

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 649

# Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht

Zugleich ein Beitrag zum Staatshaftungsrecht der  
Europäischen Gemeinschaften, der EG-Mitgliedstaaten,  
der Schweiz und Österreichs

Von

Rhona Fetzer



Duncker & Humblot · Berlin

**RHONA FETZER**

**Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 649**

# **Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht**

**Zugleich ein Beitrag zum Staatshaftungsrecht der  
Europäischen Gemeinschaften, der EG-Mitgliedstaaten,  
der Schweiz und Österreichs**

**Von**

**Rhona Fetzner**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Fetzer, Rhona:**

Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht :  
zugleich ein Beitrag zum Staatshaftungsrecht der Europäischen  
Gemeinschaften, der EG-Mitgliedstaaten,  
der Schweiz und Österreichs / von Rhona Fetzer. —

Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 649)

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-07901-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07901-9

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1992/93 von der juristischen Fakultät der Universität Konstanz als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Oktober 1992 berücksichtigt. Das Promotionsverfahren wurde am 16. 02. 1993 mit der mündlichen Doktorprüfung abgeschlossen.

Mein besonderer Dank gilt meinem hochgeschätzten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hartmut Maurer, der mein Interesse an dem Thema der vorliegenden Arbeit geweckt hat. Ohne seine wertvolle und hilfreiche Unterstützung wäre die Erstellung der Dissertation nicht möglich gewesen. Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Michael Nierhaus für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders danken möchte ich auch Herrn Dr. Otmar Stöcker für seine zahlreichen weiterführenden Literaturhinweise und seine wertvolle Unterstützung beim Korrekturlesen sowie Herrn Jae-Beom Ju, ohne dessen drucktechnische Hilfe die vorliegende Arbeit nicht in dieser Form hätte erstellt werden können, und Herrn Klaus Bayer, dessen Diskussionsbereitschaft besondere Anerkennung verdient.

Dank gebührt auch Herrn Ferry Bilics, Frau Angela Caspar, Frau Cornelia Ruppert, Herrn Harald Hermes, Frau Angelika Schmid sowie Herrn Gernot Wiechmann für ihre Hilfe beim Zusammenstellen der benötigten Literatur und für die mir gewährte moralische Unterstützung. Ich danke auch allen namentlich nicht genannten Freunden und Kollegen, die mir beim Erstellen dieser Arbeit mit Rat und Tat zur Seite standen.

Schließlich möchte ich an dieser Stelle auch meinen mündlichen Prüfern, Herrn Prof. Dr. Ekkehard Stein und Herrn Prof. Dr. Hans-Wolfgang Strätz meinen aufrichtigen Dank aussprechen.

Konstanz/Baden-Baden, im Februar 1993

*Rhona Fetzter*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung:</b>	
<b>Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht</b>	<b>19</b>
<b>I. Problemstellung</b>	<b>19</b>
1. Begriffliche Klarstellung	19
2. Beispielfälle	20
3. Die Bewertung einer Haftung für legislatives Unrecht im Verlauf der Staatshaftungsreform	23
<b>II. Gang der Darstellung</b>	<b>26</b>

<b>1. Kapitel:</b>	
<b>Die Haftung für legislatives Unrecht vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips</b>	<b>29</b>
<b>I. Inhalt und Wesen des grundgesetzlichen Rechtsstaates</b>	<b>29</b>
<b>II. Staatshaftung als rechtsstaatliches Postulat</b>	<b>31</b>
<b>III. Wesenszüge einer rechtsstaatlich geprägten Staatshaftung</b>	<b>35</b>
1. Unmittelbare primäre und ausschließliche Haftung des Staates für rechtswidrige Schädigungen	35
2. Haftung für rechtswidrig schuldlose Eingriffe der öffentlichen Gewalt	36
3. Staatshaftung für alle Tätigkeitsfelder der öffentlichen Gewalt	38
4. Haftung für legislatives Unrecht als rechtsstaatliches Postulat ?	38
a) Die Haftung bei legislativem Unrecht in der staats- und verwaltungsrechtlichen Diskussion	38
b) Eigene Stellungnahme	42

