklausel der Behörde ein Ermessen bei der Entschließung darüber ein, ob sie gegen den bauordnungswidrigen Zustand einschreitet, so ist es möglich, daß trotz des Folgenbeseitigungsgebots (nur) eine Ermessensreduzierung, u. U. allerdings auch „auf Null“, in Betracht kommt. Ob dies der Fall ist, hängt von der Gestaltung des einzelnen Falles ab. Würde im Beispielsfall die Abrißverfügung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen, so müßte das Folgenbeseitigungsbegehren des Nachbarn im Rahmen jeder Betrachtungsweise an diesem rechtlichen Hindernis scheitern; die Herstellung des früheren Zustandes wäre unzulässig. Die Klärung der damit zusammenhängenden Streitfragen kann der Rechtsprechung überlassen bleiben, zumal es sich hierbei nicht um ein spezifisch staatshaftungsrechtliches Problem handelt.

Unzumutbar ist die Folgenbeseitigung im Sinne des Satzes 1 nur, wenn sie dem verantwortlichen Träger nicht zugemutet werden kann. Ist umgekehrt die Herstellung dem Geschädigten nicht zumutbar, so kann dieser — gegebenenfalls auch gegen den Willen des Trägers — nach § 4 Abs. 1 Geldersatz verlangen. Wann eine Unzumutbarkeit vorliegt, bleibt der Entscheidung im Einzelfall vorbehalten. Tendenziell wird hier eine restriktive Auslegung angebracht sein; insbesondere wird sie bei einer vorsätzlichen Schädigung nicht in Betracht kommen können.

Absatz 2 Satz 2 schließt einen Anspruch auf Folgenbeseitigung aus, wenn eine Entscheidung der vollziehenden oder rechtsprechenden Gewalt, die die Veränderung des tatsächlichen Zustandes verursacht hat, bestandskräftig geworden oder in Rechtskraft erwachsen ist. Die Unanfechtbarkeit setzt voraus, daß die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel nicht oder nicht rechtzeitig eingelegt werden und auch die Möglichkeiten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht mehr in Betracht kommen. Die formelle Bestandskraft von Verwaltungsakten ist wie die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen auch im Rahmen des Staatshaftungsrechts vorrangig zu beachten. Das ist für die Verwaltungspraxis besonders bedeutsam: Deckt die Bestandskraft eine Verwaltungsentscheidung ab, muß die Verwaltung darauf vertrauen können, daß ihre Maßnahme auch nicht über den Umweg einer Staatshaftungsklage erneut überprüft, unterlaufen und damit entwertet wird.

Das aber wäre der Fall, wenn die Verwaltungsbehörde über die Folgenbeseitigung gezwungen werden könnte, einen unanfechtbar veränderten Zustand dort wieder beseitigen zu müssen, wo sie ihr weiteres Verwaltungshandeln im Vertrauen auf die Unanfechtbarkeit der geschaffenen Lage eingerichtet hat. Bei Abwägung der in Rede stehenden öffentlichen Interessen mit den Interessen des Betroffenen auf Wiedergutmachung verdienen die ersteren den Vorrang. Die Rechtsordnung würde auch in einen Widerspruch mit sich selbst geraten, wenn sie trotz eines rechtlich fortbestehenden Gebots oder Verbots oder einer formell rechtskräftig ergangenen richterlichen Anordnung gezwungen werden könnte, eben diesen Geboten, Verboten oder Anordnungen zuwider einen tatsächlichen Zustand herstellen zu müssen.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 bringt eine dem § 2 Abs. 4 ähnelnde Regelung und beruht ebenfalls auf dem Grundgedanken des § 254 BGB. Da eine teilweise Herstellung zumeist nicht möglich oder nicht sinnvoll ist, muß der Geschädigte, der die Herstellung trotz eigener Mitverantwortung der rechtswidrigen Zustandsveränderung verlangt, verpflichtet werden, einen Kostenzuschuß zu leisten; dessen Umfang hängt von der Höhe der insgesamt entstehenden Herstellungskosten und dem Grad der den Geschädigten treffenden Mitverantwortung ab. Überwiegt seine Mitverantwortung, ist es gerechtfertigt, ihn auf einen (geminderten) Geldersatz nach § 2 Abs. 1, 2 und 4 zu verweisen.

#### Zu § 4 — Verhältnis der Haftungsfolgen

Pflichtverletzungen im Sinne des § 1 können sowohl zu einem Geldersatzanspruch nach § 2 als auch zu einem Folgenbeseitigungsanspruch nach § 3 führen. § 4 klärt das gegenseitige Verhältnis beider Anspruchsnormen für den Fall, daß sowohl die Anspruchsvoraussetzungen für den Geldersatzanspruch aus § 2 als auch diejenigen für den Folgenbeseitigungsanspruch aus § 3 erfüllt sind.

#### Zu Absatz 1

Satz 1 räumt dem Geschädigten ein Wahlrecht ein, statt der Folgenbeseitigung einen Geldersatz nach Maßgabe der Anspruchsvoraussetzungen und der Haftungsmodalitäten des § 2 zu verlangen. Der Geschädigte kann hieran ein begründetes Interesse haben. Ist etwa ein Wohngebäude aufgrund einer rechtswidrigen Abrißverfügung beseitigt worden, so mag der Geschädigte nach Aufhebung der Verfügung beabsichtigen, sein Grundstück künftig in anderer Weise zu nutzen. Hier wäre es nicht sinnvoll, wenn er seinen Restitutionsanspruch nur auf Wiederherstellung des alten Gebäudes richten könnte. Vielmehr soll er das Recht haben, statt dessen Geldersatz zu fordern. Der Geschädigte mag auch dadurch zum Übergang vom Folgenbeseitigungsanspruch auf den Geldersatzanspruch motiviert werden, daß ihn eine Mitverantwortung trifft, er aber finanziell nicht in der Lage ist, die ihm durch § 3 Abs. 3 angelastete Kostenbeteiligung zu tragen.

Andererseits kann auch der haftende Träger ein berechtigtes Interesse nicht an der Zahlung von Geldersatz, sondern an der Wiederherstellung haben, sei es aus Gründen der Kostenersparnis oder aus sonstigen Gründen eines öffentlichen Interesses. Es erscheint deshalb zweckmäßig, das Wahlrecht des Geschädigten durch eine Ersetzungsbefugnis des haftenden Trägers einzuschränken. Der Hoheitsträger kann, wenn der Geschädigte statt der naturalen Herstellung Geldersatz fordert, nach dem ersten Halbsatz des Absatzes 1 Satz 2 seinerseits die Herstellung wählen, vorausgesetzt, daß sie dem Geschädigten zuzumuten ist. Das soll auch für den Fall gelten, daß den Geschädigten eine Mitverantwortung an dem rechtswidrigen Zustand trifft, und er deswegen zur Kostenbeteiligung im Sinne des § 3 verpflichtet ist (§ 4 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz). Dadurch wird verhindert, daß der Geschädigte, der den Geldersatz gerade deswegen gewählt haben mag, weil er sich aus finanziellen Gründen nicht gemäß § 3 Abs. 3 an den Herstellungskosten beteiligen kann, in eine unerträgliche wirtschaftliche Zwangslage gedrängt wird, was bei der gegebenen Interessenlage nicht zu rechtfertigen wäre.

Der Geschädigte kann von einer Form des Schadensausgleichs auf die andere überwechseln, sofern nur die Anspruchsvoraussetzungen sowohl des § 2 als auch des § 3 erfüllt sind. Dieses Wahlrecht bleibt ihm auch noch im Rechtsschutzverfahren erhalten (vgl. Begründung zu § 26 Abs. 1).

#### Zu Absatz 2

Diese Vorschrift stellt klar, daß neben der Folgenbeseitigung ein partieller Geldersatz möglich ist, soweit die Folgenbeseitigung zum Schadensausgleich nicht genügt (1. Alternative) oder nach § 3 Abs. 2 oder 3 nicht in Betracht kommt (2. Alternative). Auch in den Fällen überwiegenden Mitverschuldens kann also der dann naturgemäß stark reduzierte Geldersatzanspruch geltend gemacht werden.

#### Zu § 5 — Haftung für Rechtsprechung

Fehlerhafte Rechtsprechung kann mit Rücksicht auf den Verfassungsauftrag der dritten Gewalt; den Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit zu gewährleisten, nicht in gleichem Umfang wie die vollziehende Gewalt der Staatshaftung unterworfen werden, sondern ist in ihrem Kernbereich in funktionsangepaßter Weise haftungsrechtlich besonderen, zusätzlichen Voraussetzungen zu unterstellen.

#### Zu Satz 1

Regelungsgegenstand sind nur Akte der richterlichen Gewalt. Dieser Begriff ist im materiellen Sinne des Artikels 92 des Grundgesetzes zu verstehen. Eine Haftungsbeschränkung für Akte der rechtsprechenden Gewalt ist nur insoweit zu rechtfertigen, als dies zur Wahrung und Aufrechterhaltung der Funktion der materiellen Rechtsprechung im Rechtsstaat geboten ist:

Die rechtsprechende Gewalt soll eine endgültige Klärung von Rechtsstreitigkeiten oder eine Entschei-

dung darüber herbeiführen, ob eine staatlich angeordnete Unrechtsfolge verwirklicht ist, und dadurch Rechtssicherheit und Rechtsfrieden wiederherstellen. Die gerichtlichen Entscheidungen in diesen Streitverfahren binden die Gerichte und die Verfahrensbeteiligten und schließen es grundsätzlich aus, daß über die gleiche Sache noch einmal entschieden wird. Diesem Ziel dienen die formelle und materielle Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung, auf die es für die Rechtfertigung einer Haftungs Sonderregelung maßgeblich ankommt. Es wäre mit den Gedanken der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nicht vereinbar, wenn das abgeschlossene Verfahren des primären Rechtsschutzes auf dem Umweg über das Staatshaftungsrecht neu aufgerollt werden könnte oder alle Instanzen des Verfahrens nur deswegen ausgeschöpft würden, um die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen zu schaffen oder zu verbessern. Das wäre für die Rechtssicherheit nicht hinnehmbar und für die Befriedungsfunktion der Rechtsprechung abträglich. Durch die Haftungseinschränkung sollen demnach nicht besondere Interessen des Richters oder seines Amtes im Sinne eines Standesprivilegs geschützt werden, sondern die Rechtssicherheit gestärkt, der Rechtsfrieden bewahrt und die Gerichte vor untragbaren Belastungen durch Wiederaufrollen abgeschlossener Streitigkeiten oder Ausschöpfung aller Rechtsmittel allein aus staatshaftungsrechtlichen Beweggründen bewahrt werden. Satz 1 erfaßt deshalb auch nur gerichtliche Verfahren, die zu einer rechtskraftfähigen Entscheidung führen sollen, also eine bindende Wirkung auszulösen bestimmt sind. Auf die äußere Form der Entscheidung kommt es demnach nicht an, erfaßt werden sowohl Urteile als auch Beschlüsse, wenn sie nur ein gerichtliches Verfahren mit bindender, rechtskraftfähiger Wirkung beenden sollen. Die Rechtskraft braucht noch nicht eingetreten sein; auch das im Instanzenzug aufgehobene Urteil kann, wenn die weiteren Voraussetzungen des § 5 erfüllt sind, die Staatshaftung auslösen, wenn es Schäden der Verfahrensbeteiligten verursacht hat, wie z. B. im Falle der vorläufigen Vollstreckbarkeit.

Für die Frage, ob die haftungsauslösenden Akte solche der rechtsprechenden Gewalt sind, ist maßgeblich, ob sie von Richtern im Sinne des Artikels 97 des Grundgesetzes ausgehen, also von Personen, denen die sachliche und persönliche Unabhängigkeit zusteht. Auch Beisitzer, Schöffen und ehrenamtliche Richter der verschiedenen Gerichtszweige zählen dazu. Die Rechtspfleger sind keine Richter im Sinne des Verfassungsrechts und des Gerichtsverfassungsrechts (vgl. dazu BVerfGE 30, 170; Beschluß BVerfG vom 3. November 1975 — 2 BvR 398/75); ihre Entscheidungen werden daher auch haftungsrechtlich nicht von § 5 erfaßt. Andererseits wird jedoch nicht jede richterliche Tätigkeit haftungsrechtlich privilegiert. Eine solche Lösung hätte zwar den Vorzug der Klarheit, würde jedoch als richterrechtliches Standesprivileg der inneren Berechtigung entbehren. Richter üben neben ihrer Rechtsprechungstätigkeit auch andere hoheitliche Funktionen aus, die auch nach geltendem Recht nicht privilegiert sind, insbesondere in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ausge-

nommen bleibt ferner das materielle Verwaltungshandeln des Richters einschließlich seiner Tätigkeit im Bereich der Gerichts- und Justizverwaltung. Dazu gehören etwa Entscheidungen über die Dienstaufsicht (§ 26 Deutsches Richtergesetz), die Zulassung von Rechtsanwälten (§ 8 BRAO) und Prozeßagenten (§ 157 Abs. 3 ZPO), die Bestellung eines Notarwalts (§ 78 a ZPO) oder eines gerichtlichen Vertreters (§§ 57 ff. ZPO) sowie die Entscheidungen über die Gewährung des Armenrechts und die Beordnung eines Armenanwalts (§ 116 b ZPO). Diese Tätigkeiten liegen im Bereich materieller Verwaltungstätigkeit und sog. Rechtsfürsorge, nicht aber in der Entscheidung von Streitverfahren mit einander entgegengesetzten Interessen der Verfahrensbeteiligten.

Ferner muß zwischen Schädigung und fehlerhafter Entscheidung der rechtsprechenden Gewalt ein adäquater Ursachenzusammenhang bestehen.

Weitere Voraussetzungen für Staatshaftungsansprüche nach § 5 sind, daß die pflichtwidrige richterliche Entscheidung eine Straftat ist und die Entscheidung rechtskräftig aufgehoben wird. Im Spannungsfeld zwischen der Befriedungsfunktion der Rechtspflege und der rechtsstaatlich gebotenen Wiedergutmachung der Schadensfolgen aus pflichtwidrigen richterlichen Entscheidungen sind die in Rede stehenden Rechtsgüter im Lichte der Wertordnung des Grundgesetzes gegeneinander abzuwägen. Im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit muß jede gerichtliche Auseinandersetzung nach Maßgabe der Verfahrensordnungen einmal ihr Ende finden. Der Einbruch in dieses Rechtsschutzsystem über das materielle Staatshaftungsrecht mit der Möglichkeit, alle richterlichen Entscheidungen, auch rechtskräftige, über den Weg der Staatshaftungsklage durch ein anderes Gericht überprüfen zu lassen und damit die Gefahr widersprechender Entscheidungen heraufzubeschwören, müßte Funktion und Glaubwürdigkeit der rechtsprechenden Gewalt erschüttern. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß der unrichtige Richterspruch das auch für die rechtsprechende Gewalt geltende Gebot der Rechtsstaatlichkeit verletzen und dem Grunde nach wie jeder andere Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Pflichten die Wiedergutmachungspflicht des Staates auslösen kann. Die Belange des einzelnen müssen jedoch gegenüber den Interessen der Rechtsgemeinschaft an der Wahrung des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit zurücktreten. Um die Befriedungsfunktion der rechtsprechenden Gewalt abzusichern, erscheint es daher zunächst geboten, die Richtigkeit der richterlichen Entscheidung im Wege der Staatshaftungsklage nur dann einer Überprüfung zugänglich zu machen, wenn besonders schwerwiegende Pflichtverletzungen der rechtsprechenden Gewalt in Rede stehen, nämlich die richterliche Entscheidung eine Straftat darstellt, also den Tatbestand eines Strafgesetzes schuldhaft rechtswidrig verwirklicht. Solche strafrechtlichen Unrechtstatbestände sind z. B. die Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und die Rechtsbeugung (§ 336 StGB).

Zur Wahrung der Rechtssicherheit ist weitere unbedingbare Voraussetzung der Staatshaftung für

Akte der rechtsprechenden Gewalt, daß die Unrichtigkeit der richterlichen Entscheidung nach Maßgabe der Verfahrensordnungen, insbesondere im Rahmen der Nichtigkeits- und Wiederaufnahmegründe, formell durch Aufhebung festgestellt wird.

Die Haftungseinschränkung mit dem Ziel der Wahrung des Rechtsfriedens könnte unterlaufen werden, wenn zwar das Ergebnis richterlicher Tätigkeit in Form von Urteilen oder Beschlüssen vor Angriffen im Wege der Staatshaftungsklage geschützt würde, die vorbereitenden Maßnahmen zur Gewinnung der Grundlagen für diese Entscheidungen dagegen ohne weiteres über die Staatshaftung erneut zur Nachprüfung gestellt werden könnten. Auf diesem Wege würde automatisch auch die Richtigkeit der Entscheidungen selbst erneut angegriffen. Die Entscheidung und ihre Grundlagen bilden eine untrennbare Einheit und können auch haftungsrechtlich nicht unterschiedlich behandelt werden. Dies gilt z. B. für die Entscheidungen des Richters über die Erhebung oder Nichterhebung von Beweisen einschließlich der Verlesung behördlicher Auskünfte in der strafgerichtlichen Hauptverhandlung. Haben diese richterlichen Maßnahmen die rechtskräftige richterliche Entscheidung beeinflußt und sind sie damit für den durch die Entscheidung verursachten Schaden mitursächlich gewesen, dürfen auch sie nur die Grundlage für eine Staatshaftungsklage bilden können, wenn sie selbst eine Straftat darstellen, also den Tatbestand eines Strafgesetzes schuldhaft rechtswidrig verwirklichen. Hinzu kommen muß, daß das gerichtliche Verfahren, in dem die Maßnahme getroffen worden ist, mit einer rechtskräftigen Entscheidung geendet hat und diese Entscheidung, also nicht die Maßnahme, rechtskräftig aufgehoben worden ist. Daraus folgt zugleich, daß eine Haftungsbeschränkung nicht eingreift, wenn der vorbereitenden richterlichen Maßnahme nicht auch eine rechtskräftige richterliche Entscheidung folgt. Es wäre nicht gerechtfertigt, z. B. die Haftung für einen unter Verstoß gegen Sorgfaltspflichten vom Richter erlassenen unrichtigen Beweisbeschluß, auch dann auszuschließen, wenn ihm keine rechtskräftige Entscheidung folgt, für die er die Grundlage schaffen sollte, etwa weil die Klage mit Rücksicht auf das Ergebnis der bei richtiger Verfahrensbehandlung überflüssigen Beweisaufnahme zurückgenommen wird. Rechtskraft und Rechtsfrieden sind in solchen Fällen nicht gefährdet.

#### Zu Satz 2.

Satz 2 stellt klar, daß eine Haftung aus §§ 1 bis 3 für pflichtwidrige Ausübung rechtsprechender Gewalt im übrigen unberührt bleibt, soweit sie sich in richterlichen Entscheidungen niederschlägt, die nicht unter Satz 1 fallen. Damit unterliegen insbesondere die pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung richterlicher Amtsausübung den normalen Staatshaftungsregeln.

Die Bedeutung der Staatshaftung aus fehlerhafter Rechtsprechung ist in der Praxis gering. Die durchgeführte Erhebung auf der Grundlage rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidungen ergab in einem Zeitraum von zwei Jahren und zehn Monaten ins-

gesamt nur 13 Staatshaftungsklagen wegen judikativen Unrechts. Von ihnen waren zwei ganz oder teilweise erfolgreich. Das Richterspruchprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB führte lediglich in zwei Fällen zur Klageabweisung. Die übrigen Klagen wurden aus anderen Gründen abgewiesen. Auch die Erhebung bei den Justiz- und Gerichtsverwaltungen für das Haushaltsjahr 1972 deckte nur wenige Haftungsfälle auf.

#### Zu § 6 — Versäumen von Rechtsbehelfen bei Geldersatz.

Der Anspruchsverlust wegen unterlassenen Gebrauchs der im primären Rechtsschutzverfahren zur Verfügung stehenden gesetzlichen Möglichkeiten zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit hoheitlicher Maßnahmen ist eine besondere Ausprägung der Schadenminderungspflicht und des Mitverschuldensgrundsatzes. Der Vorrang des primären Rechtsschutzes verlangt, daß der Geschädigte mitwirken muß, um die Schadensquelle über den Weg der Beseitigung des pflichtwidrigen Verhaltens auszuschalten. Die Pflicht geht deshalb nur soweit, wie die Schadensabwehr mit Hilfe von Verfahrensmitteln des primären Rechtsschutzes noch möglich ist. Eine weitergehende Pflicht wäre mit den tragenden Grundgedanken der Schadenminderungspflicht und des Mitverschuldens nicht mehr zu vereinbaren. Der Geschädigte muß sich nur dann sein eigenes Verhalten schadenmindernd zurechnen lassen, wenn es für die Entstehung oder Entwicklung des Schadens noch ursächlich hätte werden können. Die vorgeschlagene Sonderregelung soll wegen der Schwere der Mitverursachung zum vollständigen Anspruchsverlust führen, weil für eine Abwägung der Verursachungsanteile des Staates mit denen des Geschädigten, wie sie entsprechend § 254 BGB in § 2 Abs. 4 vorgesehen ist, kein Raum mehr bleibt. Die Mitverschuldensregelung des § 2 Abs. 4 bleibt jedoch neben derjenigen des § 6 anwendbar, wenn und soweit die Mitverursachung des Schadens durch den Geschädigten in anderen Umständen zu suchen ist.

Für Folgenbeseitigungsansprüche erübrigt sich eine entsprechende Regelung, weil der Haftungsausschluß bei diesen Ansprüchen mit Rücksicht auf die zu sichernde Bestandskraft der Verwaltungsakte oder Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen bereits eingreift, wenn die pflichtwidrige Entscheidung unanfechtbar geworden ist, ohne daß es auf die Gründe der Versäumnis für die Einlegung von Rechtsbehelfen noch ankäme (vgl. § 3 Abs. 2).

Die Natur der Staatshaftung als Pflichtwidrigkeitshaftung legt es nahe, den Rechtsnachteil des Anspruchsverlustes davon abhängig zu machen, daß der Bürger ein gesetzlich vorgesehenes Verfahrensmittel ungenutzt läßt, mit dem er die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der ausgeübten Hoheitsgewalt hätte erreichen können. § 6 geht deswegen von dem gegenüber dem Begriff des „Rechtsmittels“ weiteren Begriff des „Rechtsbehelfs“ aus. In Betracht kommen damit alle gesetzlich vorgesehenen ordentlichen Verfahrensmittel, die die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der hoheitlichen Maßnahmen im primären

Rechtsschutzverfahren zum Gegenstand haben, mit sich bringen oder ermöglichen. Dazu gehören auch Aussetzungs- oder Wiedereinsetzungsanträge oder vorläufige Rechtsschutzmaßnahmen. Dagegen scheiden formlose Gegenvorstellungen, Dienstaufsichtsbeschwerden und der außerordentliche Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde aus. Eine abschließende Aufzählung der als Rechtsbehelfe oder Verfahrensmittel in Betracht kommenden Rechtsinstrumente im Gesetz selbst erscheint mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit der Formen und Bezeichnungen auf diesem Gebiet untunlich.

Satz 2 trägt dem Grundsatz des Mitverschuldens Rechnung. Der Anspruchsverlust soll danach nicht eintreten, wenn der Geschädigte den zur Schadensabwendung geeigneten Rechtsbehelf weder kannte noch kennen mußte und ihn auch im übrigen kein Schuldvorwurf dafür trifft, daß ein zur Verfügung stehendes gesetzliches Verfahrensmittel, dessen Einlegung den Schaden hätte mildern oder verhindern können, nicht eingelegt worden ist. Die Regelung knüpft an die Wiedereinsetzungsmodalitäten der gerichtlichen Verfahrensordnungen an (vgl. § 233 ZPO, § 60 VwGO, § 56 FGO, § 67 SGG). Danach ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten. Der Anspruchsverlust tritt also nicht ein, wenn z. B. jemand das zur Schadensabwendung geeignete Verfahrensmittel weder kannte, noch kennen mußte oder wenn er durch höhere Gewalt an seinem Gebrauch gehindert worden ist. Ob und inwieweit der Rechtsweg ausgeschöpft werden muß, um dem Anspruchsverlust zu entgehen, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Hier spielt wie bisher schon bei § 839 Abs. 3 BGB die Zumutbarkeit eine bedeutsame Rolle. Die Kontinuität der Rechtsprechung bleibt insoweit gewahrt.

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß eine schuldlose Säumnis vorgelegen hat, trifft den Geschädigten. Aus der unterlassenen Schadenminderung kann dem Geschädigten nur ein Vorwurf gemacht werden, wenn er subjektiv gehindert war, den von ihm geforderten Beitrag zur Schadensabwendung zu leisten. Insoweit schränkt Satz 2 die in Satz 1 enthaltene grundsätzliche Regelung ein. Es erscheint daher gerechtfertigt, demjenigen die Darlegungs- und Beweislast aufzubürden, der sich auf diese Ausnahme vom Grundsatz beruft.

#### Zu §§ 7 bis 9

Diese Vorschriften regeln Art und Umfang des nach § 2 geschuldeten Geldersatzes bei immateriellen Schäden und bei Personenschäden. Die darin enthaltenen Regelungen lehnen sich eng an die §§ 842 bis 847 BGB an. Eine bloße Anwendbarkeitserklärung dieser Normen des Zivilrechts reicht nicht aus, weil im Staatshaftungsrecht aus Gründen des öffentlichen Rechts Modifikationen gegenüber den zivilrechtlichen Schadensersatzvorschriften erforderlich sind; auf eine grundsätzliche Anwendbarkeitserklärung unter gleichzeitiger Regelung von Ausnahmen und Abweichungen wird aus Gründen der Rechtsklarheit verzichtet. Damit wird gleichzeitig die Eigenständig-

keit und unterschiedliche Struktur des öffentlich-rechtlichen Staatshaftungssystems gegenüber dem zivilrechtlichen Schadensersatzsystem verdeutlicht. Die umfassende Kodifikation des Staatshaftungsrechts verlangt die ausdrückliche und abschließende Normierung aller Haftungselemente. Das schließt nicht aus, bei der Auslegung der §§ 7 bis 9 auf die entsprechenden Erwägungen und Überlegungen zu den zivilrechtlichen Ersatzvorschriften zurückzugreifen.

#### Zu § 7 — Nichtvermögensschaden

##### Zu Absatz 1

Die rechtsstaatliche Wiedergutmachung soll wie im bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzrecht grundsätzlich auch den Nichtvermögensschaden umfassen. Diese Grundentscheidung ist bereits in § 2 Abs. 3 Satz 1 getroffen. Die Nichtberücksichtigung der Ersatzfähigkeit solcher Schäden würde gegenüber dem geltenden Recht einen nicht zu rechtfertigenden Rückschritt bedeuten. Im Bereich der Gefährdungshaftung des Zivilrechts wird zwar nur ausnahmsweise Schmerzensgeld gewährt, z. B. in § 833 BGB und in § 53 Abs. 3 des Luftverkehrsgesetzes. Beim Staatshaftungsrecht handelt es sich jedoch nicht um Gefährdungshaftung, sondern um eine sich von dieser Haftungsart wesentlich unterscheidende Unrechtshaftung, so daß die Gründe des Zivilrechts nicht auch hier tragfähig sind. Hinzu kommt ferner, daß die durch Artikel 2 des Grundgesetzes verfassungsrechtlich besonders geschützten Rechtsgüter nicht durch Privatpersonen, sondern durch staatliche Stellen beeinträchtigt werden, deren Grundpflicht es ist, diesen Rechtsgüterbereich zu schützen, die also gerade hier besonders gefordert sind. Im übrigen wird auch im öffentlichen Recht Schmerzensgeld schon jetzt in bestimmten Fällen unabhängig vom Verschulden gewährt, etwa in § 34 Abs. 1 Nr. 2 des Bundesgrenzschutzgesetzes für rechtswidrige Polizeimaßnahmen.

Entsprechend § 847 BGB werden die Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit, der Gesundheit und der Freiheit (Artikel 2 Abs. 2 GG) geschützt. Die Ausdehnung der Haftung auf „schwere Verletzungen der Persönlichkeit“ berücksichtigt die Schwere des Pflichtverstoßes bei Beeinträchtigung des ebenfalls grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechts (Artikel 2 Abs. 1 GG) und knüpft für Verletzungen öffentlich-rechtlicher Pflichten zugleich an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an, die den Anspruch auf Geldentschädigung bei Persönlichkeitsverletzungen über den Gesetzeswortlaut hinaus zubilligt, wenn es sich um erhebliche Beeinträchtigungen handelt (vgl. BGHZ 26, 248; 39, 124; auch BVerfGE 34, 269).

Im übrigen müssen alle Tatbestandsmerkmale der §§ 1 und 2 Abs. 1 vorliegen. Auch die Abwehr des Anspruchs ist möglich. Daher kommt ein Geldersatzanspruch im Falle der Schädigung der genannten Rechtsgüter nur in Betracht, wenn die Pflichtverletzung bei Beachtung der den Umständen nach bei der Ausübung vollziehender oder rechtsprechender Gewalt gebotenen Sorgfalt hätte vermieden werden können.

Die Rechtsfolge des § 7 Abs. 1 besteht in der Verpflichtung, angemessenen Geldersatz zu leisten. Der in § 847 BGB verwendete Begriff der „billigen Entschädigung in Geld“ wird nicht übernommen. Das Wort Entschädigung hat im öffentlichen Recht einen besonderen Begriffsinhalt, der vom Enteignungsrecht her geprägt ist und den Ausgleich des Substanzverlustes umschreibt. Das Schmerzensgeld hat jedoch eine andersartige Zielsetzung. Deshalb ist zur Vermeidung von Mißverständnissen der Begriff des angemessenen Geldersatzes gewählt worden. Dadurch soll der Schadensersatzcharakter des Ausgleichs betont werden. Der Geschädigte erhält über den Geldersatz ein rechtsstaatlich angemessenes Äquivalent für seine Nachteile nichtvermögensrechtlicher Art. Die Bezugnahme auf § 2 Abs. 4 schreibt die Anwendung der Mitverschuldensgrundsätze im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zwingend vor.

#### Zu Absatz 2

Eine gerechte Abwägung der Interessen von Staat und Bürger im Bereich immaterieller Schäden läßt es nicht angemessen erscheinen, bei jeder Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter einen Geldersatzanspruch auch wegen nicht vermögenswirksamer Einbußen und Beeinträchtigungen zu gewähren. Diese sehr weitgehende Wiedergutmachungspflicht ist vielmehr in rechtsstaatlich vertretbarer Weise vom Vorliegen besonderer Ausgleichslagen abhängig zu machen, um auch in diesem Haftungsbereich zu einer angemessenen Risikoverteilung zu gelangen.

**A b s a t z 2** bestimmt zunächst den grundsätzlichen Vorrang der Folgenbeseitigung nach § 3 vor der Geldzahlung. Der verantwortliche Träger soll bei immateriellen Schäden in erster Linie als Wiedergutmachung den Status quo ante herstellen. Ist das möglich und reicht es aus, um die Einbuße auszugleichen, ist für den Geldersatz kein Raum mehr. Ein Wahlrecht des Geschädigten oder eine Ersetzungsbefugnis des Rechtsträgers nach § 4 scheidet in diesem Falle aus. Ist z. B. jemand durch eine unwahre ehrenrührige Tatsachenbehauptung geschädigt worden, so kann er nur den Widerruf dieser Behauptung verlangen. Ein Geldersatzanspruch kommt daneben nur noch in Betracht, wenn der Widerruf nicht durchführbar ist oder aber nicht ausreicht, also noch eine ausgleichsbedürftige Einbuße übrigbleibt.

**A b s a t z 2** verwirklicht ferner den schadensersatzrechtlichen Grundsatz, daß der Ersatzanspruch nur insoweit gerechtfertigt ist, als noch ein Schaden vorliegt. Ist der Schaden immaterieller Art bereits über eine wie auch immer geartete Genugtuung ausgeglichen, kann weitergehender Ersatz nicht mehr verlangt werden. Ist z. B. ein Beamter durch seinen Dienstherrn in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt worden und hat ihn der Dienstherr im Wege der vorzeitigen Beförderung rehabilitiert, kann zusätzlicher Geldersatz regelmäßig nicht mehr verlangt werden.

#### Zu Absatz 3

Die Vorschrift entspricht — abgesehen von einer geringfügigen Anpassung an die Interessenlage im öffentlichen Recht — § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB. Erst wenn der Geschädigte sich zur Geltendmachung entschlossen hat und er den Anspruch im Abhilfeverfahren der §§ 26 ff. angemeldet hat, verwandelt sich der Anspruch in eine gewöhnliche Forderung und ist deshalb übertragbar und vererblich.

#### Zu § 8 — Rente und Kapitalabfindung

Wie im bürgerlichen Schadensersatzrecht (§ 843 BGB) soll bei Verletzungen von Körper und Gesundheit regelmäßig Schadensersatz in Form einer Geldrente geleistet werden und die Kapitalabfindung nur in Ausnahmefällen möglich sein. Abweichend von § 843 BGB steht dem Geschädigten kein Recht auf Sicherheitsleistung durch den Rechtsträger zu, weil für diese Art von Sicherung mit Rücksicht auf die Schuldnerschaft des Staates kein Bedürfnis besteht. Ferner ist entgegen § 760 Abs. 2 BGB vorgesehen, daß die Geldrente monatlich im voraus gezahlt wird; dieser Zahlungsabschnitt entspricht in Übereinstimmung mit den Rentenleistungssystemen des Sozialrechts besser den Bedürfnissen des Geschädigten. Die Regelung des § 760 Abs. 3 BGB wird an den monatlichen Zahlungszeitabschnitt angepaßt. Absatz 4 übernimmt die Regelung des § 843 Abs. 4 BGB, um den andernfalls möglichen Umkehrschluß zu verhindern, daß Unterhaltsansprüche die Staatshaftungsansprüche ausschließen. Vielmehr hat der allgemeine Rechtsgedanke auch im Staatshaftungsrecht Gültigkeit, daß auf den Schaden keine Leistungen Dritter anzurechnen sind, die nach ihrer Natur dem Schädiger nicht zugute kommen sollen.

#### Zu § 9 — Ansprüche mittelbar Geschädigter

Die auch im bürgerlichen Recht geltende Ausnahme von dem Grundsatz, daß nur der unmittelbar Geschädigte ersatzberechtigt ist, wird in das Staatshaftungsrecht übernommen. Die Vorschrift entspricht im wesentlichen den §§ 844 bis 846 BGB. Die Abweichungen im Wortlaut haben redaktionelle Bedeutung und passen die Vorschriften dem modernen Sprachgebrauch an, ohne bedeutsame sachliche Änderungen bewirken zu wollen. Mit der Wahl des Wortes „Bestattung“ anstelle von „Beerdigung“ wird klargestellt, daß auch die Feuerbestattung unter die Regelung fällt. Die Kostentragung durch einen rechtlich nicht verpflichteten sonstigen Dritten soll nicht ausreichen. In Absatz 2 sollen Rückstände von Unterhaltsansprüchen gegen den Getöteten, wie es die Rechtsprechung auch zu § 844 Abs. 2 BGB annimmt (BGH NJW 1973, 1076), nicht ersatzpflichtig gemacht werden. Absatz 4 enthält die dem § 846 BGB entsprechende Regelung und paßt sie an § 2 Abs. 4 und § 8 Abs. 2 bis 4 an.

#### Zu § 10 — Mehrheit von Schuldern

In Anlehnung an § 840 Abs. 1 BGB regelt § 10 die Haftung mehrerer Rechtsträger bei gemeinschaftlich

begangenen Pflichtverletzungen im Außenverhältnis zum Geschädigten und im Innenverhältnis der Rechtsträger untereinander. Ebenfalls geregelt ist der Fall, in dem neben dem Rechtsträger ein Dritter für den entstandenen Schaden aufzukommen hat.

Nach Absatz 1 haftet jeder der beteiligten Träger für die durch die gemeinschaftliche Pflichtverletzung verursachten Schäden als Gesamtschuldner. Auf den Grad der Gemeinschaftlichkeit kommt es dabei nicht an; es genügt auch das Nebeneinander-tätigwerden zweier Träger. Eine Beschränkung der Haftung des einzelnen Rechtsträgers auf den Anteil seiner Pflichtverletzung findet nicht statt. Vielmehr haftet jeder Träger ohne Rücksicht auf den Grad seiner Beteiligung im Außenverhältnis voll für den Schaden. Das gilt auch für den Fall einer unterschiedlichen Mitverursachung im Rahmen des § 2 Abs. 4.

Absatz 2 schreibt die Gesamtschuldnerschaft auch für den Fall vor, daß neben einem Hoheitsträger jemand nach Privatrecht für den Schaden verantwortlich ist und schließt dadurch die Möglichkeit für den Staat aus, den Geschädigten insoweit an den privatrechtlichen Schuldner zu verweisen. Den nach Privatrechtsgrundsätzen haftenden Dritten kann seinerseits das pflichtwidrige Verhalten der öffentlichen Gewalt nicht entlasten; er steht dadurch aber nicht schlechter als nach geltendem Recht und hat im Innenverhältnis einen Ausgleichsanspruch gegen einen solventen Schuldner. Der privatrechtliche Schadensersatzanspruch gegen den Dritten, der regelmäßig im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen ist, kann unter den Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 Satz 2 durch eine einheitliche Klage zusammen mit dem Staatshaftungsanspruch gesamtschuldnerisch erhoben werden. Aber auch dann sind die materiellrechtlichen Anspruchsgrundlagen getrennt zu beurteilen. Der Ausgleichsanspruch des Dritten aus Absatz 3, wenn der Dritte überhaupt anstelle des Rechtsträgers den Schaden ersetzen sollte, ist öffentlichrechtlicher Natur und vor den Verwaltungsgerichten zu verfolgen. Die Fälle, in denen der Geschädigte anstelle des Trägers den Dritten in Anspruch nehmen wird, dürften in der Praxis kaum vorkommen. Davon abgesehen werden Fälle einer gemischten Schuldnerschaft im Sinne des Absatzes 2 infolge der Abgrenzungen des Staatshaftungsrechts vom Privatrecht in § 17 selten sein. Trifft den Geschädigten eine Mitverantwortung, so werden auch im Falle einer Drittbeteiligung die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, insbesondere der Grundsatz der Gesamtabwägung nach Maßgabe einer Gesamtschau Gültigkeit haben (vgl. BGHZ 30, 203).

Absatz 3 enthält die Ausgleichsregelung im Innenverhältnis bezüglich der Fallgestaltungen in Absatz 1 und Absatz 2. In Abweichung von § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, der eine Haftung zu gleichen Anteilen vorsieht, richtet sich die Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander nach den Umständen des Einzelfalles, um eine Aufteilung der Haftungslast entsprechend dem Grad der Mitverantwortlichkeit zu erreichen. Dabei sollen die

Schwere der jeweiligen Pflichtverstöße und das Maß der Mitverursachung berücksichtigt werden (vgl. § 2 Abs. 4). Hat ein Schädiger den Schaden nicht in Geld, sondern in Natur ausgeglichen, ist der Berechnung des Ausgleichsanspruchs der Geldwert der Naturalleistung zugrunde zu legen.

#### Zu § 11 — Rückgriff

Liegen der Anlaß und die Ursache des pflichtwidrigen Verhaltens eines Haftungsträgers, das haftungsrechtlich seine Wiedergutmachungspflicht auslöst, im Verhalten eines anderen Rechtsträgers, wäre es unbillig, wenn er die Haftung nicht auf diesen Rechtsträger abwälzen könnte. Die Rückgriffsregelung soll ihn dazu in die Lage versetzen. Voraussetzung ist, daß der andere Träger dem Geschädigten nicht schon selbst unmittelbar haftet. Haften beide Rechtsträger im Außenverhältnis, weil sie die Pflichtverletzung gemeinschaftlich begangen haben, so ist kein Anwendungsfall des § 11, sondern ein solcher des § 10 Abs. 1 und 3 gegeben.

Der neu eingefügte Artikel 104 a Abs. 6 GG (vgl. Artikel 1 Nr. 4 des Entwurfs eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes) eröffnet den Ländern, den Gemeinden und den übrigen landesrechtlichen Rechtsträgern den Rückgriff gegen den Bund. Das ist bedeutsam für den gesamten Bereich der Auftragsverwaltung, soweit z. B. die Gemeinden und Kreise Bundesgesetze auszuführen haben. Führen sie z. B. eine bindende, aber rechtswidrige Weisung aus oder ist die Rechtswidrigkeit ihrer Verwaltungsentscheidung nur zwingende Folge der notwendigen Mitwirkung einer Bundesbehörde, die sich ihrerseits als pflichtwidrig erweist, können sie die daraus erwachsenen Schadenslasten, die sie zunächst zu tragen haben, auf den Verursacher abwälzen. Der Rückgriff kommt weiter in Betracht, wenn bei mehrstufigen Verwaltungsakten die objektive Pflichtverletzung einem Rechtsträger angelastet werden muß, der nur intern an dem Verwaltungsverfahren beteiligt ist.

Die Rückgriffsregelung hat ferner Bedeutung für die Belastungen eines landesrechtlichen Rechtsträgers aus seiner Haftung wegen des Vollzugs bundesrechtlicher Rechtsverordnungen, allgemeiner Verwaltungsvorschriften oder Einzelweisungen (Artikel 84, 85 GG).

Führt dieser Vollzug zu Ersatzansprüchen, so können diese Rechtsträger die finanziellen Belastungen im Wege des Rückgriffs abwälzen. Entsprechendes gilt im Verhältnis der Gemeinden und der sonstigen kommunalen Rechtsträger sowie der übrigen Rechtsträger der mittelbaren Staatsverwaltung zum Land oder zum Bund.

Der Ausgleich beurteilt sich danach, inwieweit die verschiedenen an der Pflichtverletzung beteiligten Rechtsträger im Sinne von § 10 Abs. 3 verantwortlich sind. Die Rückgriffsregelung tritt zurück, falls durch Bundes- oder Landesgesetz eine andersartige Ausgleichsregelung im Verhältnis der Rechtsträger untereinander, etwa in Ausführung von Artikel 104 a Abs. 5 des Grundgesetzes getroffen wird.