<i>2. Kapitel:</i>	
<b>Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht</b>	
<b>nach Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB</b>	
	49
I. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	50
II. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB . . . . .	51
1. Der Abgeordnete als Amtsträger . . . . .	51
a) Öffentliches Amt und Dienstverhältnis . . . . .	53
b) Öffentliches Amt und Weisungsunabhängigkeit der Abgeordneten . . . . .	54
2. Verletzung einer Amtspflicht . . . . .	56
a) Begriff der Amtspflicht . . . . .	56
b) Amtspflichten der Abgeordneten . . . . .	57
aa) Amtspflichtverletzung beim Erlaß eines Gesetzes . . . . .	58
(2) Amtspflicht zur Beachtung der Bestimmungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften . . . . .	59
(3) Amtspflicht zur Beachtung der Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention . . . . .	65
(3) Amtspflicht zur Beachtung der Bestimmungen der . . . . .	
bb) Amtspflichtverletzung durch gesetzgeberisches Unterlassen . . . . .	68
(1) Die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates . . . . .	69
(2) Umfang und Inhalt der Schutzpflicht . . . . .	72
(3) Form der Schutzpflichtverletzung . . . . .	74
(4) Handlungspflichten des Gesetzgebers aufgrund des Europäischen Gemeinschaftsrechts. . . . .	75
(5) Handlungspflichten des Gesetzgebers aufgrund der Bestimmungen der EMRK . . . . .	76
c) Amtspflichtverletzung durch die Abgeordneten als Organwalter eines Kollegialorgans . . . . .	77
aa) Amtspflichtverletzung beim Erlaß eines fehlerhaften Gesetzes. . . . .	77
(1) Amtspflichtverletzung der Abgeordneten, die für den Gesetzesbeschluß gestimmt haben. . . . .	77
(2) Amtspflichtverletzung bei Abgabe einer Gegenstimme . . . . .	78

(3) Amtspflichtverletzung bei Stimmenthaltung, Abgabe einer ungültigen Stimme oder unberechtigter Sitzungsabwesenheit . . . . .	81
bb) Amtspflichtverletzung bei gesetzgeberischem Unterlassen . . . . .	82
(1) Amtspflichtverletzung durch Unterlassung der Gesetzgebungsmassnahme . . . . .	82
(2) Amtspflichtverletzung bei Abgabe einer Gegenstimme, Stimmenthaltung, Abgabe einer ungültigen Stimme und unberechtigter Sitzungsabwesenheit . . . . .	84
3. Drittrichtung der Amtspflicht . . . . .	85
a) Meinungsstand zur Drittrichtung der Amtspflichten der Abgeordneten. . . . .	86
b) Verletzung drittbezogener Amtspflichten beim Erlass eines rechtswidrigen Gesetzes - kritische Stellungnahme . . . . .	88
aa) Grundrechtsverstoß als Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht . . . . .	88
bb) Formelle Verfassungsverstöße als Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht. . . . .	93
cc) Verstöße gegen subjektive öffentliche Rechte des Europäischen Gemeinschaftsrechts als Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht . . . . .	96
dd) Verstoß gegen die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention als Verletzung von drittgerichteten Amtspflichten . . . . .	98
c) Verletzung drittbezogener Amtspflichten beim Untätigbleiben des Gesetzgebers - eigene Stellungnahme . . . . .	98
aa) Verletzung drittbezogener Amtspflichten bei bestehenden grundrechtlichen Schutz- und Handlungspflichten . . . . .	99
bb) Verletzung drittbezogener Amtspflichten bei Handlungspflichten aufgrund des Europäischen Gemeinschaftsrechts . . . . .	102
cc) Verletzung drittbezogener Amtspflichten bei einer aus den Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention resultierenden Handlungspflicht . . . . .	102
4. Das Verschulden der Abgeordneten . . . . .	102
a) Allgemeiner Verschuldensmaßstab. . . . .	102
b) Besonderheiten beim Verschulden der Parlamentsabgeordneten . . . . .	104
aa) Meinungsstand in der Literatur . . . . .	104
bb) Schuldhaftes Verhalten der Abgeordneten - eigene Stellungnahme . . . . .	105
5. Kausaler Schaden. . . . .	111
a) Kausalität beim Erlass eines rechtswidrigen Gesetzes. . . . .	111
b) Kausalität beim Untätigbleiben des Gesetzgebers . . . . .	114

6. Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüsse . . . . .	115
a) Verweisungsprivileg § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB . . . . .	115
b) Rechtsmittelversäumung (§ 839 Abs. 3 BGB) und Mitverschulden (§ 254 BGB). . . . .	115
c) Indemnität der Abgeordneten - Art. 46 Abs. 1 GG, . . . . .	117
d) Haftungsausschluß nach § 79 Abs. 2 BVerfGG . . . . .	118
7. Generelle Bedenken gegen eine Anwendung des Amtshaftungstatbestandes auf die Gesetzgebung . . . . .	119

### 3. Kapitel:

<b>Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht nach den richterrechtlichen Staatshaftungsinstituten des enteignungs gleichen, aufopferungs gleichen und enteignenden Eingriffs</b>	122
---	-----

I. Die Haftung für legislatives Unrecht aus enteignungsgleichem Eingriff . . . . .	122
1. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	122
2. Die Entwicklung des enteignungsgleichen Eingriffs . . . . .	124
3. Der enteignungsgleiche Eingriff im Lichte des NaBauskiesungsbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	126
a) Grundthesen des NaBauskiesungsbeschlusses. . . . .	126
b) Die Reaktion der Literatur auf den NaBauskiesungsbeschluß. . . . .	128
c) Die Reaktion der Rechtsprechung auf den NaBauskiesungsbeschluß. . . . .	132
d) Der Fortbestand und der Inhalt des enteignungsgleichen Eingriffs - eigene Stellung- nahme . . . . .	134
aa) Rechtsnatur des enteignungsgleichen Eingriffs. . . . .	134
bb) Rechtsgrundlage, Tatbestand und Rechtsfolge der Staatshaftung aus enteignungsgleichem Eingriff. . . . .	138
(1) Grundrechte als Rechtsgrundlage der Staatsunrechtshaftung . . . . .	138
(2) Der Tatbestand der grundrechtlichen Staatsunrechtshaftung . . . . .	139
(3) Rechtsfolgen einer grundrechtlichen Staatsunrechtshaftung . . . . .	142
(4) Rechtsfortbildungskompetenz des höheren Gerichte . . . . .	143
4. Die aus dem enteignungsgleichen Eingriff entwickelte Grundrechtshaftung als Grundlage für die Haftung für legislatives Unrecht . . . . .	145

a) Generelle Bedenken gegen die richterrechtliche Einführung einer Grundrechtshaftung für legislatives Unrecht . . . . .	145
b) Der Umfang einer Grundrechtshaftung bei legislativem Unrecht . . . . .	148
II. Haftung für legislatives Unrecht aus aufopferungsgleichem Eingriff . . . . .	152
III. Haftung für legislatives Unrecht aus enteignendem Eingriff . . . . .	152

*4. Kapitel:*

**Weitere Haftungsinstitute bei legislativem Unrecht** 157

I. Der Folgenbeseitigungsanspruch. . . . .	157
1. Entwicklung, Tatbestand und Inhalt des Folgenbeseitigungsanspruches . . . . .	157
2. Erstreckung des Folgenbeseitigungsanspruches auf Eingriffe durch unmittelbar wirkende Parlamentsgesetze . . . . .	159
3. Umfang des Folgenbeseitigungsanspruches . . . . .	162
II. Gefährdungshaftung. . . . .	164
III. Entschädigung nach Art. 50 EMRK bei Konventionsverletzungen. . . . .	165
1. Anwendbarkeit des Art. 50 EMRK auf legislative Akte. . . . .	165
2. Die materiellen Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Entschädigungsanspruches aus Art. 50 EMRK. . . . .	167
IV. Entschädigung nach Art. 5 Abs. 5 EMRK . . . . .	168
V. Schadensersatz aufgrund eines Grundsatzes des ungeschriebenen Europäischen Gemeinschaftsrechts. . . . .	169