**Zu § 12 — Übertragene Gewalt**

Staatsgewalt wird nicht nur von juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder deren Organen und Stellen ausgeübt. Vielfältig sind daneben die Organisationsformen der Hoheitsverwaltung in Gestalt privater Rechtsträger, wie natürlicher Personen, juristischer Personen des Privatrechts, Gesellschaften und Vereine, der sogenannten „Beliehenen“. Soweit ihnen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben die Ausübung vollziehender Gewalt übertragen worden ist, kann durch den pflichtwidrigen Gebrauch dieser Befugnis der Haftungstatbestand des § 1 erfüllt werden. Der Rechtsschutz des Bürgers wäre lückenhaft, würde die Staatshaftung nicht auch auf diese Fälle staatlichen Fehlverhaltens zur Anwendung gelangen. Regelungsbedürftig ist dabei die Passivlegitimation und der Ausgleich zwischen den beteiligten Stellen.

Satz 1 legt die Passivlegitimation fest und bestimmt die alleinige Haftung der juristischen Person des öffentlichen Rechts, die die Aufgabe übertragen hat. Der Beliehene wird damit dem Amtsträger gleichgestellt, der für eine juristische Person des öffentlichen Rechts hoheitlich tätig wird. Denn für Art und Umfang der Haftung im Verhältnis zum Geschädigten kommt es nur darauf an, daß vollziehende Gewalt ausgeübt worden ist, nicht aber darauf, wer sie ausgeübt hat. Verantwortlich ist der Rechtsträger, dessen Gewalt ausgeübt worden ist. Die Übertragung der Aufgabe mit den erforderlichen Befugnissen kann als bloßer Organisationsakt den eigentlichen Träger der Aufgabe nicht von seiner Verantwortung befreien. Lediglich in den Fällen, in denen der Beliehene nicht in Ausübung hoheitlicher Befugnisse tätig wird, sondern Aufgaben im Rahmen seiner privatrechtlichen Funktion wahrnimmt, greift die Staatshaftung nicht ein, sondern allein die Haftung nach allgemeinem bürgerlichen Deliktsrecht oder Vertragsrecht. Diese Haftungsabgrenzung gewinnt vor allem bei solchen Beliehenen Bedeutung, die typischerweise sowohl hoheitlich als auch privatrechtlich tätig werden, wie z. B. die Bezirksschornsteinfeger oder die amtlichen Prüfungsingenieure.

Satz 2 regelt die haftungsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Beliehenen und dem Träger für den Fall der Inanspruchnahme des Trägers und bestimmt, daß der Beliehene nur bei verschuldeter Pflichtverletzung in Regreß zu nehmen ist. Überdies wird eine anderweitige gesetzliche Regelung zugelassen. Die haftungsrechtliche Gleichstellung des Beliehenen mit dem Träger im Außenverhältnis ist von § 1 und der diese Grundhaftungsnorm tragenden rechtsstaatlichen Wiedergutmachungsverpflichtung her vorgegeben. Nicht in gleicher Weise zwingend ist auch die Ausgestaltung der Regreßregelung im Innenverhältnis. Die Innenhaftung des Beliehenen wird im Rahmen des zwischen ihm und dem Rechtsträger regelmäßig bestehenden Vertrags- oder vertragsähnlichen Rechtsverhältnisses grundsätzlich von seinem Vertretenmüssen abhängig gemacht. Eine Beschränkung des Regresses auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, entsprechend dem sonstigen öffentlichen Dienstrecht,

wäre im Hinblick auf die größere Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Beliehenen unangemessen.

Beschränkungen oder Verschärfungen des Regresses durch Bundes- oder Landesgesetze sollen möglich bleiben, um den in diesen Randzonen der öffentlichen Daseinsvorsorge bestehenden besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Ausgeschlossen dagegen ist eine Modifikation des Rückgriffs durch eine vertragliche Regelung. Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf Personen des Privatrechts kann nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen; daher besteht immer die Möglichkeit einer abweichenden Regelung auch des Regresses in diesen Vorschriften. Läßt das Gesetz die Übertragung im Wege eines öffentlichrechtlichen Vertrages zu, hat der Gesetzgeber es in der Hand, auch eine abweichende Vertragsgestaltung zu gestatten, soweit es um den Regreß geht. Die Zulässigkeit ausschließlich vertraglicher Regelungen würde die Gefahr eines unsachgerechten Haftungsgefälles in sich bergen.

Die Regelung des § 13 gilt — wie sich aus Satz 3 ergibt — nicht für Notare, soweit sie in hoheitlicher Funktion mit der Urkundstätigkeit betraut sind. Mit Rücksicht auf ihren historisch gewachsenen Status und die Besonderheiten des freiberuflichen Notariats haften sie wie bisher nur persönlich. Das damit mögliche Haftungsrisiko wird über eine Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt (vgl. dazu die Begründung zu § 42).

**Zu § 13 — Erlöschen der Ansprüche**

Staatshaftungsansprüche sind ebenso wie die Ansprüche des Zivilrechts und die übrigen öffentlichrechtlichen Ansprüche dem Zeitablauf unterworfen. Die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung fordert in besonderem Maße eine Klärung, ob und bis zu welchem Zeitpunkt noch mit der Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen gerechnet werden muß.

**Zu Absatz 1**

Satz 1 legt in Anlehnung und Fortentwicklung des § 852 BGB fest, daß Ansprüche aus den §§ 2, 3 und 9 grundsätzlich in drei Jahren erlöschen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Geschädigte von dem Schaden und dem verantwortlichen Träger öffentlicher Gewalt Kenntnis erhält. Die absolute Erlöschensfrist beträgt 30 Jahre von der Pflichtverletzung an gerechnet. Die Vollendung des Zeitablaufs soll nicht wie im bürgerlichen Recht dem Schuldner eine in seinem Belieben stehende Einrede mit der Rechtsfolge der bloßen Leistungsverweigerung gewähren, sondern zu einem von Amts wegen zu beachtenden Anspruchsverlust führen. Infolgedessen kann z. B. anders als bei der Verjährung (vgl. § 222 Abs. 2 Satz 1 und § 390 Satz 2 BGB) eine nach dem Erlöschen erbrachte Leistung zurückgefordert und mit der erloschenen Forderung nicht mehr aufgerechnet werden. Auf diese Weise werden, wie z. B. im Recht der Abgabenordnung, klare Verhältnisse geschaffen, die Gleichbehandlung gesichert und andererseits der Geschädigte nicht unverletzt benachteiligt. Denn der Beginn des Fristenlaufs setzt

positive Kenntnis, nicht das bloße Kennenmüssen vom Schaden und vom verantwortlichen Träger voraus. Dabei reichen die Kenntnis der wesentlichen tatsächlichen Umstände, die den Schaden verursacht haben, aus; nicht erforderlich ist die genaue Kenntnis des Umfangs und der Höhe des Schadens. Hinsichtlich des Trägers genügt die Kenntnis seiner Stelle, die den Schaden verursacht hat. Im Falle des § 9 kommt es auf die Kenntnis des ersatzberechtigten Dritten an.

Satz 2 modifiziert die Regel in Satz 1 für den Fall des Folgenbeseitigungsanspruchs in der Sonderform des § 3 Abs. 1 Satz 2, indem er an die Stelle der Kenntnis des Schadens die Kenntnis der Umstände setzt, die den Zustand rechtswidrig gemacht haben.

Satz 3 macht für die Fälle rechtswidriger Rechtsprechung nach § 5 den Beginn des Fristenablaufs zusätzlich von dem weiteren objektiven Kriterium der Aufhebung der gerichtlichen Entscheidung abhängig. Diese Regelung ist notwendig, weil der Geschädigte auch bei Kenntnis der in Satz 1 geforderten subjektiven Merkmale seinen Anspruch erst nach Eintritt der objektiven Voraussetzung geltend machen kann.

In Satz 4 wird für Ansprüche auf Rückstände von Renten in Anpassung an die entsprechende Regelung des § 197 BGB eine vierjährige Erlöschensfrist vorgesehen.

#### Zu Absatz 2

Satz 1 regelt die Hemmung und Unterbrechung des Laufs der Erlöschensfrist durch Bezugnahme auf die einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Übernahme des Wortlauts aller Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ins Staatshaftungsgesetz erschien nicht zweckmäßig, zumal da die entsprechende Anwendung der Normen keine Schwierigkeiten bereitet. Satz 2 übernimmt inhaltlich die Regelung des § 210 BGB und richtet sie auf die öffentlichrechtlichen Verfahrensordnungen hin aus. Der Lauf der Erlöschensfrist soll bereits durch Gebrauch eines Rechtsbehelfs gegen die Pflichtverletzung selbst, z. B. durch Einlegung des Widerspruchs gegen den rechtswidrigen Verwaltungsakt, unterbrochen werden.

#### Zu Absatz 3

Satz 1 erweitert die bereits durch Absatz 2 Satz 2 vorgenommene Verbesserung der Rechtsstellung des Geschädigten und läßt die Hemmungswirkung mit dem Zeitpunkt der Anmeldung des Anspruchs nach § 26 eintreten und bis zur Zustellung der ablehnenden Entscheidung der Anmeldestelle oder der Vorlagestelle über diesen Anspruch andauern. Dies ist dadurch gerechtfertigt, daß der Geschädigte nur wenig Einfluß darauf hat, wie lange Zeit die Behörde bis zu ihrer abschließenden Willensbildung benötigt. Dieser Zeitraum soll ihm daher nicht zum Nachteil gereichen.

Satz 2 übernimmt die Regelung des § 852 Abs. 2 BGB (eingefügt durch das Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 16. August 1977, BGBl. I S. 1577), die als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben verhindern soll,

daß Vergleichsverhandlungen nur zum Schein oder in der Absicht geführt werden, das Erlöschen eines Anspruchs zu erreichen.

#### Zu Absatz 4

Im Interesse des Rechtsfriedens innerhalb der öffentlichen Verwaltung war auch für Ausgleichs- und Rückgriffsansprüche eines Hoheitsträgers in den Fällen von § 10 Abs. 3, § 11 Satz 1 und § 12 Satz 2 eine an kurze Fristen gebundene Erlöschensregelung vorzusehen. Es erscheint hier vertretbar, den Beginn des Fristenablaufs allein vom objektiven Zeitpunkt des Entstehens dieser Ausgleichs- und Rückgriffsansprüche abhängig zu machen, die nicht nur die Kenntnis des Schadensfalles und seiner Umstände, sondern darüber hinaus die Ersatzleistung voraussetzen.

### Zum 2. Abschnitt — Verhältnis zu anderen Regelungen

Während der 1. Abschnitt des Gesetzentwurfs den materiellen Inhalt des neuen Staatshaftungsrechts umfaßt, enthält der 2. Abschnitt Vorschriften über das Verhältnis von anderen Anspruchsgrundlagen zum Staatshaftungsgesetz: In § 14 wird das Verhältnis des Entschädigungsrechts der Enteignung und Aufopferung in seinen verschiedenen Ausprägungen zur Staatshaftung geregelt. § 15 bezeichnet weitere Ansprüche aus hoheitlicher Betätigung, die mit Staatshaftungsansprüchen konkurrieren können. In § 16 sind die Bereiche abgegrenzt, in denen eine Staatshaftung allein nach Sondervorschriften in Betracht kommt. § 17 schließlich trennt die Staatshaftung von der privatrechtlichen Haftung des Staates und enthält zugleich notwendige Haftungszuweisungen in das Zivilrecht oder in das Staatshaftungsrecht.

#### Zu § 14 — Enteignung und Aufopferung

Die Abgrenzung des Entschädigungsrechts der Enteignung und Aufopferung zum Staatshaftungsrecht hat grundsätzlich danach zu erfolgen, ob die hoheitlichen Eingriffe in die durch Artikel 14 und Artikel 2 Abs. 2 GG geschützten Rechtspositionen rechtmäßig oder rechtswidrig vorgenommen worden sind. Die Entschädigung wegen Enteignung oder Aufopferung setzt wesensmäßig ein rechtmäßiges hoheitliches Verhalten voraus, da nur rechtmäßige Maßnahmen als Konkretisierung der Sozialbindung im Sinne von Artikel 14 GG oder der Aufopferungslage nach Maßgabe des Gesetzesvorbehalts in Artikel 2 Abs. 2 GG angesehen werden können. Die Staatshaftung dagegen kann nur eingreifen, wenn durch das Eingriffsverhalten eine drittgerichtete öffentliche Pflicht verletzt worden ist. Bei der danach vorzunehmenden Abgrenzung sind drei Regelungsbereiche zu unterscheiden: Die Entschädigungsansprüche aus rechtmäßiger Enteignung und Aufopferung in ihrem grundsätzlichen Verhältnis zu den Staatshaftungsansprüchen (Absatz 1). Das besondere Verhältnis dieser Ansprüche in den Fällen, in denen der Eingriff

rechtswidrig ist, der Entschädigungsanspruch aber unabhängig von der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Maßnahme gewährt wird (Absatz 2). Der dritte Abgrenzungsbereich betrifft endlich die Fallgestaltungen, in denen die Eingriffsmaßnahme für sich genommen zwar eine gesetzliche Grundlage hat, letztere jedoch keine enteignende oder aufopfernde Zielrichtung aufweist und daher auch keine entsprechende Entschädigungsregelung enthält (Absatz 3).

#### Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht fest, daß Entschädigungsansprüche wegen Enteignung oder Aufopferung für das gemeine Wohl von der Staatshaftung unberührt bleiben, da sie dem verfassungsrechtlich oder gewohnheitsrechtlich geforderten Rechtsgüterausgleich für rechtmäßig erlittene Einbußen dienen. Der allgemeine Aufopferungsgedanke hat als entschädigungsrechtliche Ausprägung des Gleichbehandlungsgrundsatzes neben der staatshaftungsrechtlichen Ausprägung des Rechtsstaatsgedankens gleichrangige und selbständige Bedeutung. Die in Absatz 1 enthaltene Klarstellung beschränkt sich auf Entschädigungsansprüche wegen rechtmäßiger Enteignung oder rechtmäßiger Aufopferung für das gemeine Wohl.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 bestätigt die von der Rechtsprechung (vgl. BGHZ 13, 395) bei rechtswidrigen Eingriffen zugelassene Anspruchskonkurrenz von spezialgesetzlichen Entschädigungsansprüchen wegen Enteignung und Aufopferung mit Staatshaftungsansprüchen. Entschädigungsansprüche dieser Art finden sich z. B. im Bundesbaugesetz, im Bundes-Immissionsschutzgesetz, im Bundesfernstraßengesetz, im Bundesleistungsgesetz, im Bundes-Seuchengesetz, im Bundesgrenzschutzgesetz und im Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen. Auch Ländergesetze, insbesondere die Polizeigesetze, gewähren derartige Ausgleichsansprüche. Nicht unter Absatz 2 fallen außerhalb einer konkreten Norm zugelassene Entschädigungsansprüche, die etwa durch richterliche Rechtsfortbildung gewährt werden. Sie fallen unter die Sonderregelung nach Absatz 3. Der Konkurrenzregelung des Absatzes 2 unterfallen ferner nicht die spezialgesetzlichen Entschädigungsansprüche, die bei staatlichen Eingriffsmaßnahmen innerhalb der Sozialpflichtigkeit vom Bürger an sich entschädigungslos hingenommen werden müßten, aber aus Billigkeitsgründen zur Härtemilderung gewährt werden. Sind Eingriffe, die solche Entschädigungsansprüche auslösen, rechtswidrig, fallen sie unter die Konkurrenzregelung des § 15 Nr. 3.

Die in Absatz 2 vorgesehene Anspruchskonkurrenz der Entschädigungsansprüche mit den Staatshaftungsansprüchen ist gerechtfertigt: Es wäre unbillig, den vom Gesetzgeber vorgesehenen Rechtsgüterausgleich besonderer Art durch die Regeln der Staatshaftung zu ersetzen. Ist die Rechtsgütereinbuße eingetreten und nicht mehr zu beheben, gewähren die spezialgesetzlichen Vorschriften (vgl. oben) dem betroffenen Bürger verfahrensrechtliche und materielle rechtliche Rechtspositionen, die unter

Umständen günstiger sein können als diejenigen des Staatshaftungsgesetzes. So ist z. B. seine Rechtsstellung bei Impfschäden nach dem Bundes-Seuchengesetz im Hinblick auf den Ausgleich der Erwerbsminderung bei Personenschäden beim Zusammentreffen günstiger Umstände besser, als diejenige nach dem Staatshaftungsgesetz. Auch kann seine verfahrensrechtliche Position nach dem Bundesbaugesetz oder dem Bundesleistungsgesetz günstiger sein als diejenige nach dem Staatshaftungsgesetz. In all diesen Fällen darf die spezifische Ausgleichsregelung zwischen Staat und Bürger nicht zu Lasten des Bürgers durch die andersartige Risikoverteilung der Staatshaftung verdrängt werden.

#### Zu Absatz 3

Die Abgrenzungsregelung des Absatzes 3 dient der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei der Durchsetzung solcher Entschädigungsansprüche aus hoheitlichen Eingriffen mit enteignender oder aufopfernder Wirkung, die keine gesetzliche Grundlage haben, sondern allein richterrechtlich entwickelt sind und von der Rechtsprechung gewährt werden. Diesen Eingriffen liegt ein hoheitliches Verhalten zugrunde, das zunächst rechtmäßig ist, insbesondere auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage gestützt wird, die allerdings nach Art und Zielrichtung keine Enteignungs- oder Aufopferungslage herbeiführen soll und deswegen auch regelmäßig keine Entschädigungsansprüche vorsieht. Die zugrundeliegende gesetzliche Ermächtigung für die hoheitlichen Maßnahmen ist also weder als Enteignungsgesetz im Sinne von Artikel 14 GG angelegt noch als Eingriffsgrundlage für die durch Artikel 2 Abs. 2 GG geschützten Nichtvermögensrechte gedacht. Die Besonderheit dieser Fälle liegt darin, daß das an sich legitime hoheitliche Verhalten sich zu einem Eingriff entwickelt, der eine Enteignung oder Aufopferung bewirkt, weil der dem Bürger entstehende Rechtsgüterverlust die Sozialpflichtigkeitsgrenze übersteigt. Hierher gehören z. B. Eigentumsbeeinträchtigungen durch lang anhaltende Bauverbote oder Veränderungssperren; Schädigungen gewerblicher Betriebe durch Straßenverlegungen, Straßenniveauänderungen, Bau von Untergrundbahnen oder Schnellbahnen, Senkung des Grundwasserspiegels infolge Kanalisation oder auch Gesundheitsschäden infolge an sich zulässiger ärztlicher Zwangseingriffe. All diesen Fällen ist gemeinsam, daß das Gesetz mit der hoheitlichen Maßnahme die enteignende oder aufopfernde Wirkung nach Art und Umfang der Regelung weder bezweckt noch, weil atypisch oder unvorhersehbar, in Kauf nimmt.

Es ist zweifelhaft, ob solche Eingriffe noch als insgesamt rechtmäßig angesehen werden können oder ob sie deswegen rechtswidrig sind, weil sie dem Bürger ein ihn ungleich belastendes Opfer in seinen grundrechtlich geschützten Rechtspositionen zumuten, ohne daß ihm ein angemessener Ausgleich dafür gesetzlich zugebilligt wird. Jedenfalls hat der Ausgleichsgedanke Verfassungsrang. Er ist hinsichtlich der Eigentumspositionen in Artikel 14 Abs. 3 GG ausdrücklich festgelegt, kommt aber in gleicher Weise bei Aufopferungslagen im Bereich der Rechtspositionen des Artikels 2 Abs. 2 GG zur Anwen-

dung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. dazu BGHZ 20, 81; 28, 310; 30, 241; 37, 44; 45, 150; 48, 65; 54, 384; 57, 359; 57, 370; 60, 126; 64, 220) lösen solche „enteignenden Eingriffe“ einen Entschädigungsanspruch nach Enteignungsgrundsätzen, also unmittelbar nach Maßgabe des Artikels 14 Abs. 3 Satz 3 GG aus, soweit eigentumsrechtliche Positionen geschmälert werden. Hinsichtlich der Eingriffe in höchstpersönliche, nicht vermögenswerte Rechtsgüter, die zu einer Aufopferungslage führen, gewährt die Rechtsprechung des BGH parallele Entschädigungsansprüche (vgl. BGHZ 9, 83; 13, 88; 17, 172; 20, 61; 23, 157; 29, 95; 45, 58; 60, 302; 65, 196). In beiden Rechtsgüterbereichen genügt dieser Rechtsprechung die Feststellung der Sonderopferlage, ohne daß die Rechtmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit des Eingriffs noch festgestellt werden muß. Diese Kriterien gewinnen vielmehr erst dann Bedeutung, wenn über den Ausgleich des entzogenen Substanzverlustes hinaus auch der weitergehende Schaden geltend gemacht wird. Dieser richterrechtlich entwickelte Rechtsschutz wird nunmehr auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Dadurch soll dreierlei erreicht werden:

1. Für den Rechtsgüterausgleich wird eine eindeutige und normierte Anspruchsgrundlage geschaffen. Die Entschädigungsverpflichtung aus Artikel 14 Abs. 3 Satz 3 GG hinsichtlich der rechtmäßigen Enteignungsmaßnahmen richtet sich an den Gesetzgeber. Wie das Bundesverfassungsgericht (Beschuß des Ersten Senats vom 26. Oktober 1977, BayVBl. 78, 113) entschieden hat, sind die Gerichte nicht befugt, Enteignungsentschädigungen für rechtmäßige Enteignungsmaßnahmen ohne gesetzliche Grundlage zuzusprechen. Sie müssen vielmehr die gerichtlichen Verfahren aussetzen, bis der Gesetzgeber den Mangel behoben hat.

Für vergleichbare Fälle von Enteignungsmaßnahmen nach vorkonstitutionellem Recht schafft Absatz 3 zunächst die geforderte gesetzliche Grundlage, allerdings nur als subsidiäre Auffangregelung. Enteignungsmaßnahmen aufgrund nachkonstitutioneller Enteignungsgesetze, die keine oder keine ausreichende Entschädigungsregelung enthalten, werden nicht nach Absatz 3 entschädigt, sondern lösen als rechtswidrige Grundrechtseingriffe unmittelbar nach § 2 Abs. 2 die Staatshaftung aus, wenn der Mangel der gesetzlichen Entschädigungsregelung zur Nichtigkeitfeststellung der Norm durch das Bundesverfassungsgericht führt.

Absatz 3 stellt darüber hinaus für seine typischen Anwendungsfälle, nämlich für an sich rechtmäßige Eingriffe mit ungewollter enteignender oder aufopfernder Wirkung, eine angemessene Entschädigungsregelung zur Verfügung und trägt gleichzeitig dem vom Bundesverfassungsgericht in der o. a. Entscheidung für gewollte Enteignungsmaßnahmen entwickelten Rechtsgedanken für die „enteignenden Eingriffe“ und die Eingriffe mit aufopfernder Wirkung Rechnung.

2. Durch die Regelung wird weiter klargestellt, daß Eingriffe der bezeichneten Art grundsätzlich

nicht schon deswegen rechtswidrig sind, weil sie eine Enteignungs- oder Aufopferungslage bewirken, ohne daß die Entschädigungsverpflichtung des Staates gesetzlich geregelt ist. Die Neuregelung der Staatshaftung würde ohne die Regelung in Absatz 3 im Gegensatz zum bisherigen Richterrecht eine Entscheidung erforderlich machen, ob Maßnahmen dieser Art entweder als rechtswidrig oder aber als rechtmäßig einzustufen sind. Die nicht auszuschließende Einstufung der Maßnahmen als rechtswidrig durch die Gerichte würde unangemessene haftungsrechtliche Folgen nach sich ziehen (Folgenbeseitigung, vorbeugende Unterlassungsklage etc.) und zu einer sachwidrigen Einflußnahme auf die Verwaltung führen. Es erscheint daher notwendig, die Rechtswidrigkeitsfeststellung für diese Eingriffe allein wegen der fehlenden gesetzlichen Entschädigungsregelung auszuschließen, den Rechtsgüterausgleich jedoch entsprechend der Grundrechtseingriffshaftung vorzunehmen.

3. Drittens wird für alle Enteignungs- und Aufopferungslagen der Rechtsgüterausgleich einheitlichen Maßstäben unterworfen. Auf diese Weise ist ein angemessener Mindestrechtsschutz garantiert. Durch die entsprechende Anwendung des § 2 Abs. 2 Satz 1 wird sichergestellt, daß die Eigentumseinbuße oder der Rechtsgüterverlust im Bereich des Artikels 2 Abs. 2 Satz 1 GG zumindest substanzmäßig ausgeglichen wird, und zwar nach den Kriterien, die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. oben) entwickelt worden sind. Wegen der Einzelheiten wird auf die Begründung zu § 2 Abs. 2 Bezug genommen. Dem Gesetzgeber bleibt die Erweiterung dieses Rechtsschutzes in den speziellen Regelungsbereichen unbenommen.

Die Haftung aus Absatz 3 ist nur subsidiär und setzt voraus, daß nicht bereits die Staatshaftung nach §§ 2 und 3 oder eine Haftung oder Entschädigung nach anderen gesetzlichen Vorschriften eingreifen. Staatshaftungsansprüche können gegeben sein, weil der Eingriff aus anderen Gründen als dem Fehlen einer gesetzlichen Entschädigungsregelung als pflichtwidrig im Sinne des § 1 angesehen werden muß. Sofern in Spezialgesetzen einzelner Sachbereiche konkrete Entschädigungsregelungen für den Fall ungewollter oder ungezielter Eingriffslagen mit Enteignungs- oder Aufopferungswirkung getroffen sind, gehen sie der subsidiären Regelung des Absatzes 3 vor.

#### Zu § 15 — Zusätzliche Anspruchsgrundlagen

§ 15 läßt ausdrücklich die Konkurrenz von Staatshaftungsansprüchen mit anderen Ausgleichsansprüchen aus demselben Sachverhalt gegen denselben Träger zu, wenn pflichtwidriges hoheitliches Verhalten gleichzeitig auch die außerhalb des Staatshaftungsgesetzes geforderten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt. Die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen sind überwiegend ebenfalls öffentlichrechtlicher Natur (Nummern 1, 3 und 4), gehören aber auch dem Zivilrecht an (Nummer 2).

In die von § 15 vorausgesetzte andere Rechtsgrundlage kann durch das Staatshaftungsrecht schon deshalb nicht eingegriffen werden, weil sie einem besonderen Interessenausgleich dient. Die außerhalb dieses Gesetzes bestehenden Entschädigungsvorschriften müssen auch deshalb erhalten bleiben, weil der Rechtsschutz des Betroffenen gegenüber der bisherigen Rechtslage nicht geschmälert werden darf. Wegen der Ansprüche aus dem Opferentschädigungsgesetz wird auf § 47 verwiesen.

Nummer 1 soll gewährleisten, daß eine Haftung aus öffentlichrechtlichen Verträgen (§§ 54 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 25. Mai 1976, BGBl. I S. 1253) unberührt bleibt. Eine durch Vertrag begründete Haftung kann nicht schon deshalb entfallen, weil zusätzlich noch gesetzliche Ansprüche in Betracht kommen. Zu den — weit auszulegenden — „ähnlichen Rechtsverhältnissen“ gehören die sonstigen verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisse und Sonderverbindungen, insbesondere wenn auch bei ihnen für Leistungsstörungen gehaftet wird. Solche Rechtsverhältnisse sind etwa die öffentlichrechtliche Verwahrung oder Geschäftsführung ohne Auftrag, öffentlichrechtliche Benutzungsverhältnisse oder die Hingabe von öffentlichen Darlehen und Geldzuschüssen. Von Bedeutung sind ferner die schuldrechtsähnlichen Beziehungen zwischen Trägern öffentlicher Daseinsvorsorge, vor allem im Kommunalbereich, und den Benutzern entsprechender Einrichtungen (z. B. Krankenhäuser, Versorgungs- und Versorgungseinrichtungen), soweit sie öffentlichrechtlich begründet sind (bzgl. Abwasseranlagen vgl. BGHZ 54, 299; 59, 303; 61, 7). Auch die öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse, z. B. der Beamten, Richter, Soldaten, werden als einschlägige Rechtsverhältnisse erfaßt.

Nummer 2 stellt sicher, daß Gefährdungshaftungsansprüche neben Staatshaftungsansprüchen geltend gemacht werden können, wenn die Gefahrenlage zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben geschaffen worden ist, also z. B. der Staat hoheitlich einen gefährlichen Betrieb oder eine gefährliche Anlage einrichtet und betreibt oder gefährliche Stoffe lagert oder nutzt. In Betracht kommt eine Haftung etwa nach dem Haftpflichtgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Januar 1978 (BGBl. I S. 145) für Schienenbahnen und Schwebebahnen sowie für Gas- und Elektrizitätsanlagen, Bergwerke und andere Anlagen, die Haftung nach dem Atomgesetz (§§ 25 ff., 36, 38 bis 39 a) bezüglich der Anlagen zur Gewinnung von Kernenergie und für den Besitz radioaktiver Stoffe, die Haftung nach § 22 des Wasserhaushaltsgesetzes für das Einbringen und Einleiten gefährlicher Stoffe und hinsichtlich wassergefährdender Anlagen, die Gefährdungshaftung aus dem Betrieb von Datenverarbeitungsanlagen sowie die Tierhalterhaftung nach § 833 BGB. Allerdings ist zu beachten, daß eine Konkurrenz von Ansprüchen nur in Betracht kommt, soweit nicht durch § 17 Abs. 2 Staatshaftungsansprüche ausgeschlossen sind und anstelle der Staatshaftung allein eine privatrechtliche Haftung eingreift. Verletzt also etwa ein Dienstfahrzeug im Einsatz einen Passanten, so kommt eine Anwendung der Konkurrenzregelung der Nummer 2 nicht in Betracht, da durch § 17

Abs. 2 Nr. 2 Staatshaftungsansprüche insoweit ausgeschlossen sind und an ihrer Stelle die privatrechtliche Haftung, vor allem nach §§ 823 ff. BGB oder nach §§ 7 ff. StVG eingreift. Die Sonderregelung des § 17 Abs. 2 Satz 2 bestimmt für diesen Fall, daß neben den dort aufgeführten privatrechtlichen Ansprüchen, die an die Stelle der Staatshaftungsansprüche treten, die Ansprüche aus Gefährdungshaftung der in Nummer 2 bezeichneten Art geltend gemacht werden können.

Nummer 3 berücksichtigt, daß in einer Reihe von gesetzlich geregelten Fällen eine öffentlichrechtliche Entschädigung gewährt wird, obwohl eine Enteignung oder Aufopferung für das gemeine Wohl nicht vorliegt (vgl. die Begründung zu § 14 Abs. 2), also z. B. die Schranken der Sozialpflichtigkeit des Artikels 14 Abs. 1 GG nicht überschritten werden. Diese Entschädigungsansprüche knüpfen tatbestandsmäßig regelmäßig nicht an die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Verhaltens an, sondern gewähren einen Ausgleich für Vermögensnachteile oder Nichtvermögensnachteile allein deswegen, weil dem Betroffenen durch eine hoheitliche Maßnahme ein Nachteil zugefügt wird, der aus unterschiedlichen Gründen, zumeist aus Billigkeitsgründen, ganz oder teilweise auf die Gemeinschaft abzuwälzen ist. Dieser Ausgleich ist nicht nur bei rechtmäßigem hoheitlichem Verhalten, sondern auch bei rechtswidrigem Verwaltungshandeln geboten. Hier soll an der schon nach geltendem Recht bestehenden Anspruchskonkurrenz mit Staatshaftungsansprüchen festgehalten werden. Soweit die Ansprüche auf öffentlichrechtliche Entschädigung ihrer Rechtsnatur nach Enteignungsentschädigungsansprüche oder Aufopferungsansprüche sind, werden sie bereits von der Konkurrenzregelung des § 14 Abs. 2 und 3 erfaßt. § 15 Nr. 3 betrifft daher nur die übrigen öffentlichrechtlichen Entschädigungsansprüche. Hierher gehören z. B. die Fälle, in denen eine Sonderopferlage deshalb nicht vorliegt, weil sich jemand außerhalb der Grenzen seines Rechts bewegt hat und von der Rechtsordnung durch rechtmäßige staatliche Maßnahmen in die Grenzen seines Rechts zurückverwiesen wird. Ferner gehören hierher andere Fälle, in denen aus Gründen der Billigkeit Entschädigung gewährt wird, obgleich der Eingriff rechtmäßig war, wie z. B. nach §§ 3, 4 des Gesetzes über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen. Endlich sind die Fälle der Entschädigung bei Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte zu erwähnen (z. B. nach § 48 Verwaltungsverfahrensgesetz oder nach den entsprechenden Landesgesetzen).

Nummer 4 setzt voraus, daß im öffentlichen Recht an die Stelle des privatrechtlichen Bereicherungsanspruchs ein eigenständiger öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch tritt; soweit Leistungen öffentlichrechtlichen Ursprungs rechtsgrundlos bewirkt worden sind. Wird etwa ein rechtswidriger Verwaltungsakt aufgehoben, so kann die auf seiner Grundlage geleistete Zahlung unter gewissen Voraussetzungen zurückverlangt werden. Hier soll es dabei bleiben, daß sich die Erstattung und ihr Verfahren nach spezialgesetzlichen Regelungen, z. B. nach der Abgabenordnung oder nach dem Verwal-

tungsverfahrensgesetz (vgl. § 48 Abs. 2 Sätze 5 bis 8), vollzieht. Soweit Schäden nicht schon durch die Erstattung ausgeglichen sind, wird die volle Wiedergutmachung über das Staatshaftungsrecht gesichert.

#### Zu § 16 — Staatshaftung nach Sondervorschriften

§ 16 enthält einen Katalog derjenigen Bestimmungen, die dem Staatshaftungsgesetz als Spezialgesetz vorgehen sollen, weil sie sich als abschließende Staatshaftungsregelungen verstehen oder bezeichnen. Der abschließende Charakter einer Regelung kann sich auch aus ihrem Gesamtzusammenhang ergeben und braucht nicht ausdrücklich bestimmt zu sein. Als Spezialgesetze im Sinne des § 16 kommen nur Sonderregelungen in Betracht, die eine Haftung an pflichtwidriges Verhalten staatlicher Stellen knüpfen oder eine solche Haftung nur unter bestimmten Voraussetzungen zulassen. Daher schließt § 16 z. B. Ansprüche aus sogenannten Stationierungsschäden ausländischer Streitkräfte nach den Vorschriften des NATO-Truppenstatuts (vgl. BGBl. 1961 II S. 1190 und 1218) und des dazu ergangenen Gesetzes (BGBl. 1961 II S. 1183) nicht aus. Dasselbe gilt für Ansprüche aus dem Bundesleistungsgesetz, die nicht an die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens, sondern nur an die Schädigung anknüpfen (vgl. dazu auch die Begründung zu § 14 Abs. 2).

Nummer 1 läßt die Sonderhaftung der Deutschen Bundespost grundsätzlich unberührt, wie sie in den einschlägigen nutzungsrechtlichen Bestimmungen geregelt ist. Die Besonderheiten der Bundespost als Betriebsverwaltung mit massenhaften Realakten erfordern wie bisher einschneidende Haftungsbeschränkungen. Das zeigen die rechtstatsächlichen Daten der durchgeführten Erhebungen mit aller Deutlichkeit. In § 41 dieses Gesetzentwurfs werden trotzdem die Haftungsmodalitäten zugunsten der Postbenutzer verbessert und die geltenden Haftungsbeschränkungen auf das aus rechtsstaatlicher Sicht zu fordernde Maß zurückgeführt. In den postrechtlichen Sonderbestimmungen des § 41 ist im einzelnen geregelt, inwieweit daneben auch noch die Vorschriften des Staatshaftungsrechts zur Anwendung kommen sollen.

Nummer 2 enthält zusammen mit § 42 des Gesetzentwurfs eine Haftungs Sonderregelung für Amtspflichtverletzungen nach der Bundesnotarordnung. Wegen der Gründe hierfür wird auf die Erläuterungen zu den §§ 12 und 42 Bezug genommen.

Nummer 3 berücksichtigt, daß für Arbeits- und Dienstunfälle sowohl in der Reichsversicherungsordnung als auch im öffentlichen Dienstrecht eine Reihe von Sondervorschriften bestehen, die Schadensersatzansprüche bei Unfällen modifizieren. Nach § 636 Abs. 1 Satz 1 RVO z. B. ist ein Unternehmer den in seinem Unternehmen tätigen Versicherten zum Ersatz des durch den Arbeitsunfall verursachten Personenschadens „nach anderen gesetzlichen Vorschriften“ nur dann verpflichtet, wenn er den Arbeitsunfall vorsätzlich herbeigeführt hat oder dieser bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr eingetreten ist.

Auf diese Weise soll der Betriebsfrieden möglichst erhalten bleiben. Nach § 81 BRRG, § 151 BBG und § 91 a SVG kann auch der durch einen Dienstunfall verletzte Beamte, Richter oder Soldat neben den Leistungen der beamtenrechtlichen Unfallfürsorge weder gegen den eigenen noch gegen einen anderen öffentlichrechtlichen Dienstherrn weitergehende Ansprüche erheben; sie sind vielmehr nur zugelassen, wenn der Dienstunfall vorsätzlich verursacht oder bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr (vgl. dazu BGHZ 17, 65; 33, 339; Urt. v. 5. Mai 1975 — III ZR 51/73, DOV 76, 131) eingetreten ist (§ 1 Abs. 1 des Gesetzes über die erweiterte Zulassung von Schadensersatzansprüchen bei Dienst- und Arbeitsunfällen vom 7. 12. 1943, RGBl. I S. 674). Die zwischen den Beamten, Richtern, Soldaten und ihren Dienstherrn bestehenden Rechtsverhältnisse sind durch besondere Vertrauensbeziehungen geprägt, die auf einen längeren Zeitraum angelegt sind und nicht über ein zumutbares Maß hinaus gestört werden sollen. Da es sich also in den genannten Bereichen um ein besonderes, abgestuftes Leistungssystem handelt, besteht weder eine Notwendigkeit noch eine Rechtfertigung, dieses System durch allgemeine Haftungsregelungen des Staatshaftungsrechts gegenstandslos zu machen. Vielmehr bleibt der Vorrang der spezialgesetzlichen Ersatzansprüche bestehen, es sei denn, diese Normen lassen eine darüber hinausgehende Staatshaftung zu. Soweit dies der Fall ist, liegen keine abschließenden Regelungen vor, so daß bei vorsätzlicher Schadensherbeiführung die Möglichkeit einer Anspruchskonkurrenz mit Staatshaftungsansprüchen erhalten bleibt. Hinsichtlich des weiteren Personenkreises ist die Anwendung auf Strafgefangene und auf die in § 539 Abs. 1 Nr. 1 und 14 RVO genannten Personen beschränkt worden, weil auch sie in einem besonderen Verhältnis zum Staat stehen. Durch die Erwähnung „anderer Personen“ soll der Rechtsprechung überlassen bleiben zu entscheiden, in welchen Fällen ähnliche Verhältnisse angenommen werden können.

Nummer 4 beachtet, daß im Recht der gesamten Zwangsvollstreckung und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich des Register- und Grundbuchwesens Sachmaterien betroffen sind, die sich inhaltlich und verfahrensmäßig von der Tätigkeit anderer staatlicher Stellen durch besondere Formenstrenge und Verfahrensabläufe unterscheiden. Hat z. B. das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen (§ 53 GBO) oder sind im Rahmen einer Zwangsvollstreckung (§§ 766 ff. ZPO) Fehler entstanden, so wäre es nicht sinnvoll, die auf das besondere Verfahren rücksichtnehmenden spezialgesetzlichen Vorschriften zur Beseitigung der Folgen dieser Verfahrensfehler durch den allgemeinen Folgenbeseitigungsanspruch des Staatshaftungsgesetzes zu überlagern, denn die dort vorgesehenen besonderen Folgenbeseitigungsvorschriften bieten bereits den erforderlichen Rechtsschutz. Reichen die Sonderregelungen ihrer Natur nach zum Schadensausgleich nicht aus, wie beispielsweise der Grundbuchberichtigungsanspruch bei Untergang der Rechtsposition durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten, bleibt der Geldersatzanspruch unberührt.

Nummer 5 trägt dem Umstand Rechnung, daß die Finanz-, Steuer- und Zollverwaltungen in Abgabeangelegenheiten durch § 48 eine staatshaftungsrechtliche Sonderbehandlung erfahren. Wegen der Notwendigkeit und des Umfangs dieser Privilegierung wird auf die Begründung zu § 48 verwiesen.

#### Zu § 17 — Haftungsabgrenzung zum Privatrecht

Die Staatshaftung bezieht sich nur auf pflichtwidrig ausgeübte vollziehende und rechtsprechende Gewalt. Die damit vorgegebene Abgrenzung zum Privatrecht wird durch § 17 ergänzt und für rechtstatsächlich besonders wichtige Bereiche durch ausdrückliche Haftungszuweisungen konkretisiert (vgl. Allgemeiner Teil 3.7).

##### Zu Absatz 1

Diese Bestimmung geht im Anschluß an § 1 von der in der Rechtsordnung vorhandenen Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht aus und stellt klar, daß, soweit ein Hoheitsträger am Privatrechtsverkehr teilnimmt, er grundsätzlich auch haftungsrechtlich dem Privatrecht unterworfen ist. Die Ausübung von Hoheitsgewalt zieht die öffentlichrechtliche Staatshaftung nach sich; die Teilnahme am Privatrechtsverkehr löst die Zivilrechtshaftung des Staates aus. Soweit davon im Rahmen der Gewährleistungsgarantie des Artikels 34 GG abgewichen werden soll, bedarf es einer besonderen gesetzlichen Regelung.

##### Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 ordnet für die dort genannten Fälle anstelle der andernfalls eingreifenden Staatshaftung die grundsätzlich alleinige Haftung des Rechtsträgers nach zivilrechtlichen Vorschriften an. Es handelt sich hierbei um Bereiche, die in der Rechtswirklichkeit eine erhebliche Bedeutung haben, gleichwohl aber nach gegenwärtigem Recht uneinheitlich geregelt sind oder zu einer unzweckmäßigen rechtlichen Aufspaltung einheitlicher Lebenssachverhalte führen.

Im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist für die in Absatz 2 Satz 1 genannten Bereiche anstelle der Staatshaftung nach dem ersten Abschnitt dieses Gesetzes eine Haftung nach den materiellen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des Privatrechts vorgesehen, weil sich die entsprechenden Tätigkeiten, auch wenn sie in Erfüllung öffentlicher Aufgaben ausgeübt werden, ihrer Natur nach und im Hinblick auf die mit ihnen verbundenen Haftungsrisiken nicht von vergleichbaren Betätigungen Privater unterscheiden. Deshalb soll auch eine haftungsrechtliche Übereinstimmung hergestellt werden. Der Einleitungssatz des Absatzes 2 stellt klar, daß mit der haftungsrechtlichen Zuweisung in das Privatrecht nicht gleichzeitig auch der Rechtscharakter des die Haftung auslösenden Verhaltens geändert wird; es bleibt hoheitliches Tun im Sinne der Ausübung von Hoheitsgewalt. Der Haftungsanspruch selbst ist allerdings zivilrechtlicher Natur. Rechtsstreitigkeiten gehören daher vor die ordentlichen Gerichte.

Absatz 2 Satz 2 stellt sicher, daß neben den Ansprüchen kraft Zuweisung der Haftung aus hoheitlichem Verhalten nach Satz 1 in das Zivilrecht die öffentlichrechtlichen Ansprüche aus Aufopferung und Enteignung nach § 14 Abs. 2 und 3 sowie die Ansprüche aus verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen einschließlich öffentlichrechtlichen Verträgen nach § 15 weiterhin konkurrierend neben den zivilrechtlichen Haftungsansprüchen geltend gemacht werden können. Lösen hoheitliche Maßnahmen außer Staatshaftungsansprüchen Ansprüche der bezeichneten Art aus, erscheint es nicht vertretbar, außer den Staatshaftungsansprüchen nach dem ersten Abschnitt zusätzlich auch noch die wegen desselben Sachverhalts gegebenen Entschädigungsansprüche durch die privatrechtliche Haftung zu ersetzen. Entsprechendes gilt für die in § 15, insbesondere seiner Nummer 1 bezeichneten Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche: Ansprüche wegen Leistungsstörungen oder Verletzungen von anderen als Leistungspflichten, insbesondere Nebenpflichten aus öffentlichrechtlichen Verträgen und verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen im Sinne von § 15 Nr. 1 sind in entsprechender Anwendung des Rechts der Schuldverhältnisse nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs abzuwickeln (vgl. § 62 S. 2 VwVfG) und in Anspruchskonkurrenz mit Staatshaftungsansprüchen geltend zu machen. Sie sind ihrer Rechtsnatur nach öffentlichrechtlich. Satz 1 würde diese Ansprüche ausschließen und insbesondere in den Fällen der Nummern 4 bis 6 eine haftungsrechtliche Schlechterstellung des Geschädigten bewirken, z. B. bei Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten aus Benutzungsverhältnissen kommunaler Einrichtungen, wie z. B. Krankenhäuser, Schlachthöfe, Wasserwerke, Entwässerungsanlagen (vgl. BGHZ 54, 299; 56, 365; 59, 303; 61, 7).

Die Aufrechterhaltung dieser Haftungsansprüche vermeidet nicht nur die ungerechtfertigte Schlechterstellung des Geschädigten, sondern wirkt auch der andernfalls möglichen Wahl der Organisationsform ausschließlich nach dem unsachgemäßen Kriterium des Haftungsrisikos entgegen. Die Folgen der Anspruchskonkurrenz für den einzuschlagenden Rechtsweg berücksichtigt § 33 Abs. 3 Satz 2. Ansprüche der in den §§ 14 und 15 bezeichneten Art können zusammen mit den privatrechtlichen Ansprüchen im Sinne von § 17 Abs. 2 im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden.

Die an die Stelle der Staatshaftung tretende Privatrechtshaftung unterliegt als Haftungs- und Zuweisungsregelung des öffentlichen Rechts nicht der Dispositionsfreiheit der Parteien. Der Träger kann also die in § 17 Abs. 2 angeordnete Haftung weder generell noch für den Einzelfall ausschließen.

Mit Nummer 1 soll der bisher bestehende uneinheitliche Rechtszustand beseitigt werden, wonach ein Träger öffentlicher Gewalt wählen konnte, ob er seiner Verkehrssicherungspflicht zivilrechtlich als Fiskus oder in hoheitlicher Eigenschaft genügen wollte, wobei die Bestimmung nicht durch Gesetz, sondern auch ausdrücklich durch einen der Allgemeinheit gegenüber bekanntzugebenden Organisa-

tionsakt erfolgen konnte. Die dadurch bewirkte Unsicherheit und ungleiche Behandlung gleicher Lebenssachverhalte sollen mit der haftungsmäßigen Zuweisung in das Privatrecht behoben werden. Die Entscheidung für das Privatrecht beruht darauf, daß die Verkehrssicherungspflicht für Grundstücke, Gewässer, Bauwerke und sonstige Anlagen aus der allgemeinen, jedem obliegenden Rechtspflicht folgt, daß derjenige, der eine Gefahrenquelle für andere schafft oder beherrscht, die notwendigen Vorkehrungen zum Schutze Dritter zu treffen hat. Dieser Rechtsgrund trägt jedoch nur insoweit, als die Gefahrenquellen vergleichbar und eine dem Zivilrechtsverkehr entsprechende Intensität, also in etwa denselben Stärkegrad, erreichen können wie im hoheitlichen Machtbereich. Der Verkehr auf Straßen erzeugt Gefahren, die insoweit nicht mehr vergleichbar sind. Daher ist in Absatz 3 eine abweichende Regelung der Verkehrssicherungspflicht für öffentliche Straßen und Wasserstraßen getroffen.

Auch Nummer 2 will erreichen, einheitliche Lebenssachverhalte haftungsrechtlich einer einheitlichen Beurteilung zuzuführen. Nach gegenwärtigem Recht hängt die Frage, ob bei Dienstfahrten öffentlichrechtlich oder zivilrechtlich gehaftet wird, vom Zweck der Fahrt ab. Zur Ausübung hoheitlicher Gewalt sind gegenwärtig alle Dienstfahrten zu zählen, mit denen unmittelbar Hoheitsaufgaben erfüllt werden; andere Fahrten sind dem hoheitlichen Handeln dann zuzuordnen, wenn sie der Ausführung hoheitlicher Geschäfte dienen. Entscheidend dafür ist, ob die Zielsetzung, mit der die Fahrt durchgeführt wird, hoheitlicher Betätigung zuzurechnen ist und ob zwischen der schädigenden Fahrt und der unmittelbaren Verwirklichung des hoheitlichen Ziels ein solcher innerer und äußerer Zusammenhang besteht, daß die Fahrt als einheitlicher Lebensvorgang mit der hoheitlichen Diensthandlung anzusehen ist (vgl. BGHZ 21, 48; 29, 38). Auf die gegenwärtig maßgeblichen Motive der Dienstfahrt soll es künftig nicht mehr ankommen, weil es in der Rechtswirklichkeit keinen entscheidenden Unterschied macht, ob ein Privatfahrzeug oder ein Behördenfahrzeug im Land-, Wasser- und Luftverkehr einen Unfall verursacht. Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer hat Vorrang (BGHZ 68, 217). Auch wegen Inanspruchnahme hoheitlicher Sonderrechte sollen haftungsrechtliche Ausnahmen nicht gemacht werden, weil der schädigende Vorgang nicht dadurch seinen Charakter als Verkehrsteilnahme einbüßt, daß zusätzlich zu den für alle Verkehrsteilnehmer geltenden Verhaltensregeln besondere Vorschriften und damit korrespondierende besondere Verhaltenspflichten privater Verkehrsteilnehmer zur Anwendung gelangen. Eine einheitliche Behandlung empfiehlt sich aus prozeßökonomischen Gründen. Häufig werden private Verkehrsteilnehmer die Schädigung mitverursacht haben. Über die zivilrechtlichen Ansprüche gegen sie muß im selben Rechtsweg und im selben Verfahren entschieden werden können. Härten für den Geschädigten dürften kaum auftreten, da die Ansprüche aus der Halterhaftung sowie aus Aufopferung oder enteignendem Eingriff erhalten bleiben. Eine Teilnahme am Verkehr liegt vor, wenn

übliche Verkehrsarten und Verkehrseinrichtungen, die für die Benutzung durch die Allgemeinheit bestimmt sind, auch vom Hoheitsträger in Anspruch genommen werden. Keine Teilnahme sind also z. B. Geländefahrten im Manöver mit Fahrzeugen deutscher Streitkräfte. Ausländische Streitkräfte fallen nicht unter die Regelung, weil sie nicht in Ausübung deutscher Hoheitsgewalt am Verkehr teilnehmen.

Nummer 3 beruht auf den gleichen Erwägungen wie Nummer 2. Diese Vorschrift hat Bedeutung für die Deutsche Bundespost und diejenigen Verkehrsbetriebe, die ihre Rechtsbeziehungen zu den Benutzern bisher öffentlichrechtlich ausgestaltet hatten. Haftungsfälle sind in Zukunft einheitlich nach zivilrechtlichen Vorschriften abzuwickeln; Rechtsnachteile für den Geschädigten entstehen hieraus nicht, zumal etwaige Ansprüche der in § 15 Nr. 1 bezeichneten Art erhalten bleiben. Hinsichtlich der Deutschen Bundespost findet die Vorschrift ihre Konkretisierung in § 41 Nr. 4 (§ 18 PostG). Sie betrifft also nur die Beförderung im Postreisedienst und nicht etwa auch die Beförderung von Paketen und Postgut innerhalb des Postbenutzungsverhältnisses. Insoweit greift die Staatshaftung nach § 41 Nr. 2 (§ 12 Abs. 3 PostG) ein.

Nummer 4 hat weitgehend nur klarstellende Bedeutung; denn schon nach bisherigem Recht wird bei der ambulanten und stationären Heilbehandlung in öffentlichen Krankenhäusern grundsätzlich nach Privatrecht gehaftet. Aber auch für Fehler bei der zwangsweise durchgeführten Heilbehandlung etwa durch Amtsärzte, Bundeswehrärzte oder Polizeiarzte, der keine privatrechtlichen vertraglichen Beziehungen mit dem Patienten zugrundeliegen, soll sich die bisherige Staatshaftung künftig nach Privatrecht richten. Die Folgen der Verletzung ärztlicher Pflichten sollen nicht davon abhängen, ob der Arzt öffentlichrechtlich oder zivilrechtlich einen Kunstfehler begeht. Das gilt aber nur für ärztliche oder zahnärztliche Behandlungen, die auf die Verhütung, Erkennung, Heilung oder Linderung gesundheitlicher Beeinträchtigungen im weitesten Sinne gerichtet sind. Zwangsbehandlung mit anderer Zielrichtung, wie z. B. Blutentnahme zum Zwecke der Alkoholbestimmung im Zuge eines Ermittlungsverfahrens, Zwangsernährungsmaßnahmen bei Untersuchungshäftlingen oder im Strafvollzug sowie Zwangsmaßnahmen seitens Angehöriger anderer Heilberufe oder Heilhilfsberufe fallen nicht unter die Regelung. Unberührt bleiben etwaige konkurrierende Ansprüche der in §§ 14 und 15 bezeichneten Art auch hier. Sie können neben den zivilrechtlichen Ansprüchen im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden.

Nummer 5 unterstellt die Versorgung mit Wasser und Energie einheitlich der zivilrechtlichen Haftung. Die Versorgung mit Wasser und Energie, insbesondere durch kommunale Versorgungsbetriebe, unterliegt zwar schon gegenwärtig aufgrund des Wahlrechts zwischen einer öffentlichrechtlichen und zivilrechtlichen Organisationform und Nutzungsregelung zumindest in haftungsrechtlicher Hinsicht in der Masse der Fälle der Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften, auch wenn der Zulassungsakt selbst möglicherweise hoheitlicher Natur ist. Es gibt aber

auch noch abweichende Haftungsverhältnisse. Sie sind in Zukunft ausgeschlossen. Eine Schlechterstellung des Geschädigten gegenüber dem geltenden Recht wird durch die Konkurrenzregelung in Satz 2 vermieden.

Nummer 6 unterstellt diejenigen Bereiche der Entsorgung, die den in Nummer 5 aufgeführten Tätigkeitsgebieten der Daseinsvorsorge entsprechen, nämlich die Abwasser- und Abfallbeseitigung, ebenfalls der zivilrechtlichen Haftung. Diese hoheitlichen Aufgaben weisen zwar eine stärkere Affinität zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf, als die in Nummer 5 bezeichneten. Im Hinblick auf die Vergleichbarkeit mit der Versorgung im Rahmen der staatlichen Daseinsvorsorge erscheint es jedoch vertretbar, auch sie haftungsrechtlich den in Nummer 5 genannten Tätigkeiten der Kommunen gleichzustellen. Diese Regelung hat insbesondere für die Gemeinden und Gemeindeverbände erhebliche Bedeutung. Eine Schlechterstellung des Geschädigten gegenüber dem geltenden Recht verhindert die Konkurrenzregelung des Satzes 2, insbesondere können die Ansprüche aus öffentlichrechtlichen Benutzungs- und Leistungsverhältnissen (§ 15 Nr. 1) neben den zivilrechtlichen Haftungsansprüchen geltend gemacht werden.

#### Zu Absatz 3

Während die Verkehrssicherungspflicht für Grundstücke, Gewässer, Bauwerke und sonstige Anlagen ihren Rechtsgrund in einer allgemeinen Rechtspflicht für jedermann hat, ergeben sich für öffentliche Straßen und Wasserstraßen besondere Pflichten des Staates. Dieser Pflichtenkreis des Staates hat hinsichtlich von Art und Umfang der Gefahrenquellen und Intensität der Gefährdung keine Entsprechung im Zivilrecht. Aus diesem Grunde erscheint auch — abweichend von Absatz 2 Nr. 1 — eine Haftungszuweisung in das Zivilrecht nicht vertretbar. Im Zuge voranschreitender Motorisierung und der wachsenden Bedeutung des nichtschienengebundenen Verkehrs für die Volkswirtschaft ist die Bereitstellung und Erhaltung verkehrssicherer Straßen und Wasserstraßen eine wichtige Aufgabe der Daseinsvorsorge des Staates. Er nimmt sie nicht wie ein Privatmann mit beliebiger Dispositionsfreiheit wahr, sondern hat dabei zentrale Belange des Gemeinwohls zu beachten. Aus diesem Grunde ist bereits nach geltender Rechtslage die Straßenbaulast als öffentliche Aufgabe im hoheitlichen Bereich geregelt und umfaßt alles was mit dem Bau und der Unterhaltung der öffentlichen Straßen zusammenhängt. Die überwiegende Zahl der Länder (Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein) hat für die Straßenverkehrssicherungspflicht anerkannt, daß die Sorge für den gefahrlosen Zustand dieser Straßen den damit befaßten Körperschaften als öffentlichrechtliche Pflicht obliegt. Diesen Rechtszustand legt Absatz 3 begrenzt auf das Haftungsrecht bundeseinheitlich fest. Auf diese Weise werden nicht nur einheitliche Lebenssachverhalte einheitlich geregelt, darüber hinaus wird die bisher oft schwierige Ab-

grenzung zwischen der Straßenbaulast und der Verkehrssicherungspflicht mit möglicherweise erheblichen Haftungsunterschieden gegenstandslos. Mit Rücksicht darauf, daß die Begriffe „öffentliche Straße und Wasserstraße“ unscharf sind und unterschiedliche Inhalte haben können (im Wegerecht, im Straßenverkehrsrecht und im Strafrecht), werden die Verkehrsflächen näher bezeichnet und dabei die wegerechtliche Bedeutung zugrundegelegt. Insbesondere für den Verkehr auf Wasserstraßen war klarzustellen, daß alle Verkehrswasserflächen erfaßt werden sollen, die für den öffentlichen Verkehr bestimmt sind, also auch Häfen und ähnliche Anlagen. Die Rechtsnatur der Straßenverkehrssicherungspflicht selbst bleibt unberührt. Die Länder können sie privatrechtlich oder öffentlichrechtlich ausgestalten. Haftungsrechtlich gilt sie aber für die Anwendung des Staatshaftungsgesetzes als Pflicht des öffentlichen Rechts. Die Gesetzgebungskompetenz für diese Regelung folgt aus Artikel 34 Abs. 2 GG in seiner Neufassung. Satz 2 stellt ausdrücklich klar, daß die Grundrechtseingriffshaftung aus § 2 Abs. 2 keine Anwendung findet. Diese Rechtsfolge greift in der Masse der Fälle schon deswegen nicht Platz, weil Pflichtverletzungen bei der Straßenverkehrssicherung regelmäßig in der Handlungsform des Unterlassens begangen werden, also keine Eingriffe im Sinne des § 2 Abs. 2 darstellen.

#### Zu Absatz 4

Satz 1 dehnt den Grundsatz der ausschließlichen Staatshaftung auch auf denjenigen Bereich pflichtwidriger hoheitlicher Tätigkeit aus, in dem kraft gesetzlicher Zuweisung nach Absatz 2 die Privatrechtshaftung eingreift. Dieser Haftungsbereich des Staates liegt, was die Rechtsnatur des staatlichen Handelns angeht, in einer Gemengelage zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Die einheitliche Zuweisung von Pflichtverstößen in diesen Tätigkeitsgebieten in die Privatrechtshaftung unter gleichzeitiger Freistellung der Bediensteten von ihrer persönlichen privatrechtlichen Haftung soll das andernfalls unvertretbar wachsende Risiko der persönlichen Haftung der öffentlichen Bediensteten abfangen.

Es wäre jedoch unbefriedigend, die persönliche Haftung der Bediensteten für pflichtwidriges Verhalten im übrigen Privatrechtsverkehr nach Absatz 1 beizubehalten und die damit verbundenen unterschiedlichen Haftungsergebnisse hinzunehmen: Im Bereich der Privatrechtshaftung nach Absatz 2 würde nämlich die persönliche Haftung des Bediensteten ausgeschlossen, im privatrechtlichen Haftungsbereich des Absatzes 1 bliebe sie dagegen bestehen. Mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Rechts der öffentlichen Bediensteten ordnet Satz 1 daher die ausschließliche Haftung des Staates auch insoweit an, als er nach Absatz 1 am Privatrechtsverkehr teilnimmt. Eine Haftung des Bediensteten kommt insoweit nunmehr im Innenverhältnis zwischen ihm und seinem Dienstherrn nach den ebenfalls neugefaßten Regreßvorschriften des Dienstrechts (§§ 43 bis 45) in Betracht. Für Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst ist die Haftungslage durch die einschlägigen Tarifverträge entsprechend gestaltet.

Der Ausschluß der persönlichen Haftung des Bediensteten soll nicht zu einer Verminderung des Rechtsschutzes des von der Dienstpflichtverletzung betroffenen Bürgers führen. Bei einer privatrechtlichen Haftung aus unerlaubter Handlung nach § 823 ff. BGB könnte der Staat in den Fällen der Absätze 1 und 2 die Exkulpation nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB versuchen. Dies würde zu Lasten der Geschädigten bedeuten, daß der Staat für begründete Schadensersatzansprüche wegen schuldhaft begangener unerlaubter Handlungen seiner Bediensteten selten einzustehen hätte, weil ihm in der Regel der leicht zu führende Nachweis gelingt, daß er bei der Auswahl dieser Bediensteten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat. Ist diese Rechtsfolge schon nach geltendem Recht unbefriedigend, würde die Zuweisung der Haftungsbereiche des Absatzes 2 in das Zivilhaftungsrecht den Rechtsschutz weiter schmälern. Nun spielt in der Lebenswirklichkeit der unerlaubten Handlungen § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB vielfach deswegen keine Rolle, weil der Geschäftsherr den Verrichtungsgehilfen von dessen eigener Haftung freistellt, z. B. durch Einschluß der eigenen Haftung des Arbeitnehmers in die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, die Betriebshaftpflichtversicherung oder die Grundstückshaftpflichtversicherung des Geschäftsherrn, oder weil ein arbeitsrechtlicher Freistellungsanspruch besteht. Im besonders schadensträchtigen Kommunalbereich sind die persönlichen Ansprüche gegen Bedienstete regelmäßig bei den kommunalen Haftpflichtversicherungsträgern mitversichert. Der Geschädigte kann sich also in diesen Fällen mit Erfolg auf den Anspruch gegen den Gehilfen selbst berufen. Da Satz 1 die eigene Haftung der Bediensteten in Zukunft, ausschließt, könnte der Geschädigte in den einschlägigen Fällen die Versicherungen wegen dieser Ansprüche nicht mehr realisieren und damit den Nachteilen der Entlastung über § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht mehr entgehen. Dieses für den Geschädigten unzumutbare und in dienstrechtlicher Hinsicht unerwünschte Ergebnis vermeidet Satz 2 dadurch, daß er die Übernahme der Haftung durch den Träger anordnet, wenn und soweit eine persönliche Haftung des Bediensteten gegeben ist. Diese gesetzliche Schuldübernahme des Trägers für die Verbindlichkeiten seiner Bediensteten setzt voraus, daß in der Person des Bediensteten alle nach bürgerlichem Recht erforderlichen Haftungsvoraussetzungen vorliegen. Die befreiende Schuldübernahme nach Absatz 4 tritt neben die bürgerlichrechtliche Haftungsnorm des § 831 BGB. Damit wird erreicht, daß die in dieser Norm angeordnete Haftung des Staates auch für schuldlos rechtswidriges Verhalten seiner Bediensteten, wenn ihm ein Auswahl- oder Überwachungsver schulden zur Last fällt, erhalten bleibt. In diesem Fall greift Satz 2 nicht ein, weil das für einen Anspruch aus § 823 BGB gegen den Bediensteten persönlich erforderliche Verschulden fehlt. Andererseits sichert die in Satz 2 angeordnete Schuldübernahme eine Staatshaftung auch für den Fall, daß der Bedienstete schuldunfähig ist, aber nach § 829 BGB aus Billigkeitsgründen zum Ersatz herangezogen werden könnte.

### Zum 3. Abschnitt — Haftung für Tumultschäden

Die Vorschriften des 3. Abschnitts dieses Gesetzes regeln Voraussetzungen, Inhalt und Umfang der Tumultschädenhaftung des Staates, einschließlich der erforderlichen Zuständigkeits- und Verfahrensgrundsätze.

#### Zu § 18 — Voraussetzung der Tumultentschädigung

##### Zu Absatz 1

Die Vorschrift knüpft bewußt an die Generalklausel der Polizeigesetze an. Das bisherige Tumultschädenrecht gewährt einen Anspruch nur für Schäden, die „im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr unmittelbar verursacht werden“ (vgl. § 1 des Gesetzes über die durch innere Unruhen verursachten Schäden in der Fassung der Verordnung vom 29. März 1924, RGBl. I S. 381, und § 18 des Kriegspersonenschädengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1927, RGBl. I S. 515, 533). Der Begriff der inneren Unruhe ist zu eng und durch seine Begrenzung auf ein politisch oder sozial motiviertes Verhalten nicht geeignet, die entschädigungswürdigen Fälle zu erfassen. Demgegenüber soll nunmehr Voraussetzung für eine Entschädigung sein, daß eine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit durch das unfriedliche Verhalten einer Menschenmenge vorliegt.

Durch diese Einschränkung der Anspruchsvoraussetzungen wird klargestellt, daß es nicht Aufgabe des Staates sein kann, in jedem Fall der Störung der öffentlichen Sicherheit oder gar der bloßen Störung der öffentlichen Ordnung für dabei eintretende Schäden einzustehen. Eine solche Regelung würde den Staat überfordern. Die Störung der öffentlichen Sicherheit im polizeirechtlichen Sinne muß vielmehr erheblich sein, wobei die Erheblichkeit der Störung insbesondere vom Wert der angegriffenen und verletzten Rechtsgüter und der Intensität der Angriffe abhängt. Nur wenn es dem Staat als Garant der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht gelingt, gravierende Ausschreitungen zu verhindern, erscheint eine Rechtfertigung für die Tumultentschädigung gegeben.

Das Tatbestandsmerkmal „unfriedliches Verhalten“ schließt sich an den Sprachgebrauch von Artikel 8 Abs. 1 GG an, dessen Auslegung auch hier heranzuziehen ist.

Das unfriedliche Verhalten muß von einer Menschenmenge ausgehen, d. h. von einer größeren Anzahl von Menschen, bei der es auf das Hinzukommen oder Weggehen eines einzelnen nicht mehr ankommt und die so groß ist, daß nicht mehr jeder Teilnehmer in der Lage ist, mit jedem anderen Teilnehmer einzeln unmittelbar in Verbindung zu treten. Ausschreitungen einzelner in einer ansonsten friedlichen Menschenmenge begründen einen Entschädigungsanspruch nicht. In solchen Fällen kann es dem Geschädigten zugemutet werden, sich allein an den Schädiger zu halten. Erst wenn durch das

gewalttätige oder aufrührerische Gesamtverhalten der Menschenmenge für den einzelnen die Situation nicht mehr zu überblicken ist, erscheint es gerechtfertigt, eine staatliche Entschädigung zu gewähren. Entscheidend für den Begriff „in der Öffentlichkeit“ ist, ob sich Außenstehende ungehindert der Menschenmenge anschließen können. Öffentlich sind damit auch Veranstaltungen, die nicht unter freiem Himmel stattfinden, sofern sich daran beliebig viele nicht bestimmte Personen beteiligen können.

Der Schaden muß unmittelbar durch Gewalttätigkeit anlässlich eines Tumults oder durch deren Abwehr verursacht worden sein. Unter „Gewalttätigkeit“ ist ein Angriff auf Personen oder Sachen in ihrer körperlichen Substanz durch Anwendung physischer Kraft, also ein aggressives Handeln zu verstehen. Bloße passive Resistenz, z. B. durch Sitzstreik, reicht nicht aus. Insoweit kann auf die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Gewalttätigkeit“ in § 125 StGB verwiesen werden.

Die Tumultentschädigung ist nicht auf Deutsche beschränkt. Ausländer, die in der Bundesrepublik Deutschland leben, sollen gleichbehandelt werden. Haben Personen ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes, so ruhen etwaige Ansprüche wegen einer Personenschädigung (vgl. § 64 Abs. 2 BVG). Die Entschädigung trifft stets das Land, in dem der Tumult stattgefunden hat, weil es zu den öffentlichen Aufgaben der Polizeibehörden der Länder gehört, den Bürger gegen Schädigungen durch Tumulte zu schützen.

#### Zu Absatz 2

Die Vorschrift schränkt den Kreis der Anspruchsberechtigten ein; diejenigen, die sich aktiv an dem unfriedlichen Verhalten der Menschenmenge beteiligen, sind von der Entschädigung vollständig ausgeschlossen. Ein Ausschluß der Entschädigung tritt dagegen nicht ein bei einer bloßen Teilnahme an einer anfänglich friedlichen Demonstration, die ohne eine Mitwirkung des Geschädigten in einen Tumult ausartet. Eine solche Regelung würde sich schon allein im Hinblick auf Artikel 8 GG verbieten.

Ein sachgerechtes Abgrenzungskriterium für den Ausschluß von Entschädigungsansprüchen ist jedoch das Stadium, in dem eine friedliche Demonstration in ein gewalttätiges oder aufrührerisches Verhalten der Menschenmenge umschlägt; wer sich auch daran noch beteiligt und damit in Kauf nimmt, daß andere geschädigt werden, kann nicht erwarten, daß bei einer Schädigung der eigenen Person oder eigener Sachwerte die Allgemeinheit dafür eintritt. Eine Beteiligung im Sinne dieser Vorschrift ist nicht nur bei eigenem gewalttätigen Verhalten gegeben. Auch die Anstiftung oder Beihilfe — darunter ist auch die psychische Beihilfe zu verstehen — zum aufrührerischen oder gewalttätigen Verhalten fallen unter den Begriff der Beteiligung und lassen einen Entschädigungsanspruch entfallen.

Da der Nachweis einer solchen Beteiligung in aller Regel aber nur schwer zu führen sein wird, wird sie in dem durch Satz 2 festgelegten Umfang widerlegbar vermutet. Die Vermutung knüpft an objek-

tive Kriterien an, nämlich an die Teilnahme an einer verbotenen Versammlung, oder an die Aufforderung der Polizei, sich aus der Menschenmenge zu entfernen. Bei einer verbotenen Versammlung müssen die Teilnehmer eher damit rechnen, daß Gewalttätigkeiten auftreten können. Liegt zunächst kein Verbot vor, so ist spätestens mit der Anordnung zur Auflösung der Versammlung durch die Polizei für jeden erkennbar, daß die Ansammlung einen unfriedlichen Verlauf genommen hat und droht, unfriedlich zu werden, und von den Sicherheitsorganen des Staates deshalb nicht mehr geduldet werden kann. Eine Angleichung an § 113 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, der eine dreimalige Aufforderung zum Auseinandergehen voraussetzt, erscheint nicht erforderlich, da nicht ein ordnungswidriges Verhalten, sondern lediglich der Zeitpunkt für den Ausschluß von Entschädigungsansprüchen normiert werden soll.

#### Zu Absatz 3

Die Vorschrift stellt klar, daß neben der Entschädigung für Tumultschäden auch noch ein Staatshaftungsanspruch nach dem ersten Abschnitt des Entwurfs gegeben sein kann. Dazu müssen jedoch die Voraussetzungen des § 1, die rechtswidrige Ausübung öffentlicher Gewalt, in vollem Umfang vorliegen. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn jemand durch rechtswidriges Verhalten eines Polizisten anlässlich eines Tumults einen Schaden erleidet.

### Zu § 19 — Art und Umfang der Entschädigung

#### Zu Absatz 1

Die Vorschrift enthält in Satz 1 für Personenschäden eine Rechtsfolgeverweisung auf das Bundesversorgungsgesetz. Sie gilt gleichermaßen für gesundheitliche und wirtschaftliche Folgen eines schädigenden Ereignisses im Sinne des § 19 Abs. 1 und regelt den Umfang des Entschädigungsanspruchs abschließend. Die Tumultschädenhaftung unterliegt nach Art und Umfang nicht den Regeln der Unrechtshaftung. Ihre Aufgabe besteht bei Personenschäden vorrangig darin, dem Geschädigten oder seinen Hinterbliebenen seitens des Staates Hilfeleistungen mit dem Ziel zu gewähren, ein gesichertes Leben führen zu können. Dieses Ziel läßt sich am besten mit dem ausgebauten Leistungssystem des Bundesversorgungsgesetzes erreichen. Auf eine eigenständige Regelung für das Tumultschädenrecht kann daher verzichtet werden.

Die Verweisung auf das Bundesversorgungsgesetz wird allerdings durch § 20 Abs. 1 modifiziert, wonach ein überwiegendes Mitverschulden des Geschädigten an der Entstehung des Schadens zum Verlust der Entschädigung führt. Im Versorgungsrecht gibt es eine solche Anrechnung des Mitverschuldens nicht. Eine sachgerechte Haftungsbegrenzung wird dort mit Hilfe der „Zurechnungstheorie der wesentlichen Bedingung“ erreicht, also im Bereich der Kausalität: Kommt einer Bedingung, die der Geschädigte gesetzt hat, gegenüber den anderen Umständen eine überragende Bedeutung zu, so ist diese Bedingung allein Ursache im Sinne des § 1

BVG. Die übrigen Ereignisse sind dann nicht mehr kausal. Eine solche Lösung läßt sich auf das Tumultschädenrecht nicht übertragen. Die haftungsbegründende Kausalität ist auch bei tumultbedingten Personenschäden nach der Adäquanztheorie zu ermitteln, da die Verweisung auf das Bundesversorgungsgesetz lediglich eine Rechtsfolgeverweisung ist. Die Anspruchsvoraussetzungen sind allein nach § 18 Abs. 1 zu bestimmen. Eine andere Regelung würde zudem dazu führen, daß die Kausalitätsfrage bei Personen- und Sachschäden, die durch Tumulte entstehen, häufig unterschiedlich zu beantworten wäre. Das könnte zu unangemessenen, differenzierenden Ergebnissen führen.

Die Regelung in Satz 2 dehnt die Versorgung auf Schädigungen der in § 1 Abs. 2 Buchstabe e und f des Bundesversorgungsgesetzes genannten Fälle (Unfälle bei der Durchführung der Versorgung einschließlich der Wegeunfälle) aus und entspricht insoweit § 1 Abs. 7 des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG) vom 11. Mai 1976 (BGBl. I S. 1181).

Die §§ 64 bis 64 f BVG regeln Besonderheiten für Anspruchsberechtigte, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb des Geltungsbereichs des BVG haben. Danach kann in bestimmten Fällen Versorgung nur mit Zustimmung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung gewährt oder versagt oder entzogen werden. Diese Vorschriften müssen auch für die Tumultentschädigung gelten. Doch tritt an die Stelle der Zustimmung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung diejenige der für die Tumultschäden jeweils zuständigen obersten Landesbehörde. Dieselbe Ersetzung des Zustimmungsberechtigten ist für die Fälle des Härteausgleichs nach § 89 BVG erforderlich.

#### Zu Absatz 2

Die Vorschrift gewährt einen Geldanspruch nur für Sachschäden. Sonstige Vermögensschäden sind von jeder Entschädigung ausgeschlossen.

Bei der Bemessung des Umfangs der Entschädigung war zunächst zu berücksichtigen, daß es dem einzelnen durchaus zugemutet werden kann, besonders niedrige Sachschäden selbst zu tragen. Schäden unter 500 DM werden deshalb ausgenommen. Das dient zugleich der Verwaltungsvereinfachung und der Entlastung von Bagatellfällen. Darüber hinaus soll sichergestellt werden, daß jeder Geschädigte 500 DM Schaden selbst zu tragen hat, um zu vermeiden, daß z. B. bei einem Schaden von 490 DM keinerlei Entschädigung gezahlt, während ein Schaden von 500 DM in voller Höhe ersetzt wird. Insofern ist eine Gleichstellung geboten.

Volle Entschädigung — abzüglich der genannten 500 DM — soll bis zu einem Betrag von 20 000 DM geleistet werden. Eine solche Regelung ist einer Bestimmung vorzuziehen, die den Entschädigungsanspruch dem Grunde nach auf Fälle beschränkt, in denen ohne staatliche Hilfe eine Existenzgefährdung vorläge. Gerade die besonders häufigen Fälle, in denen anläßlich eines Tumults Fahrzeuge zerstört werden, könnten andernfalls nur selten zur Entschädigung führen, da der Verlust eines Kraftfahr-

zeuges nur ausnahmsweise eine Existenzgefährdung bedeutet. Es erscheint nicht gerechtfertigt, dem Bürger, der sich Sachwerte in relativ geringem Umfang erspart hat, die ihm dann anläßlich eines Tumults unverschuldet zerstört werden, die Entschädigung mit der Begründung zu verweigern, dieser Verlust bedrohe nicht seine Existenz.

Die hier vorgeschlagene Regelung hält die Entschädigungspflicht der Länder in vertretbaren Grenzen, verschafft dem Geschädigten Klarheit über die Höhe seines Anspruchs, macht eine Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten in jedem Einzelfall entbehrlich und ermöglicht damit eine reibungslose Abwicklung dieser Schadensfälle.

Eine volle Entschädigung kann allerdings nicht in unbegrenzter Höhe geleistet werden. Übersteigt der Sachschaden die Grenze von 20 000 DM, so ist es unumgänglich, die Entschädigung für den übersteigenden Betrag auf wirtschaftlich unzumutbare Eigenopfer zu beschränken, um eine unvermeidbare finanzielle Belastung des Staates zu vermeiden. Aus dem gleichen Grunde muß eine Entschädigung über 300 000 DM hinaus entfallen.

#### Zu Absatz 3

Die Vorschrift stellt klar, daß Entschädigungen nur für Personen- und Sachschäden, nicht aber für sonstige Vermögensschäden oder Nichtvermögensschäden zu leisten sind.

#### Zu § 20 — Mitverschulden

##### Zu Absatz 1

Die Vorschrift bestimmt, daß eine Entschädigung sowohl für Personen- als auch für Sachschäden entfällt, wenn Umstände, die der Geschädigte zu vertreten hat, den Schaden überwiegend mitverursacht haben. Die aktive Teilnahme am Tumult führt bereits nach § 18 Abs. 2 zum Wegfall eines Entschädigungsanspruchs. Darüber hinaus sind jedoch auch Fälle denkbar, bei denen der Geschädigte zwar nicht an dem unfriedlichen Verhalten der Menschenmenge beteiligt, er jedoch in einer ihm zurechenbaren Weise eine Bedingung für den Eintritt des Schadens setzt. Überwiegt dabei das Mitverschulden des Geschädigten, so ist es gerechtfertigt, ihm einen Entschädigungsanspruch für Personen- und Sachschäden zu versagen. Hilfeleistungen des Staates kann derjenige nicht erwarten, der für einen eingetretenen Schaden vorwiegend selbst verantwortlich ist.

##### Zu Absatz 2

Ein Mitverschulden des Geschädigten im übrigen, also unterhalb der Grenze von Absatz 1, soll bei Personenschäden unberücksichtigt bleiben, bei Sachschäden jedoch zur Minderung der Entschädigung führen, und zwar entsprechend dem Maße des Mitverschuldens. Diese Differenzierung ist aus versorgungsrechtlichen Gesichtspunkten erforderlich: Die Gewährung von Versorgungsleistungen nach dem BVG bei Personenschäden soll vornehmlich dazu dienen, die Gesundheit des Geschädigten wieder-

herzustellen und, wenn dies nicht möglich ist, einen angemessenen Ausgleich für krankheitsbedingte Behinderungen zu schaffen. Insbesondere die Krankenbehandlung kann nicht nur teilweise erbracht werden und soll auch nicht von einer Kostenbeteiligung des Geschädigten abhängig sein. Hier verbietet es sich, das in sich geschlossene Leistungssystem des Bundesversorgungsgesetzes auseinanderzureißen.

Für den Ausgleich von Sachschäden, die ohnehin nur innerhalb bestimmter Wertgrenzen berücksichtigt werden, gelten diese Überlegungen nicht in gleicher Weise. Die Minderung von Geldleistungen hat für den Geschädigten nicht so schwerwiegende Folgen wie die teilweise Versagung von Maßnahmen, die für die Wiederherstellung der Gesundheit erforderlich sind. Es kann daher für Sachschäden an dem allgemeinen Grundsatz des § 254 BGB festgehalten werden, daß ein Mitverschulden des Geschädigten zu einer entsprechenden Minderung des Ausgleichsanspruchs führt.

#### Zu § 21 — Anderweitige Leistungen

Die Vorschrift bestimmt, daß der Anspruch aus § 18 gegenüber bestimmten, abschließend aufgezählten Ansprüchen subsidiär ist. Als spezielle Regelung für das Tumultschädenrecht gilt sie auch, soweit nach § 19 Abs. 1 eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorgesehen ist, und verdrängt daher dessen entsprechende Bestimmungen (so z. B. § 65 BVG).

Eine tumultbedingte Schädigung, die zu einem Anspruch nach § 18 Abs. 1 führt, kann zugleich auch vertragliche oder andere gesetzliche Ansprüche auslösen. So erhalten z. B. Soldaten oder Zivildienstleistende aufgrund des Dienstverhältnisses Versorgung nach dem BVG, wenn sie im Dienst einen Schaden im Sinne des § 18 Abs. 1 erleiden; Beamte haben einen Anspruch auf beamtenrechtliche Unfallfürsorge (vgl. §§ 134 ff. BBG). Diese Ansprüche aufgrund des Dienstverhältnisses gehen ebenso vor wie solche aus einem privaten Versicherungsvertrag.

Sind sowohl die Voraussetzungen von § 18 Abs. 1 dieses Gesetzes als auch die von § 1 des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten gegeben, so richtet sich die Entschädigung ausschließlich nach den Vorschriften dieses Abschnitts. Dies folgt aus der Konkurrenzregelung nach § 3 Absatz 2 OEG.

Zwischen Ansprüchen gegen den Schädiger und den übrigen Ansprüchen wird unterschieden: Nur wenn der Schädiger tatsächlich Schadenersatz leistet, entfällt der Anspruch gegen das Land. Demgegenüber genügt nach Satz 2 bereits ein aus Anlaß der Schädigung fällig werdender Anspruch der dort genannten Art, um insoweit eine Entschädigung auszuschließen. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, daß es bei Tumultschäden in aller Regel schwierig sein wird, vom Schädiger, der zumeist unbekannt ist, Ersatz zu verlangen, während mit der Erfüllung der anderen genannten Ansprüche

regelmäßig zu rechnen ist. Das Land ist allerdings für die anderweitige Ersatzmöglichkeit beweispflichtig.

#### Zu § 22 — Forderungsübergang

Auch diese Bestimmung über den Forderungsübergang geht den entsprechenden Regelungen im Bundesversorgungsgesetz (so z. B. § 81 a BVG) vor. Die Forderung geht erst in dem Zeitpunkt auf das Land über, in dem geleistet, nicht schon wenn ein Anspruch geltend gemacht wird (so aber § 81 a BVG). Der gesetzliche Forderungsübergang bezieht sich auf alle Forderungen, „die dem Verletzten wegen desselben Schadens zustehen“, also nicht nur auf die in Absatz 1 genannten Forderungen. Der letzte Halbsatz enthält eine Rangbestimmung. Sie wird immer dann wichtig, wenn das Land nur einen Teil des Schadens ausgeglichen hat und die Ansprüche des Verletzten deshalb nur teilweise auf das Land übergegangen sind.

#### Zu § 23 — Zusammentreffen von Rentenansprüchen

Nach Absatz 1 Satz 1 ist eine einheitliche Rente beim Zusammentreffen von Ansprüchen nach § 19 Abs. 1 mit solchen nach dem BVG oder nach anderen Gesetzen, die auf das BVG verweisen, zu bilden, um eine sachgemäße, auf den Einzelfall zugeschnittene Ausgestaltung der Versorgungsleistungen zu erreichen; vgl. die entsprechenden Vorschriften in § 54 Abs. 1 Bundes-Seuchengesetz, § 84 Abs. 3 Soldatenversorgungsgesetz und § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten. Satz 2 bestimmt in Übereinstimmung mit § 4 Abs. 3 des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, daß beim Zusammentreffen mehrerer Ansprüche und daraus folgender Bildung einer einheitlichen Rente die Kosten der erhöhten Rente von dem Leistungsträger zu übernehmen sind, der für die Versorgung wegen der weiteren Schädigung zuständig ist.