*5. Kapitel:*

**Die Haftung der Europäischen Gemeinschaften für normatives Unrecht** 171

I. Einführung . . . . .	171
II. Die Haftung für normatives Unrecht nach Art. 215 Abs. 2 EWGV und Art. 188 Abs. 2 EAGV . . . . .	175
1. Allgemeine Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	175
2. Die Haftungsvoraussetzungen im einzelnen . . . . .	177
a) Das schadensstiftende Verhalten . . . . .	177
b) Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens und Schutznormverletzung . . . . .	178

c) Kausalzusammenhang und Schaden . . . . .	180
d) Subsidiarität der Schadensersatzansprüche. . . . .	181
3. Die Haftung für normatives Unrecht . . . . .	181
III. Die Haftung für normatives Unrecht nach Art. 34 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 EGKSV und Art. 40 Abs. 1 EGKSV. . . . .	184
1. Haftung nach Art. 34 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 EGKSV . . . . .	184
2. Die Haftung nach Art. 40 Abs. 1 EGKSV . . . . .	187
IV. Haftung für normatives Unrecht nach ungeschriebenen Haftungsinstituten . . . . .	188

*6. Kapitel:*

**Haftung für legislatives Unrecht in anderen  
Europäischen Rechtsordnungen**

	189
I. Haftung für legislatives Unrecht in den EG-Mitgliedstaaten . . . . .	189
1. Belgien. . . . .	191
2. Dänemark. . . . .	191
3. Frankreich. . . . .	192
4. Griechenland . . . . .	194
5. Großbritannien. . . . .	195
6. Irland . . . . .	196
7. Italien . . . . .	197
8. Luxemburg . . . . .	198
9. Niederlande . . . . .	199
10. Portugal . . . . .	200
11. Spanien. . . . .	201
II. Andere europäische Rechtsordnungen. . . . .	202
1. Österreich. . . . .	202
2. Schweiz . . . . .	203

*7. Kapitel:*

**Entwurf eines Staatshaftungsgesetzes zur Regelung der Haftung  
für legislatives Unrecht**

206

I. Allgemeine Bemerkung . . . . .	206
II. Gesetzesvorschlag . . . . .	207
<b>Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>212</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>223</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

<b>a. F.</b>	<b>alte Fassung</b>
<b>a.A.</b>	<b>anderer Ansicht</b>
<b>ABl</b>	<b>Amtsblatt</b>
<b>Abs.</b>	<b>Absatz</b>
<b>AcP</b>	<b>Archiv für die civilistische Praxis</b>
<b>AgrarR</b>	<b>Zeitschrift für das Recht der Landwirtschaft, der Agrarmärkte und des ländlichen Raumes</b>
<b>AK</b>	<b>Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch</b>
<b>Allg. VerwR</b>	<b>Allgemeines Verwaltungsrecht</b>
<b>Anm.</b>	<b>Anmerkung</b>
<b>AöR</b>	<b>Archiv des öffentlichen Rechts</b>
<b>Art.</b>	<b>Artikel</b>
<b>AtomG</b>	<b>Atomgesetz</b>
<b>Aufl.</b>	<b>Auflage</b>
<b>AZ</b>	<b>Aktenzeichen</b>
<b>BauR</b>	<b>Zeitschrift für Baurecht</b>
<b>BaWü</b>	<b>Baden-Württemberg</b>
<b>BayVBl</b>	<b>Bayerische Verwaltungsblätter</b>
<b>BayVGH</b>	<b>Bayerischer Verwaltungsgerichtshof</b>
<b>BB</b>	<b>Der Betriebsberater</b>
<b>BBG</b>	<b>Bundesbeamtengesetz</b>
<b>BD</b>	<b>Band</b>
<b>BGB</b>	<b>Bürgerliches Gesetzbuch</b>
<b>BGBI</b>	<b>Bundesgesetzblatt</b>
<b>BGH</b>	<b>Bundesgerichtshof</b>
<b>BGHZ</b>	<b>Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs</b>
<b>BK</b>	<b>Bonner Kommentar zum Grundgesetz</b>
<b>BMJ</b>	<b>Bundesministerium der Justiz</b>
<b>B. Rep. D.</b>	<b>Bundesrepublik Deutschland</b>
<b>BR-DruckS</b>	<b>Bundesratsdrucksache</b>
<b>BRRG</b>	<b>Beamtenrechtsrahmengesetz</b>
<b>BT-DruckS</b>	<b>Bundestagsdrucksache</b>
<b>BVerfG</b>	<b>Bundesverfassungsgericht</b>
<b>BVerfGE</b>	<b>Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts</b>
<b>BVerfGG</b>	<b>Bundesverfassungsgerichtsgesetz</b>
<b>BVerwG</b>	<b>Bundesverwaltungsgericht</b>

BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CC	Code Civil
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DDR GBl	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBf	Deutsches Verwaltungsblatt
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSv	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EinlALR	Einleitung zum Allgemeinen Preußischen Landrecht
Erl.	Erläuterung
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGHE	Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofes
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EuR	Europarecht
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f	folgende
ff	fortfolgende
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GHfMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
GO BT	Geschäftsordnung des deutschen Bundestages
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
hM	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i. V. m.	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
Jus	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift

JZ	Juristenzeitung
KE	Kommissionsentwurf
Kom.	Kommentar
LG	Landgericht
LS	Leitsatz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
M/D/H/S	Maunz/Dürig/Herzog/Scholz/Lerche/Papier/Randelzhofer/Schmidt -Assmann: Kommentar zum GG der Bundesrepublik Deutschland
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Müko	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdnr.	Randnummer
RefEnt	Referentenentwürfe
RegEnt	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts
RIW/AWD	Recht der Internationalen Wirtschaft/ Außenwirtschaftsdienst
RS	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
sog.	sogenannte
std.	ständige
StHG	Staatshaftungsgesetz
u. a.	unter anderem
VBIBW	Verwaltungsblätter Baden-Württemberg
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z.T.	zum Teil
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfBR	Zeitschrift für internationales Baurecht

<b>ZHR</b>	<b>Zeitschrift für Handelsrecht</b>
<b>Ziff.</b>	<b>Ziffer</b>
<b>ZIP</b>	<b>Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis</b>
<b>ZRP</b>	<b>Zeitschrift für Rechtspolitik</b>



## Einleitung:

# Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht

## I. Problemstellung

### 1. Begriffliche Klarstellung

Die Frage nach der Ersatzpflicht eines Hoheitsträgers, der durch die rechtswidrige Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse dem einzelnen Bürger Schäden zufügt, kann zu den bedeutendsten Rechtsproblemen im öffentlichen Recht gezählt werden. Dabei steht insbesondere die Problematik einer *Haftung für sogenanntes legislatives Unrecht* im Brennpunkt der Diskussion und erweist sich nach wie vor als rechtspolitischer Dauerbrenner. Unter dieser schlagwortartigen Bezeichnung versteht man die Haftung des Staates für Schäden, die *unmittelbar*, d. h. ohne Dazwischentreten eines verwaltungsrechtlichen Vollzugsaktes durch den *Erlaß* eines *rechtswidrigen Gesetzes* oder durch die *rechtswidrige Verzögerung* bzw. *Unterlassung* einer notwendigen gesetzlichen Regelung hervorgerufen werden.<sup>1</sup> Dagegen kann nicht mehr von legislativem Unrecht gesprochen werden, wenn ein rechtswidriges Gesetz durch einen Vollzugsakt der Verwaltungsbehörden umgesetzt werden muß und erst hierdurch der betroffene Bürger geschädigt wird. Hierbei handelt es sich vielmehr um Verwaltungsunrecht,<sup>2</sup> denn nur der Vollzugsakt greift schädigend in die Rechtspositionen der Bürger ein.