Die Regelung des Absatzes 2 verhindert den Ausschluß von Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung, die höher als diejenigen des Versorgungsrechts sind, und entspricht derjenigen in § 3 Abs. 4 des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten.

#### Zu § 24 — Anmelde- und Aufklärungspflichten

Für die Behörden, die über einen Anspruch nach § 18 Abs. 1 zu entscheiden haben, ist von besonderer Bedeutung, möglichst schnell mit der Untersuchung des Tumults, des Verhaltens des Geschädigten während des Tumults und der Kausalität zwischen Tumult und Schaden beginnen zu können. Eine Sachaufklärung wäre sonst nur noch schwer möglich. Der Geschädigte ist daher gehalten, seinen Anspruch unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern nach Eintritt des schädigenden Ereignisses schriftlich oder zur Niederschrift geltend zu machen. Damit soll die Unterrichtung der zuständigen

Behörde zum frühestmöglichen Zeitpunkt sichergestellt werden. Die Ausschlussfrist von 6 Monaten ist die maximale Zeitspanne, innerhalb derer die Geltendmachung von Ansprüchen überhaupt möglich ist. Die Möglichkeit, nach Ablauf dieser Frist einen Geschädigten unter den Voraussetzungen des § 32 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 25. Mai 1976 (BGBl. I S. 1253) auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, bleibt unberührt (vgl. § 25 Abs. 3).

#### Zu Absatz 2

Durch die Vorschrift wird Absatz 1 ergänzt. Der Geschädigte oder seine Hinterbliebenen haben zugleich mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen. Die bloße Anmeldung eines Anspruchs, ohne die Schilderung näherer Einzelheiten, versetzt die zuständige Behörde noch nicht in die Lage, die erforderliche Aufklärung der Umstände vorzunehmen und die Anspruchsberechtigung zu überprüfen. Darüber hinaus trifft den Anspruchsteller die Verpflichtung, an der Sachaufklärung mitzuwirken. Darunter ist freilich nicht zu verstehen, daß der Geschädigte selbst Ermittlungen über Tathergang und Täter anstellen muß. Dies bleibt allein Aufgabe der mit der Sache befaßten zuständigen Behörde. Die Verpflichtung beschränkt sich vielmehr darauf, die ermittelnde Behörde durch Hinweise und Auskünfte zu unterstützen.

#### Zu Absatz 3

Die Vorschrift bestimmt, daß der Geschädigte oder seine Hinterbliebenen unter bestimmten, eng umrissenen Voraussetzungen ihren Anspruch verlieren. Erste Voraussetzung dafür ist, daß der Anspruchsteller schuldhaft seinen Verpflichtungen nach Absatz 1 und 2 nicht nachkommt, also etwa die Geltendmachung des Anspruchs absichtlich hinauschiebt, grundlos die Aussage verweigert, unzutreffende Angaben macht oder die Aufklärung von wesentlichen Tatumständen verzögert. Als weitere Voraussetzung muß hinzutreten, daß durch dieses Verhalten des Anspruchstellers die Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen erheblich erschwert worden ist. Ist beides gegeben, so ist eine Entschädigung zu versagen. Ein Ermessen der zuständigen Behörde besteht nicht.

#### Zu § 25 — Zuständigkeit der Behörden

##### Zu Absatz 1

Über den Entschädigungsanspruch muß durch schriftlichen Verwaltungsakt entschieden werden. Dabei besteht die Möglichkeit, getrennte Bescheide über den Grund und die Höhe der Entschädigung zu erlassen. Ist der Grund eines Anspruchs anfangs umstritten, so kann der Geschädigte zunächst den Erlass eines Grundbescheides verlangen. Damit wird verhindert, daß die Behörde nachträglich noch das Bestehen des Anspruchs in Frage stellt. Ein solches Verhalten brächte den Geschädigten regelmäßig in Beweisnot, da sich der Verlauf von Tumulten nach einiger Zeit erfahrungsgemäß kaum noch aufklären läßt.

##### Zu Absatz 2

Die Bestimmung der Behördenzuständigkeit soll den Ländern überlassen bleiben. Dabei erscheint es zweckmäßig, die Bearbeitung von Tumultschadensfällen bei wenigen Behörden eines jeden Landes zu konzentrieren.

Durch Satz 2 wird sichergestellt, daß über den Grund des Anspruchs einerseits und über Art und Umfang des Anspruchs bei Körper- und Sachschäden andererseits nicht verschiedene Behörden entscheiden. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Behörden der inneren Verwaltung durch ihre besondere Sachkunde auf dem Gebiet des Polizeirechts am besten geeignet sind, über die Anspruchsvoraussetzungen einer Tumultentschädigung zu entscheiden, und die Versorgungsämter besondere Erfahrung und Kenntnisse bei der Abwicklung von Personenschäden nach dem Bundesversorgungsgesetz besitzen; eine Aufspaltung der Behördenzuständigkeit würde jedoch dem Gebot möglichst einfacher überschaubarer und verständlicher Regelungen in Gesetzen unter dem Aspekt der Bürgerfreundlichkeit zuwiderlaufen. Die vorgesehene Lösung führt allerdings dazu, einer Behörde Aufgaben zu übertragen, mit denen sie bisher noch nicht befaßt war; dies ist jedoch eher in Kauf zu nehmen als die Nachteile, die mit einer Aufspaltung der Behördenzuständigkeit verbunden sind. Wegen der Ausgestaltung der Behördenzuständigkeiten im Zuge der weiteren Arbeiten am Sozialgesetzbuch wird auf den allgemeinen Teil der Begründung (3.9 — S. 28) Bezug genommen.

##### Zu Absatz 3

Die Bestimmung bringt die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Verfahren bei Tumultentschädigung im Umfange der §§ 1 und 2 des genannten Gesetzes zur Anwendung.

#### Zum 4. Abschnitt — Abhilfeverfahren und gerichtlicher Rechtsschutz

##### 1 Konzentration des Staatshaftungsrechtsschutzes

Das neue Staatshaftungsrecht kann den Rechtsschutz des Bürgers nur dann wirksam verbessern, wenn es auch ein Verfahrensrecht zur Verfügung stellt, mit dessen Hilfe der Bürger seine materiellrechtlichen Haftungsansprüche gegen den Staat wirksam durchsetzen kann. Der Rechtsschutz soll nicht erst in einem gerichtlichen Verfahren effektiviert werden, sondern grundsätzlich — auch zur Entlastung der Gerichtsbarkeiten — schon in einem vorangehenden Verwaltungsverfahren zur Wiederherstellung der Rechtsstaatlichkeit führen. Auf diese Weise soll die Wiedergutmachung schneller, flexibler und mit geringerem Aufwand für alle Verfahrensbeteiligten erreicht werden.

Diesen Zielen dienen das vorgesehene obligatorische Abhilfeverfahren vor einer gerichtlichen Klageerhebung und die Neuregelung der Rechtswegzuweisungen im gerichtlichen Verfahren. Beide Verfahrensbereiche sind vom Gedanken der Konzentration des Staatshaftungsrechtsschutzes beherrscht:

Im Verwaltungsverfahren soll grundsätzlich die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit ausgeübter hoheitlicher Gewalt hinsichtlich des primären Rechtsschutzes durch Aufhebung der Maßnahmen selbst, aber auch hinsichtlich des sekundären Rechtsschutzes durch Wiedergutmachung der schädigenden Folgen solcher Maßnahmen möglichst einheitlich von den gleichen Stellen vorgenommen werden, aus deren Verhalten die Ansprüche hergeleitet werden. Im gerichtlichen Verfahren soll der primäre und sekundäre gerichtliche Rechtsschutz gegen pflichtwidriges hoheitliches Verhalten möglichst in nur einem Gerichtszweig konzentriert und möglichst auch durch dasselbe Gericht gewährt werden.

## 2 Zum Abhilfeverfahren

Nach geltendem Recht steht es jedem Bürger frei, seine Staatshaftungsansprüche unmittelbar gegen den verantwortlichen Rechtsträger gerichtlich geltend zu machen. Diese Rechtslage entspricht zwar dem zivilistischen Rechtsschutzsystem, ist jedoch nach Einordnung der Staatshaftung in das öffentlichrechtliche Ersatzleistungssystem nicht mehr sachgerecht.

Als einziges Land in der Bundesrepublik Deutschland kennt Bayern bei Ansprüchen gegen den Fiskus (darunter fallen auch die Staatshaftungsansprüche des geltenden Rechts) ein gerichtliches Vorverfahren. Dieses Abhilfeverfahren (Artikel 2 des bayerischen Gesetzes zur Ausführung der Reichs-Zivilprozeßordnung und Konkursordnung vom 23. Februar 1879 — BayBS III S. 143 — und §§ 16, 17 der Bayerischen Vertretungsordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 8. Februar 1977 — GVBl. S. 88) hat sich in der Praxis seit fast 100 Jahren bewährt. Auch das Verantwortlichkeitsgesetz der Schweiz und das Amtshaftungsgesetz Österreichs lassen ein gerichtliches Verfahren erst nach Durchführung eines Vorverfahrens zu.

In Anlehnung an das bayerische Abhilfeverfahren und in Anpassung an die Vorverfahren der öffentlichrechtlichen gerichtlichen Verfahrensordnungen sind nunmehr Staatshaftungsansprüche nach §§ 2, 3 und 14 Abs. 3 anzumelden. Über sie hat grundsätzlich zunächst die Stelle zu entscheiden, aus deren Verhalten die Staatshaftungsansprüche hergeleitet werden. Erst wenn im Verwaltungsverfahren die Erfüllung der geltend gemachten Ansprüche abgelehnt wird oder die Behörde über einen längeren Zeitraum untätig geblieben ist, soll eine Klage zulässig sein; die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes bleibt unberührt. Das Abhilfeverfahren hat zwei Aufgaben:

### 2.1 Konzentrationsfunktion

Zunächst soll die Konzentrationswirkung der Verbindung des primären und sekundären Rechtsschutzes schon im Verwaltungsverfahren einsetzen:

- a) Staatshaftungsansprüche sind im Verwaltungsverfahren anzumelden. Grundsätzlich soll die Stelle, aus deren Verhalten der Staatshaftungsanspruch hergeleitet wird, Gelegenheit haben, die

Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens zu überprüfen und im Falle der Pflichtwidrigkeit nicht nur die Maßnahme aufzuheben, sondern gegebenenfalls auch die durch die Maßnahme verursachten schädigenden Auswirkungen zu beseitigen oder auszugleichen. Auf eine gütliche Einigung soll hingewirkt werden. Im Falle einer negativen Entscheidung der Behörde steht es in ihrem Ermessen, je nach Lage des Einzelfalls die beabsichtigte Ablehnung unter Darlegung der maßgeblichen Gründe vorher mitzuteilen oder einen förmlichen Ablehnungsbescheid auch ohne diese Ankündigung zu erlassen.

- b) Hält die Anmeldestelle einen geltend gemachten Anspruch für unbegründet, hat sie die Angelegenheit der nächsthöheren Stelle zur Entscheidung vorzulegen, wenn im Vorverfahren des primären Rechtsschutzes ein Widerspruchsverfahren begonnen, aber noch nicht abgeschlossen wurde und die Anmeldestelle nicht zugleich auch Widerspruchsbehörde ist. Das Abhilfeverfahren kann mit einem anhängigen Widerspruchsverfahren im primären Rechtsschutzbereich zur einheitlichen Entscheidung verbunden werden. Damit soll eine möglichst weitgehende Harmonie mit dem primären Rechtsschutz erreicht werden. Die Vorlagepflicht gilt wegen der Besonderheiten im Kommunalbereich nicht für Gemeinden oder Gemeindeverbände.
- c) Treffen die zuständigen Stellen im Abhilfeverfahren trotz Anmeldung des Staatshaftungsanspruchs binnen angemessener Frist keine Entscheidung, kann der Bürger den Klageweg beschreiten und auf diese Weise den Vorwurf des pflichtwidrigen Verhaltens gerichtlich überprüfen lassen.
- d) Das Verfahrensrecht wird dadurch vereinheitlicht, daß die für den primären Rechtsschutz bestehenden Verfahrensvorschriften auch im Staatshaftungsrecht zur Anwendung kommen.
- e) Ermächtigungen für Bund und Länder sollen eine Anpassung an die verhältnismäßigen Notwendigkeiten ermöglichen, damit das Abhilfeverfahren praxisnah und flexibel bleibt.

### 2.2 Filterfunktion

Die Vorschaltung eines Abhilfeverfahrens soll zu einer wirksamen Entlastung der Gerichte führen. Das lassen nicht nur die Erfahrungen mit den Vorverfahren im primären Rechtsschutz erwarten; davon ist vielmehr auch deswegen auszugehen, weil die öffentliche Hand jetzt nicht mehr mit einer Klage überrascht werden, sondern den Sachverhalt noch einmal insgesamt überprüfen kann, um sich über die Erfüllung oder Ablehnung des Anspruchs schlüssig zu werden. Dabei spielt es eine bedeutsame Rolle, daß in dieses Prüfungsverfahren unter Umständen auch die nächsthöhere Stelle eingeschaltet werden muß und ihre Kontrollfunktion zugunsten des Bürgers auch im sekundären Rechtsschutz wirksam wird.

Die Filterwirkung des Abhilfeverfahrens wird dadurch verstärkt, daß das Spannungsverhältnis zwi-

schen den Interessen der Verfahrensbeteiligten bei Ungewißheit der Sach- oder Rechtslage im Wege gütlicher Einigung durch einen öffentlichrechtlichen Vergleichsvertrag aufgelöst werden darf.

### 3 Zum gerichtlichen Rechtsschutzverfahren

Die im materiellen Staatshaftungsrecht verwirklichte Rechtsvereinheitlichung findet im gerichtlichen Rechtsschutzverfahren ihre konsequente Fortsetzung. Die Vereinheitlichung der Rechtswege und gerichtlichen Zuständigkeiten für Staatshaftungsklagen ist die naheliegende Folge der materiellrechtlichen Neuordnung, durch die die verschiedenartigen Staatshaftungsansprüche zusammengeführt werden. Ziel der Neuordnung des gerichtlichen Rechtsschutzverfahrens ist die Beseitigung der Aufspaltung der Rechtswege und die möglichst einheitliche Entscheidung über alle einschlägigen Rechtsfolgen der pflichtwidrigen Ausübung von Staatsgewalt in jeweils nur einem Gerichtszweig und möglichst durch dasselbe Gericht: Die Gerichtsbarkeit, in der die primäre Rechtskontrolle stattfindet, soll auch den sekundären Rechtsschutz gewährleisten. Die einer solchen Lösung entgegenstehenden Vorschriften, insbesondere Artikel 14 Abs. 3 Satz 4 und Artikel 34 Satz 3 des Grundgesetzes werden geändert, § 40 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung wird aufgehoben.

Soweit Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit der Ausübung von Staatsgewalt in Rechtswegen ergehen, die außerhalb der in Artikel 95 Abs. 1 des Grundgesetzes genannten Gerichtsbarkeiten liegen, fehlen häufig die verfahrensrechtlichen oder fachlichen Voraussetzungen zwar nicht für Folgenbeseitigungsansprüche, wohl aber für die sachgerechte Behandlung von Geldersatzansprüchen. Das gilt insbesondere für die Berufsgerichts-, Ehrengerichts- und Disziplinargerichtsbarkeiten. Die Ansprüche auf Folgenbeseitigung können diesen Gerichten überlassen bleiben; die Ansprüche auf Geldersatz dagegen sind in den allgemeinen Verwaltungsrechtsweg oder in den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen. Diese Ausnahmen beeinträchtigen die Konzentrationswirkung nicht nachhaltig, denn nach den rechtstatsächlichen Erhebungsergebnissen auf der Grundlage rechtskräftig abgeschlossener Staatshaftungsklagen würden unter der neuen Rechtswegregelung nur knapp 1 % der Fälle von anderen als den Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits-, Sozialgerichten oder den ordentlichen Gerichten entschieden.

Von besonderer Bedeutung ist auch die durch § 17 Abs. 2 vorgenommene Zuweisung umstrittener Haftungsbereiche in das Zivilrecht, wie z. B. die Haftung für Kraftfahrzeugverkehrsunfälle mit Behördenfahrzeugen, für fehlerhafte ärztliche und zahnärztliche Heilbehandlung durch öffentlichrechtliche Stellen, für Schäden bei der Beförderung von Gütern und Personen durch Verkehrsbetriebe der öffentlichen Hand sowie bei der Ver- und Entsorgung. Diese materiellrechtliche Regelung stärkt nicht nur den Grundsatz, einheitliche Lebenssachverhalte einer einheitlichen gerichtlichen Beurteilung zugänglich zu machen, sondern läßt auch die vorgeschlagene

Rechtswegregelung in ihrem Konzentrationsbestreben deutlicher hervortreten.

Die Vereinheitlichung des gerichtlichen Rechtsschutzverfahrens legt endlich die Beseitigung der prozeßrechtlichen Unterschiede der Verfahrensstellung des Bürgers bei der Verfolgung von Staatshaftungsansprüchen in den verschiedenen Gerichtszweigen nahe. Dazu gehört insbesondere die Sachaufklärung von Amts wegen auch in Staatshaftungsprozessen vor den ordentlichen Gerichten und den Gerichten für Arbeitssachen sowie die Einführung der behördlichen Pflicht zur Aktenvorlage und das entsprechende Recht des geschädigten Bürgers auf Akteneinsicht in diesem Verfahren. Auf diesem Wege wird die Gleichbehandlung der Bürger bei der Verfolgung von Staatshaftungsansprüchen vor allen Gerichten sichergestellt, die mit diesen Ansprüchen befaßt werden.

Es soll nicht verkannt werden, daß das Rechtswegmodell nicht nur Vorzüge hat, sondern auch Nachteile in sich schließt. So sind insbesondere nicht mehr wie bisher bei Geldersatzstreitigkeiten die richterliche Rechtsschutzgewährung und Rechtsfortbildung Aufgaben nur eines Gerichtszweiges, nämlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit, und eines obersten Gerichtshofs des Bundes, nämlich des Bundesgerichtshofs. Vielmehr fallen diese Aufgaben jetzt zumindest nominell den fünf in Artikel 95 Abs. 1 des Grundgesetzes genannten Gerichtsbarkeiten zu. Die Auswirkungen dieser Regelung sind allerdings in der Rechtspraxis von ganz unterschiedlicher Bedeutung. Das Schwergewicht der gerichtlichen Entscheidungen in Staatshaftungssachen liegt künftig in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Nach den rechtstatsächlichen Erhebungen auf der Grundlage rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidungen in Staatshaftungssachen werden etwa 70 % aller Staatshaftungsklagen im engeren Sinne (ohne Verkehrsunfallsachen) die Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, 22 % die ordentlichen Gerichte und nur der Rest von nicht einmal 8 % die anderen Gerichtsbarkeiten einschließlich der besonderen Gerichtszweige beschäftigen. Diese Aufteilung läßt erwarten, daß auch in Zukunft die Wahrung der Rechtseinheit und die Rechtsfortbildung im Staatshaftungsrecht maßgeblich einer Gerichtsbarkeit, nämlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit, vorbehalten bleibt. Daneben wird die ordentliche Gerichtsbarkeit eine bedeutsame, aber doch mehr komplimentäre Rolle spielen. Eine Auseinanderentwicklung der Staatshaftungsrechtsprechung in beiden Gerichtszweigen, aber auch in den übrigen Gerichtsbarkeiten, verhindert letztlich der in Artikel 95 Abs. 3 des Grundgesetzes zu diesem Zweck ausdrücklich vorgesehene Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes. Damit kann wohl nur in einem Übergangszeitraum eine im Ergebnis uneinheitliche Rechtsprechung möglich sein, auf längere Sicht dürfte dieser Nachteil schnell an Bedeutung verlieren. Überdies ruht nach der durchgeführten Gerichtsaktenauswertung das Schwergewicht richterlicher Rechtsfindung bei 66 % aller Staatshaftungsklagen auf der Beurteilung der Staatshaftungsvoraussetzungen, also insbesondere auf den mit Rechtswid-

rigkeit staatlichen Verhaltens zusammenhängenden Problemen. Für die Rechtsentwicklung gerade in diesem Bereich bedeutet die Rechtswegvereinheitlichung daher auch einen erheblichen Gewinn an Einheitlichkeit der Rechtsprechung; sie schafft zusätzliche Möglichkeiten für die Rechtsfortbildung.

Nimmt man die übrigen Vorteile der Rechtswegvereinheitlichung hinzu, nämlich den Ausschluß doppelter Prozeßführung mit doppeltem Prozeßrisiko, die Möglichkeit des Übergangs von der Wiedergutmachungsart des Geldersatzes zu derjenigen der Folgenbeseitigung im anhängigen gerichtlichen Verfahren, die verfahrensrechtliche Gleichbehandlung der Prozeßparteien in allen Staatshaftungsprozessen, den problemlosen Übergang aus dem Abhilfungsverfahren in das gerichtliche Verfahren, so ist dies insgesamt eine funktionstüchtige Rechtsschutzregelung.

### Zu § 26 — Anmeldung

#### Zu Absatz 1

Der Anmeldung im Abhilfungsverfahren unterliegen nur die Staatshaftungsansprüche nach §§ 2, 3 und 14 Abs. 3 mit den aus §§ 5, 7 und 17 Abs. 3 sich ergebenden Besonderheiten.

Für die Ansprüche aus zivilrechtlicher Haftung ist ein obligatorisches Abhilfungsverfahren nicht vorgesehen, weil dies über die durch Zwecke der Staatshaftung veranlaßten systematischen Änderungen hinausgehen würde und ein Bedürfnis für die Einführung eines formalisierten obligatorischen Verwaltungsverfahrens vor Klageerhebung bisher nicht hervorgerufen ist. Nicht zu den Staatshaftungsansprüchen nach diesem Gesetz zählen die in § 14 Abs. 1 und 2 sowie in § 17 Abs. 1 und 2 genannten Ansprüche, weil ihre Rechtsgrundlage außerhalb des Staatshaftungsgesetzes, nämlich im Enteignungsrecht und im Privatrecht liegt. Für die Tumultentschädigung sind die Länder im Rahmen der ihnen zustehenden Kompetenz zur Regelung ermächtigt. Für die Posthaftung gilt die Sonderregelung des § 41 Nr. 8.

Die schriftliche oder zur Niederschrift geltend zu machende Anmeldung im Abhilfungsverfahren versetzt die zuständige Anmeldestelle in die Lage, vor einer eventuellen gerichtlichen Geltendmachung die erhobenen Forderungen auf ihre Begründetheit zu überprüfen.

Das für den Regelfall bestehende Gebot des Satzes 2, einen bestimmten Antrag zu stellen und die anspruchsbegründenden Tatsachen sowie die Beweismittel anzugeben, erleichtert der Anmeldestelle eine zügige Entscheidung und veranlaßt andererseits den Bürger, den behaupteten Vorwurf der Schadenszufügung durch pflichtwidrige Ausübung von hoheitlicher Tätigkeit zu substantiieren und kritisch zu überdenken. Deshalb sind an die Bestimmtheit des Antrags keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Auch eine Bezifferung eines Geldersatzanspruchs ist regelmäßig nicht erforderlich. Der bestimmte Antrag bedeutet auch noch kei-

ne bindende Festlegung auf die eine oder andere Wiedergutmachungsart. Der Übergang von Geldersatz auf Folgenbeseitigung und umgekehrt ist im Abhilfungsverfahren unbeschränkt, im gerichtlichen Verfahren nach Maßgabe der Voraussetzungen für eine Klageänderung zulässig.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 bestimmt die zuständigen Anmeldestellen für Staatshaftungsansprüche. Abweichungen von dieser Regelung sind nach Maßgabe des § 31 möglich.

Nummer 1 bezieht sich auf den Regelfall, daß Staatshaftungsansprüche aus rechtswidrigem Verhalten der vollziehenden Gewalt geltend gemacht werden. Anmeldestelle ist hierbei jeweils die Behörde oder Stelle, aus deren Verhalten diese Ansprüche hergeleitet werden, d. h. deren Handeln oder Unterlassen für den Schadenseintritt ursächlich gewesen ist. Anmeldestelle ist deshalb die zur Erstentscheidung zuständige Ausgangsbehörde, nicht hingegen die die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns überprüfende Behörde im Instanzenzug.

Soweit sich ein Beliehener rechtswidrig verhalten hat, ist entsprechend der Regelung des § 12 Anmeldestelle die zuständige Stelle der juristischen Person des öffentlichen Rechts, die die Aufgaben übertragen hat.

Bei Nummer 2 erscheint es mit Rücksicht auf die gerichtsorganisatorischen und richterverfassungsrechtlichen Besonderheiten der rechtsprechenden Gewalt nicht zweckmäßig, die Rechtsprechungsorgane selbst, also den erkennenden Richter oder die erkennenden Spruchkörper der Gerichte, in das Verwaltungsverfahren einzuschalten. Näher liegt es vielmehr, wie auch in anderen verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten der rechtsprechenden Gewalt, die Verwaltungen der Gerichte, aus deren Verhalten die Staatshaftungsansprüche hergeleitet werden, für zuständig zu erklären.

#### Zu Absatz 3

Eine bei einer örtlich oder sachlich unzuständigen Behörde eingereichte Anmeldung soll erst mit dem Eingang bei der zuständigen Anmeldestelle wirksam werden. Wann eine unzuständige Behörde eine eingegangene Anmeldung an die für zuständig gehaltene Anmeldestelle weiterzuleiten hat, richtet sich nach dem jeweiligen Verwaltungsverfahrenrecht (vgl. § 30 Abs. 3).

### Zu § 27 — Abhilfe durch die Anmeldestelle

#### Zu Absatz 1

Die hier angeordnete ausdrückliche Verpflichtung der Anmeldestelle, eine gütliche Einigung anzustreben, betont den Güte- und Abhilfecharakter des Verfahrens und verpflichtet die Anmeldestelle, mit dem Geschädigten soweit wie möglich Einvernehmen über das beiderseitige Verhalten hinsichtlich des geltend gemachten Staatshaftungsanspruchs zu erzielen. Hierzu kann auch der Abschluß eines öf-

fentlichrechtlichen Vergleichsvertrages (vgl. § 55 VwVfG) gehören, wenn die Sach- oder Rechtslage nach Durchführung der notwendigen Ermittlungen und bei verständiger Würdigung ungewiß bleibt.

#### Zu Absatz 2

Diese Bestimmung kommt zur Anwendung, soweit die Anmeldestelle den geltend gemachten Anspruch für begründet hält. Sie hat hierbei Art und Umfang der für berechtigt erklärten Forderung festzustellen und die Entscheidung dem Geschädigten durch schriftlichen Verwaltungsakt bekanntzugeben.

#### Zu den Absätzen 3 und 4

Soweit die Anmeldestelle den Anspruch für ganz oder teilweise unbegründet hält, werden ihr zwei verschiedene Verhaltensweisen ermöglicht: Sie kann den geltend gemachten Anspruch nach Absatz 3 entweder unmittelbar ablehnen oder aber, weil dies im Einzelfall zweckmäßiger ist, nach Absatz 4 dem Geschädigten unter Darlegung der Gründe mitteilen, daß und warum geltend gemachte Ansprüche voraussichtlich keinen Erfolg haben. Der Geschädigte hat es im letzteren Falle in der Hand zu erklären, ob er seinen Anspruch aufrecht erhält. Verschweigt er sich innerhalb eines Monats, so gilt die Anmeldung als zurückgenommen. Mit einer vergleichbaren Regelung sind in Bayern seit langer Zeit gute Erfahrungen gemacht worden. Dort sind etwa 50 % aller Ansprüche bei einem ähnlichen Verfahren im förmlichen Abhilfeverfahren nicht mehr weiter verfolgt worden.

#### Zu § 28 — Abhilfe durch die Vorlagestelle

##### Zu Absatz 1

Die Einschaltung der Vorlagestelle ist — abgesehen von Satz 2 und der Möglichkeit abweichender Regelung nach § 31 — nur in den Fällen sinnvoll, in denen die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns in einem gesetzlich angeordneten Vorverfahren (insbesondere im Widerspruchsverfahren) zu überprüfen ist, dieses Verfahren noch nicht abgeschlossen wurde und die Anmeldestelle nicht auch zur Entscheidung über den Rechtsbehelf berufen ist. In allen anderen Fällen, in denen im primären Rechtsschutzverfahren kein Vorverfahren vorgesehen ist, besteht kein hinreichender Anlaß, eine zweite Behörde im Verwaltungsverfahren mit dem geltend gemachten Staatshaftungsanspruch zu befragen. In den Fällen, in denen die Anmeldestelle selbst Widerspruchsbehörde ist, besteht keine Vorlagepflicht, weil die Anmeldestelle hier zugleich auch Vorlagestelle ist. Auch wenn das Vorverfahren im primären Rechtsschutzverfahren bereits beendet ist, wäre es zu aufwendig, die Widerspruchsbehörde noch mit dem Staatshaftungsanspruch zu befragen. Nach Satz 2 entfällt eine Vorlagepflicht für Kommunalbehörden, weil es mit Rücksicht auf den Selbstverwaltungsgrundsatz bedenklich sein könnte, Stellen außerhalb der Selbstverwaltung die Entscheidung über die Zubilligung von Geldersatz oder Folgenbeseitigung zu überlassen. Sofern hierfür ausnahmsweise ein Bedürfnis gesehen wird,

kann durch Bundes- oder Landesgesetz eine abweichende spezialgesetzliche Regelung getroffen werden.

#### Zu Absatz 2

Diese Bestimmung regelt, welche Behörde zuständige Vorlagestelle ist; sie lehnt sich dabei an die Zuständigkeiten in den jeweilig gesetzlich angeordneten Vorverfahren an. Die Einschaltung der Vorlagestelle ist nach Maßgabe des § 31 zur Disposition gestellt. Sofern der Bund oder die Länder von einer Vorlage absehen wollen, sind sie hierzu berechtigt.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 betont mit der Verweisung auf § 27 die Gleichartigkeit des Rechtscharakters des Verfahrens auch bei den Vorlagestellen. Hierdurch bleibt insbesondere auch bei den Vorlagestellen eine gütliche Einigung (§ 27 Abs. 1 Satz 1) möglich. Ferner kann für den Fall einer beabsichtigten Ablehnung der geltend gemachten Ansprüche durch die Vorlagestelle das flexible Verfahren nach § 27 Abs. 3 und 4 durchgeführt werden.

#### Zu § 29 — Ablehnungsbescheid, Zwischenbescheid

##### Zu Absatz 1

Absatz 1 bestimmt, daß die Ablehnung des geltend gemachten Anspruchs durch Verwaltungsakt in Form des Ablehnungsbescheides schriftlich auszusprechen ist. Der Bescheid muß schriftlich begründet und den Beteiligten zugestellt werden. Die Begründungspflicht soll dem Bürger die rechtliche Würdigung seiner Ansprüche durch die Anmelde- oder Vorlagestelle nahebringen und ihm die Prüfung erleichtern, ob er seinen Anspruch klageweise weiter verfolgen will. Die erlassende Stelle hat in der Rechtsbehelfsbelehrung stets die Verfahrensart (Klage oder Antrag auf Einleitung des Beschlußverfahrens vor den Gerichten für Arbeitssachen), das zuständige Gericht und dessen Sitz sowie die Frist, innerhalb derer der Beteiligte das gerichtliche Verfahren einleiten muß, zu bezeichnen. Wichtig ist dabei, daß der Geschädigte in der Rechtsmittelbelehrung auch erfährt, gegen welchen Rechtsträger er das gerichtliche Verfahren einleiten muß und welche Stelle den Träger in diesem Verfahren vertritt.

##### Zu Absatz 2

Über den geltend gemachten Anspruch soll regelmäßig innerhalb von drei Monaten seit Eingang bei der zuständigen Anmeldestelle eine sachliche Entscheidung getroffen werden. Hierzu gehört auch die Mitteilung nach § 27 Abs. 4. Ist aus besonderen Gründen innerhalb dieser Frist keine Entscheidung möglich, hat die Anmelde- oder Vorlagestelle einen Zwischenbescheid zu erteilen, damit der Geschädigte erfährt, daß und aus welchen Gründen sich die Entscheidung verzögert. Hierdurch soll der Geschädigte auch in die Lage versetzt werden zu prüfen, ob und wann er die Behörde durch Untätigkeitsklage zum Handeln und zur Entscheidung veranlassen will.

**Zu § 30** — Verhältnis zu anderen Vorverfahren, Kostenerstattung*Zu Absatz 1*

Absatz 1 stellt klar, daß die ablehnende Entscheidung im Abhilfeverfahren unmittelbar der gerichtlichen Kontrolle unterliegt und nicht etwa die ablehnende Entscheidung unter Anwendung insbesondere der §§ 68 ff. VwGO selbst noch einem erneuten Vorverfahren unterworfen ist. Diese Vorschrift macht allerdings nicht ein gesetzlich angeordnetes Vorverfahren etwa in Drittbeteiligungsfällen entbehrlich, das seine Grundlage nicht im Staatshaftungsgesetz, sondern in einer anderen gesetzlichen Regelung hat. Soweit z. B. die Erfüllung des Folgenbeseitigungsanspruchs in dem Erlaß einer anderen Verfügung gegen den Nachbarn besteht, schneidet Absatz 1 nicht auch das im Hinblick auf die Anwendung des Baurechts oder des Polizeirechts etwa erforderliche Widerspruchsverfahren ab. Dieses ist vielmehr selbständig und unabhängig im Zusammenhang mit der Anfechtung der Baugenehmigung im primären Vorverfahren durchzuführen; §§ 26 ff. finden auf diese Verfahren keine Anwendung.

*Zu Absatz 2*

Absatz 2 eröffnet die Möglichkeit der Verbindung des Abhilfeverfahrens mit den gesetzlichen Vorverfahren zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit des beanstandeten hoheitlichen Verhaltens. Da die schädigenden Folgen ausgeübter rechtswidriger Gewalt nicht immer sogleich eintreten oder voll zu übersehen sind, sobald die rechtswidrige Maßnahme selbst durch die staatliche Stelle ergriffen wird, müssen das Abhilfeverfahren und das Vorverfahren grundsätzlich selbständig und unabhängig voneinander eingeleitet werden können. Ist das gerichtliche Vorverfahren des primären Rechtsschutzes noch nicht abgeschlossen und wird bis zu diesem Zeitpunkt der Staatshaftungsanspruch angemeldet, so kann die zuständige Behörde, soweit sie mit der Abhilfestelle identisch ist, beide Verfahren zusammenfassen, wenn ihr dies sachdienlich erscheint. Verbundene Verfahren können jederzeit wieder abgetrennt und gesondert durchgeführt werden.

*Zu Absatz 3*

Diese Regelung soll sicherstellen, daß für das Abhilfeverfahren der §§ 26 ff. grundsätzlich dasselbe Verwaltungsverfahren zur Anwendung kommt, das auch im primären Rechtsschutzbereich gilt. Mit dieser Regelung soll die Arbeit der jeweiligen Verwaltungsbehörden erleichtert und zugleich verhindert werden, daß zweierlei Verfahrensrecht mit möglicherweise unterschiedlichem Regelungsinhalt zu Schwierigkeiten führt. Vorverfahren sind alle gesetzlich angeordneten außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren, vor allem diejenigen nach §§ 68 ff. VwGO, §§ 77 ff. SGG, §§ 347 ff. AO 1977 und §§ 23 ff. EGGVG. Nur soweit ein Vorverfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der die Staatshaftung begründenden hoheitlichen Tätigkeit nicht vorgeschrieben ist, kommt das Verwaltungsverfahrensgesetz als Auffangregelung nach Maßgabe des Satzes 2 zur Anwendung.

*Zu Absatz 4*

Die Regelung begründet einen selbständigen Kostenersatzungsanspruch und gilt nur für isolierte Verfahren ohne anschließende gerichtliche Geltendmachung. Die Verfahrensordnungen für die Gerichte der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit sehen Kostenentscheidungen nur für den Fall vor, daß dem Vorverfahren auch ein gerichtliches Verfahren folgt. Die Kosten im sogenannten „isolierten“ Vorverfahren werden erstmals durch § 80 des Verwaltungsverfahrensgesetzes erfaßt. Wie dort besteht auch im Abhilfeverfahren ein Bedürfnis für eine Regelung über die Erstattung notwendiger Rechtsverfolgungskosten für den Fall, daß im Abhilfeverfahren dem Bürger oder der Behörde Kosten entstehen, aber eine Kostenentscheidung nicht getroffen werden kann, weil sich kein gerichtliches Verfahren anschließt. Es erscheint zweckmäßig, auch insoweit den primären und den sekundären Rechtsschutz zu vereinheitlichen. Die Kostenerstattungsregeln, die im Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit im primären Bereich gelten, sollen nach Rechtsgrund und Rechtsfolgen auf die im sekundären Verfahren entstandenen Kosten ausgedehnt werden. Diese Kostenvorschriften können bundesgesetzlicher oder landesgesetzlicher Natur sein. Soweit sie landesgesetzlichen Ursprung haben, werden sie durch die Verweisung bundesrechtlich inkorporiert. Fehlen überhaupt Kostenerstattungsregeln im primären Vorverfahren, wie etwa nach der AO 1977, so soll es wegen der Harmonisierung des Verwaltungsverfahrenrechts im primären und sekundären Rechtsschutzbereich hierbei sein Bewenden haben.

Satz 2 sieht vor, daß eine Kostenerstattung auch dann stattfindet, wenn wegen sofortiger Klagemöglichkeit ohne Vorverfahren etwa im Bereich der Leistungsklage in der Verwaltungsgerichtsbarkeit oder in anderen Fällen öffentlichrechtlicher Prozeßordnungen eine Überprüfung in einem gesetzlich angeordneten Vorverfahren nicht vorgesehen ist. Auch hier soll ein erfolgreich gebliebener Staatshaftungsanspruch im Rahmen des Regelungsbereichs für den primären Rechtsschutz kostenmäßig nicht beim Geschädigten verbleiben.

**Zu § 31** — Ermächtigung für abweichende Regelungen*Zu Absatz 1*

Die §§ 26 ff. sind von dem Bestreben geleitet, den Verwaltungsaufwand bei der Abwicklung von Staatshaftungsansprüchen im Abhilfeverfahren so gering wie möglich zu halten. Es ist deshalb wegen unterschiedlicher Verwaltungsverhältnisse in Bund und Ländern zunächst zweckmäßig, für die Länder eine Möglichkeit zur abweichenden Regelung von Zuständigkeiten der Anmelde- und Vorlagestellen zu schaffen. Satz 1 ergänzt die Sonderregelung hinsichtlich des Wegfalls der Vorlagepflicht im Kommunalbereich (§ 28 Abs. 1 Satz 2) und ermöglicht nach Maßgabe der landesgesetzlich zu treffenden Regelungen auch Abänderungen für einzelne Verwaltungszweige unter Berücksichtigung der jewei-

ligen Bedürfnisse. Ferner soll Absatz 1 den Ländern den Weg öffnen, das Abhilfeverfahren auch rein „einstufig“ auszugestalten. Selbst in den Fällen, in denen nach Maßgabe des § 28 eine Abhilfe durch die Vorlagestelle in Betracht kommen würde, sollen flexible Lösungen ermöglicht werden, indem die Länder ermächtigt werden, auch von einem Vorlageverfahren für einzelne Verwaltungszweige insgesamt abzusehen. Unter die Ermächtigung fällt auch die Bestimmung zentraler Abwicklungsstellen der Länder und die Anordnung verwaltungsinterner Zustimmungsvorbehalte zugunsten bestimmter Behörden. Schließlich soll Absatz 1 Satz 2 den Ländern auch im Hinblick auf die Tragweite des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes in verfassungsrechtlich sicherer Weise ermöglichen, die Abwicklung von Staatshaftungsansprüchen im Kommunalbereich weiterhin durch die mit dieser Aufgabe bisher befaßten kommunalen Haftpflichtversicherungsverbände wahrnehmen zu lassen. In diesem Bereich hat sich seit längerer Zeit die Praxis entwickelt, daß Staatshaftungsansprüche, abgesehen von Ansprüchen aus enteignungs- oder aufopferungsgleichen Eingriffen, nicht von den Kommunalbehörden selbst, sondern von Haftpflichtversicherungsverbänden abgewickelt werden, die teils öffentlichrechtlich, teils privatrechtlich organisiert sind. Es bleibt den Ländern vorbehalten zu entscheiden, inwieweit und auf welcher Rechtsgrundlage diese Stellen weiterhin öffentliche Aufgaben wahrnehmen sollen.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 ermächtigt die Bundesregierung zum Erlaß einer Rechtsverordnung, mit der entsprechend der Regelung in Absatz 1 in der Bundesverwaltung von den Zuständigkeiten und dem Vorlageverfahren abgewichen werden kann, wenn die Wiedergutmachung effektiver ausgestaltet werden kann, ohne daß der Rechtsschutz des Geschädigten darunter leidet.

#### Zu § 32 — Gerichtliche Geltendmachung

##### Zu Absatz 1

Diese Vorschrift bestimmt, daß die Staatshaftungsansprüche nach §§ 2, 3 und 14 Abs. 3 auf Geldersatz und Folgenbeseitigung gerichtlich erst verfolgbar sind, wenn ihre Erfüllung durch Bescheid abgelehnt worden ist oder die Behörde entgegen ihren Pflichten nach § 29 Abs. 2 den Geschädigten im unklaren darüber gelassen hat, ob und wann er mit einer Entscheidung rechnen kann. Da die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Untätigkeitsklagen in den einzelnen Prozeßordnungen der verschiedenen Gerichtszweige nicht übereinstimmend geregelt sind, wird auch auf eine einheitliche Regelung für Zwecke der Staatshaftung verzichtet. Wann im Falle der Untätigkeit der Abhilfebehörde eine klageweise Geltendmachung zulässig ist, soll sich nach Maßgabe der jeweiligen prozeßrechtlichen Verfahrensvorschriften richten. Auch hierdurch soll eine Harmonisierung zwischen primärem und sekundärem Rechtsschutz erreicht werden.