Die Frage nach der Haftung für legislatives Unrecht ist nicht rein akademischer Natur, sondern hat in der Rechtspraxis bereits eine größere Rolle gespielt. Dies beruht darauf, daß die moderne pluralistische Gesellschaft mit ihren kom-

---

<sup>1</sup> vgl. hierzu *Staudinger-Schäfer* § 839 BGB Rdnr. 202; *Dagloglou* (Ersatzpflicht), S. 7; *Forsthoff* BB 60, S. 1138; *Morvay* in: *Mosler* (Haftung des Staates), S. 776; *Möller* NJW 67, S. 2338; *Oldiges* Der Staat 15 (1976), S. 382 ff; *Katzenstein* MDR 52, S. 195; *Haverkate* NJW 73, S. 441; *Bernhardt/Stein* in: *Zur Reform des Staathaftungsrechts*, S. 16; *Weber*, Diss., S. 1.

<sup>2</sup> *Forsthoff* BB 60, S. 1138; *Morvay*, S. 776; *Bernhardt/Stein*, S. 16; *Oldiges* Der Staat 15 (1976), S. 383; *Möller* NJW 67, S. 2338; *Weber*, S. 2; a. A. *Jaenicke* in *Mosler* (Haftung), S. 128; *Selmer* (Aufopferungsanspruch), S. 100; *Speiser* (Ersatzpflicht), S. 19; *Schmidt-Bleibtreu* (Staathaftungsgesetz), Rdnr. 48; *Dohnold* DÖV 91, S. 152; *BGH* NJW 87, S. 1875, 1877.

plexen wirtschaftlichen und sozialen Problemen auf eine immer größer werdende Zahl von Gesetzen angewiesen ist, die einen Ausgleich zwischen den einzelnen Interessen schaffen sollen. Angesichts dieser Entwicklung kann es nicht ausbleiben, daß Gesetzgebungsmaßnahmen nicht immer den rechtlichen Anforderungen entsprechen. So hat das Bundesverfassungsgericht, dem nach Art. 100 GG das Verwerfungsmonopol bei verfassungswidrigen Gesetzen zusteht, bis einschließlich 1975 127 Bundesgesetze für verfassungswidrig erklärt.<sup>3</sup> Die Feststellung der Nichtigkeit eines verfassungswidrigen Gesetzes durch das Bundesverfassungsgericht wirkt zwar *ex tunc*,<sup>4</sup> so daß der Feststellung des Bundesverfassungsgerichts nur deklaratorische Wirkung zukommt, der gesetzestreue Bürger wird sich aber bis zum Ergehen der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung dem Gesetzesbefehl beugen, so daß ihm in der Zwischenzeit materielle oder immaterielle Schäden entstehen können.

## 2. Beispielsfälle

Zur Verdeutlichung dieser Problematik seien hier einige Beispiele für Schäden, die durch legislatives Unrecht hervorgerufen wurden, dargestellt. Manche dieser Beispiele sind fiktiv, einige waren aber auch bereits Gegenstand von Gerichtsentscheidungen:

1. Das Ladenschlußgesetz des Landes Baden vom 28. 3. 1952 sah ein Verbot vor, Ladengeschäfte mittwochs nach 13 Uhr geöffnet zu halten. Das Gesetz wurde später vom Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen die Kompetenz des Bundesgesetzgebers aufgehoben. Ein Ladenbesitzer verlangte daraufhin vom Land Baden eine Entschädigung, weil er gezwungen war, sich bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts den Bestimmungen des rechtswidrigen Gesetzes zu fügen, und hierdurch Geschäftseinbußen zu verzeichnen hatte.<sup>5</sup>
2. Durch eine am 1. 6. 1961 in Kraft getretene Novelle des Personenbeförderungsgesetzes wurde den sogenannten Mitfahrzentralen verboten, gewerbsmäßig Mitfahrgelegenheiten zu vermitteln. Bereits vor Erlass der Novelle waren erhebliche Bedenken gegen diese Bestimmung erhoben worden. Eine Mitfahrzentrale war aufgrund der in der Gesetzesnovelle vorgesehenen Strafen für Zuwiderhandlungen gezwungen, ihren Betrieb einzustellen. Das Bundesverfassungsgericht erklärte das betreffende Gesetz wegen Verstoßes gegen die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG für verfassungswidrig und ließ dahin gestellt, ob auch ein Verstoß gegen Art. 12 GG und Art. 14 GG vorlag.<sup>6</sup> Die betroffene Mitfahrzentrale konnte erst nach Ergehen der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung nach fast dreijähriger Pause ihren Geschäftsbetrieb wiederaufnehmen. Sie verlangte daraufhin Ersatz des ihr entstandenen Schadens.<sup>7</sup>
3. Ein Gesetz läßt für eine bestimmte Firmenkategorie (zum Beispiel Stahl- oder Papierindustrien) die Sonntagsarbeit zu, nimmt aber unter Verstoß gegen den Gleichheitssatz einzelne

<sup>3</sup> vgl. hierzu *Referentenentwürfe*, S. 97.

<sup>4</sup> vgl. etwa *BVerfGE* 7, S. 377, 387; vgl. auch *Arndt* BB 60, S. 1351.

<sup>5</sup> Entschieden vom *LG Freiburg*, MDR 53, S. 564 f, das allerdings im Widerspruch zu der Rechtsprechung des BVerfGs davon ausging, daß der Verstoß gegen die Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes keine Grundrechtsverletzung mit sich bringt.

<sup>6</sup> vgl. hierzu *BVerfGE* 17, S. 306 ff, 313 ff.

<sup>7</sup> vgl. *BGH Jus* 70, S. 588.

Firmen davon aus. Gehorchen die betroffenen Firmen im Hinblick auf die angedrohten Strafen dem Verbot, so werden sie bis zur Nichtigerklärung des verfassungswidrigen Gesetzes geschädigt, da sie im Gegensatz zu den anderen Firmen Produktionseinbußen zu verzeichnen haben.<sup>8</sup>

4. Die Ölmühlen und Margarinefabriken waren nach § 19 des Milch- und Fettgesetzes und die Verordnungen über die Beimischung *inländischen* Rüböls verpflichtet, ihrer Produktion Rüböl beizumischen. Zuwiderhandlungen sollten nach dem Wirtschaftsstrafgesetz geahndet werden. Einzelne Firmen wurden nun dadurch geschädigt, daß sie der Verpflichtung zur Beimischung von teurem inländischem Rüböl wegen eventuell drohender Sanktionen nachkamen,<sup>9</sup> während eine große Zahl von Firmen nach wie vor *billigeres ausländisches* Rüböl verwendete. Die betreffende gesetzliche Bestimmung wurde dann später vom Bundesverfassungsgericht<sup>10</sup> wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 GG für nichtig erklärt.

5. Um die Fahndung nach einer weitverzweigt organisierten Terrorbande zu ermöglichen, schränkt ein Gesetz entgegen dem Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG die Freizügigkeit im Bundesgebiet erheblich ein. Einer der Betroffenen ficht das verfassungswidrige Gesetz erfolgreich an, hat aber in der Zwischenzeit gesundheitliche Schäden erlitten, weil er aufgrund dieser gesetzlichen Regelung seine Heimatstadt nicht verlassen und einen Heilbadeort nicht aufsuchen konnte.<sup>11</sup>

6. Ein Gesetz bestimmt unter Verstoß gegen Art. 14 GG, daß ausländische Investmentgesellschaften ihren gesamten Bilanzgewinn als Steuer an das Finanzamt abzuführen haben. Grund für das Gesetz, durch das die betroffenen Unternehmen zur Liquidation gezwungen werden sollen, waren betrügerische Manipulationen einiger Immobiliengesellschaften. Vor Beginn der Liquidation wird das Gesetz für nichtig erklärt. Den Gesellschaften ist aber deshalb ein erheblicher Schaden entstanden, weil sich keine Käufer von Sparanteilen mehr fanden und der größte Teil der gekauften Anteile zurückgegeben wurde.<sup>12</sup>

7. Ein verfassungswidriges Gesetz verbietet unter Verstoß gegen die Grundrechte aus Art. 12 GG und Art. 14 GG die Herstellung und den Vertrieb von Erzeugnissen, die wie Sahne aussehen und dem gleichen Verwendungszweck dienen, ohne ausschließlich aus Milch hergestellt zu sein. Eine Firma, die bis dahin ein sahneähnliches Erzeugnis aus Milch, Erdnußöl und Eigelb hergestellt hatte, wurde durch das Gesetz gezwungen, ihre gesamte Produktion einzustellen.<sup>13</sup>

8. Das vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 6. 11. 1984 wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz für nichtig erklärte Investitionshilfegesetz<sup>14</sup> sah die Erhebung einer Abgabe zur Förderung des Wohnungsbaues vor. Bei lohnsteuerpflichtigen Arbeitnehmern sollte die Abgabe vom Arbeitgeber zusammen mit der Lohnsteuer vom Arbeitslohn abgezogen werden. Durch die Befolgung dieses Gesetzes entstand einem Arbeitgeber ein Schaden in Höhe von circa 2300 DM, denn er war gezwungen sein Computerprogramm für die Einbehaltung der Abgabe von den Arbeitslöhnen zu ändern.<sup>15</sup>

9. Von privaten Anlagen großräumig verursachte Luftverunreinigungen schädigen Teile des deutschen Waldbestandes erheblich. Der Gesetzgeber unterließ es trotz evidenten gesetzgeberischen Handlungsbedarfs,<sup>16</sup> geeignete gesetzliche Regelungen zu treffen, um einer Luftverunreinigung durch private Anlagen zu begegnen. Der Eigentümer eines land- und forst-

<sup>8</sup> vgl. zu diesem Beispiel: *Dagtolou* (Ersatzpflicht), S. 26 und *Eckert*, Diss., S. 52.

<sup>9</sup> vgl. hierzu *Eckert*, S. 52 und *Imohr* DVBl 68, S. 629 ff.

<sup>10</sup> *BVerfG* DÖV 68, S. 319.

<sup>11</sup> vgl. hierzu *Speiser*, Diss., S. 30, *Eckert*, S. 52 ff und *Dagtolou* (Ersatzpflicht), S. 27.

<sup>12</sup> vgl. hierzu *Speiser*, S. 30.

<sup>13</sup> Dieses Beispiel ist dem Fall "La Fleurette", mit dem sich der französische *Conseil d'Etat* (Entscheidung vom 14. 1. 1938 - Recueil des décisions du Conseil d'Etat 1938, S. 25 ff) befaßt hat, nachgebildet. Vgl. hierzu auch die Ausführungen im 6. Kapitel unter Punkt I 3.

<sup>14</sup> *BVerfGE* 67, S. 256 ff.

<sup>15</sup> Der *BGH* lehnte eine Haftung des Staates in diesem Falle ab: *BGH* VersR 88, S. 1046 = *BB* 88, S. 1701 = *NJW* 89, S. 101 ff.

<sup>16</sup> Tatsächlich lag jedoch kein evidenter Handlungsbedarf vor, da der Staat bereits seit Beginn der 70iger Jahre Maßnahmen gegen die Luftverunreinigung getroffen hatte - vgl. hierzu *BVerfG* *NJW* 83, S. 2931, 2932.