Satz 2 stellt klar, daß eine gerichtliche Geltendmachung nicht schlechthin von einem vorangegangenen Abhilfeverfahren abhängig ist. In besonders dringlichen Fällen kann es geboten sein, vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz unmittelbar zu beantragen, selbst wenn die Abhilfebehörden mit dem Fall nicht vorher befaßt worden sind. Die Zulässigkeit vorläufiger gerichtlicher Rechtsschutzmaßnahmen und ihr möglicher Inhalt richten sich auch hier nach dem primären Rechtsschutzrecht.

##### Zu Absatz 2

Satz 1 zieht die Konsequenz daraus, daß der Ablehnungsbescheid Verwaltungsakt ist und Verwaltungsakte nach Maßgabe der öffentlichrechtlichen Verfahrensordnungen innerhalb der Monatsfrist anzufechten sind. Die Möglichkeit der Wiedereinsetzung bleibt hiervon unberührt.

Sofern die Behörden entgegen ihren Pflichten insbesondere nach § 29 Abs. 2 den Geschädigten im unklaren über ihre Auffassung zum erhobenen Anspruch lassen, verbleibt es bei der Zulässigkeit von Untätigkeitsklagen nach Maßgabe der jeweiligen gerichtlichen Verfahrensvorschriften (Absatz 1).

Mit welcher Klageart in den einzelnen Rechtswegen der Staatshaftungsanspruch zu verfolgen ist, wird in § 32 nicht geregelt. Eine solche Festlegung würde ohne zusätzliche Änderungen in einigen Prozeßgesetzen nicht möglich sein. Welches das richtige gesetzliche Verfahrensmittel für die Verfolgung von Staatshaftungsansprüchen ist, richtet sich nach den jeweils einschlägigen Prozeßordnungen.

Satz 2 regelt in Anlehnung an § 58 Abs. 2 VwGO die Rechtsfolgen einer unterbliebenen oder unrichtig erteilten Belehrung und stellt im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsbefriedigung in einem wichtigen Bereich die notwendige Übereinstimmung zum primären Rechtsschutz her.

#### Zu § 33 — Rechtsweg

##### Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält den Grundsatz der Rechtswegzuweisung für Staatshaftungsstreitigkeiten jeweils in den Gerichtszweig, dessen Gerichten die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der schädigenden Maßnahmen im primären Rechtsschutz anvertraut ist. Staatshaftungsstreitigkeiten können somit in den Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits-, Sozialrechtsweg oder in den ordentlichen Rechtsweg führen, soweit in diesen Rechtswegen über die Rechtmäßigkeit hoheitlichen Verhaltens zu urteilen ist. Die Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit ist ständig mit dieser Aufgabe befaßt. Die ordentlichen Gerichte bleiben hauptsächlich im Rahmen des § 17 Abs. 2 dieses Gesetzes und der §§ 23 ff. EGGVG, in der Strafvollstreckung oder über bundesgesetzliche Sonderzuweisungen zu Entscheidung von Streitigkeiten berufen. Die Arbeitsgerichtsbarkeit dürfte nach geltendem Recht nur in Ausnahmefällen befaßt werden. Absatz 1 öffnet den Rechtsweg nicht nur zu den Gerichtsbarkeiten im Sinne des Arti-

kels 95 Abs. 1 des Grundgesetzes, sondern auch zu den in Artikel 96 Abs. 4 des Grundgesetzes aufgeführten Bundesgerichten, zu den Gerichten für besondere Sachgebiete im Sinne des Artikels 101 Abs. 2 des Grundgesetzes und zu den Verfassungsgerichten des Bundes und der Länder. Allerdings erfährt diese Rechtswegzuweisung durch Absatz 2 eine wichtige Einschränkung. Absatz 1 enthält wie die übrigen Absätze der Vorschrift ausschließlich eine Rechtswegregelung und nicht etwa auch eine Festlegung sachlicher Zuständigkeiten. Diese Zuständigkeiten ergeben sich für die Gerichte aller Gerichtsbarkeiten vielmehr aus den einschlägigen gerichtlichen Verfahrensordnungen, soweit im Staatshaftungsgesetz keine besonderen Vorschriften getroffen sind (vgl. dazu für die ordentliche Gerichtsbarkeit und die Gerichte für Arbeitssachen § 35, für die Schiffsgerichtsbarkeit § 40).

Welcher Rechtsweg nach Satz 1 in Betracht kommt, richtet sich danach, in welchem Zweig der Gerichtsbarkeit die Überprüfung der ausgeübten Staatsgewalt nach den gerichtlichen Verfahrensordnungen vorzunehmen ist, oder, wenn im konkreten Fall ein Rechtsbehelf oder Rechtsmittel nicht eingelegt oder überhaupt nicht gegeben ist, abstrakt generell vorzunehmen wäre. Dies ermöglicht es, auch Realakte und Auskünfte in die Rechtswegregelung einzuordnen, ebenso etwa staatsanwaltschaftliche Tätigkeiten, die einer förmlichen Anfechtung nicht unterliegen. So fallen z. B. Ermittlungsmaßnahmen der Staatsanwaltschaften, gegen die selbständige Rechtsbehelfe nicht gegeben sind, unter die Rechtswegregelung des Satzes 1 mit der Folge, daß für Staatshaftungsstreitigkeiten aus diesen Maßnahmen der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offensteht. Das gleiche gilt für Maßnahmen des Bundeskartellamts (vgl. §§ 62, 73 GWB), soweit sie durch das Kammergericht als Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit überprüft werden, sowie für Maßnahmen des Deutschen Patentamts, soweit sie der Überprüfung durch das Bundespatentgericht unterworfen sind, das gleichfalls zur ordentlichen Gerichtsbarkeit gehört.

Satz 2 des Absatzes 1 überträgt den Grundgedanken der Rechtswegzuweisung des Satzes 1 auch auf die Fälle, in denen die Ausübung rechtsprechender Gewalt zur Grundlage von Staatshaftungsansprüchen gemacht wird. Der Rechtsweg soll in diesen Fällen zu dem Zweig der Gerichtsbarkeit eröffnet werden, dem das Gericht angehört, das entschieden hat oder hätte entscheiden müssen. Dabei spielt es keine Rolle, ob im konkreten Fall gegen die richterliche Entscheidung ein Rechtsbehelf überhaupt noch statthaft ist. Vielmehr wird auch hier abstrakt-generell darauf abgestellt, in welchem Gerichtszweig ohne das Verfahrenshindernis die Rechtmäßigkeitskontrolle richterlicher Entscheidungen stattfinden würde.

Der Regelung in Satz 2 unterfallen auch die Verfassungsgerichtsbarkeit und die Gerichte der Berufungsgerichtsbarkeiten des Bundes und der Länder. Zusätzliche Verfahrensregelungen erscheinen insoweit nicht erforderlich.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 beschränkt die Rechtswegzuweisung des Absatzes 1 für Streitigkeiten über sämtliche Staatshaftungsansprüche, also über Geldersatz und Folgebeseitigung, auf die Verfassungsgerichtsbarkeit und die Gerichtszweige der Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits-, der Sozialgerichtsbarkeit und der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Dadurch soll zwischen einem Höchstmaß an Konzentration gerichtlicher Zuständigkeiten einerseits und dem gerichtsorganisatorisch, gerichtsverfassungsrechtlich und fachlich sowie personell Möglichen ein notwendiger Kompromiß verwirklicht werden. Es ist davon auszugehen, daß die Gerichte für besondere Sachgebiete, wie z. B. die Berufsgerichtsbarkeit, aber auch die für bestimmte Spezialmaterien errichteten Bundesgerichtsbarkeiten im Sinne des Artikels 96 GG, die nicht zur ordentlichen Gerichtsbarkeit gehören, organisatorisch, verfahrensmäßig und personell nicht darauf eingerichtet sind, Schadensersatzprozesse in gleicher Weise zu beurteilen wie die Gerichtszweige, deren ständige Rechtsprechung sich mit diesen Streitigkeiten zu befassen hat. Nach dem Ergebnis der durchgeführten Erhebungen dürften Geldersatzprozesse vor den genannten Gerichten außerordentlich selten sein, so daß auch ein Vertrautwerden mit dieser Prozeßmaterie nicht erwartet werden kann.

Satz 1 begründet für diese Fälle eine Auffangrechtswegzuweisung für Geldersatzstreitigkeiten in den allgemeinen Verwaltungsrechtsweg. Diese Entscheidung will dem Grundgedanken der Allzuständigkeit der Verwaltungsgerichte in öffentlichrechtlichen Streitigkeiten Rechnung tragen, wie er in § 40 VwGO zum Ausdruck kommt. Satz 2 setzt an die Stelle des Verwaltungsrechtsweges den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten, wenn in den Fällen des Satzes 1 als oberstes Rechtsmittelgericht ein Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit fungiert. Eine solche Zuständigkeit ordentlicher Gerichte ist häufig in den Berufsordnungen festgelegt, z. B. bei der Ehrengerichtsbarkeit für Rechtsanwälte (§§ 92 ff. Bundesrechtsanwaltsordnung), ferner im Bereich der Berufsgerichtsbarkeit für Notare (§§ 99 ff. Bundesnotarordnung), der steuerberatenden Berufe (§§ 95 ff. Steuerberatungsgesetz) und der Wirtschaftsprüfer (§§ 72 ff. Wirtschaftsprüferordnung). Auch fallen die Landwirtschaftsgerichte, die Kammern für Baulandsachen, der Anwaltssenat beim Bundesgerichtshof als Fachsenat mit besonderer Besetzung im Hinblick auf ihre Zuordnung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht unter die Regelung des Absatzes 2 Satz 2; Geldersatzstreitigkeiten aus Maßnahmen, die der Rechtskontrolle durch diese Spruchkörper unterworfen sind, führen bereits nach Absatz 1 in den ordentlichen Rechtsweg, da die genannten Rechtsprechungsorgane als ordentliche Gerichte anzusehen sind. Die Mehrzahl der Berufsgerichte sind jedoch der Verwaltungsgerichtsbarkeit angegliedert. Es gibt auch Berufsgerichte mit eigener Rechtsmittelinstanz, wie z. B. den Ärzterichtshof des Saarlandes. Streitigkeiten über Geldersatz in diesen Bereichen führen in den Verwaltungsrechtsweg. Hinsichtlich der Bundesgerichtsbarkeit in Artikel 96 Abs. 4 des Grundgesetzes

führt der Rechtsweg ebenfalls nach Satz 1 des Absatzes 2 zu den Verwaltungsgerichten. Für Streitigkeiten über Ansprüche aus Tumulten gilt die Rechtswegregelung des Absatzes 4.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 verstärkt die Konzentrationswirkung des Rechtsschutzes vor den Gerichten: Wenn nach § 10 Abs. 2 neben einem Hoheitsträger ein privatrechtlicher Dritter — diese Fälle dürften wegen der Neubegrenzung zur Privatrechtshaftung in § 17 Abs. 2 außerordentlich selten sein — in Anspruch genommen wird, oder wenn neben Staatshaftungsansprüchen nach §§ 2, 3 und 14 Abs. 3 Ansprüche der in § 14 Abs. 1 und 2 und der in § 15 genannten Art geltend gemacht werden, wird auch für Streitigkeiten über diese Ansprüche der Staatshaftungsrechtsweg geöffnet, wenn die Voraussetzungen des Sachzusammenhangs gegeben sind. Andererseits können Streitigkeiten über Ansprüche der in § 14 Abs. 1 und 2 und § 15 bezeichneten Art zusammen mit den in § 17 Abs. 2 bezeichneten privatrechtlichen Haftungsansprüchen unter derselben Voraussetzung im ordentlichen Rechtsweg ausgetragen werden. Eine Sonderregelung auch für die Fälle des Ausgleichsanspruchs nach § 10 Abs. 3 und des Regreßanspruchs nach § 11 ist nicht erforderlich, da es sich hierbei nicht um Streitigkeiten über Staatshaftungsansprüche, sondern um Streitigkeiten über öffentliche Ansprüche handelt, für die nach § 40 Abs. 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.

Die Rechtswegregelung ist nicht zwingend, sondern dispositiv. Es bleibt der Entscheidung des Anspruchsinhabers überlassen, ob er, wie z. B. bei den Ansprüchen aus Gefährdungshaftung, für die nach § 13 GVG der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, in den Verwaltungsrechtsweg überwechseln will. Ist der konkurrierende Anspruch bereits in einem anderen Rechtsweg rechtshängig, soll die Vorschrift nicht eingreifen, weil andernfalls Mißbräuche und Verfahrensverzögerungen nicht ausgeschlossen werden könnten. Die Widerklage soll nur unter den Voraussetzungen der jeweils geltenden Verfahrensordnung (z. B. §§ 279 bis 281, 529 ZPO, § 89 VwGO, § 100 SGG) zulässig sein. Das bedeutet für die Widerklage im Staatshaftungsprozeß vor den Finanzgerichten die Beachtung des § 155 FGO, vor den ordentlichen Gerichten in der Berufungsinstanz die Anwendbarkeit des § 529 Abs. 4 ZPO und vor den Verwaltungsgerichten die Geltung des § 89 Abs. 2 VwGO.

#### Zu Absatz 4

Absatz 4 enthält eine Rechtswegregelung für Tumultentschädigungsansprüche. Streitigkeiten über diese Ansprüche sollen von den Verwaltungsgerichten entschieden werden.

Diese Zuweisung trägt dem Umstand Rechnung, daß der Schwerpunkt der Rechtsfindung in diesem Bereich bei den Voraussetzungen der Tumultentschädigung liegt. Diese Fragen sind polizeirechtlicher Natur und daher aus materiellrechtlichen Gründen der Verwaltungsrechtsprechung zuzuordnen. Für die Rechtswegregelung zu den Verwal-

tungsgerichten spricht ferner der Umstand, daß das Schwergewicht der Anwendungsfälle im Sachschädenbereich liegt und damit die ebenfalls denkbare Rechtswegregelung zu den Sozialgerichten der Lebenswirklichkeit nicht entsprechen würde. Es kann vielmehr davon ausgegangen werden, daß in den wenigen Streitigkeiten über die Höhe und den Umfang von Versorgungsansprüchen nach dem Bundesversorgungsgesetz die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Lage ist, auch hier sachkundig zu entscheiden. Im Rahmen der Kriegsofferfürsorge sind die Verwaltungsgerichte ohnehin mit Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus dem Bundesversorgungsgesetz befaßt. Eine Trennung der Rechtswege hinsichtlich der Sachschäden einerseits und der Personenschäden andererseits scheidet aus, weil diese Lösung dem Ziel der Neuordnung des Rechtsschutzverfahrens, nämlich der Konzentration des Rechtsschutzes unter Zusammenfassung des sachlich Zusammengehörigen, widersprechen würde. Im Zuge der weiteren Arbeit am Sozialgesetzbuch wird die Rechtswegfrage neu zu überdenken sein (vgl. 3.9 — S. 28).

#### Zu § 34 — Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

##### Zu Absatz 1

Im Anschluß an die Rechtswegregelung ist für die Staatshaftungsklagen im ordentlichen Rechtsweg die erforderliche Zuständigkeitsregelung zu treffen. Die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte des geltenden Rechts hat sich bewährt und wird beibehalten. Die Zivilkammer des Landgerichts hat über Geldersatzansprüche und über Folgenbeseitigungsansprüche zu entscheiden. Unberührt von dieser Regelung bleiben die Zuständigkeiten der ordentlichen Gerichte im primären Rechtsschutzverfahren. Dies gilt insbesondere für das Antragsverfahren nach §§ 23 ff. EGGVG hinsichtlich der primären Rechtsschutzkontrolle von Justizverwaltungsmaßnahmen. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege obliegt weiter den zuständigen Strafsenaten der Oberlandesgerichte, die der Rechtmäßigkeit von Vollzugsmaßnahmen den Strafvollstreckungskammern; die Überprüfung der Maßnahmen auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts einschließlich des Handelsrechts, des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit verbleibt den Zivilsenaten der Oberlandesgerichte. Sie sind auch zuständig für die Vollzugsfolgenbeseitigung nach § 28 Abs. 1 Satz 2 EGGVG. Die Zuständigkeiten fallen auch im Kartellrecht auseinander (vgl. § 62 Abs. 4, § 92 GWB). Die Konzentration des Rechtsschutzes im primären und sekundären Bereich bleibt in der ordentlichen Gerichtsbarkeit damit unvollkommen. Es erscheint jedoch vertretbar, diesen Nachteil in Kauf zu nehmen: Einmal wird die Zahl der Staatshaftungsklagen vor den ordentlichen Gerichten bedeutend geringer sein als bisher. Andererseits wirft die Neuordnung der Zuständigkeiten zur Rechtmäßigkeitskontrolle in diesem Bereich und die Harmonisierung der Zuständigkeiten der primären und sekundären Rechtsschutzkontrolle eine Vielzahl von Problemen auf, die keinen staatshaftungsrechtli-

chen Bezug haben und deren Lösung im Rahmen der Staatshaftungsreform nicht angezeigt erscheint.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält eine Konzentrationsermächtigung, im Wege der Rechtsverordnung aus Gründen der Prozeßökonomie ein Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte zuständig zu machen. Im Hinblick auf die zu erwartende geringe Zahl der Staatshaftungsprozesse dürfte für eine solche Maßnahme ein Bedürfnis bestehen. Die Subdelegationsermächtigung berücksichtigt die Besonderheiten der Justizverwaltungen.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 trägt den Interessen der Gerichtseingesessenen Rechnung, die wegen der Konzentrationsregelung bei einem anderen Landgericht als dem ihres Bezirks klagen müssen. Zum Teil werden die Rechtssuchenden aus anderen Anlässen bereits ein Vertrauensverhältnis zu einem in ihrem Landgerichtsbezirk niedergelassenen Anwalt haben. Darüber hinaus wird durch die Regelung auch der Besitzstand der Rechtsanwälte gewahrt, die bei Gerichten zugelassen sind, deren Zuständigkeit ohne die Konzentrationsregelung des Absatzes 2 gegeben wäre. Absatz 3 gilt auch für Verfahren vor dem Berufungsgericht. Die Erstattung von Mehrkosten sowie die Frage eines Anwaltszwangs richten sich nach dem Prozeßrecht des jeweiligen Gerichtszweiges.

### Zu § 35 — Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den Gerichten für Arbeitssachen

#### Zu Absatz 1

Absatz 1 läßt die Anwendung der Regeln des Zivilprozesses, die in der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit primär die Durchsetzung privatrechtlicher Interessen sichern sollen, mit Rücksicht auf die andersartige Rechtsnatur von Staatshaftungsansprüchen nur mit Modifikationen zu. Die Staatshaftung ist ihrem Wesen nach eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Wiedergutmachung. Die Staatshaftungsklage dient der Durchsetzung öffentlichrechtlicher Ansprüche. Von daher verbietet sich die Übernahme des Beibringungsgrundsatzes und der Parteimaxime aus dem primären Rechtsschutzverfahren in den Staatshaftungsprozeß. Ferner muß mit Rücksicht auf das Gleichbehandlungsgebot dafür Sorge getragen werden, daß der rechtsschutzsuchende Bürger prozeßrechtlich keine unterschiedliche Behandlung erfährt, je nach dem, in welchem Zweig der Gerichtsbarkeit er seine Wiedergutmachungsforderung durchsetzen muß. Soweit Staatshaftungsansprüche vor den ordentlichen Gerichten oder den Gerichten für Arbeitssachen geltend gemacht werden müssen, soll das Verfahren sich grundsätzlich nach den in diesen Gerichtsbarkeiten geltenden Prozeßrechtvorschriften abwickeln. Die damit verbundenen Unterschiede erscheinen erträglich und dem Bürger zumutbar, wenn und soweit ein Mindestmaß von Einheitlichkeit hergestellt wird. Satz 2 trägt einer Besonderheit des ge-

richtlichen Verfahrens vor den Gerichten für Arbeitssachen Rechnung. Soweit diese Gerichte im Beschlußverfahren Maßnahmen vollziehender Gewalt auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen, soll auch über die daraus entstehenden Staatshaftungsstreitigkeiten im Beschlußverfahren und nicht im Urteilsverfahren befunden werden.

#### Zu Absatz 2

Staatshaftungsansprüche sind nach § 32 Abs. 2 Satz 1 innerhalb eines Monats nach Zustellung des Ablehnungsbescheides gerichtlich geltend zu machen; der Fristenlauf richtet sich nach § 32 Abs. 2 Satz 2 und 3. Insoweit bedarf es keiner wiederholenden Regelung. Für den Fall der Untätigkeit der Behörden im Abhilfeverfahren hingegen fehlt es für die in § 35 genannten Gerichte an einer die Zulässigkeit der Untätigkeitsklage regelnden Norm. Diese Lücke wird durch die entsprechende Geltung des § 27 EGGVG geschlossen.

#### Zu Absatz 3

Die Regelung des Absatzes 3 stellt sicher, daß auch bei Rechtsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten und den Gerichten für Arbeitssachen der Untersuchungsgrundsatz Platz greift. Schwierigkeiten besonderer Art dürften damit nicht verbunden sein, da die Zivilprozeßordnung den Untersuchungsgrundsatz in Ehe-, Kindschafts-, Entmündigungs-, Aufgebots- und Zwangsvollstreckungssachen kennt und darüber hinaus den Beibringungsgrundsatz durch Einführung der richterlichen Prozeßleitung mit ihrer Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO), über die Wahrheitspflicht der Parteien (§ 138 ZPO) und die Amtsermittlungspflicht bei Augenscheins- und Sachverständigenbeweis ständig abgeschwächt hat. Der Untersuchungsgrundsatz verbietet, wie in den öffentlichrechtlichen Verfahrensordnungen, den Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten.

#### Zu Absatz 4

Die Vorschriften in Absatz 4 enthalten das notwendige verfahrensrechtliche Instrumentarium für die Behandlung und Entscheidung der Staatshaftungsklage durch das Gericht. Satz 1 enthält die Befugnis, über den geltend gemachten Anspruch bei Spruchreife unmittelbar zu entscheiden. Das gilt auch für Folgenbeseitigungsansprüche nach § 3. Liegt keine Spruchreife vor, ist die Verpflichtung zur Neubeseitigung auszusprechen (Satz 2). Satz 3 stellt für den materiellrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch klar, welche Befugnisse das Gericht besitzt, wenn ein entsprechender Antrag gestellt wird. Die Behörde bestimmt im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung die Art der Folgenbeseitigung. Das Gericht kann sich mit der Neubeseitigungsverpflichtung begnügen, wenn mehrere Möglichkeiten der Folgenbeseitigung in Betracht kommen.

### Zu § 36 — Vorlage- und Auskunftspflicht

Der Untersuchungsgrundsatz und das Gleichbehandlungsgebot fordern eine möglichst einheitliche verfahrensrechtliche Regelung der Vorlage- und

Auskunftspflicht derjenigen Stellen, aus deren Verhalten Staatshaftungsansprüche hergeleitet werden. Das geltende Recht der Prozeßordnungen für die allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichte enthält für den primären Rechtsschutz bereits entsprechende, wenn auch nicht völlig übereinstimmende Regelungen. Diese sollen, wie Absatz 4 klarstellt, im Interesse der Harmonisierung des primären und sekundären Rechtsschutzes unberührt bleiben. § 36 enthält die fehlenden entsprechenden Regelungen für die übrigen gerichtlichen Verfahrensordnungen, insbesondere der ordentlichen Gerichte, der Gerichte für Arbeitsachen sowie der Berufsgerichte.

Absatz 1 regelt, daß in Anpassung an die §§ 99, 100 VwGO die betreffenden Stellen allen Gerichten gegenüber, vor denen Staatshaftungsklagen erhoben werden können, die in der Vorschrift umschriebene Amtshilfe zu leisten haben. Sie dürfen sie nur dann verweigern, wenn das Wohl des Bundes oder eines Landes beeinträchtigt würde oder wenn die Vorgänge gesetzlich oder ihrem Wesen nach geheimgehalten werden müssen. Hierzu können auch berechnete Interessen der Beteiligten oder anderer Personen gehören. In diesen Fällen ist die Entscheidung über die Amtshilfeverweigerung den obersten Aufsichtsbehörden vorbehalten.

Nach Absatz 2 kann das Gericht darüber befinden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verweigerung glaubhaft gemacht sind. Dabei ist die oberste Aufsichtsbehörde als Streithelfer Verfahrensbeteiligte. Die Entscheidung ist selbständig mit der Beschwerde anfechtbar.

In Absatz 3 ist das praktisch besonders bedeutsame Recht der Parteien auf Einsicht in die dem Gericht nach Absatz 1 vorgelegten Akten niedergelegt. Ob eine Hinausgabe der Akten möglich ist oder inwieweit Auszüge aus den Akten gefertigt werden können, richtet sich nach den spezialgesetzlichen Vorschriften. Eine allgemeine Übernahme des § 100 Abs. 2 und 3 VwGO überschreitet die durch Zwecke der Staatshaftung veranlaßten Änderungen des Prozeßrechts und bleibt einer späteren Harmonisierung der Prozeßordnungen vorbehalten.

Vorhandene Verfahrensregeln außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder der Arbeitsgerichtsbarkeit bleiben unberührt (Absatz 4).

#### **Zum 5. Abschnitt — Anpassung des Bundes- und Landesrechts**

##### **Zu § 37 — Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung**

###### **Zu Nummer 1**

Nach Wegfall der verfassungsrechtlichen Rechtswegzuweisungen in Artikel 14 Abs. 3 Satz 4 und Artikel 34 Satz 3 des Grundgesetzes sind die der Konzentration des Rechtsschutzes entgegenstehenden Rechtswegzuweisungen „kraft Tradition“ in § 40 Abs. 2 VwGO ersatzlos zu streichen. Rechtswegfragen im Zusammenhang mit Anspruchskonkurrenzen sind gesondert geregelt (vgl. § 33 Abs. 3).

Der verfahrensrechtliche Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch in § 113 Abs. 1 Satz 2 und 3 VwGO ist durch die materielle Folgenbeseitigungsregelung des § 3 überholt und zu streichen.

###### **Zu Nummer 2**

Die verfahrensrechtliche Behandlung des materiellrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs ist zu selbständigen und auf eine breitere Grundlage zu stellen. Diesem Ziel dient der an § 113 VwGO neu anzufügende Absatz 5. Ob und wann ein Ausspruch auf Folgenbeseitigung zulässig ist, richtet sich jetzt ausschließlich nach der materiellrechtlichen Norm des § 3, so daß eine davon abweichende verfahrensrechtliche Regelung, wie sie § 113 Abs. 1 Satz 3 VwGO enthält, entfallen muß.

##### **Zu § 38 — Änderung der Finanzgerichtsordnung**

Das Verfahren für Staatshaftungsklagen vor den Finanzgerichten erfordert die gleichen Änderungen, wie sie für die Verwaltungsgerichtsordnung zu treffen sind. Auf die Begründung zu § 37 wird Bezug genommen.

##### **Zu § 39 — Änderung des Sozialgerichtsgesetzes**

Die vorgesehenen Änderungen des Sozialgerichtsgesetzes reichen aus, die einheitliche prozessuale Behandlung von Staatshaftungsklagen zu gewährleisten. Auf die Begründung zu § 37 und § 38 wird verwiesen.

##### **Zu § 40 — Änderung des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen**

Für Schadensersatzansprüche wegen Verletzung einer Amtspflicht zur Sicherung des Verkehrs bei der Schifffahrt oder Flößerei auf Binnengewässern ist nach geltendem Recht der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben, jedoch sind insoweit nicht die Landgerichte zuständig, sondern die Amtsgerichte und Oberlandesgerichte als Schifffahrtsgerichte nach den Vorschriften des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen. Diese Regelung hat sich bewährt und soll aufrechterhalten bleiben. Um die andernfalls aus § 33 folgende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche auf Geldersatz oder Folgenbeseitigung auszuschließen und weiterhin die Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften für Schifffahrtsgerichte zur Anwendung zu bringen, ist eine Änderung des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen erforderlich. Dabei ist klarzustellen, daß wie bisher die Schifffahrtsgerichte auch zuständig sind für die Ansprüche aus Verletzungen öffentlichrechtlicher Pflichten zur Sicherung des Verkehrs einschließlich der Verkehrssicherungspflicht nach § 17 Abs. 3. Darunter sind öffentlichrechtliche Pflichten zu verstehen, die staatlichen Stellen dem einzelnen gegenüber bei der Benutzung von Binnengewässern durch Schifffahrt oder Flößerei im Sinne des § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 27. September 1952 obliegen.

**Zu § 41** — Änderung des Gesetzes über das Postwesen (PostG)

Das Fehlverhalten in den hoheitlich ausgestalteten Tätigkeitsbereichen der Deutschen Bundespost auf den Gebieten des Post- und Fernmeldewesens war haftungsrechtlich von jeher einer Sonderregelung unterworfen. Die Berechtigung dieser Sonderstellung als Betriebsverwaltung ist im Grundsatz auch weiterhin als berechtigt anzuerkennen. Die unbeschränkte Haftung nach dem Staatshaftungsgesetz würde wegen der damit verbundenen finanziellen Belastungen zwangsläufig zu Einschränkungen des auf Massenverkehr eingerichteten Dienstleistungsbetriebs der Deutschen Bundespost führen. Allein im Briefdienst mit einer täglichen Beförderungsleistung von 32 Millionen Briefsendungen würden im Hinblick auf die dem Briefdienst innewohnende ungewöhnlich hohe Schadensträchtigkeit bei einer vollen Staatshaftung mit Sicherheit unübersehbar hohe Ersatzforderungen ausgelöst. Trotz der Haftungsbeschränkungen im geltenden Recht entfielen an Ausgaben für Staatshaftung im engeren Sinne, also unter Ausschluß der Haftungsausgaben der Deutschen Bundespost für die Verletzung ihrer Verkehrssicherungspflicht sowie für die Teilnahme ihrer Fahrzeuge am allgemeinen Landverkehr, 90,6 % aller Haftungsausgaben des Bundes 1972 auf diesen Ressortbereich, nämlich 6,5 Millionen DM im Haushaltsjahr. Die haftungsrechtliche Sonderstellung der Deutschen Bundespost muß daher im Grundsatz aufrechterhalten bleiben.

Das Ausmaß der Haftungsbegrenzung bedarf jedoch im Hinblick auf die Gewährleistungsgarantie des neugefaßten Artikels 34 des Grundgesetzes der Überprüfung. Einer der Grundgedanken des Verfassungsinstituts der Staatshaftungsgewährleistung ist, daß der Staat für die schädigenden Folgen pflichtwidrig ausgeübter vollziehender Gewalt in allen Lebensbereichen hoheitlicher Betätigung eintreten muß. Das bedeutet noch nicht, daß die Haftung der Deutschen Bundespost nicht eingeschränkt werden könnte. Die Haftungsbeschränkung darf nicht soweit gehen, daß in diesem staatlichen Tätigkeitsbereich, in dem kraft Gesetzes die Deutsche Bundespost abgesehen vom Paketdienst eine monopolähnliche Stellung besitzt, ihre Verantwortlichkeit in einem Umfang zurückgedrängt würde, der den Rechtsschutz des Bürgers unverhältnismäßig oder gar unzumutbar einengt. Das dürfte für den Ausschluß jeglicher Haftung für den Verlust gewöhnlicher Briefsendungen oder von Postgut zutreffen, ist aber auch für die einem völligen Haftungsausschluß gleichkommende Beschränkung des Ersatzes für den Verlust eingeschriebener Briefsendungen auf 40 DM je Sendung sowie für den Verlust oder die Beschädigung von gewöhnlichen Paketen auf den Höchstbetrag von 500 DM anzunehmen.

Dieser weitgehende Haftungsausschluß erscheint jedenfalls dann nicht mehr angemessen, wenn die Schäden des auf die Dienstleistungen der Deutschen Bundespost angewiesenen Postbenutzers die Folge besonders schwerer Pflichtverletzungen des Hoheitsträgers darstellen. Das gilt sicher für die Fälle der sogenannten Postkriminalität. Werden Briefsendun-

gen, Pakete oder Postgut, die der Deutschen Bundespost zur Beförderung anvertraut worden sind, von Bediensteten der Deutschen Bundespost gestohlen, unterschlagen, beraubt oder sonstwie durch strafbares Verhalten den Berechtigten entzogen oder vorenthalten, ist ein Schweregrad der Pflichtverletzung erreicht, dessen Unrechtsgehalt den Ausschluß jeglicher Haftung des Rechtsträgers, der sich diese Wertung zurechnen lassen muß, unter Abwägung der in Rede stehenden Interessen unverhältnismäßig wäre. Die bestehende Haftungsbeschränkung soll daher insoweit gelockert werden, als die Deutsche Bundespost für Sachschäden aus der Verletzung ihrer Dienstleistungspflichten nach den Vorschriften des Staatshaftungsgesetzes eintreten muß, wenn durch die Pflichtverletzung der Tatbestand eines Straftatbestandes rechtswidrig verwirklicht und die Tat von Amts wegen zu verfolgen ist. Der Nachweis eines Verschuldens des Bediensteten ist nicht gefordert, es genügt vielmehr die rechtswidrige Tatbestandsverwirklichung als objektivierter Maßstab für die Schwere der Pflichtverletzung. Eine nur auf die Merkmale des Straftatbestandes bezogene Wahrscheinlichkeitsregel soll der Beweiserleichterung dienen.

Damit bleibt die Staatshaftung nach dem Gesetz über das Postwesen wie bisher eine vollkommen verschuldensunabhängige Haftung. Die aus der Haftungserweiterung auf die Deutsche Bundespost zukommende finanzielle Mehrbelastung hält sich in vertretbarem Rahmen. Nach einer von der Deutschen Bundespost durchgeführten Repräsentativerhebung ist jährlich von etwa 3 000 strafbaren Handlungen von Postbediensteten auszugehen, deren Schadensträchtigkeit etwa mit 10 Millionen DM grob geschätzt werden kann. In dieser Schadenssumme sind unmittelbare und mittelbare Schäden enthalten, also außer den Sachschäden auch Folgeschäden im gesamten vermögensrechtlichen Bereich, wie z. B. durch Nichtaushändigung von Sendungen verhinderte Geschäftsabschlüsse, entgangener Gewinn etc.

Der Anteil der reinen Sachschäden an dieser Gesamtschadenssumme dürfte nur einen Bruchteil davon ausmachen und sicherlich die Hälfte, also 5 Millionen DM nicht übersteigen. Diese jährliche Mehrbelastung erscheint im Vergleich zum Gesamthaushalt der Deutschen Bundespost vertretbar, im Interesse der Postbenutzer aber unverzichtbar.

Der Grundsatz der ausschließlichen Staatshaftung ist auch im Bereich der Deutschen Bundespost zu verwirklichen. Die bisher zugelassene unmittelbare, persönliche Haftung der Postbediensteten wegen vorsätzlicher Amtspflichtverletzungen im Rahmen eines Haftungsausschlusses oder einer Haftungsbeschränkung der Deutschen Bundespost kann entfallen. Sie ist, soweit die Postkriminalität zu einer unmittelbaren Haftung des Rechtsträgers selbst führt, nach § 1 Abs. 3 des Gesetzes ohnehin ausgeschlossen. Im übrigen kann sie ersatzlos wegfallen, weil diese Haftung nach den Erfahrungen der Deutschen Bundespost den Rechtsschutz der geschädigten Postbenutzer kaum verstärkt; sie verzichten in solchen Fällen regelmäßig auf eine persönliche Inanspruchnahme des schadenstiftenden Bediensteten,

wobei vor allem praktische Überlegungen, nicht zuletzt die Vermögenslage, eine Rolle spielen.

Die vorgesehene Erweiterung der Posthaftung im Inlandsdienst ist mit den Haftungsgrundsätzen des internationalen Postrechts, insbesondere mit den Artikeln 44 ff. des Weltpostvertrages (BGBl. 1975 II S. 1548 ff.) und den Artikeln 10 ff. des Wertbriefabkommens (BGBl. 1975 II S. 1595 ff.) rechtlich vereinbar. Die internationalen postrechtlichen Bestimmungen regeln die Inlandshaftung der Mitgliedsländer nicht. Der in diesen Bestimmungen festgelegte Haftungsstandard der Postverwaltungen für den internationalen Dienst, z. B. keine Haftung für den Verlust gewöhnlicher Briefsendungen und Ersatzleistung in Höhe von 40 Goldfranken für den Verlust von Einschreibesendungen, kann für den Inlandsdienst durch eine abweichende innerstaatliche Regelung angehoben werden. Die Inlandshaftung ausländischer Postverwaltungen ist dementsprechend unterschiedlich ausgestaltet. Die Haftung der Deutschen Bundespost im Auslandsdienst wird durch die vorgesehene Erweiterung der Posthaftung nicht berührt (vgl. § 27 Satz 2 PostG).

#### Zu Nummer 1 (§ 11 PostG)

Absatz 1 legt dem Grunde nach die Haftung der Deutschen Bundespost für Schäden im Postbenutzungsverhältnis fest und bestimmt, daß sie sich ausschließlich nach den Vorschriften des Gesetzes über das Postwesen richtet. Damit kann die allgemeine Staatshaftung nach § 16 Nr. 1 des Staatshaftungsgesetzes nur noch dort eingreifen, wo das Gesetz über das Postwesen sie ausdrücklich vorschreibt. In Übereinstimmung mit § 1 Abs. 1 des Gesetzes ist Haftungsgrund das pflichtwidrige hoheitliche Verhalten der Deutschen Bundespost; sie muß sich die Verletzung der Dienstleistungspflichten aus dem Postbenutzungsverhältnis zurechnen lassen. Diese öffentlichrechtlichen Pflichten können ihr gegenüber dem Absender, aber auch gegenüber dem Empfänger der Postsendungen obliegen. Vom Begriff der Dienstleistungspflichten werden auch die aus dem Postbenutzungsverhältnis entspringenden Nebenpflichten mit erfaßt, so daß auch ihre Verletzung unter die Regelung fällt.

Die vorgesehene Erweiterung der Posthaftung auf Sachschäden hat praktisch im Bereich des Fernmeldewesens keine Auswirkungen, da hier lediglich Vermögensschäden eine Rolle spielen.

Der Grundhaftungstatbestand ist auf denjenigen in § 1 Abs. 1 des Gesetzes ausgerichtet. Danach genügt die Verletzung einer drittgerichteten öffentlichrechtlichen Pflicht. Das Verschulden des Bediensteten ist nicht Anspruchsvoraussetzung. Innerhalb des Haftungssystems der allgemeinen Staatshaftung sollen Differenzierungen in den Haftungsfolgen an die Schwere des Pflichtenverstoßes anknüpfen, vor allem, wenn es sich um Pflichtverletzungen zum Schutze von Grundrechtsgütern im Sinne des § 2 Abs. 2 handelt. Die Deutsche Bundespost hat im Rahmen des Postbenutzungsverhältnisses eine besondere Pflicht zum Schutze des ihr anvertrauten Eigentums. Es ist daher angemessen, bei Verletzung dieser Grundrechtspflicht die verschuldensunabhängige

Haftung der Deutschen Bundespost eingreifen zu lassen. Darüber hinaus soll ihre Haftung nur noch davon abhängen, daß der Pflichtverstoß in der Verwirklichung eines Straftatbestandes besteht und die Tat von Amts wegen zu verfolgen ist. Die Haftung soll also dann noch nicht eingreifen, wenn lediglich eine disziplinare Sanktionierung in Betracht kommt. Andererseits genügt nicht jede Straftat, wie z. B. die Sachbeschädigung, die nur auf Antrag zu verfolgen ist; verlangt wird vielmehr eine Straftat von erheblichem kriminellen Gewicht. Unter Verwirklichung des Tatbestandes eines Strafgesetzes ist die rechtswidrige Tat im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 1975 (BGBl. I S. 1) zu verstehen.

Der Tatbestand eines Strafgesetzes im Sinne einer rechtswidrigen Tat kann unabhängig von der Schuld des Täters erfüllt sein, wie aus der Gegenüberstellung von Straftat und rechtswidriger Tat in den §§ 25 bis 27, 29, 63, 64, 330 a StGB hervorgeht. Von dieser rechtlichen Ausgangslage her läßt sich die Haftungsvoraussetzung ohne Widerspruch in das System des Staatshaftungsgesetzes einordnen. Die gleichzeitige Erfüllung des Straftatbestandes durch die Pflichtverletzung bedeutet lediglich eine am objektiven Tatgeschehen orientierte Wertung der Schwere des Verstoßes gegen eine bestehende öffentlichrechtliche Pflicht. Mit der weiteren Forderung, daß die Tat von Amts wegen verfolgbar sein muß, wird ein besonderer Grad staatlichen Unrechts vorausgesetzt. Die bloße Sachbeschädigung mit Erfolgsvorsatz, wobei der bedingte Vorsatz ausreicht, ist im Verhältnis zu Eigentums- und Vermögensdelikten, wie Unterschlagung, Diebstahl, Raub, Untreue etc. deutlich unterscheidbar. Diese schwerwiegenden Pflichtverstöße lassen die allgemeine Staatshaftung unverzichtbar erscheinen. Die Haftungsbeschränkung auf Sachschäden klammert den gesamten Bereich der Vermögensschäden im übrigen aus. Dabei wird vom Sachschädenbegriff des Gesetzes über das Postwesen ausgegangen, der nur den unmittelbaren Schaden umfaßt. Die Haftung nach dem Staatshaftungsgesetz greift also nicht ein, wenn Postsendungen aus Bequemlichkeit verspätet zugestellt werden, wenn Briefunterdrückungen zu Geschäftsschädigungen führen oder wenn mittelbare Schäden oder Drittschäden durch vorsätzliche Pflichtverletzungen der Postbediensteten eintreten. Die vorhandenen Betriebssicherungseinrichtungen der Deutschen Bundespost gegen Diebstahl, Unterschlagung oder Beraubung von Postsendungen dürften mit Rücksicht auf die Ausdehnung der Haftung auf Fälle von Postkriminalität kaum in einer Weise erweitert werden müssen, die sich hemmend auf den Postbetrieb auswirkt oder unverhältnismäßig hohe Kosten verursacht.

Der materiellrechtlichen Regelung in Satz 2 wird in Satz 3 eine widerlegbare gesetzliche Vermutung als verfahrensrechtliche Beweiserleichterungsregel beigefügt, weil sonst der geschädigte Postbenutzer regelmäßig in Beweisnot geraten würde, wenn er sich auf einen Straftatbestand beruft. Die Wahrscheinlichkeitsregel soll sich nur auf die Merkmale des Straftatbestandes beziehen, nicht auf die übrigen Anspruchsvoraussetzungen. So muß z. B. die Einlieferung der Sendung bewiesen werden; Fakten müs-

sen den dringenden Verdacht begründen, daß die Sendung durch einen Postbediensteten z. B. gestohlen oder unterschlagen worden ist. Der Nachweis für den Inhalt und den Wert der Sendung ist davon unabhängig zu führen.

Absatz 2 verwirklicht den Grundsatz der ausschließlichen Staatshaftung auch für den Tätigkeitsbereich der Deutschen Bundespost. Zusammen mit § 1 Abs. 3 und § 17 Abs. 4 des Gesetzes kommt daher eine persönliche Haftung der Postbediensteten im gesamten Tätigkeitsbereich der Deutschen Bundespost, auch soweit sie am Privatrechtsverkehr teilnimmt oder nach Privatrechtsgrundsätzen haftet, nicht mehr zum Zuge. Eine Aufrechterhaltung der persönlichen Haftung nur der Postbediensteten, die allein durch Haftungsausschlüsse und Beschränkungen ihres Dienstherrn bedingt wären, erscheint in dienstrechtlicher und in sozialer Hinsicht unverträglich.

#### Zu Nummer 2 (§ 12 Abs. 3 PostG)

Die Fassung bewirkt die haftungsrechtliche Gleichstellung von Postgut, für dessen nicht ordnungsgemäße Behandlung nach geltendem Recht nicht gehaftet wird, und gewöhnlichen Paketen. Zugleich wird entsprechend der wirtschaftlichen Entwicklung die Haftungshöchstgrenze auf tausend Deutsche Mark angehoben.

#### Zu Nummer 3 (§ 12 Abs. 4 und 6 PostG)

Die Aufhebung von § 12 Abs. 4 PostG ergibt sich aus der Neufassung von § 12 Abs. 3 PostG. Die Klarstellung in § 12 Abs. 6 PostG, daß die Deutsche Bundespost, soweit sie überhaupt haftet, auch ohne Verschulden ihrer Bediensteten haftet, ist durch Einführung der grundsätzlich verschuldensunabhängigen Staatshaftung gegenstandslos und ersatzlos zu streichen.

#### Zu Nummer 4 (§ 16 PostG)

Die Neufassung ist redaktionell bedingt und trägt dem Grundsatz der unmittelbaren Staatshaftung, die nicht mehr an die Haftung des Amtsträgers anknüpft, Rechnung; sie faßt die beiden Absätze der Norm des geltenden Rechts zusammen und vereinfacht sie dadurch.

#### Zu Nummer 5 (§ 18 PostG)

Der geltende § 18 PostG läßt im Postreisedienst die Post kumulativ aus Gefährdungshaftung des Straßenverkehrsgesetzes (Halterhaftung), aus vertraglichem Schuldrecht und nach Amtshaftungsrecht für Personenschäden und für Schäden an persönlichen Sachen des Reisenden, seinem Reisegepäck und an Kraftpostgut haften. Unter Erweiterung des Haftungsumfangs wird die Vorschrift an § 17 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes angepaßt, wonach der Staat bei der Beförderung von Gütern und Personen durch seine Verkehrsbetriebe ausschließlich nach Privatrecht haften soll. Die Beförderung von Personen und Gütern durch die Post ist keine typisch hoheitliche Tätigkeit, sondern wird in gleicher Weise nach Privatrechtsgrundsätzen auf dem Schienen-, Land-, Luft- und Seeweg praktiziert. Die in § 18 PostG geregelte Haftung ist eine abschließende Regelung

im Sinne des § 16 Nr. 1 des Gesetzes. Neben dieser Privatrechtshaftung können daher Ansprüche nach dem Staatshaftungsgesetz nicht geltend gemacht werden. Die Bezugnahme auf die Haftung nach den Privatrechtsvorschriften schließt folgende Haftungsgrundlagen ein: Die Vertragshaftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, die Haftungsvorschriften nach dem Personenbeförderungsgesetz und ähnlichen Vorschriften des Beförderungsrechts, die Haftung aus unerlaubter Handlung nach §§ 823 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie die Haftung nach dem Straßenverkehrsgesetz.

Die Haftungshöchstgrenzen für Schäden an Sachen, die der Reisende an sich trägt oder mit sich führt, sowie an Reisegepäck sollen entsprechend der wirtschaftlichen Entwicklung auf je zweitausend Deutsche Mark angehoben werden. Für Schäden an Kraftpostgut soll die Haftungshöchstgrenze an die in der Neufassung von § 12 Abs. 3 PostG für Schäden an Paketen und Postgut vorgesehene Haftungshöchstgrenze angeglichen werden.

#### Zu Nummer 6 (§ 21 PostG)

Die Haftung der Deutschen Bundespost für falsche schriftliche Auskünfte ist redaktionell anzupassen. Erteilt die Deutsche Bundespost schriftliche Auskunft, so hat der Bürger, dem die Auskunft auf Verlangen erteilt wird, einen Anspruch darauf, daß diese Auskunft richtig ist. Dabei ist unerheblich, ob er einen Rechtsanspruch auf Auskunftserteilung hat oder nicht. Der Haftungsanspruch aus § 21 PostG setzt voraus, daß die Auskunft im Postdienst erteilt wird, da der Anwendungsbereich der Haftungsbeschränkung im Gesetz über das Postwesen auf die in § 1 PostG bezeichneten Postdienste beschränkt ist. Für alle übrigen Verletzungen öffentlichrechtlicher Dienstpflichten haftet die Deutsche Bundespost wie alle anderen Rechtsträger öffentlicher Gewalt nach den allgemeinen Haftungsregeln.

#### Zu Nummer 7 (§ 24 Abs. 4 PostG)

Die Neufassung trägt den Änderungen der §§ 16 und 18 des Postgesetzes Rechnung.

#### Zu Nummer 8 (§ 26 PostG)

Haftungsansprüche gegen die Deutsche Bundespost sind nach Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 4 vor einer Klageerhebung ausnahmslos im Abhilfeverfahren bei den Anmeldestellen anzumelden, damit diese Gelegenheit erhalten, zunächst den Sachverhalt aufzuklären (Absatz 2). Die Anmeldung muß schriftlich erfolgen. Das Gebot, schon in der Anmeldung die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und die Ansprüche nach Art und Umfang zu bezeichnen, dient der Beschleunigung des Abhilfeverfahrens und veranlaßt zugleich den geschädigten Postbenutzer, den Sachverhalt zu überdenken und den behaupteten Vorwurf zu substantiieren (vgl. Begründung zu § 26 Abs. 1). Die Bestimmung verschiedener Dienststellen zu Anmeldestellen in Absatz 1 Satz 3 ergibt sich aus der Verschiedenartigkeit der Dienstleistungen der Deutschen Bundespost. Nach Absatz 3 soll über den geltend gemachten Anspruch regelmäßig innerhalb von drei Monaten nach

der Anmeldung durch einen schriftlichen Bescheid entschieden werden. Im Falle der Ablehnung des Anspruchs ist der Bescheid zu begründen, mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen und dem Antragsteller zuzustellen. Absatz 3 Satz 5 stellt klar, daß der Ablehnungsbescheid unmittelbar der gerichtlichen Kontrolle unterliegt, ohne daß es noch eines weiteren Vorverfahrens (§§ 68 ff. VwGO) bedarf.

Absatz 4 bestimmt, daß Haftungsansprüche gegen die Deutsche Bundespost durch Klage erst verfolgbar sind, wenn die Erfüllung durch Bescheid (Absatz 3 Satz 2) abgelehnt worden ist oder wenn die Deutsche Bundespost entgegen ihrer Pflicht nach Absatz 3 Satz 1 den Geschädigten im unklaren darüber gelassen hat, ob und inwieweit sie die angemeldeten Ansprüche anerkennt. Für Haftungsansprüche aus dem Postreisedienst gilt dies gemäß Absatz 5 nicht.

Absatz 6 stellt klar, daß auch auf diejenigen Haftungsansprüche gegen die Deutsche Bundespost, auf die das Staatshaftungsgesetz Anwendung findet, nicht das Abhilfeverfahren nach den §§ 26 bis 30 des Staatshaftungsgesetzes, sondern nur das Abhilfeverfahren nach § 26 PostG angewandt wird. §§ 31 und 32 des Staatshaftungsgesetzes sind schon von ihrem Regelungsinhalt her nicht anzuwenden.

In Absatz 7 wird durch die Erwähnung der Benutzungsverordnungen klargestellt, daß auch über Streitigkeiten aus dem dort geregelten Benutzungsrecht die Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben.

Im Hinblick auf die enge Verflechtung der betrieblichen, benutzungsrechtlichen und organisatorischen Bereiche im Geldübermittlungsdienst und im Postscheckdienst sind Haftungsfälle dieser Art insgesamt vor die Verwaltungsgerichte zu bringen. Einheitliche Lebenssachverhalte werden damit einer einheitlichen gerichtlichen Beurteilung zugeführt. Dagegen bleibt die zivilrechtliche Haftung nach § 17 im Postreisedienst, die nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Straßenverkehrsgesetzes und der sonstigen zivilrechtlichen Beförderungsvorschriften zu beurteilen ist, im Streitfall aus ebendenselben Grunde der Beurteilung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit vorbehalten.

#### Zu § 42 — Änderung der Bundesnotarordnung

Die Bundesnotarordnung hat in § 19 die Haftung des Notars für Verletzungen seiner Amtspflichten der Beamtenhaftung des § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als zivilistische und persönliche Haftung nachgebildet. An dieser persönlichen Haftung des Notars konnte bei der Neuordnung des Notarrechts durch die Bundesnotarordnung von 1961 festgehalten werden. Das Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 über die Haftung des Reichs für seine Beamten und die entsprechenden Landesgesetze hatten die Gebührenbeamten von der Staatshaftung ausgenommen, weil ihnen die Einnahmen aus ihrer Amtstätigkeit unmittelbar und persönlich zugute kamen und die Übernahme der Haftung durch den Staat aus diesem Grunde unangemessen erschien. Das war auch mit dem geltenden Verfassungsrecht vereinbar (so

BGHZ 9, 289), da das Grundgesetz die Verantwortlichkeit des Staates nur als Grundsatz vorsah, also Ausnahmen zuließ.

Die nunmehr vorgesehene Staatshaftungsgarantie als Verfassungsinstitut bedeutet ihrem Wesen nach die staatliche Gewährleistung des Rechtsschutzes der Bürger gegen die Folgen rechtswidrig ausgeübter Staatsgewalt in allen Lebensbereichen, in denen der Staat hoheitlich Schäden seiner Bürger verursachen kann. Die Bundesnotarordnung hat dem Notar als Träger hoheitlicher Funktionen eine entsprechende Stellung als Amtsperson eingeräumt und durch Amtssiegel und das Führen des Landeswappens kenntlich gemacht. Dieser Status befähigt ihn zur Sicherung des öffentlichen Urkundenverkehrs und prägt sein Berufsbild in der Öffentlichkeit. Das bedeutet aber noch nicht, daß alle Funktionen des Notars auch als Ausübung vollziehender Gewalt im Sinne des Grundgesetzes anzusehen wären. Das gilt nur für die Urkundstätigkeit des Notars, also soweit seine Amtstätigkeit auf die Errichtung öffentlicher Urkunden zielt, denen öffentlicher Glaube verliehen werden soll. Außer der Urkundstätigkeit obliegt den Notaren als Amtstätigkeit die notarische Rechtsbetreuung (§§ 23, 24 Bundesnotarordnung). Dieser Aufgabenbereich, der nicht minder bedeutsam ist als die Urkundstätigkeit selbst, ist vorsorgende Rechtspflege und ähnelt sehr derjenigen anderer rechtsberatender Berufe. Nach allgemeiner Meinung liegt in dieser Amtstätigkeit keine Ausübung vollziehender Gewalt. Beide Funktionsbereiche liegen aber in einer unauflöslichen Gemengelage, insbesondere hinsichtlich der Prüfungs- und Belehrungspflichten im Zusammenhang mit der Urkundstätigkeit. Die vorsorgende Rechtsbetreuung ist häufig die Vorstufe zur Urkundstätigkeit. Die Grenzen sind fließend und nicht klar zu ziehen. Die alleinige Zuordnung zu einem der beiden Pflichtenkreise ist oft nicht durchführbar.

Die Staatshaftungsgarantie des Artikels 34 GG betrifft allein das hoheitliche Tätigkeitsfeld des öffentlichen Beurkundungswesens, das dem Notar übertragen worden ist. Die Gewährleistungsgarantie ist inhaltlich der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber zugänglich und fordert daher nicht auch zwingend die haftungsrechtliche Trennung der beiden nach Rechtsqualität unterschiedlichen Pflichtenkreise des Notars mit der Folge der Staatshaftung für Pflichtverletzungen bei der Urkundstätigkeit und der Zivilrechtshaftung bei den übrigen Pflichtverletzungen. Mit Rücksicht auf den historisch gewachsenen Status des nicht beamteten Notars, der Unmöglichkeit einer klaren Trennung der beiden Pflichtenkreise sowie der Ausschließlichkeit eigener Einnahmen aus dieser Amtstätigkeit erscheint die Beibehaltung der persönlichen Haftung des Notars mit der Institutsgarantie vereinbar, wenn das mit dieser persönlichen Haftung verbundene Risiko des Bürgers durch den Staat ausgeschaltet wird. Die persönliche Haftung des Notars könnte andernfalls zu einem lückenhaften Rechtsschutz führen, weil Haftungsansprüche gegen den Notar an seiner unzureichenden Vermögenslage scheitern könnten. Die Rechtsnatur der notariellen Urkundstätigkeit birgt

ein hohes Schadensrisiko in sich. Die Gefahr einer Insolvenz des Notars ist daher immer gegeben. Bei einem durchschnittlichen Schadensvolumen geltend gemachter Ansprüche gegen Notare im Bundesgebiet von schätzungsweise jährlich 60 Millionen DM werden ca. 10 Millionen DM als berechtigt anerkannt. Standesrechtlich liegt die Mindesthaftpflichtversicherungssumme der Notare gegenwärtig bei 100 000 DM. Diese Versicherungshöhe kann das Risiko, wie die Erfahrung lehrt, nicht ausschließen. Ein hinreichender Schutz der Geschädigten wird, wie die Erkenntnisse der bayerischen Notarkasse mit einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung für die bayerischen Notare zeigen, erst erreicht, wenn den Notaren gesetzlich der Abschluß einer Individualhaftpflichtversicherung mit einer Mindesthöhe von derzeit 500 000 DM vorgeschrieben wird. Dieses Ziel soll mit dem gesonderten Gesetzentwurf zur Änderung der Bundesnotarordnung erreicht werden. Darin werden die Notarkammern darüber hinaus ermächtigt und verpflichtet, Versicherungsverträge zur Ergänzung der Berufshaftpflichtversicherungen der Notare abzuschließen. Diese Gruppenanschlußversicherungsverträge sollen gewährleisten, daß auch solche Schadensersatzansprüche erfüllt werden können, die nicht durch die individuelle Haftpflichtversicherung des Notars abgesichert erscheinen. Gleichzeitig werden über diese Anschlußversicherungen Risiken aus sogenannten Vertrauensschäden abgedeckt. Die Deckungssumme soll unter Berücksichtigung der bisher hervorgetretenen Schadenshöhen im Bereich der bayerischen Notarkasse, die wegen der einheitlichen Durchführung der Haftpflichtversicherung (§ 113 Abschnitt I Abs. 1 Nr. 5 der BNotO) einen guten Einblick hat, auf mindestens 1 Million DM jährlich von einem Notar verursachter Schäden festgesetzt werden.

Die Berufshaftpflichtversicherung für Notare kann unabhängig vom Inkrafttreten des Staatshaftungsgesetzes eingeführt werden. Dieser bedeutsame Schritt auf dem Wege der Verbesserung des Rechtsschutzes sollte so früh wie möglich geschehen. Daher werden die entsprechenden Änderungen und Ergänzungen in eine besondere Novelle der Bundesnotarordnung aufgenommen, die früher in Kraft treten soll als das Staatshaftungsgesetz. Sollte dieser Zeitplan nicht realisierbar sein, müßten die Vorschriften über die Einführung der Berufshaftpflichtversicherung in das Staatshaftungsgesetz übernommen werden. Das wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu beachten sein.

#### Zu Absatz 1 Nr. 1 (§ 19 BNotO)

Die Neufassung des Haftungstatbestandes für Amtspflichtverletzungen von Notaren übernimmt die Haftungsregeln des geltenden Rechts unter Anpassung an die gegenüber § 839 BGB geänderten Staatshaftungsvoraussetzungen. Dabei wird die Kongruenz der Haftungsvoraussetzungen in beiden Haftungsbereichen soweit aufrecht erhalten, als nicht die Besonderheiten der notariellen Tätigkeit eine Abweichung rechtfertigen. Die Bedeutung der vorsorgenden Rechtspflegetätigkeit des Notars läßt es angemessen erscheinen, den Sorgfaltsverstoß, im Ge-

gensatz zur allgemeinen Staatshaftung (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2), zur Anspruchsvoraussetzung zu machen. Der Sorgfaltsmaßstab selbst dagegen muß, wie im bisher geltenden Recht, identisch bleiben. Ferner muß dem Notar mit Rücksicht auf eine fortbestehende persönliche Haftung eine Verweisung auf vorgehende anderweitige Schadensersatzmöglichkeiten erhalten bleiben, um etwaige Haftungsbefürchtungen zu mildern und eine entschlußfreudige und zügige Amtstätigkeit zu erleichtern. Jedoch ist die Subsidiaritätsregelung an die verschärfte allgemeine Staatshaftung anzupassen. Abweichend vom allgemeinen Staatshaftungsrecht erscheint es daher vertretbar, den ausschließlich persönlich haftenden Notar erst ersatzpflichtig zu machen, wenn anderweitiger Ersatz nicht alsbald in Betracht kommt. Der Geltungsbereich dieses Privilegs ist jedoch auf den Kreis der Amtsgeschäfte zu beschränken, denen der Notar sich nicht ohne Verletzung seiner Amtspflichten entziehen kann. Endlich ist auch die Rechtsfolge der Versäumung von Rechtsbehelfen, entsprechend dem bisherigen § 839 Abs. 3 BGB, zu regeln.

#### Zu § 19 Abs. 1 BNotO

Die Amtspflichten des Notars ergeben sich aus den objektiven Normen der Rechtsvorschriften, die die Pflichten der Notare festlegen, also insbesondere aus der Bundesnotarordnung und dem Beurkundungsgesetz. Die Amtspflicht des Notars ist eine Pflicht des öffentlichen Rechts im Sinne von § 1 des Staatshaftungsgesetzes. Der Pflichtenverstoß löst, abweichend vom allgemeinen Staatshaftungsrecht, nicht die Staatshaftungsfolgen, sondern die Privatrechtshaftungsfolgen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus. Da der Notar seine Amtstätigkeit, auch auf dem Gebiete vorsorgender Rechtspflege, den Beteiligten gegenüber nicht notwendig im Rahmen privatrechtlicher Beziehungen ausübt, könnte zweifelhaft sein, ob die Haftung des Notars in ihren Voraussetzungen und ihren Folgen nach dem Recht der unerlaubten Handlungen der §§ 823 ff. BGB zu beurteilen ist. Absatz 1 erklärt die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für anwendbar, soweit dafür die Voraussetzungen vorliegen. In jedem Fall sollen aber die Vorschriften über unerlaubte Handlungen nach den §§ 823 ff. BGB Anwendung finden, wenn der Notar eine Amtspflicht verletzt und er dabei die den Umständen nach gebotene Sorgfalt verletzt. Die Erklärung der Pflichtverletzung zu einem Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB stellt, wie bisher die Verweisung auf § 839 BGB, die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Haftungsregeln über unerlaubte Handlungen sicher.

Der Sorgfaltsmaßstab in Satz 1 knüpft an den von der Rechtsprechung entwickelten Sorgfaltsstandard für Notare an, der in besonderem Maße von der Eigenart der notariellen Tätigkeit geprägt wird. Die vom Notar zu verlangende spezifische Sorgfalt ist die eines erfahrenen und pflichtbewußten Vertreters des freiberuflichen Notariats, der auf seinem Gebiet ein Spezialist ist. Bei der Prüfung einer Sorgfaltspflichtverletzung sind jedoch auch die Umstände des Einzelfalles nicht außer acht zu lassen. Besondere

Umstände, wie z. B. Beurkundungen unter unausweichlichem Zeitdruck und ohne ausreichende Prüfungsmöglichkeit schwieriger Rechtsfragen, können bei der Subsumtion unter den Sorgfaltsmaßstab eine Rolle spielen.

#### Zu § 19 Abs. 2 BNotO

Handelt der Notar weder vorsätzlich noch fällt ihm ein grober Sorgfaltsverstoß zur Last, so kann er auf Ersatz des Schadens nur in Anspruch genommen werden, wenn keine alsbald realisierbare anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht. Andere Ersatzpflichtige können vor allem Rechtsbeistände des Geschädigten, Wirtschaftsprüfer, Makler oder Kreditinstitute sein, die oft die persönlichen und wirtschaftlichen Hintergründe vor Beurkundungen besser als der Notar kennen und den Schaden schuldhaft, insbesondere durch unrichtige Beratung oder Betreuung, mitverursacht haben. Im Gegensatz zur allgemeinen Staatshaftung rechtfertigt die ausschließlich persönliche Haftung des Notars dieses Verweisungsprivileg bei bloßer einfacher Sorgfaltspflichtverletzung auch im Interesse einer möglichst zügigen Wahrnehmung der Amtstätigkeit und um die Entscheidungsfreude des Notars zu stärken. Dem Geschädigten kann die Verweisung allerdings dann nicht mehr zugemutet werden, wenn sein Ersatzanspruch gegen einen Dritten keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht innerhalb angemessener Zeit durchzusetzen ist. Die Haftungserleichterung ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn der Notar vorsätzlich oder in grober Weise gegen seine Sorgfaltspflicht verstößt. Ferner ist dem Notar die Verweisungsmöglichkeit bei Amtsgeschäften der Verwahrung und der vorsorgenden Rechtspflege (§ 23, 24 BNotO) verwehrt, weil in diesen Fällen eine Pflicht zum Tätigwerden für ihn nicht besteht, sondern die Ausübung dieser Tätigkeit seinem Ermessen überlassen bleibt.

#### Zu § 19 Abs. 3 BNotO

Mit Rücksicht auf die Amtsstellung des Notars erscheint es angemessen, die qualifizierte Regelung des Mitverschuldens in § 7 des Staatshaftungsgesetzes an die besonderen Gegebenheiten der notariellen Tätigkeit anzupassen. Da es gegen die Amtsführung des Notars entsprechend der Eigenart dieses Berufes nur im begrenzten Umfang gerichtliche Rechtsbehelfe gibt (§ 15 Abs. 1 BNotO, § 54 BeurkG), waren die Möglichkeiten einer Überprüfung der Amtsführung im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde gegenüber den Aufsichtsbehörden (§§ 92, 93 BNotO) dem § 6 des Staatshaftungsgesetzes gleichzustellen. Darüber hinaus erschien es angemessen, auch die Beanstandung der Amtsführung gegenüber dem Notar selbst in die Regelung einzubeziehen und an die Versäumung dieser Gegenvorstellung ebenfalls den Ausschluß des Haftungsanspruchs als Mitverschuldensfolge anzuknüpfen, wenn durch sie die Abwendung oder Minderung des Schadens hätte erreicht werden können.

#### Zu § 19 Abs. 4 und 5 BNotO

Diese Vorschriften entsprechen dem bereits bisher bestehenden § 19 Abs. 2 und 3 BNotO.

#### Zu Absatz 1 Nr. 2 (§ 61 BNotO)

Hierbei handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung aus der Neufassung des § 19 BNotO durch Absatz 1 Nr. 1.

#### Zu Absatz 2 (Ermächtigung für Baden-Württemberg)

Die Besonderheiten der Notariatsverfassung des Landes Baden-Württemberg lassen eine uneingeschränkte Anwendung der Notarhaftung in der Fassung des Staatshaftungsgesetzes nicht zweckmäßig erscheinen. Die Bundesnotarordnung gilt nicht für die badischen Amtsnotare, die württembergischen Bezirksnotare (§§ 114, 115 BNotO) und die Ratschreiber. Für die Pflichtverletzungen dieser Personengruppen, für die nach geltendem Recht die Staatshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Artikel 34 GG eingreift, bleibt auch in Zukunft die Staatshaftung grundsätzlich bestehen. Das würde bedeuten, daß durch das Verhalten eines beamteten Notars im Lande Baden-Württemberg ein Staatshaftungsanspruch nach den §§ 1 ff. des Staatshaftungsgesetzes ausgelöst wird, während das gleiche Verhalten eines nicht beamteten Notars in diesem Lande in den Fällen des § 19 BNotO nur einen persönlichen Anspruch gegen den Notar auslöst, wobei die Anspruchsvoraussetzungen in beiden Fällen unterschiedlich geregelt sind. Bei den im Beamtenverhältnis stehenden Notaren haftet das Land schon dann, wenn es den Nachweis für die Beachtung der nach § 2 Abs. 1 Satz 2 gebotenen Sorgfalt nicht hat führen können. Bei den freiberuflichen Notaren geht der Geschädigte unter Umständen im gleichen Fall leer aus, weil ihm seinerseits der Nachweis der Sorgfaltspflichtverletzung nicht gelingt. Eine solche haftungsrechtlich unterschiedliche Regelung der Notarhaftung als Folge der landesrechtlich vorgegebenen Notariatsverfassung kann nicht befriedigen. Das Land Baden-Württemberg ist daher zu ermächtigen, die Haftung der im Beamtenverhältnis stehenden Notare und Notarvertreter sowie der Ratschreiber an die Notarhaftung in § 19 der Bundesnotarordnung für Pflichtverletzungen innerhalb desjenigen Tätigkeitsbereiches anzupassen, in dem die genannten Personen wie Notare nach der Bundesnotarordnung Amtsgeschäfte ausführen. Die Haftung des Landes selbst anstelle der Amtsträger bleibt von dieser Sonderregelung unberührt. Im Ergebnis kann der Landesgesetzgeber also mit Rücksicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz für gleichgelagerte Fälle eine Haftung des Staates unter den Voraussetzungen und mit den Rechtsfolgen des § 19 BNotO auch für die im Beamtenverhältnis stehenden Amtsträger des Landes vorsehen.

#### Zu § 43 — Änderung des Beamtenrechtsrahmengesetzes und des Bundesbeamtenengesetzes

Durch die Änderung der Haftung im Außenverhältnis ist es erforderlich geworden, auch den beamtenrechtlichen Rückgriff neu zu regeln. Nach der derzeit geltenden Rechtslage besteht ein Regreßan-

spruch gegen den nicht hoheitlich handelnden Beamten, auch wenn dieser nur leicht fahrlässig gehandelt hat. Demgegenüber hat ein Beamter bei hoheitlicher Tätigkeit für unmittelbare und mittelbare Schädigungen seines Dienstherrn nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit einzustehen. Diese Differenzierung wird nunmehr beseitigt:

Die unterschiedliche Regreßregelung nach der jeweiligen Qualität des Handelns als hoheitlich oder nicht hoheitlich ist nicht sachgerecht. Durch das Haftungsprivileg für hoheitliche Tätigkeit soll die Entschlußkraft und Verantwortungsfreude des Bediensteten gestärkt werden. Dies ist jedoch nicht nur bei hoheitlichem Handeln, sondern für die gesamte staatliche Tätigkeit erforderlich. Auch die Risikolage ist im hoheitlichen Bereich generell nicht größer als bei sonstiger staatlicher Tätigkeit, so daß auch aus diesem Gesichtspunkt eine Sonderstellung nicht zu rechtfertigen ist. Die Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts hat in ihrem Bericht (S. 170) zu Recht darauf hingewiesen, daß auf nichthoheitlichem Gebiet vielfach schwierige Aufgaben mit größerem Risiko in kürzerer Zeit zu bewältigen sind als bei hoheitlicher Tätigkeit. Die fehlende sachliche Berechtigung der derzeitigen Differenzierung wird besonders deutlich an dem Beispiel eines Beamten, der die Löhne und Gehälter für Angestellte und Arbeiter der öffentlichen Hand errechnet und für einen Bearbeitungsfehler voll haftet, während derjenige, der die Beamtenbezüge festsetzt, nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit in Anspruch genommen werden kann. Die dargelegten Mängel werden dadurch beseitigt, daß im neuen § 46 Abs. 1 BRRG und § 78 Abs. 1 BBG der Regreß einheitlich auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt wird.

Eine darüber hinausgehende Beschränkung der Regreßhaftung des Beamten ist allerdings nicht vertretbar. Die vorgesehene Neufassung stellt bereits eine angemessene Rückgriffsregelung dar. Es wäre insbesondere zu weitgehend, wenn die Subsidiaritätsklausel des geltenden Amtshaftungsrechts in das Regreßrecht übernommen und die Haftung des Beamten, der nicht vorsätzlich gegen seine Dienstpflichten verstößt, zu einer Ausfallhaftung gestaltet würde. Auch die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, seinen Beamten soweit wie möglich zu schonen, rechtfertigt eine solche generelle Regelung nicht. Es ist vielmehr ausreichend, wenn der Dienstherr im Einzelfall unter Berücksichtigung seiner Fürsorgepflicht prüft, ob eine Inanspruchnahme des Beamten gerechtfertigt erscheint.

Mit Wegfall der Subsidiaritätsklausel wird auch nicht in den Besitzstand der Beamtenschaft eingegriffen. Die in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Ausdruck gekommene Subsidiarität der Beamtenhaftung durch Verweisung auf eine andere Ersatzmöglichkeit bei bloß fahrlässiger Amtspflichtverletzung ist auf die Außenhaftung des Beamten gegenüber einem Dritten zugeschnitten. Der Grundgedanke des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB kann daher nicht auf das haftungsrechtliche Innenverhältnis zwischen Dienstherrn und Beamten übertragen werden (BVerwGE 25, 128). Die Neuregelung der Regreßhaftung schafft keine Ungleichbehandlung von Beamten einerseits und Ar-

beitnehmern der öffentlichen Hand andererseits. § 14 BAT gewährleistet, daß sich die jeweiligen beamtenrechtlichen Haftungsvorschriften auch auf Angestellte erstrecken. Für die Arbeiter der öffentlichen Hand ist eine entsprechende Regelung durch eine Änderung der Manteltarifverträge sicherzustellen.

In Absatz 2 wird festgelegt, daß die Rückgriffsansprüche des Dienstherrn nach Ablauf von drei Jahren erlöschen; dies gilt auch für Rückgriffsansprüche wegen Schädigungen im nichthoheitlichen Bereich (vgl. auch BVerwG in MDR 1976, 784).

Absatz 3 ist mit dem jetzigen Absatz 4 des § 46 BRRG und des § 78 BBG identisch.

#### Zu §§ 44 und 45 — Änderung des Soldatengesetzes und des Zivildienstgesetzes

Das Soldatengesetz und das Zivildienstgesetz, die beide in Berlin nicht gelten, werden dem in § 43 geänderten Beamtenrechtsrahmengesetz und dem Bundesbeamtenengesetz angeglichen.

#### Zu § 46 — Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes

Das Bundesgrenzschutzgesetz enthält derzeit in seinem § 34 Abs. 2 Nr. 1 eine Rechtswidrigkeitshaftung für den Fall, daß jemand infolge einer rechtswidrigen Maßnahme bei der Erfüllung von Aufgaben des Bundesgrenzschutzes einen Schaden erleidet. Dieser besonderen Regelung bedarf es wegen der abschließenden Neuordnung der Haftungsvoraussetzungen und -folgen für rechtswidriges Verhalten auch des Bundesgrenzschutzes durch das Staatshaftungsgesetz nicht mehr. Durch Nummer 1 war daher § 34 Abs. 2 BGSZ entsprechend zu ändern und auf die Regelung der Haftung gegenüber unbeteiligten Dritten zu beschränken.

Nummer 2 enthält eine redaktionelle Anpassung an das neue Staatshaftungsrecht; Nummer 3 ist eine Folgeänderung der Nummer 1.

Absatz 2 berücksichtigt, daß das Bundesgrenzschutzgesetz in Berlin nicht gilt.

#### Zu § 47 — Änderung des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten

Diese Vorschrift stellt klar, daß die nach dem gegenwärtigen Recht des § 3 Abs. 3 OEG bestehende Anspruchskonkurrenz zwischen einem Versorgungsanspruch nach dem Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten mit einem Schadensersatzanspruch wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung auch im Verhältnis zu einem Staatshaftungsanspruch auf Geldersatz oder Folgenbeseitigung bestehen bleiben soll.

#### Zu § 48 — Änderung der Abgabenordnung

Die gegenüber den übrigen Zweigen der öffentlichen Verwaltung besonderen Verhältnisse der Finanz-, Steuer- und Zollverwaltungen legen für Abgaben-

angelegenheiten eine haftungsmäßige Sonderregelung nahe. Mit ihr soll sichergestellt werden, daß mit dem vorhandenen Personalbestand dieser Verwaltung weiterhin eine zügige Erledigung der Abgabenangelegenheiten möglich bleibt. Zugleich soll damit das bei ihnen in besonderem Maße bestehende haftungsmäßige Risiko begrenzt werden, das wegen der in diesem Bereich zu treffenden Verwaltungsentscheidungen über erhebliche Geldbeträge vor allem im Zusammenhang mit der Erhebung und Erstattung von Steuern besteht.

Der Begriff der Abgabenangelegenheiten entspricht § 347 Abs. 2 AO und umfaßt alle mit der Verwaltung der Abgaben einschließlich der Abgabenvergütungen oder sonst mit der Anwendung der abgabenrechtlichen Vorschriften durch die Finanzbehörden zusammenhängenden Angelegenheiten einschließlich der Maßnahmen der Bundesfinanzbehörden und der Finanzbehörden des Landes Berlin zur Beachtung der Verbote und Beschränkungen für den Warenverkehr über die Grenze; den Abgabenangelegenheiten stehen die Angelegenheiten der Verwaltung der Finanzmonopole gleich.

Zur Erreichung der Risikobegrenzung ist eine besondere Haftungsregelung für zwei Bereiche notwendig:

Zinsaufwendungen oder Zinsverluste als typische Haftungsrisiken sollen als Schäden im Sinne des Staatshaftungsgesetzes nur ersatzfähig sein, wenn die Pflichtverletzung vorsätzlich begangen worden ist. Hierdurch soll auch der Tatsache Rechnung getragen werden, daß in der ersten Hälfte der 80er Jahre (BT-Drucksache 8/1410 S. 7) mit einer Vollverzinsung von Erstattungen zu rechnen ist und diese geplante abgabenrechtliche Regelung nicht durch das Staatshaftungsrecht vorab obsolet gemacht werden soll. Ferner sollen notwendige Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung ebenfalls nur bei vorsätzlich begangener Pflichtverletzung erstattungsfähig sein; hierdurch soll berücksichtigt werden, daß die in der Abgabenordnung 1977 vorgesehene Kostenfreiheit des Rechtsbehelfsverfahrens mit der weiteren — von § 80 des Verwaltungsverfahrensgesetzes abweichenden — Folge der Nichterstattungs-fähigkeit erfolgreicher Rechtsbehelfe im „isolierten“ Rechtsbehelfsverfahren bestehen bleibt und über das Staatshaftungsgesetz nicht ergänzt wird.

Die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen trägt — anders als bei der allgemeinen Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 2 — der Antragsteller. Ein nicht von § 32 a AO erfaßter sonstiger Schaden ist nach Maßgabe der übrigen Regelungen des Staatshaftungsgesetzes ersatzfähig.

Die für Abgabenangelegenheiten typische Gefahrenlage besteht auch für die Gemeinden und Gemeindeverbände. Deshalb wird die Regelung des § 32 a AO auf sie für entsprechend anwendbar erklärt.

#### Zu § 49 — Außerkrafttreten von Rechtsvorschriften

Mit Inkrafttreten des neuen Staatshaftungsrechts werden alle inhaltsgleichen oder entgegenstehenden

Vorschriften des Bundes- und Landesrechts beseitigt, insbesondere alle Regelungen der Haftungsfolgen für Verletzungen von Pflichten bei der Ausübung eines öffentlichen Amtes. Das gilt selbstverständlich nicht, soweit solche Vorschriften als Sondervorschriften des Staatshaftungsrechts in §§ 16, 41, 42 und 48 in Bezug genommen sind oder aber in § 51 für einen Übergangszeitraum noch anwendbar bleiben sollen. Die Außerkrafttretensnorm ist als Generalklausel gefaßt, da ein vollständiger und lückenloser Nachweis der von der Vorschrift betroffenen Einzelregelungen im Bundes- und Landesrecht nicht besteht und die folgende Enumeration daher keine Gewähr für Vollständigkeit ist. Im einzelnen ist zu den betroffenen Rechtsvorschriften noch zu bemerken:

#### Zu Absatz 1

##### Nummer 1

Die Einbeziehung des Haftungsinstituts der Amtspflichtverletzung in die allgemeine Staatshaftung läßt die entsprechenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entfallen. Das gilt unmittelbar für die §§ 839 und 841 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Da künftig auch die fehlerhaften hoheitlichen Maßnahmen des Familienrats — soweit er die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts wahrnimmt — der allgemeinen Staatshaftung unterfallen, ist auch § 1872 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches aufzuheben.

##### Nummer 2

Das Außerkrafttreten der Artikel 77, 78 und 108 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Folge der verfassungsrechtlichen Neuregelungen in Artikel 34 und 74 Nr. 1 a des Grundgesetzes sowie des ausführenden Staatshaftungsgesetzes.

##### Nummern 3, 4, 8 bis 10

Die unter den genannten Nummern aufgeführten Vorschriften betreffen bundesgesetzliche Regelungen über die Haftungsfolgen für Amtspflichtverletzungen, die durch die Neuregelung des Staatshaftungsgesetzes ersetzt werden.

##### Nummer 5

Das Reichsbeamtenhaftungsgesetz von 1910 ist im Hinblick auf seine Überleitungsfunktion der persönlichen Beamtenhaftung auf den Staat durch die Einführung der unmittelbaren Staatshaftung im neugefaßten Artikel 34 des Grundgesetzes und die Ausführungsgesetzgebung des Staatshaftungsgesetzes überholt. Das gilt insbesondere auch für die in § 5 Nr. 1 des Reichsgesetzes vorgesehene persönliche Haftung der Gebührenbeamten (vgl. §§ 13 und 42), die in § 5 Nr. 2 des Reichsgesetzes enthaltene Privilegierung des Staates für das sogenannte politische Unrecht im Bereich auswärtiger Angelegenheiten und die in § 7 des Reichsgesetzes enthaltene Sonderregelung für Ansprüche von Ausländern aus Amtspflichtverletzungen (vgl. § 50).

##### Nummern 6 und 7

Die Reichstumultschädengesetzgebung ist durch die Neuregelung des 3. Abschnitts abgelöst.

Nummer 11 bis 18

Die aufgeführten landesrechtlichen Amtshaftungsvorschriften werden durch die Neuregelung im Staatshaftungsgesetz ersetzt. Daneben bleiben, wie im Bundesrecht, landesrechtliche Vorschriften über Entschädigungen, Erstattungen und Folgenbeseitigungen im Rahmen der §§ 15 und 16 des Staatshaftungsgesetzes unberührt.

#### Zu Absatz 2

Die Außerkrafttretensvorschrift betrifft die Haftungsvorschriften im Polizei- und Presserecht der Länder. Haftungsrechtlich besteht insoweit eine Rechtszersplitterung. Hinzu kommt, daß in den einschlägigen landesrechtlichen Regelungen häufig nicht scharf zwischen Entschädigungen aus rechtmäßigem Verhalten der Staatsorgane und Haftungsregelungen wegen pflichtwidrigen Verhaltens unterschieden wird. Ähnlich ist die Rechtslage im polizeilichen Entschädigungsrecht. Die Neuregelung des Staatshaftungsrechts berührt diese Rechtslage in den Ländern nur insoweit, als die Rechtsfolgen für pflichtwidrig ausgeübte vollziehende Gewalt geregelt sind. Hier greift das Staatshaftungsgesetz ein und verdrängt die landesrechtlichen Haftungsvorschriften. Die Kompetenz des Bundes für das Staatshaftungsrecht reicht jedoch nicht aus, die durch diesen Eingriff erforderlich werdende Rechtsbereinigung landesrechtlicher Vorschriften durchzuführen. Sie muß den Landesgesetzgebern vorbehalten bleiben.

### Zum 6. Abschnitt — Schlußvorschriften

#### Zu § 50 — Herstellung der Gegenseitigkeit

##### Zu Absatz 1

§ 7 des Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798) gestattet Angehörigen ausländischer Staaten Amtshaftungsansprüche nur insoweit zu, als nach einer im Bundesgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung des Bundesministers der Justiz durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Das Reichsgesetz gilt nur für Ansprüche aus Amtspflichtverletzungen von Bundesbeamten. Für Schadensersatzansprüche aus Amtspflichtverletzungen von Landesbediensteten enthält das Landesrecht keine einheitlichen Vorschriften. In einigen Ländern entspricht es der reichsgesetzlichen Regelung:

*Bremen* (§ 5 des Gesetzes, betreffend die Haftung des Staates und der Gemeinden für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt, vom 19. März 1921, Brem.GBl. S. 101 = SaBremR 402 c — 1),

*Hessen* (§ 7 des preußischen Gesetzes über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1. August 1909, preußische Gesetzessammlung S. 691 = Hess.GVBl. II 10 — 3; Artikel 80 des hessischen Gesetzes die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches betreffend, vom 17. Juli 1899, Hess.GVBl. II 230 — 1),

*Niedersachsen* (§ 7 des genannten preußischen Gesetzes vom 1. August 1909, Nieders.GVBl. Sb. III S. 243; § 5 des Gesetzes für das Großherzogtum Oldenburg, betreffend die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt, vom 22. Dezember 1908, Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg Band 36 S. 1110 = Nieders.GVBl. Sb. III S. 244; § 6 des braunschweigischen Gesetzes über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 28. Juli 1910, Gesetz- und Verordnungsblatt S. 305 = Nieders.GVBl. Sb. III S. 243),

*Nordrhein-Westfalen* (§ 7 des genannten preußischen Gesetzes vom 1. August 1909, PrGS. NW. S. 113; § 4 des lippischen Gesetzes vom 28. November 1922 über die Haftung des Staates und anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften für seine Beamten, Lippische Gesetz-Sammlung S. 910),

*Rheinland-Pfalz* mit Ausnahme der früheren bayerischen Landesteile (§ 7 des genannten preußischen Gesetzes vom 1. August 1909, GVBl. f. d. Land Rheinland-Pfalz 1968, Sondernummer Koblenz, Trier, Montabaur S. 72; Artikel 80 des hessischen Gesetzes vom 17. Juli 1899, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches betreffend, Hess.GVBl. II 230 — 1),

*Saarland* mit Ausnahme der früheren bayerischen Landesteile (§ 7 des genannten preußischen Gesetzes vom 1. August 1909, BS Saar 402 — 3),

*Schleswig-Holstein* (§ 7 des genannten preußischen Gesetzes vom 1. August 1909, GS Schl.-H. II 2030 — 1).

In anderen Ländern muß die Gegenseitigkeit nicht formell bekanntgemacht werden, ihr Bestehen aber im Einzelfall materiellrechtlich vom Richter festgestellt sein:

*Bayern* (Artikel 60 Abs. 2 des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. Juni 1899, BayBS III S. 89),

*Rheinland-Pfalz und Saarland* in den ehemals bayerischen Landesteilen (Artikel 60 Abs. 2 des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. Juni 1899, Rheinland-Pfalz GVBl. 1966, Sondernummer Pfalz, S. 37 und Saarland BS Saar 400 — 2).

In einigen Ländern ist die Gleichstellung von Ausländern bereits geltendes Recht:

*Hamburg* hatte schon in § 27 a des Gesetzes, betreffend Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 14. Juli 1899, in der Fassung des Gesetzes vom 26. Januar 1920 (Amtsblatt S. 137) das Erfordernis der Gegenseitigkeit nicht vorgesehen.

*Baden-Württemberg und Berlin* sind in neuester Zeit diesem Beispiel gefolgt (§ 18 bis 21 des baden-württembergischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 26. November 1974, Gesetzblatt S. 498; Berliner Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 28. Januar 1975, Gesetz- und Verordnungsblatt S. 634).

Formell ist die Gegenseitigkeit im Sinne des § 7 des Reichsgesetzes zur Zeit, teilweise mit Einschränkungen, verbürgt im Verhältnis zu Belgien, Frankreich, Griechenland, Japan, den Niederlanden und der Schweiz. Im Verhältnis zu Österreich soll eine völkerrechtliche Vereinbarung dieses Ergebnis erreichen.

Diese uneinheitliche, unübersichtliche und den heutigen Verhältnissen nicht mehr entsprechende Rechtslage wird durch die Aufhebung der reichsrechtlichen und landesrechtlichen Vorschriften bereinigt. Ansprüche aus dem Staatshaftungsgesetz sollen grundsätzlich auch Ausländern zustehen, gleichgültig ob sie ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet haben oder nicht. In Betracht der immer engeren internationalen Verflechtung der Lebensbeziehungen aller Staaten untereinander, insbesondere aber der Wirtschaft und des Handels in der Welt, erscheint eine Differenzierung zwischen Deutschen und Ausländern, die durch rechtswidrige Hoheitsmaßnahmen geschädigt werden, nicht angemessen. Sie wird grundsätzlich aufgegeben. Diese Lösung bewirkt nicht nur eine Verbesserung der Rechtsstellung der Ausländer, sondern kommt auch den Deutschen im Ausland zugute. Soweit im Ausland nämlich die Geltendmachung von Ansprüchen aus Fehlverhalten öffentlicher Stellen von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig ist, dürften diese Voraussetzungen durch den mit dem Staatshaftungsgesetz erreichten Haftungsstandard regelmäßig als erfüllt festgestellt werden können.

Die ersatzlose Streichung der bisherigen Sonderregelungen erscheint gleichwohl nicht zweckmäßig. Die Bundesrepublik Deutschland muß die Möglichkeit behalten, sich gegen Benachteiligungen Deutscher in anderen Staaten zur Wehr zu setzen. Deshalb wird der Bundesregierung die Ermächtigung erteilt, durch Rechtsverordnung Ansprüche ausländischer Staaten sowie ihrer Angehörigen nach diesem Gesetz zu versagen. Voraussetzung für den Erlass einer solchen Verordnung ist, daß Deutschen bei vergleichbaren Schädigungen durch öffentliche Stellen auswärtiger Staaten kein gleichwertiger Schadensausgleich geleistet wird. Von einer möglichen Retorsionsregelung ausgenommen werden Ausländer, die im Geltungsbereich des Gesetzes ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt haben, also die Bundesrepublik Deutschland zum räumlichen Mittelpunkt ihres Lebens gemacht haben und sich für eine längere Zeit hier aufhalten.

In bezug auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften und ihre Angehörigen wird eine Rechtsverordnung zur Herstellung der Gegenseitigkeit auf den Integrationsstand der Gemeinschaften Rücksicht zu nehmen haben, der sich dahin entwickeln kann, daß aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen von einer Haftungsbeschränkung abzusehen ist.

Die in Satz 2 unter bestimmten Voraussetzungen vorgenommene ausdrückliche Gleichstellung der juristischen Personen sowie der Gesellschaften und Vereinigungen des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts mit den natürlichen Personen stellt die entsprechende Anwendung auch insoweit mit der gebotenen Klarheit sicher.

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 erlaubt auch im Verhältnis zur Deutschen Demokratischen Republik Haftungsbeschränkungen, weil deren gesetzliche Vorschriften über die Staatshaftung nur Ansprüche für natürliche Personen vorsehen. Entsprechend der verfassungsrechtlichen Pflicht, jeden Bürger der Deutschen Demokratischen Republik, der in den Schutzbereich der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Verfassung gerät, gemäß Artikel 116 Abs. 1 und Artikel 16 GG als Deutschen wie jeden Bürger der Bundesrepublik zu behandeln (vgl. BVerfGE 36, 1 [31]), scheidet eine Haftungsbeschränkung gegenüber natürlichen Personen aus. Dagegen soll sie gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik selbst und ihren öffentlichrechtlichen juristischen Personen ermöglicht werden, wie den Gebiets- und Personenkörperschaften einschließlich der Organisationen im Bereich des öffentlichen Wirtschaftsrechts, beispielsweise den volkseigenen Betrieben, den Kombinat- und Produktionsgenossenschaften, soweit sie nach den Vorschriften der Deutschen Demokratischen Republik rechtsfähig oder juristische Personen sind.

#### Zu § 51 — Überleitungsvorschriften

Das neue Staatshaftungsrecht findet erstmals Anwendung auf einschlägige Tatbestände, die nach Inkrafttreten des Gesetzes erfüllt werden. Die schädigenden pflichtwidrigen Hoheitsmaßnahmen führen also nur dann zur Haftung nach dem Staatshaftungsgesetz, wenn sie nach Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen oder pflichtwidrig unterlassen worden sind. Bei Handlungen mit Dauerwirkung kommt es auf den Beginn des pflichtwidrigen Verhaltens an. Die Tumultentschädigung nach dem Staatshaftungsgesetz greift ein, wenn die Gewalttätigkeiten nach diesem Zeitpunkt begangen worden sind. Liegen die haftungsbegründenden Ereignisse vor dem Inkrafttreten des Staatshaftungsgesetzes, sind die Entschädigungsleistungen nach bisherigem Recht zu gewähren. Das gilt entsprechend für die Vorschriften über das Abhilfeverfahren und das gerichtliche Verfahren. Die Regelung ist im Interesse einer reibungslosen Einführung des neuen Rechts erforderlich. Alle mit der Ausübung von Staatsgewalt befaßten Stellen in Bund und Ländern müssen erst mit der Neuregelung des Staatshaftungsrechts vertraut gemacht werden. Die Umstellungen erfordern bei der Verwaltung, ferner auch in der Gerichtsbarkeit besondere Maßnahmen, die nur bei einem langsamen Anwachsen der zu bearbeitenden Staatshaftungsfälle ordnungsgemäß bewältigt werden können.

#### Zu § 52 — Berlin-Klausel

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

#### Zu § 53 — Inkrafttreten

Mit Rücksicht auf die weitreichenden Folgen des Inkrafttretens der Reform in materiellrechtlicher, verwaltungsverfahrenrechtlicher und gerichtungsverfahrenrechtlicher Hinsicht muß zwischen der Verkündung des Staatshaftungsgesetzes und seinem Inkrafttreten eine ausreichende Zeitspanne für die erforderlich werdenden Umstellungen vorgesehen werden.

## Anlage 2

**Stellungnahme des Bundesrates**

Der Inhalt des Gesetzentwurfs setzt voraus, daß dem Bund die Gesetzgebungsbefugnisse zugewiesen werden, die der Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (BR-Drucksache 214/78) zum Gegenstand hat, der dem Bundesrat gleichzeitig mit dem vorliegenden Entwurf zugeleitet worden ist.

Unter der Voraussetzung, daß der Bund — unter Berücksichtigung der vom Bundesrat vorgeschlagenen Streichung des Artikels 74 Nr. 1 a GG — die in jenem Entwurf angestrebten Gesetzgebungszuständigkeiten erhält, nimmt der Bundesrat zu dem Gesetzentwurf wie folgt Stellung:

**A**

Eine Reform des Staatshaftungsrechts hält auch der Bundesrat für erforderlich.

Die gegenwärtige Konzeption der Haftung für Amtspflichtverletzungen, die von einer (subsidiären) Eigenhaftung des Beamten bei schuldhafter Verletzung seiner Amtspflichten ausgeht (§ 839 BGB), die nach Artikel 34 GG bei einem Handeln im hoheitlichen Bereich auf den Staat abgewälzt wird, wird dem gewandelten Verständnis vom Staatshandeln und von der Verantwortlichkeit des Hoheitsträgers für von ihm gesetzte öffentlich-rechtliche Akte nicht gerecht. Die Rechtszersplitterung in Ansprüche des Bürgers gegen die unrechtmäßig handelnde öffentliche Gewalt aus verschiedenen Rechtsgrundlagen (insbesondere Amtspflichtverletzung, enteignungsgleicher, aufopferungsgleicher und enteignender Eingriff) und mit unterschiedlichem Inhalt ist unbefriedigend.

Im Interesse der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit ist eine Vereinheitlichung und Harmonisierung des Staatshaftungsrechts geboten.

Der Grundkonzeption der Reform, nämlich der Einführung einer unmittelbaren, primären und ausschließlichen Haftung des Trägers öffentlicher Gewalt für pflichtwidrige Ausübung der Staatsgewalt wird zugestimmt. Die Ausgestaltung der Staatshaftung im einzelnen wird jedoch dem Grundanliegen, ein klares und übersichtliches System der Staatshaftung zu schaffen, das bestehende Zweifelsfragen behebt, ohne neue aufzuwerfen, nicht gerecht.

Dabei begegnen die von der Bundesregierung zur Kostenschätzung gemachten Angaben erheblichen Bedenken.

Nach der in dem Gesetzentwurf aufgeführten Kostenschätzung verursacht die Reform des Staatshaftungsrechts im langjährigen Durchschnitt schätzungsweise eine Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte von insgesamt etwa 15 Millionen DM pro Haushaltsjahr.

Hierbei ist der Umfang der Mehrbelastungen auf der Grundlage der Untersuchungsergebnisse der

Staatshaftungsansprüche des geltenden Rechts „annäherungsweise und mit allen Risiken“ einer solchen Schätzung geschätzt worden (vgl. Tz. 4.1 der Begründung, S. 29 unten).

Es erscheint zweifelhaft, ob die angegebene Mehrbelastung die tatsächlichen finanziellen Auswirkungen erfaßt. Die aufgrund der vorgenommenen Repräsentativerhebung vorgenommenen Kostenschätzungen sind bereits im Ansatz mit Fehlerquoten behaftet. Keine Berücksichtigung haben insbesondere die in allen Bereichen der Verwaltung zu erwartenden Erschwernisse (u. a. psychologische Folgewirkung auf die öffentlichen Bediensteten) und die sich aus der Publikationswirkung des Gesetzes ergebende vermehrte Geltendmachung von Ansprüchen (mit der Folge des Personalmehrbedarfs) gefunden.

Es ist zu befürchten, daß auch die in allen Ressorts erforderlichen sachgerechten Ermittlungen zur Schadensträchtigkeit des Verwaltungshandelns nicht durchgeführt worden sind. Ebenso wenig scheinen die durch die Ausdehnung der Grundrechtseingriffshaftung auf sämtliche Grundrechtspositionen entstehenden Mehrkosten (vgl. Begründung Tz. 4.1.4, S. 31/32) in dem erforderlichen Umfang abgesichert zu sein. Dies dürfte in besonderem Maße für die Grundrechtsbereiche gelten, deren Schutzsphären besonders schadensrelevant sind (z. B. rechtswidrige Berufsverbote im Rahmen des Artikels 12 GG).

Schließlich konnten die Mehrkosten der Tumultschadenhaftung, wie das der Gesetzentwurf selbst einräumt, nicht geschätzt werden, weil sie von der inneren Sicherheitslage abhängen.

Der Gesetzentwurf bedarf daher noch der Überarbeitung.

Die Konzeption, für sämtliche Staatshaftungsfälle einen Haftungsgrundtatbestand vorzusehen, führt zu rechtsdogmatischen und rechtssystematischen Unklarheiten und zu nicht überschaubaren Ergebnissen. Es wird insbesondere zu prüfen sein, ob nicht anstelle des einheitlichen Haftungsgrundtatbestandes jeweils getrennte Anspruchsgrundlagen und Haftungsfolgen für die (bisherige) Amtspflichtverletzung und die (bisherigen) enteignungsgleichen und aufopferungsgleichen Eingriffe vorgesehen werden sollten.

Die Vielzahl rechtsdogmatischer Unklarheiten führt dazu, daß der Umfang der finanziellen Auswirkungen in keiner Weise absehbar ist. Ein eindeutiger Gesetzestext, der die finanziellen Folgen erkennbar macht, ist notwendige Voraussetzung sowohl für die Tätigkeit der Verwaltung selbst als auch für die Haushaltsaufstellung. Auch wird ein Gesetz nur bei ausreichender Klarheit die für den Bürger erforderliche Transparenz und Rechtssicherheit bewirken.

## B

Ungeachtet der Notwendigkeit einer Überarbeitung des Gesetzentwurfs hält der Bundesrat in jedem Fall folgende Änderungen für erforderlich:

1. **Zu § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 1 Satz 2** (betr.: Versagen technischer Einrichtungen)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie im Gesetzestext verdeutlicht werden kann, daß § 2 Abs. 1 Satz 2 bei Versagen einer technischen Einrichtung nach § 1 Abs. 2 nicht anwendbar ist.

**Begründung**

Nach der Begründung des Entwurfs zu § 1 Abs. 2 (vgl. S. 38) sollen Sorgfaltsverstöße bei Versagen technischer Einrichtungen kein Element der Haftungsbegrenzung sein. Die damit verbundene Überwälzung des Risikos für das Funktionieren technischer Anlagen auf den Staat kommt im Gesetzestext jedoch nicht mit der gebotenen Klarheit zum Ausdruck. Vielmehr besteht die Gefahr, daß Behörden und Gerichte § 2 Abs. 1 Satz 2 bei einem Versagen technischer Anlagen für entsprechend anwendbar halten und es damit dem Haftungsträger ermöglicht wird, den Nachweis einer ordnungsgemäßen Konstruktion, Betreuung und Überwachung der technischen Anlage zu führen und sich dadurch zu entlasten.

2. **Zu § 1** (betr.: Haftung für Rechtsetzung)

- a) Nachdem im Entwurf mit Recht eine Haftung für legislatives Unrecht nicht vorgesehen ist, bittet der Bundesrat um Prüfung, ob in das Gesetz nicht eine Vorschrift aufgenommen werden sollte, wonach für die normsetzende Tätigkeit der Exekutive keine Staatshaftung eintritt, wenn Schäden unmittelbar durch eine Norm verursacht werden. Verordnungsgeber und Satzungsgeber sind zwar der vollziehenden Gewalt i. S. des Artikels 20 Abs. 3 GG zuzurechnen. Funktionell stehen sie aber bei ihrer normsetzenden Tätigkeit dem Bereich der Legislative näher als dem sonstigen Tätigkeitsgebiet der vollziehenden Gewalt, auf das der Entwurf zugeschnitten ist.
- b) Die Bundesregierung wird ferner gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie das Verhältnis zwischen der Staatshaftung für rechtswidrige Rechtsetzung der Exekutive und dem Verfahren der landesverfassungsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Normenkontrolle sachdienlich zu regeln ist.

**Begründung**

Nach der Begründung des von der Bundesregierung vorgelegten Entwurfs eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (BR-Drucksache 214/78, S. 9) soll der Begriff der voll-

ziehenden Gewalt im Sinne des neugefaßten Artikels 34 Abs. 1 GG und damit auch des § 1 Abs. 1 des vorliegenden Gesetzentwurfs abweichend vom herkömmlichen Sprachgebrauch auch die Rechtsetzung durch die Exekutive umfassen. Im Gesetzentwurf fehlt eine Regelung, die das Verhältnis der Staatshaftung für rechtswidrige Rechtsetzung der Exekutive zur landesverfassungsrechtlichen und verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle bestimmt. Auf die Verwerfungskompetenzen der Landesverfassungsgerichte und der Oberverwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtshöfe) sollte jedoch durch eine Regelung Rücksicht genommen werden, die die Feststellung der Rechtswidrigkeit der jeweiligen Norm durch ein hierfür zuständiges Gericht zur Voraussetzung für die Geltendmachung von Haftungsansprüchen macht und eine unmittelbare Anmeldung von Schäden nur ermöglicht, soweit für die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Rechtsverordnung oder Satzung ein besonderes Gerichtsverfahren nicht vorgesehen ist. Ferner wäre zu erwägen, für die Anmeldung von Schäden in diesen Fällen besondere Ausschlussfristen vorzusehen.

3. **Zu § 2 Abs. 1 Satz 3 — neu —**

In § 2 Abs. 1 ist folgender Satz 3 anzufügen:

„Der Anspruch auf Geldersatz entfällt, soweit der Geschädigte aus Anlaß des Schadens einen Anspruch auf Leistung eines Versicherers oder eines Sozialversicherungsträgers hat.“

**Begründung**

Soweit der Geschädigte versichert ist, ist nicht einzusehen, warum eine — gegenüber dem geltenden Recht beschränkte — Subsidiarität der Staatshaftung nicht aufrechterhalten bleiben sollte. Dafür sprechen nicht nur fiskalische, sondern auch sachliche Gründe, wenn die Verschuldenshaftung des geltenden Rechts, die die Subsidiarität ungerecht erscheinen ließ, abgeschafft werden soll.

4. **Zu § 2 Abs. 2 Satz 1**

In Ausweitung der von der Rechtsprechung entwickelten Institute des enteignungsgleichen und aufopferungsgleichen Eingriffs soll nach § 2 Abs. 2 bei Grundrechtseingriffen die Haftungsabwehr nach Absatz 1 nicht eingreifen, jedoch anstelle des Ersatzes des Schadens (einschließlich des entgangenen Gewinnes und des Nichtvermögensschadens) in Geld nur „die vermögenswirksame Einbuße im Schutzgut des Grundrechts“ ersetzt werden. Diese Formulierung ist aus Gründen der Rechtssicherheit und der Justitiabilität nicht hinnehmbar und in ihren Auswirkungen nicht abzuschätzen, da sie — auch unter Heranziehung der Begründung — keine klare Inhaltsbestimmung und Eingrenzung zuläßt. Bei der vorgesehenen Ausdehnung der Haftung auf sämtliche Grundrechtseingriffe erscheint eine klare Abgrenzung des zu erset-

zenden „Substanzverlustes“ von sonstigen Vermögensschäden sowie der Grundrechtseingriffe von sonstigen Eingriffen kaum möglich. Dadurch ist die Gefahr einer nicht kalkulierbaren Ausuferung der Haftung gegeben. Wenn bei Grundrechtseingriffen eine hinreichend trennscharfe Abgrenzung der Haftungsvoraussetzungen und die erforderliche klare Umschreibung der Haftungsfolgen nicht erreicht werden kann, so müßte eine Beschränkung der Haftung auf die Fälle erwogen werden, die bereits jetzt von den Instituten des enteignungsgleichen und aufopferungsgleichen Eingriffs erfaßt sind.

Sollte eine Haftung für Grundrechtseingriffe beibehalten werden, so sollte sie auf eine angemessene Entschädigung beschränkt werden.

#### 5. Zu § 2 Abs. 3 Satz 2

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens klarzustellen, daß die Haftungsbeschränkung nach § 2 Abs. 3 Satz 2 nicht gilt, wenn bei Grundrechtseingriffen gegen die gebotene Sorgfalt nach Absatz 1 verstoßen wurde.

#### Begründung

Bei Grundrechtseingriffen ist die vermögenswirksame Einbuße im Schutzgut des Grundrechts nach § 2 Abs. 2 auch dann zu ersetzen, wenn die nach Absatz 1 gebotene Sorgfalt beachtet wurde. Der zu ersetzende Schaden umfaßt in diesem Fall jedoch nur den Substanzverlust und nicht den entgangenen Gewinn und den Nichtvermögensschaden (Absatz 3 Satz 2). Erfolgt der Grundrechtseingriff aber unter Verletzung der nach Absatz 1 gebotenen Sorgfalt, so erscheint es sachgerecht, auch den entgangenen Gewinn und die Nichtvermögensschäden zu ersetzen, da sonst der durch einen „pflichtwidrigen“ Eingriff in Grundrechte Geschädigte schlechter stünde als der durch einen „pflichtwidrigen“ Eingriff in sonstige Rechte Geschädigte.

#### 6. Zu § 2 Abs. 4

- a) In § 2 Abs. 4 ist das Wort „auch“ zu streichen.

#### Begründung

Haben Umstände, die der Geschädigte zu vertreten hat, den Schaden mitverursacht, so hängen die Verpflichtung zum Geldersatz und der Umfang des zu leistenden Ersatzes allein davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem Geschädigten oder dem Träger verursacht worden ist. Das Wort „auch“ in der Vorschrift ist daher irreführend. Auch in anderen Gesetzen enthalten die Vorschriften, die Mitverschulden oder Mitverursachung regeln, dieses Wort nicht.

- b) § 2 Abs. 4 ist folgender Satz 2 anzufügen:

„§ 254 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.“

#### Begründung

Nach § 254 Abs. 2 BGB gilt die Einschränkung der Schadensersatzpflicht bei Mitverschulden des Geschädigten auch dann, wenn sich das Verschulden des Geschädigten darauf beschränkt, daß er es unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern; § 278 BGB wird für anwendbar erklärt.

Eine derartige Regelung erscheint auch für die Einschränkung der Ersatzpflicht nach § 2 Abs. 4 des Entwurfs geboten.

#### 7. Zu § 3

Der Bundesrat hat erhebliche Zweifel, ob es sachgerecht ist und ob ein hinreichendes Bedürfnis dafür besteht, den Folgenbeseitigungsanspruch im Bereich der rechtsprechenden Gewalt zuzulassen. Er bittet daher die Bundesregierung, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob § 3 Abs. 1 nicht auf die vollziehende Gewalt beschränkt werden muß.

#### 8. Zu § 4 Abs. 2

In § 4 Abs. 2 sind die Worte „§ 3 Abs. 2 oder 3“ durch die Worte „§ 3 Abs. 2 Satz 1 oder Abs. 3“ zu ersetzen.

#### Begründung

Wegen eines Zustandes, der einer für den Geschädigten unanfechtbaren Entscheidung (Verwaltungsakt, Urteil) entspricht, ist nicht nur die Folgenbeseitigung, sondern auch der Geldersatz auszuschließen. Der Zweck des § 3 Abs. 2 Satz 2, eine Durchbrechung des Bestandes einer unanfechtbaren Entscheidung zu verhindern, könnte sonst in einem auf Geldersatz gerichteten Staatshaftungsprozeß vereitelt werden.

#### 9. Zu § 5

§ 5 ist wie folgt zu fassen:

„§ 5

#### Haftungsbeschränkung bei Rechtsprechung

Besteht die Pflichtverletzung der rechtsprechenden Gewalt in einer rechtswidrigen Entscheidung, die ein gerichtliches Verfahren mit bindender Wirkung beenden soll, so tritt die Haftung nach diesem Gesetz nur ein, wenn die Pflichtverletzung eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat und ist die Entscheidung rechtskräftig aufgehoben wird. Satz 1 gilt entspre-

chend für rechtswidrige gerichtliche Maßnahmen, durch die die Grundlagen der Entscheidung gewonnen werden sollen. Für das sonstige Verhalten der rechtsprechenden Gewalt bleibt die Haftung nach diesem Gesetz unberührt; § 2 Abs. 2 ist jedoch nicht anzuwenden."

#### Begründung

Die vorgeschlagene Fassung des § 5 sieht für die beiden Fallgestaltungen, die zu einer Haftungseinschränkung bei Pflichtverletzungen der rechtsprechenden Gewalt führen können, aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit je einen selbständigen Satz vor. Zugleich wird in Satz 2 für rechtswidrige gerichtliche Maßnahmen, durch die die Grundlagen der Entscheidung gewonnen werden sollen, der neue Satz 1 nur für entsprechend anwendbar erklärt. Damit wird verdeutlicht, daß diese Maßnahmen allein dann zu einer Haftung des Trägers der rechtsprechenden Gewalt führen, wenn sie selbst rechtswidrig sind und ihr Erlaß eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat darstellt. Zugleich wird klargestellt, daß die gerichtliche Maßnahme auch für den Fall, daß das Verfahren nicht mit einer rechtskraftfähigen Entscheidung endet, von dem Haftungsprivileg des § 5 umfaßt wird. Dies gebietet der Gesichtspunkt der Sicherung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung. Der Begriff „vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat“ anstelle des in § 5 Satz 1 des Entwurfs verwendeten Begriffs „Straftat“ bezieht die, wenn auch seltenen Fälle des ohne Schuld handelnden Richters in die Haftung nach § 5 mit ein.

Durch den neu angefügten zweiten Halbsatz in Satz 3 wird die Haftung der rechtsprechenden Gewalt für rechtswidrige Grundrechtseingriffe nach § 2 Abs. 2 ausgeschlossen. Das Gericht wird auch in den Fällen, in denen die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht vorliegen, durch seine Entscheidung trotz sorgfältiger Prüfung häufig in Grundrechte einer Partei eingreifen. Hebt das Obergericht die Entscheidung auf, so stellt sich der Grundrechtseingriff in der Regel als rechtswidrig dar. Eine Haftung in diesen Fällen würde jedoch dem Gebot, die Unabhängigkeit der Rechtsprechung zu sichern, zuwiderlaufen.

#### 10. Zu § 6 Satz 2

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren sicherzustellen, daß die Regelung über das Entfallen des Geldersatzes beim Versäumen von Rechtsbehelfen nach § 6 nicht zur Aushöhlung der Rechtskraft von Urteilen führt.

#### 11. Zu § 9 Abs. 1

In § 9 Abs. 1 ist das Wort „getragen“ durch die Worte „zu tragen“ zu ersetzen.

#### Begründung

Für die von der Regelung des § 844 Abs. 1 BGB abweichende Einführung einer Vorleistungspflicht besteht kein zwingender Grund.

#### 12. Zu § 10 Abs. 3

In § 10 Abs. 3 ist das Wort „Schädiger“ durch das Wort „Ersatzpflichtigen“ zu ersetzen.

#### Begründung

Klarstellung des Gewollten. Die Träger sind nicht Schädiger, sondern Ersatzpflichtige.

#### 13. Zu § 11

Die in § 11 vorgesehene Rückgriffsregelung regelt die Fälle, in denen die von einem Träger öffentlicher Gewalt zu verantwortende Pflichtverletzung auf einem rechtswidrigen Verhalten beruht, das ein anderer Träger öffentlicher Gewalt zu verantworten hat. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung und nach den in der Begründung des Entwurfs (Seite 51) aufgeführten Beispielfällen für Rückgriffe könnte § 11 so verstanden werden, daß der Rückgriff im Verhältnis der Länder zum Bund nur insoweit erfaßt wird, als auf seiten des Bundes Stellen tätig geworden sind, die auch ihrerseits potentiell der Staatshaftung unterliegen. Es muß aber auch der von Artikel 104 a Abs. 6 GG (i. d. F. des Artikels 1 Nr. 4 des Entwurfs eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes) gedeckte und in der Begründung jenes Entwurfs (Seite 21/22) ausdrücklich als Gegenstand einer Rückgriffsregelung aufgeführte Fall einbezogen werden, daß Landesbehörden ein verfassungswidriges Bundesgesetz vollziehen und deswegen von einem Geschädigten in Anspruch genommen werden. Die Vorschrift ist daher dahin umzugestalten, daß sie eindeutig auch solche Fälle umfaßt.

#### 14. Zu § 13 Abs. 2 Satz 1

§ 13 Abs. 2 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Die Vorschriften des Fünften Abschnittes des Ersten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches werden entsprechend angewandt.“

#### Begründung

In § 13 Abs. 2 genügt die pauschale Verweisung auf den Abschnitt über die Verjährung im BGB. Die Aufzählung der entsprechend anwendbaren Einzelbestimmungen begründet die Gefahr der Unvollständigkeit und führt eher zu mehr Zweifelsfragen. Absatz 2 Satz 1 i. d. F. der Reg.-Vorlage wirft z. B. die Frage auf, warum § 202 BGB (Hemmung der Verjährung aus Rechtsgründen) und § 224 BGB (Verjährung der Nebenleistungen) nicht aufgeführt sind.

## 15. Zu § 13 Abs. 3 Satz 2

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob für die Vorschrift des § 13 Abs. 3 Satz 2 ein Bedürfnis besteht. Ansprüche nach dem Staatshaftungsgesetz müssen in dem Abhilfeverfahren (§§ 26 ff.) geltend gemacht werden. Vor der Anmeldung des Anspruchs in diesem Verfahren werden Verhandlungen zwischen dem Träger und dem Geschädigten über den zu leistenden Schadenersatz nicht stattfinden. Von der Anmeldung des Anspruchs bis zur Entscheidung der Behörde ist jedoch der Lauf der Erlöschensfrist nach § 13 Abs. 3 Satz 1 gehemmt.

Wird die Erfüllung des Anspruchs durch Bescheid abgelehnt, muß innerhalb der Fristen des § 32 Abs. 2 Klage erhoben werden. Verhandlungen über den Anspruch haben auf die Klagefrist keinen Einfluß. Der Gläubiger ist daher gezwungen, fristgerecht Klage zu erheben. Von der Klageerhebung bis zur Erledigung des Prozesses ist jedoch die Erlöschensfrist unterbrochen (§ 13 Abs. 2 i. V. m. §§ 209, 211 BGB).

## 16. Zu § 14 Abs. 3

In § 14 Abs. 3 soll durch Anordnung der „entsprechenden“ Anwendung des § 2 Abs. 2 Satz 1 eine subsidiäre Rechtsgrundlage für den Rechtsgüterausgleich bei Eingriffen mit enteignender oder aufopfernder Wirkung geschaffen und ferner durch Verweisung auf die §§ 2 und 3 bestimmt werden, daß die Haftung für pflichtwidrige Eingriffe nach dem Staatshaftungsgesetz vorgeht. Das Gewollte kommt aber nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck. Die Bundesregierung wird deshalb gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens auf eine klarere Fassung der Bestimmung hinzuwirken.

## 17. Zu § 16 Nr. 6 — neu —

In § 16 ist am Ende der Nummer 5 der Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Nummer 6 anzufügen:

„6. der Länder über die Landesvermessung und das Liegenschaftskataster.“

## Begründung

Es sollte den Ländern die Möglichkeit erhalten bleiben, die Haftung der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure (ObV), soweit sie hoheitlich tätig werden, als persönliche Haftung auszubilden. Die ObV sind freiberufliche Vermessungsingenieure, die ingenieurtechnisch und planerisch tätig sind. Daneben erledigen sie als beliebige Unternehmer Grundstücksvermessungen, wofür ihnen das Entgelt persönlich zusteht. Die ObV sind nach den Berufsordnungen der Länder für ObV weitgehend verpflichtet, sich gegen die aus der Amtsausübung ergebenden Haftpflichtgefahren angemessen zu versichern. Die persönliche Haftung der ObV kann auch

öffentlich-rechtlich ausgestaltet und durch die subsidiäre Haftung des Trägers öffentlicher Gewalt abgedeckt werden.

## 18. Zu § 17 Abs. 2 Nr. 4

In § 17 Abs. 2 Nr. 4 am Ende sind die Worte „mit Ausnahme der Zwangsbehandlung,“ einzufügen.

## Begründung

Es erscheint nicht sachgerecht, die Haftung bei zwangsweiser ärztlicher Behandlung dem Zivilrecht zu unterstellen. Hierbei handelt es sich um Maßnahmen im Kernbereich der Ausübung von Hoheitsgewalt, für die eine Haftung nach dem Staatshaftungsgesetz vorzusehen ist. Die Abgrenzung zwischen zwangsweisen ärztlichen Behandlungen, die den in Nummer 4 umschriebenen Zielen dienen und damit der Haftung nach Privatrecht unterfallen sollen, und ärztlichen Zwangsmaßnahmen mit anderer Zielrichtung, die unter die Staatshaftung fallen sollen, kann im Einzelfall (so z. B. bei der Zwangsernährung von Häftlingen) schwierig sein und zu einer nicht hinnehmbaren Rechtsunsicherheit führen.

## 19. Zum 3. Abschnitt (§§ 18 bis 25) und § 33 Abs. 4, § 49

Der 3. Abschnitt (§§ 18 bis 25) und § 33 Abs. 4 sind zu streichen.

Ferner sind die entsprechenden Folgeänderungen in § 49 vorzunehmen, z. B. in § 49 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 2 (betr. § 108 EGBGB) sowie bei Nummer 6.

## Begründung

Diese Vorschriften sind zu streichen, da dem Bund nach der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes eine Gesetzgebungskompetenz für Tumultschäden usw. nicht eingeräumt werden soll — vgl. BR-Drucksache 214/78 (Beschluß), Ziffer 2 —.

Darüber hinaus ist auf folgendes hinzuweisen:

Gegen die Aufnahme der Tumultschädenhaftung in das Staatshaftungsgesetz sprechen gesetzes-systematische Gründe. Das Staatshaftungsgesetz sieht eine Haftung ausschließlich für rechtswidriges Fehlverhalten staatlicher Organe vor, während sich die Tumultschädenhaftung mit einer Billigkeitsentschädigung für Schadensverursachung durch Dritte (Störer) befaßt. Insbesondere deutet § 19, der hinsichtlich der zu gewährenden Entschädigung auf die Grundsätze des Versorgungsrechts verweist, auf den rein sozial-staatlichen Charakter der Tumultschädenregelung hin.

Es erscheint auch zweifelhaft, ob der Staat gegen ihm obliegende öffentlich-rechtliche Pflichten verstößt, wenn seine Ordnungsorgane eine

gefährliche Sicherheitslage und deren Folgen nicht beherrschen. Selbst wenn man aber im Falle des Auftretens von Tumultschäden eine Pflichtverletzung seitens der Polizeibehörden darin sieht, daß sie den betroffenen Bürger nicht ausreichend geschützt haben, würden hierbei die im Entwurf normierten Kausalitätsvoraussetzungen wie auch die Schuld als Haftungselement (§ 2 Abs. 1) vernachlässigt.

Zudem reichen die bestehenden gesetzlichen Regelungen — vgl. Katalog der in § 49 Abs. 1 des Entwurfs aufgeführten bundesrechtlichen (z. B. § 108 EGBGB) und landesrechtlichen Vorschriften (z. B. Nummer 6) — aus.

#### 20. Zu § 26 Abs. 1 Satz 1

In § 26 Abs. 1 Satz 1 sind die Worte „nach den §§ 2“ durch die Worte „nach den §§ 2, 9“ zu ersetzen.

##### Begründung

Klarstellung, daß auch die in § 9 geregelten Ansprüche mittelbar Geschädigter im Rahmen des Abhilfeverfahrens geltend gemacht werden müssen.

#### 21. Zu § 29 Abs. 1 Satz 1, § 41 Nr. 8 (§ 26 PostG)

In § 29 Abs. 1 Satz 1 sind die Worte „schriftlich zu erlassen, schriftlich“ zu streichen.

In § 41 Nr. 8 sind in § 26 Abs. 3 PostG in Satz 2 das Wort „schriftlichen“ und in Satz 3 das Wort „schriftlich“ zu streichen.

##### Begründung

Die genannten Worte sind überflüssig. Aus der Tatsache, daß der Ablehnungsbescheid zuzustellen ist, ergibt sich bereits, daß er der Schriftform bedarf.

#### 22. Zu § 29 Abs. 1 Satz 1

In § 29 Abs. 1 Satz 1 sind die Worte „den Beteiligten“ durch die Worte „dem Antragsteller“ zu ersetzen.

##### Begründung

Es kann im Einzelfall schwer sein festzustellen, wer „Beteiligter“ im Sinne dieser Vorschrift ist. Die Anmeldestelle sollte nur dazu verpflichtet werden, den Ablehnungsbescheid demjenigen förmlich zuzustellen, der den Anspruch angemeldet hat. Dies entspricht der Regelung, die in § 41 Nr. 8 für § 26 Abs. 3 Satz 3 des Postgesetzes vorgesehen ist.

#### 23. Zu § 30 Abs. 3 Satz 2

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens klarzustellen, daß sich die in § 30 Abs. 3 Satz 2 vorge-

schriebene Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf die jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder bezieht, soweit das Abhilfeverfahren von Landesbehörden durchzuführen ist.

#### 24. Zu § 31 Abs. 1 Satz 1

In § 31 Abs. 1 ist Satz 1 wie folgt zu fassen:

„Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Zuständigkeiten der Anmelde- und Vorlagestellen sowie das Verfahren vor den Vorlagestellen abweichend zu regeln.“

##### Begründung

Eine Ermächtigung der Landesregierungen zur abweichenden Bestimmung der Zuständigkeiten der Anmelde- und Vorlagestellen durch Rechtsverordnung ist dringend geboten; in die Ermächtigung sollte auch die abweichende Regelung des Verfahrens vor den Vorlagestellen einbezogen werden.

Von der Ermächtigung soll Gebrauch gemacht und eine abweichende Regelung durch Rechtsverordnung getroffen werden, wenn dies der wirksamen und schnellen Durchführung des Abhilfeverfahrens dient und der Rechtsschutz des Geschädigten nicht beeinträchtigt wird.

#### 25. Zu § 32 Abs. 1 Satz 1

In § 32 Abs. 1 Satz 1 sind die Worte „nach den §§ 2“ durch die Worte „nach den §§ 2, 9“ zu ersetzen.

##### Begründung

Folgeänderung zu dem Änderungsvorschlag zu § 26 Abs. 1 Satz 1.

#### 26. Zu § 33

a) Die Bundesregierung wird gebeten, im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in § 33 nicht eine ausdrückliche Klarstellung des in den Fällen des § 17 Abs. 3 gegebenen Rechtsweges notwendig ist.

##### Begründung

Nach der Vorschrift des § 17 Abs. 3 gilt die Pflicht zur Verkehrssicherung in bestimmten Fällen für die Anwendung des Staatshaftungsgesetzes als eine Pflicht des öffentlichen Rechts. Die Rechtsnatur der Straßenverkehrssicherungspflicht selbst bleibt indessen unberührt, so daß diese Pflicht auch privatrechtlicher Natur sein kann. Daher kann zweifelhaft sein, welcher Rechtsweg nach § 33 Abs. 1 gegeben ist.

b) In § 33 Abs. 1 Satz 1 sind die Worte „nach den §§ 2“ durch die Worte „nach den §§ 2, 9“ zu ersetzen.

**Begründung**

Klarstellung, daß die in § 9 geregelten Ansprüche mittelbar Geschädigter in die Rechtswegregelung miteinbezogen sind.

**27. Zu § 34**

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob nicht eine Konzentration der in § 34 Abs. 2 für die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorgesehenen Art auch für andere Gerichtsbarkeiten ermöglicht werden sollte.

**28. Zu § 35 Abs. 1, 4**

a) § 35 Abs. 1 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„Die Gerichte für Arbeitssachen entscheiden im Urteilsverfahren.“

**Begründung**

Es ist kein Grund ersichtlich, eine einzige Fallgruppe, nämlich die vor den Gerichten für Arbeitssachen äußerst seltenen Staatshaftungsstreitigkeiten wegen Ausübung vollziehender Gewalt in das Beschlußverfahren zu verweisen, wie § 35 Abs. 1 Satz 2 der Regierungsvorlage es vorsieht. Die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der die Staatshaftung begründenden Ausübung vollziehender Gewalt im Beschlußverfahren erfordert nicht die Anwendung dieses Verfahrens auch für Staatshaftungsstreitigkeiten. Das Beschlußverfahren mit seinen Besonderheiten, insbesondere seinem Beteiligtenbegriff und seiner kostenrechtlichen Behandlung, erscheint für Staatshaftungsstreitigkeiten ungeeignet. Im übrigen würde durch die nach der Regierungsvorlage vorgesehene Gesetzesfassung kostenrechtlich eine Lücke entstehen (vgl. § 12 Abs. 5 ArbGG).

Vielmehr erscheint es angemessen, für sämtliche in die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen fallenden Staatshaftungsstreitigkeiten einheitlich das Urteilsverfahren anzuwenden.

b) In § 35 Abs. 4 Satz 2 sind nach dem Wort „aus,“ die Worte „den Kläger“ einzufügen und die Worte „einen neuen Bescheid zu erlassen“ durch die Worte „zu bescheiden“ zu ersetzen.

**Begründung**

Die vorgeschlagene Fassung zu § 35 Abs. 4 Satz 2 entspricht dem Wortlaut des § 113 Abs. 4 Satz 2 VwGO und des § 28 Abs. 2 EGGVG. Sie vermeidet zugleich den Begriff „neuen Bescheid“, da dieser für die Fälle einer bisherigen Untätigkeit der Behörde nicht paßt.

**29. Zu § 36 Abs. 4**

§ 36 Abs. 4 ist wie folgt zu fassen:

„(4) Unberührt bleiben §§ 99 und 100 der Verwaltungsgerichtsordnung, §§ 119 und 120 des Sozialgerichtsgesetzes sowie §§ 78 und 86 der Finanzgerichtsordnung.“

**Begründung**

Klarstellung des Gewollten. Auch die besonderen Bestimmungen in den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen über die Akteneinsicht müssen unberührt bleiben.

**30. Zu § 37**

Die Bundesregierung wird gebeten zu überprüfen, ob auf die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern und zwischen verschiedenen Ländern in den Fällen der Ausgleichs- und Regreßansprüche bei Staatshaftungssachen (§ 10 Abs. 3, § 11 des Gesetzentwurfs) zugunsten eines dreistufigen Verfahrenszuges verzichtet werden kann.

**31. Zu § 42 Abs. 2**

§ 42 Abs. 2 ist wie folgt zu fassen:

„(2) Das Land Baden-Württemberg wird ermächtigt,

1. die Haftung des Landes nach dem Staatshaftungsgesetz für Pflichtverletzungen der im Beamtenverhältnis stehenden Notare und Notarvertreter sowie der Gemeinden für Pflichtverletzungen der Ratschreiber insoweit an § 19 der Bundesnotarordnung anzupassen, als ihre Amtstätigkeit der Amtstätigkeit der Notare nach der Bundesnotarordnung entspricht;
2. die persönliche Haftung und die Versicherungspflicht der im Beamtenverhältnis stehenden Notare und Notarvertreter sowie der Ratschreiber an die Regelung der Bundesnotarordnung anzupassen, soweit eine persönliche Haftung nach bisherigem Recht besteht. Dabei ist zu bestimmen, durch wen die Versicherung erfolgt, wobei die Notarkammer Stuttgart für zuständig erklärt werden kann.“

**Begründung**

1. Die den Notaren in der Bundesnotarordnung übertragenen Aufgaben werden in Baden-Württemberg ganz überwiegend von beamteten Notaren wahrgenommen, in beschränktem Umfang auch von den im Dienste der Gemeinden stehenden Ratschreibern.

Das Staatshaftungsgesetz hätte bei diesen Personengruppen zur Folge, daß für ihre Pflichtverletzungen das Land und die Gemeinden unter den im Vergleich zu § 19 BNotO strengeren Voraussetzungen der §§ 1

bis 4 des Staatshaftungsgesetzes haften würden. Die Ermächtigung in § 42 Abs. 2 i. d. F. des Entwurfs soll dem Land deshalb eine Angleichung der Haftungsvoraussetzungen an die Bundesnotarordnung ermöglichen, um das unangemessene Ergebnis zu vermeiden, daß durch das Verhalten eines beamteten Notars oder eines Ratschreibers ein Staatshaftungsanspruch ausgelöst wird, während das gleiche Verhalten bei einem der Bundesnotarordnung unterliegenden Notar keine Ersatzpflicht des Staates begründen würde.

In der Vorschrift muß ferner zum Ausdruck kommen, daß für Amtspflichtverletzungen der im Dienste der Gemeinden stehenden Ratschreiber in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht die Gemeinden haften.

2. Die Ermächtigung bedarf außerdem wegen der Besonderheiten der Notariatsverfassung des württembergischen Rechtsgebiets einer Ergänzung. Die württembergischen Bezirksnotare sind zwar Beamte, jedoch ist ihre Stellung in einem Teilbereich derjenigen der Notare nach der Bundesnotarordnung angenähert (vgl. § 114 BNotO). Dies findet seinen Ausdruck vor allem darin, daß die Bezirksnotare bei einem Teil ihrer Tätigkeit selbst Gläubiger der Gebühren sind, die ihnen persönlich zufließen, und daß sie insoweit auch persönlich haften. Eine Haftung des Landes besteht daneben nicht.

Die Regelung, die württembergischer Rechts-tradition entspricht, ist Bestandteil der baden-württembergischen Notariatsverfassung, die gemäß Artikel 138 GG nur mit Zustimmung der Landesregierung von Baden-Württemberg geändert werden kann. Die Beseitigung der persönlichen Haftung der Bezirksnotare, die das Staatshaftungsgesetz zur Folge hätte, würde die Ausgewogenheit dieses Systems insgesamt beeinträchtigen. Deshalb muß dem Land Baden-Württemberg die Möglichkeit offengehalten werden, die persönliche Haftung der württembergischen Bezirksnotare im bisherigen Umfang beizubehalten, soweit ihnen die Gebühren aus ihrer notariellen Tätigkeit selbst zufließen.

32. **Zu § 43** (§ 46 BRRG und § 78 BGG),  
§ 44 (§ 24 SoldatenG) und  
§ 45 (§ 34 ZDG)

- a) In § 43 sind in § 46 Abs. 2 Satz 1 BRRG und § 78 Abs. 2 Satz 1 BGG die Worte „erlöschen drei Jahre nach dem Zeitpunkt“ durch die Worte „verjähren in drei Jahren von dem Zeitpunkt an“ und die Worte „zehn Jahre nach der Begehung der Handlung“ durch die Worte „in zehn Jahren von der Begehung der Handlung an“ zu ersetzen.

**Begründung**

Nach unserem Rechtssystem führt Zeitablauf allein grundsätzlich nicht zum Untergang

eines Schadensersatzanspruchs, sondern nur zu einem Leistungsverweigerungsrecht. Ein Abweichen von dieser Systematik ist vorliegend weder notwendig noch angezeigt.

Für eine mit § 13 Abs. 1 des Gesetzentwurfs korrespondierende Regelung besteht keine innere Rechtfertigung. Durch Änderung der beamtenrechtlichen Bestimmungen wird nicht die nach außen wirkende Staatshaftung, sondern materiell Dienstrecht geregelt. Das zeigt sich deutlich daran, daß zahlreiche Regreßfälle nichts mit einer Staatshaftung gegenüber dem Bürger zu tun haben. Hier soll letztlich ohne Not über die durch den neuen Absatz 1 beabsichtigte Begrenzung der Schadensersatzpflicht des Beamten auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hinaus eine weitere Erschwerung des Rückgriffs für den Staat normiert werden. Das aber müßte der „Privilegien“-Diskussion um die Beamten neue Nahrung geben.

Die Fassung des Gesetzentwurfs könnte überdies zu einer verstärkten Belastung der mit der Regreßabwicklung befaßten Stellen führen, da im Gegensatz zum geltenden Recht keine Möglichkeit besteht, die Verjährung zu unterbrechen, und eine § 13 Abs. 2 des Gesetzentwurfs entsprechende Bestimmung nicht vorgesehen ist.

- b) In § 44 sind in § 24 Abs. 2 des Soldatengesetzes die Worte „das Erlöschen“ durch die Worte „die Verjährung“ zu ersetzen.
- c) In § 45 sind in § 34 Abs. 2 ZDG die Worte „das Erlöschen“ durch die Worte „die Verjährung“ zu ersetzen.

**Begründung zu b) und c)**

Folge der Änderung zu § 43.

33. **Zu § 43 a — neu —**

Nach § 43 ist folgender § 43 a anzufügen:

„§ 43 a

Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch

§ 42 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (Artikel I des Gesetzes vom 23. Dezember 1976, BGBl. I S. 3845), zuletzt geändert durch . . . , erhält folgende Fassung:

„§ 42

**Haftung**

(1) Verletzt ein Mitglied eines Selbstverwaltungsorgans vorsätzlich oder grobfahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so hat das Mitglied dem Versicherungsträger den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Haben mehrere Mitglieder von Selbstverwaltungsorganen gemeinsam den Schaden verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner.

(2) Ansprüche nach Absatz 1 verjähren in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Versicherungsträger von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in zehn Jahren von der Begehung der Handlung an. Hat der Versicherungsträger einem Dritten Geldersatz geleistet oder hat er zur Folgenbeseitigung Mittel aufgewendet, so tritt an die Stelle des Zeitpunktes, in dem der Versicherungsträger von dem Schaden Kenntnis erlangt, der Zeitpunkt, in dem der Anspruch auf Geldersatz oder Folgenbeseitigung anerkannt oder rechtskräftig festgestellt wird.

(3) Leistet das Mitglied eines Selbstverwaltungsorgans dem Versicherungsträger Ersatz und hat dieser einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, so geht der Ersatzanspruch auf das Mitglied des Selbstverwaltungsorgans über.

(4) Auf Ersatz des Schadens aus einer Pflichtverletzung kann der Versicherungsträger nicht im voraus, auf einen entstandenen Schadenersatzanspruch nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde verzichten. Die Satzung kann den Abschluß einer Haftpflichtversicherung vorsehen.

(5) Für Versichertenälteste und Vertrauensmänner gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.“

#### Begründung

Anpassung der Haftung der Mitglieder von Selbstverwaltungsorganen der Sozialversicherungsträger an die Regelung des Staatshaftungsgesetzes.

Einer Regelung dieser Haftung im Außenverhältnis bedarf es daher nicht mehr. Die Regelung der Haftung im Innenverhältnis wird der Haftung der Beamten angepaßt.

#### 34. Zu § 49 Abs. 1 Satz 1

In § 49 Abs. 1 Satz 1 sind vor den Worten „alle Rechtsvorschriften“ die Worte „und mit Aus-

nahme inhaltsgleichen Landesverfassungsrechts“ einzufügen.

#### Begründung

Der Bundesgesetzgeber ist zu einer umfassenden Aufhebung und Unterbindung inhaltsgleichen Landesverfassungsrechts nicht befugt. Eine solche Regelung wäre verfassungswidrig (vgl. BVerfG, Beschluß vom 29. Januar 1974, BVerfGE 36 S. 342 / S. 362/367).

#### 35. Zu § 50 Abs. 1

§ 50 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Einem ausländischen Staat und seinen Angehörigen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt haben, stehen keine Ansprüche aus diesem Gesetz zu, wenn der Bundesrepublik Deutschland oder Deutschen nach dem ausländischen Recht bei vergleichbaren Schädigungen kein gleichwertiger Schadensausgleich geleistet wird.“

#### Begründung

Es besteht kein Anlaß, auf das grundsätzliche Erfordernis der Gegenseitigkeit zu verzichten, zumal dies mit einem geschätzten Mehraufwand für die Länder von 0,1 Millionen DM pro Jahr (Begründung des Entwurfs Seite 33, Tz. 4.1.8) verbunden ist. Zudem wird von der Ausschlußmöglichkeit in § 50 Abs. 1 möglicherweise aus politischer Rücksichtnahme kein Gebrauch gemacht.

Die bundeseinheitliche Regelung kann den Bund veranlassen, intensiver als bisher — nach der Begründung des Entwurfs (zu § 50 Abs. 1) ist die Gegenseitigkeit nur in wenigen Fällen hergestellt — auf die Verbürgung der Gegenseitigkeit zu dringen.

In dem Vorschlag wird die Gegenseitigkeit nicht davon abhängig gemacht, daß der ausländische Staat selbst haftet, um auch bei anderen Konstruktionen im Ausland — etwa einer Pflichtversicherung für Beamte — eine Gegenseitigkeit annehmen zu können.

## Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates

### Zu A

Die Bundesregierung begrüßt es, daß auch der Bundesrat die Reform des Staatshaftungsrechts im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit mit dem Ziel einer Vereinheitlichung und Harmonisierung des Staatshaftungsrechts für geboten hält. Die Bundesregierung nimmt ferner mit Befriedigung zur Kenntnis, daß der Bundesrat der Grundkonzeption der Reform, nämlich der Einführung der unmittelbaren, primären und ausschließlichen Haftung des Trägers öffentlicher Gewalt für pflichtwidrige Ausübung von Staatsgewalt zustimmt.

Bei der Ausgestaltung der Staatshaftung im einzelnen ist es das Grundanliegen, ein klares, übersichtliches, in sich geschlossenes und einheitliches Staatshaftungssystem zu schaffen. Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß ihr dies mit dem vorgelegten Gesetzentwurf grundsätzlich gelungen ist. Sie wird bemüht bleiben, im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zu weiteren Verbesserungen beizutragen. Die Bundesregierung hält im Interesse des Reformziels der Rechtsklarheit und Rechtsvereinfachung an ihrer Konzeption fest, für sämtliche Staatshaftungsfälle einen einheitlichen Haftungsgrundtatbestand vorzusehen. Rechtsdogmatische und rechtssystematische Unklarheiten, die vom Bundesrat befürchtet aber nicht näher bezeichnet werden, können dabei nach Auffassung der Bundesregierung nicht auftreten. Im Gegenteil wird durch das einheitliche Haftungselement der Verletzung bürgerschützender Pflichten des öffentlichen Rechts der die Staatshaftung rechtfertigende Unrechtsgehalt als umfassender dogmatischer Rechtsgrund des aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten neuen Staatshaftungssystem klar und eindeutig ausgewiesen.

Die finanziellen Auswirkungen der Neuordnung des Staatshaftungsrechts werden sich in vertretbaren Grenzen halten. Die Bundesregierung teilt die Befürchtung des Bundesrates insoweit nicht. Die umfangreichen rechtstatsächlichen Erhebungen haben unter Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnisquellen das Volumen der Staatshaftungsausgaben nach geltendem Recht in den reformrelevanten Bereichen sichtbar machen können. Die Vermutung des Bundesrates, daß in den Landesressorts die Staatshaftungsausgaben nicht im erforderlichen Umfang sachgerecht festgestellt worden sind, erscheint nicht hinreichend begründet. Ein Vergleich mit den Ergebnissen im Kommunalbereich — hier sind die Ermittlungen durch die kommunalen Haftpflichtversicherungsträger mit außerordentlicher Exaktheit getätigt worden — läßt vielmehr einen hohen Plausibilitätsgrad für die bei der Verwaltungsermittlung gefundenen Ergebnisse erkennen.

Es liegt in der Natur der Sache, daß der Umfang der Mehrbelastungen durch die Reformmaßnahmen auf

der Basis des Haftungsvolumens der Staatshaftung des geltenden Rechts nur annäherungsweise und mit allen Risiken einer solchen Schätzung prognostiziert werden kann. Der von der Bundesregierung angenommene Gesamtbetrag der Mehrbelastungen in Höhe von etwa 15 Millionen DM im langjährigen Durchschnitt der Haushaltsjahre erscheint realistisch. Insbesondere vermag die Bundesregierung der Hypothese des Bundesrates nicht zu folgen, daß das neue Staatshaftungsrecht in der Verwaltung zu Erschwernissen mit finanziellen Folgen für die öffentlichen Haushalte führen wird. Wenn psychologische Folgewirkungen auf die öffentlichen Bediensteten überhaupt eintreten sollten, ist nicht zu erkennen, wie und in welchem Umfange sich daraus Mehrausgaben ableiten lassen. Das gilt gleichermaßen für die vom Bundesrat befürchtete finanzielle Auswirkung des Publikationseffektes der Reform. Selbst wenn man jedoch derartige Folgewirkungen unterstellen würde, müßte ihr Umfang in jedem Fall in angemessenem Verhältnis zum festgestellten Finanzvolumen der Staatshaftungsausgaben des geltenden Rechts bleiben und wäre damit absehbar und kalkulierbar.

Die Mehrbelastung infolge der Ausdehnung der Grundrechtseingriffshaftung auf sämtliche Grundrechtspositionen erscheint mit dem eingesetzten Betrag von 3 Millionen DM pro Haushaltsjahr hinreichend abgefangen. Die insoweit im Entwurf vorgesehenen Haftungsbeschränkungen des materiellen Rechts sorgen im ausreichenden Maße dafür, daß die Haftung nicht ausufert. Hinsichtlich der vom Bundesrat als besonders schadensträchtig bezeichneten rechtswidrigen Berufsverbote im Rahmen des Artikels 12 des Grundgesetzes ist überdies darauf hinzuweisen, daß eine Vielzahl von Berufen, die in besonderer Weise haftungsrelevant sind, wie z. B. Gewerbebetrieb, selbständige Unternehmer und Freiberufler schon nach geltendem Recht den Rechtsschutz der verschuldensunabhängigen Staatshaftung über das Institut des enteignungsgleichen Eingriffs genießen.

### Zu B

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens bemüht bleiben, noch vorhandene Schwierigkeiten und Unklarheiten zu beseitigen. In diesem Sinne nimmt sie zu den Empfehlungen, Anregungen und Änderungsvorschlägen des Bundesrates wie folgt Stellung:

#### Zu 1. (§ 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 1 Satz 2)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, wie im Gesetzestext verdeutlicht werden kann, daß § 2 Abs. 1 Satz 2

bei Versagen technischer Einrichtungen nach § 1 Abs. 2 nicht anwendbar ist. Der Nachweis einer ordnungsgemäßen Konstruktion, Betreuung und Überwachung der technischen Anlage soll, auch wenn insoweit die den Umständen nach gebotene Sorgfalt im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 beachtet worden ist, den Haftungsausschluß nicht bewirken können.

**Zu 2. (§ 1 Haftung für Rechtssetzung)**

*Zu a)*

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob entgegen der Konzeption des Entwurfs eine Beschränkung der Staatshaftung für Verordnungen und Satzungen vertretbar ist, wenn Schäden unmittelbar durch diese Normen verursacht werden.

*Zu b)*

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob die Staatshaftung für rechtswidrige Verordnungen und Satzungen eine Berücksichtigung der Verfahren der landesverfassungsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Normenkontrolle sachdienlich erscheinen läßt.

**Zu 3. (§ 2 Abs. 1 Satz 3 — neu —)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu. Die Annahme des Vorschlags würde im Ergebnis bedeuten, die Subsidiarität des geltenden Amtshaftungsrechts beizubehalten und damit auf ein wesentliches Reformziel zu verzichten. Der Hauptanwendungsfall des geltenden § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB i. V. m. Artikel 34 des Grundgesetzes ist die Verweisung des Geschädigten an private oder öffentlich-rechtliche Versicherer. Für diese Durchbrechung des Grundsatzes des geltenden Schadensersatzrechts, wonach der Schädiger für den von ihm angerichteten Schaden grundsätzlich selbst einzustehen hat, fehlt nach Einführung der ausschließlichen Staatshaftung jegliche Rechtfertigung. Es erscheint ungerecht, die Solidargemeinschaft der Versicherten für das Unrecht des Staates eintreten zu lassen.

**Zu 4. (§ 2 Abs. 2 Satz 1)**

Die Bundesregierung hält die Ausweitung der von der Rechtsprechung entwickelten Institute des enteignungsgleichen und aufopferungsgleichen Eingriffs unter gleichzeitiger Einbeziehung der Folgenbeseitigung auf alle grundrechtlich geschützten Rechtspositionen für ein unverzichtbares Reformziel. Sie teilt die Befürchtungen des Bundesrates nicht, daß die erforderliche Haftungseinschränkung auf der Haftungsfolgenreihe über „die vermögenswirksame Einbuße im Schutzgut des Grundrechts“ keine klare Inhaltsbestimmung und Eingrenzung zuläßt. Sie stützt sich dabei auf die langjährige ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der bei der Fortentwicklung des Staatshaftungsrechts zum enteignungsgleichen und zum enteignenden Eingriff als entscheidendes

Kriterium für die Höhe der Entschädigung auf den Substanzverlust abstellt. Die Formulierung des Entwurfs konkretisiert und verdeutlicht diesen von der Rechtsprechung entwickelten Begriff für den Bereich der Verfassungsrechtsgüter, die durch die verschuldensunabhängige Staatshaftung in besonderer Weise geschützt werden sollen. Die Bundesregierung hat keinen Zweifel, daß die Rechtsprechung mit dem haftungsbeschränkenden Instrument der „vermögenswirksamen Einbuße im Schutzgut des Grundrechts“ in die Lage versetzt wird, in kontinuierlicher Weiterführung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung gerechte und für den Bürger und die öffentlichen Haushalte vorhersehbare Entscheidungen zu treffen. Für eine Beschränkung der Grundrechtseingriffshaftung auf die Rechtsgüter des Artikels 2 Abs. 2 und des Artikels 14 des Grundgesetzes sieht die Bundesregierung daher keine Veranlassung. Eine solche Enumeration der geschützten Rechtsgüter wäre auch im Hinblick auf die grundsätzliche Gleichwertigkeit aller grundrechtlich geschützten Rechtspositionen nicht vertretbar.

Die vom Bundesrat in Erwägung gezogene Ersetzung der Entwurfsformulierung durch den Begriff der „angemessenen Entschädigung“ würde der rechtsstaatlichen Forderung nach Konkretisierung der Haftungsfolgen zuwider laufen und die von der Rechtsprechung insoweit geleistete Vorarbeit unberücksichtigt lassen.

**Zu 5. (§ 2 Abs. 3 Satz 2)**

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob eine ausdrückliche Klarstellung dahin gehend erforderlich ist, daß bei Grundrechtseingriffen, die unter Verstoß gegen die den Umständen nach gebotene Sorgfalt erfolgen, keine Haftungsbeschränkung auf die vermögenswirksame Einbuße im Schutzgut des Grundrechts eintritt. Eine Haftungsbeschränkung ist in diesen Fällen weder gewollt noch gerechtfertigt.

**Zu 6. (§ 2 Abs. 4)**

*Zu a)*

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

*Zu b)*

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates mit der Maßgabe zu, daß folgender Satz 2 angefügt wird:

„§ 254 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches wird entsprechend angewandt.“

Die von dem Vorschlag des Bundesrates abweichende Fassung dient der Anpassung an die entsprechenden Anwendbarkeitserklärungen im Gesetzentwurf (vgl. § 9 Abs. 4, § 10 Abs. 2, § 11 Satz 2).

**Zu 7. (§ 3)**

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob auf den Folgen-

beseitigungsanspruch im Bereich der rechtsprechenden Gewalt verzichtet werden kann.

**Zu 8. (§ 4 Abs. 2)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Ein Bedürfnis, die Bestandskraft einer unanfechtbaren Entscheidung ohne Rücksicht darauf zu sichern, ob die Unanfechtbarkeit unverändert eingetreten ist, besteht nur im Bereich der Folgenbeseitigung. Bei Geldersatzansprüchen erscheint es dagegen, wie im geltenden Recht, vertretbar, dem Gerechtigkeitsprinzip im Verhältnis zur Sicherung der Bestandskraft den Vorrang einzuräumen.

**Zu 9. (§ 5)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

a) Nach Auffassung der Bundesregierung entbehrt die vorgeschlagene weitergehende Einschränkung der Haftung für Pflichtverletzungen der rechtsprechenden Gewalt einer ausreichenden Rechtfertigung. Der Gesichtspunkt der Sicherung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung kann den Ausschluß der Staatshaftung für einen in Rechtsbeugung erlassenen Beweisbeschluß mit schädigenden Folgen für die Prozeßparteien nicht mehr erklären, wenn das Verfahren aus diesem Grunde nicht weiter betrieben wird und nicht mit einer rechtskräftigen Entscheidung endet. Rechtsfrieden und Rechtssicherheit sind in einem solchen Fall nicht in Gefahr. Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung ist durch das Erfordernis der Straftat hinreichend geschützt.

b) Die seltenen Fälle des ohne Schuld handelnden Richters werden wie diejenigen des ohne Schuld handelnden Verwaltungsbeamten durch die Grundrechtseingriffshaftung nach § 2 Abs. 2 ausreichend berücksichtigt.

c) Der geforderte Ausschluß der Grundrechtseingriffshaftung für den gesamten Bereich der rechtsprechenden Gewalt erscheint nicht überzeugend begründbar. Der unter Verstoß gegen die objektiven Normen des Strafprozeßrechts erlassene Haftbefehl des Richters dürfte aus der Sicht des betroffenen Bürgers nicht minder schweres staatliches Unrecht sein als die unrechtmäßige polizeiliche Ingewahrsamnahme aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; jedenfalls würde zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Haftungsfolge in beiden Fällen die Erklärung, daß im ersten Fall ein Richter und im zweiten Fall ein Polizeibeamter rechtswidrig in das Freiheitsgrundrecht des Bürgers eingegriffen haben, nicht überzeugen.

**Zu 10. (§ 6 Satz 2)**

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob und inwieweit die Regelung über den Wegfall des Geldersatzes

beim Versäumnis von Rechtsbehelfen nach § 6 zur Aushöhlung der Rechtskraft von Urteilen führen kann.

**Zu 11. (§ 9 Abs. 1)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu 12. (§ 10 Abs. 3)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu 13. (§ 11)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates mit der Maßgabe zu, daß § 11 folgende Fassung erhält:

„§ 11  
Rückgriff

Soweit die von einem Träger zu verantwortende Pflichtverletzung auf dem rechtswidrigen Verhalten eines anderen Trägers beruht, kann der in Anspruch genommene Träger gegen den anderen Rückgriff nehmen, wenn nicht gesetzlich etwas anderes geregelt ist; das gilt insbesondere für Maßnahmen der vollziehenden Gewalt, deren Rechtswidrigkeit ganz oder teilweise auf Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung sowie auf der Weisung oder auf der sonstigen notwendigen Mitwirkung einer anderen Behörde oder Stelle beruht. § 10 Abs. 3 wird entsprechend angewandt.“

**Zu 14. (§ 13 Abs. 2 Satz 1)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hält die Bundesregierung es für erforderlich, die entsprechend anwendbaren Vorschriften über die Verjährung im Bürgerlichen Gesetzbuch genau zu bezeichnen. Es soll dem Bürger nicht zugemutet werden, die bei einer Pauschalverweisung auf den Abschnitt der Vorschriften über die Verjährung im Bürgerlichen Gesetzbuch zwangsläufig auftauchenden schwierigen Rechtsfragen zu beantworten. Die Enumeration der entsprechend anwendbaren Einzelsvorschriften vermeidet dieses unbefriedigende Ergebnis. Die Gefahr der Unvollständigkeit ist demgegenüber gering. Der Hinweis des Bundesrates auf § 202 und 224 BGB geht insoweit fehl. Die zivilrechtlichen Instrumente der Stundung oder des vorübergehenden Leistungsverweigerungsrechtes im Sinne des § 202 Abs. 1 BGB finden auf Staatshaftungsansprüche keine Anwendung. Auch § 224 BGB hat innerhalb der Staatshaftung keinen Anwendungsbereich, da das Staatshaftungsgesetz keine von den Hauptansprüchen abhängenden Nebenleistungen des verantwortlichen Trägers öffentlicher Gewalt vorsieht.

**Zu 15.** (§ 13 Abs. 3 Satz 2)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob auf die Vorschrift des § 13 Abs. 3 Satz 2 verzichtet werden kann.

**Zu 16.** (§ 14 Abs. 3)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob der Regelungsgehalt von § 14 Abs. 3 deutlicher zum Ausdruck gebracht werden kann, indem anstelle der entsprechenden Anwendung des § 2 Abs. 2 Satz 1 diese Haftungsfolge unter Übernahme des Wortlauts der in Bezug genommenen Vorschrift wie folgt ausformuliert wird: „... , so hat der Träger die vermögenswirksame Einbuße im Schutzgut des Grundrechts, in das eingegriffen worden ist, in Geld zu ersetzen, sofern sich seine Haftung nicht nach den §§ 2 und 3 oder nach anderen Rechtsvorschriften bestimmt.“

**Zu 17.** (§ 16 Nr. 6 — neu —)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Gewährleistung der Staatshaftung im neugefaßten Artikel 34 läßt die ausschließlich persönliche Haftung des mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betrauten Amtswalters grundsätzlich nicht zu. Diese Grundentscheidung gilt auch für den Bereich der sogenannten beliehenen Unternehmer. Die Haftungsgarantie könnte andernfalls dadurch ausgehöhlt werden, daß die Erfüllung öffentlicher Aufgaben vermehrt privaten Einrichtungen übertragen würde. Es erscheint auch mit Rücksicht auf das Gleichbehandlungsgebot nicht vertretbar, unter den zahlreichen Arten der beliehenen Unternehmer, wie z. B. den Bezirksschornsteinfegermeistern, den Sachverständigen des Technischen Überwachungsvereins e. V., den öffentlich bestellten Prüfsingenieuren für Bau- und Statik, den Fleischbeschauern, eine Ausnahmeregelung gerade für die öffentlich bestellten Vermessungsingenieure zuzulassen. Ferner würde der Rechtsschutz des Bürgers durch die Beibehaltung der bloß persönlichen Haftung der Beliehenen erheblich gemildert, weil eine Berufshaftpflichtversicherung dieser Personengruppen, die jegliches Haftungsrisiko des Bürgers ausschließen würde, nicht einheitlich sichergestellt werden könnte.

**Zu 18.** (§ 17 Abs. 2 Nr. 4)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates mit der Maßgabe zu, daß am Ende von § 17 Abs. 2 Nr. 4 die Worte „mit Ausnahme der Behandlung, die gegen den Willen des Behandelten durchgeführt wird“, eingefügt werden.

Der Begriff der „Zwangsbehandlung“, der vom Bundesrat vorgeschlagen wird, bringt das Gewollte nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck. Jede hoheitlich durchgeführte ärztliche Behandlung schließt naturgemäß ein Element des Zwanges in sich. Für die

Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Staatshaftung von demjenigen der Privatrechtshaftung sollte jedoch entscheidend sein, daß ärztliche Behandlung ohne die ausdrückliche oder stillschweigend erklärte Einwilligung des Patienten vorgenommen wird, wie es beispielsweise bei der Zwangs-ernährung von Häftlingen geschieht.

**Zu 19.** (3. Abschnitt — §§ 18 bis 25, § 33 Abs. 4, § 49)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Zur Begründung wird auf die Gegenäußerung der Bundesregierung zum Vorschlag des Bundesrates zu Artikel I Nr. 3 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes Bezug genommen (vgl. BR-Drucksache 214/78 — Beschluß).

Zur Begründung des Bundesrates im übrigen ist folgendes zu bemerken:

Die Bundesregierung ist bereit, mit Rücksicht auf die sozialstaatlichen Elemente der Tumultentschädigung im Zuge der weiteren Arbeiten am Sozialgesetzbuch neu zu überdenken, ob die Tumultentschädigung Bestandteil des Staatshaftungsgesetzes bleibt oder ob sie insgesamt als soziales Entschädigungsrecht in den vorgesehenen Entschädigungsteil des Sozialgesetzbuches übernommen, ihre Durchführung der Versorgungsverwaltung übertragen und der Rechtsweg über Entschädigungsstreitigkeiten zu den Sozialgerichten geöffnet werden kann. Sie hält es andererseits aber für unerlässlich, die dringend nötige Verbesserung des Rechtsschutzes des Bürgers bei Tumulten im Zusammenhang mit der Staatshaftungsrechtsreform unverzüglich in Angriff zu nehmen. Zwar ist der Rechtsgrund der Tumultschädenhaftung nicht die Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten der Ordnungsorgane — eine Anspruchskonkurrenz mit Staatshaftungsansprüchen läßt § 18 Abs. 3 ausdrücklich zu —; Tumultentschädigung soll außer aus sozialstaatlichen Erwägungen aber auch dafür geleistet werden, daß der Staat trotz seiner Garantenstellung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung Ausschreitungen mit erheblichen Sach- und Personenschäden nicht hat verhindern können. Die rechtsstaatliche und die sozialstaatliche Komponente rechtfertigen die von der Bundesregierung vorgeschlagene Lösung.

**Zu 20.** (§ 26 Abs. 1 Satz 1)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu 21.** (§ 29 Abs. 1 Satz 1, § 41 Nr. 8 — § 26 PostG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die vorgeschlagene Fassung würde von den insoweit gleichlautenden Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder (vgl. § 69 Abs. 2 VwVfG vom 25. Mai 1976 BGBI. I S. 1253) abweichen.

**Zu 22.** (§ 29 Abs. 1 Satz 1)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu 23.** (§ 30 Abs. 3 Satz 2)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob § 30 Abs. 3 Satz 2 hinsichtlich der Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder verdeutlicht werden kann.

**Zu 24.** (§ 31 Abs. 1 Satz 1)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Bundesregierung geht davon aus, daß die Länder die in §§ 11, 12 und 28 enthaltenden Vorbehalte zugunsten einer abweichenden landesgesetzlichen Regelung nutzen werden. Abweichende Regelungen über die Zuständigkeiten der Anmelde- und Vorlagestelle sowie über das Verfahren vor den Vorlagstellen sind für den Rechtsschutz des Bürgers nicht minder bedeutsam als das materielle Staatshaftungsrecht und sollten nach Auffassung der Bundesregierung ebenfalls Gesetzesrang erhalten. Das gilt im besonderen Maße für die Übertragung der Aufgaben der Anmeldestellen der Gemeinden, Gemeindeverbände und anderer kommunaler Einrichtungen auf andere Stellen außerhalb der Staatsverwaltung.

**Zu 25.** (§ 32 Abs. 1 Satz 1)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu 26.** (§ 33)

Zu a)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob in § 33 ausdrücklich klargelegt werden muß, daß in den Fällen der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nach § 17 Abs. 3 der Rechtsweg ausschließlich zu den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit führt.

Zu b)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu 27.** (§ 34)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob auch eine Konzentration der in § 34 Abs. 2 für die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorgesehenen Art für andere Gerichtsbarkeiten sachdienlich ist.

**Zu 28.** (§ 35 Abs. 1, 4)

Zu a)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

Zu b)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu 29.** (§ 36 Abs. 4)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

**Zu 30.** (§ 37)

Die Bundesregierung wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob auf die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern und zwischen verschiedenen Ländern in den Fällen der Ausgleichs- und Regreßansprüche nach § 10 Abs. 3 und § 11 zugunsten eines dreistufigen Verfahrenszuges verzichtet werden kann.

**Zu 31.** (§ 42 Abs. 2)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates teilweise mit der Maßgabe zu, daß § 42 Abs. 2 folgende Fassung erhält:

„(2) Das Land Baden-Württemberg wird ermächtigt, die Staatshaftung des Landes für Pflichtverletzungen der im Beamtenverhältnis stehenden Notare und Notarvertreter sowie die Staatshaftung der Gemeinden für Pflichtverletzungen der Ratschreiber insoweit an § 19 der Bundesnotarordnung anzupassen, als ihre Amtstätigkeit der Amtstätigkeit der Notare nach der Bundesnotarordnung entspricht. Die Stellung des Landes und der Gemeinden als Träger der Haftung bleibt unberührt.“

Der weitergehende Vorschlag des Bundesrates, die ausschließlich persönliche Haftung der beamteten Notare und Ratschreiber insoweit beizubehalten, als sie für ihre Tätigkeit persönliche Gläubiger der anfallenden Gebühren sind, erscheint mit der im neu gefaßten Artikel 34 des Grundgesetzes enthaltenen verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Staatshaftung nicht vereinbar. Hinzu kommt, daß die gleiche Amtstätigkeit, die in allen übrigen Bundesländern die Haftung des Staates auslösen würde, in Baden-Württemberg lediglich zu einer persönlichen Haftung des Amtswalters führen könnte. Denn die Tätigkeit der beamteten Notare und Ratschreiber, die nicht derjenigen des Notars nach der Bundesnotarordnung entspricht und für die diesen Personen die Gebühren persönlich zufließen, ist in allen übrigen Ländern Teil der Hoheitsverwaltung und damit der Staatshaftung der Länder unterworfen.

Für die weiter vorgeschlagene Einführung einer Berufshaftpflichtversicherung für die beamteten Notare und Ratschreiber besteht wegen der unmittel-

bar eingreifenden Staatshaftung in Verbindung mit der Neuregelung des Rückgriffsrechts in § 43 kein Bedürfnis. Sie ist, soweit in der vorgeschlagenen Ermächtigung vorgesehen wird, der Notarkammer Stuttgart bei Durchführung der Haftpflichtversicherung Aufgaben zu übertragen, auf diesem Wege nicht zu verwirklichen.

Wenn die Notarkammer für die in ihr zusammengeschlossenen Notare in Form der Gruppenversicherung einen Haftpflichtversicherungsvertrag abschließt, wie dies der gegenwärtig vorbereitete Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung vorsieht, so handelt es sich bei der Umlegung der Prämie für die Versicherung als einen Teil des Kammerbeitrages um eine Frage, bei der das Mitbestimmungsrecht des einzelnen Kammermitglieds sichergestellt sein muß (vgl. § 71 Abs. 4 Nr. 1 BNotO). Da nach § 114 Abs. 2 BNotO die Bezirksnotare nur freiwillige Mitglieder der Notarkammer Stuttgart ohne Stimmrecht sein können, die Ratschreiber der Kammer überhaupt nicht angehören können, würden die in der Kammer Stuttgart zusammengeschlossenen Anwaltsnotare und Nurnotare über die Verpflichtung der viel zahlreicheren Bezirksnotare und Ratschreiber zur Erstattung der Prämie für die von der Kammer abgeschlossene Haftpflichtversicherung entscheiden.

Die vorgeschlagene Regelung wäre daher allenfalls denkbar, wenn zugleich eine (Zwangs-)Mitgliedschaft aller Bezirksnotare und Ratschreiber mit vollem Stimmrecht in der Notarkammer Stuttgart begründet würde. Dies wäre jedoch aus anderen Gründen abzulehnen: Bezirksnotare und Ratschreiber sind Beamte, sie unterstehen anders als die den freien Berufen auf dem Gebiet der Rechtspflege nahestehenden Anwaltsnotare und Nurnotare nicht der Bundesnotarordnung, sondern dem Beamtenrecht, sie erfüllen Aufgaben, die sich nur in einzelnen Bereichen mit den gesetzlichen Aufgaben der Notare decken, die der Bundesnotarordnung unterstehen. Hieraus ergeben sich in zahlreichen Fragen unterschiedliche Interessenlagen, die dem Zusammenschluß in einer berufsständischen Organisation entgegenstehen.

Dem Berufsbild nach unterscheiden sich Bezirksnotare und — in noch viel höherem Grade — Ratschreiber derart von den der Bundesnotarordnung unterstehenden Notaren, daß die Bundesnotarordnung aus wohlwollenden Gründen von einer Vollmitgliedschaft der Bezirksnotare (vgl. Seite 40 des Entwurfs eines Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiet des Notarrechts, Deutscher Bundestag — 3. Wahlperiode — Drucksache 219) und von jeder Mitgliedschaft der Ratschreiber in der Notarkammer Stuttgart abgesehen hat. Hierbei sollte es bleiben, zumal die Notarkammer Stuttgart völlig ihren Charakter ändern würde, denn die der Bundesnotarordnung unterstehenden Notare wären nur eine kleine Minderheit unter den Mitgliedern.

Die Beseitigung der ausschließlich persönlichen Haftung der beamteten Notare und Ratschreiber in Baden-Württemberg ist keine Änderung der Einrichtung des bestehenden Notariats im Sinne von Artikel 138 des Grundgesetzes. Die Ratschreiber sind

Gemeindebeamte und gehören deswegen nicht zum Notariat im Sinne von Artikel 138 des Grundgesetzes. Ihre notariellen Funktionen werden ebensowenig wie diejenigen der beamteten Notare durch die Staatshaftung verändert. Das Haftungsrecht für Pflichtverletzungen bei notariellen Tätigkeiten ist nicht Teil der Einrichtung des Notariats im Sinne der verfassungsrechtlichen Vorbehaltsklausel.

#### Zu 32. (§§ 43, 44, 45)

Die Bundesregierung stimmt den Vorschlägen des Bundesrates zu.

#### Zu 33. (§ 43 a — neu)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates mit der Maßgabe zu, daß die in § 42 Abs. 1 Satz 2 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vorgesehene gesamtschuldnerische Haftung entfällt und im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens geprüft wird, ob die weiterhin in § 42 Abs. 4 Satz 2 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vorgesehene Möglichkeit des Abschlusses einer Haftpflichtversicherung im Hinblick auf die vorgesehene Haftungsbeschränkung noch sinnvoll ist.

Durch eine gesamtschuldnerische Haftung würde die bisherige Rechtslage (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 19. Dezember 1974 — 8 / 7 RKg 7 / 74) zu Lasten der ehrenamtlich Tätigen erheblich verschlechtert. Das erscheint jedoch unbillig, da den ehrenamtlich Tätigen nicht zugemutet werden kann, für die Fehler anderer Mitglieder zunächst persönlich einzustehen, um dann später Ausgleichsprozesse gegen Mitverantwortliche führen zu müssen. Das gilt um so mehr als das zuständige Gericht ohnehin die Befugnis und Verpflichtung hat, von Amts wegen zu prüfen, in welchem Umfang welches ehrenamtlich tätige Mitglied dem Geschädigten ersatzpflichtig ist.

Im Hinblick auf die vorgesehene Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit könnte es rechtspolitisch bedenklich erscheinen, die bisherige Möglichkeit des Abschlusses einer Haftpflichtversicherung beizubehalten.

#### Zu 34. (§ 49 Abs. 1 Satz 1)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Der Vorbehalt zugunsten des Landesverfassungsrechts ist nicht erforderlich, weil dieses Recht vom Geltungsbereich des § 49 Abs. 1 Satz 1 nicht erfaßt wird.

#### Zu 35. (§ 50 Abs. 1)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Mit Ausnahme von Österreich und Italien ist den Mitgliedstaaten des Europarats das Erfordernis der

Gegenseitigkeit bei Staatshaftungsansprüchen fremd. Auch die ganz überwiegende Mehrheit der außereuropäischen Staaten mit vergleichbaren Rechtsordnungen kennt diese Haftungsbeschränkung, wie eine umfassende Untersuchung des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht im Jahr 1964 ergeben hat, nicht. Die Beibehaltung des Gegenseitigkeitserfordernisses stünde in Widerspruch zu dem Bestreben nach Rechtsvereinheitlichung und Gleichbehandlung der Angehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemein-

schaften. Die Bundesregierung würde sich darüber hinaus allgemein dem Vorwurf der Ausländerfeindlichkeit aussetzen. Mit § 50 Abs. 1 soll jedoch andererseits auf den Grundsatz der Gegenseitigkeit auch nicht völlig verzichtet werden; die in ihm enthaltene Retorsionsmöglichkeit der Bundesregierung ist zur Herstellung der Gegenseitigkeit mit anderen Staaten besser geeignet als die Bemühungen um Verbürgung der Gegenseitigkeit, die bisher kaum wirksam andere Staaten veranlassen konnten, ihren Rechtsschutzstandard zu erhöhen.