

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 881

Die Haftungsfunktion der Grundrechte

Eine Untersuchung zum anspruchsbewehrten
status negativus compensationis

Von

Daniel Röder



Duncker & Humblot · Berlin

DANIEL RÖDER

Die Haftungsfunktion der Grundrechte

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 881

Die Haftungsfunktion der Grundrechte

Eine Untersuchung zum anspruchsbewehrten
status negativus compensationis

Von

Daniel Röder



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Röder, Daniel:

Die Haftungsfunktion der Grundrechte : eine Untersuchung
zum anspruchsbewehrten ‚status negativus compensationis‘ /

Daniel Röder. – Berlin : Duncker und Humblot, 2002

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 881)

Zug.: Jena, Univ., Diss., 2001

ISBN 3-428-10659-8

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-10659-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena im Sommersemester 2001 als Dissertation angenommen. Sie entstand in den Jahren 1999 und 2000, Rechtsprechung und Schrifttum konnten bis Juni 2001 Berücksichtigung finden.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Prof. Dr. Walter Pauly, der die Dissertation in einer Weise betreut hat, wie sie sich ein Doktorand nur wünschen kann: Er stand stets für Rückfragen zur Verfügung und förderte die Arbeit bei aller Freiheit zur eigenen Gestaltung durch wertvolle Anregungen. Die Zeit, die er zur umfangreichen und profunden Begutachtung des Textes benötigte, war rekordverdächtig kurz. Herrn Prof. Dr. Michael Brenner danke ich für die ebenfalls prompte Erstellung des Zweitgutachtens und seinen Anteil an der angenehmen Atmosphäre während der Disputation. Dank hierfür auch an Prof. Dr. Elisabeth Koch. Wichtige Diskussionspartner waren mir Bernd Emanuel und Dr. Stefan Ruppert, vor allem aber Dr. Florian Hermann, Martin Otto und Dr. Johann Christian Pauly, denen ich ihre konstruktive Kritik und den regen Gedankenaustausch hoch anrechne.

Danken möchte ich schließlich der Fazit-Stiftung, die die Arbeit durch die Gewährung eines Promotionsstipendiums großzügig gefördert hat.

Es soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass auch der „Tango Argentino“, der mich während der Doktorandenzeit in seinen Bann zog, zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Ohne den physisch-seelischen Ausgleich, den er mir beschert hat, wären mir die teilweise komplexen Überlegungen entweder nicht möglich gewesen oder gar noch komplexer ausgefallen.

Ich widme die Arbeit meinen Eltern.

Frankfurt am Main, September 2001

Daniel Röder

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
A. Problemexposition	13
B. Fallexemplarische Problemillustration	22

1. Teil

Der Funktionszusammenhang zwischen den Grundrechten und der Aufopferungshaftung – eine kritische Bestandsaufnahme der herrschenden Meinung	28
---	----

A. Dogmatische Grundlagen und geschützte Rechtsgüter des Aufopferungsrechts im Überblick	28
I. „Mutationen“ eines Rechtmäßigkeitsausgleichs	30
II. Historisch bedingte Begrenzung des Eingriffsobjekts	34
III. Die entschädigungsrechtliche Dogmatik des Bundesgerichtshofs	37
1. Eine zweifache „Abnabelung“ von Art. 14 GG	37
a) Entschädigung bei Eingriffen in die Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 GG	37
b) Erzwungene Neuverortung der richterrechtlichen Eigentumsent- schädigung	39
2. Renaissance des „allgemeinen Aufopferungsgedankens“	40
B. Ausdehnung des Aufopferungstatbestands auf andere Grundrechte bei ein- facherrechtlicher Verortung der Haftungsgrundlage	43
I. Legitimationsdefizite des beschränkten Rechtsgüterkanons	44
1. Kontinuität des Begründungsmangels: Analyse der BGH-Rechtspre- chung	44
2. Haftungshypertrophie und Gewaltenteilung	50
a) Tatbestandliche Begrenzung der Staatshaftung durch ihre finan- ziellen Auswirkungen?	51
aa) Wider die Angst vor leeren Staatskassen	51
bb) Kein genereller Vorbehalt staatlicher Leistungsfähigkeit, keine ungeschriebene „Höchstbetragshaftung“ im Staatshaf- tungsrecht	56
b) Die richterliche Kompetenz zur Erweiterung der Kompensations- tatbestände	60
II. „Rechtsprechungsimmanente“ Revision des haftungsrechtlichen status quo	68

1. Aufopferungshaftung bei Eingriffen in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG	70
a) Entschädigungsrelevante Fälle und Haftungsharmonisierung mit Art. 14 GG	70
b) Fehlende Haftungskodifikation in Art. 12 GG als aufopferungstypisches Phänomen	71
c) Keine Exklusivität der Entschädigung bei Eingriffen in das Eigentum im Bereich wirtschaftlicher Grundrechte	73
aa) Grundgesetzgemäßes „Aufopferungsrecht“ ist kein spezifisches Eigentumsschutzrecht	73
bb) Kein Entschädigungsmonopol des Art. 14 Abs. 1 GG bei dessen Verbindung mit dem „allgemeinen Aufopferungsgedanken“	76
d) Herausragende Bedeutung der Berufsfreiheit auch im Vergleich mit Art. 14 GG	78
e) Sekundärer Erwerbsschutz in der Rechtsprechung	80
aa) Schutzbereichsüberlagerungen zwischen Art. 12 und Art. 14 GG unter dem Gesichtspunkt des „ingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs“	80
bb) Sekundärhaftung im Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG durch Vermögensausgleichsnormen	86
2. Aufopferungshaftung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	88
a) Grundrechtliche Verankerung des deliktischen Persönlichkeitsschutzes	89
aa) Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG als Haftungsgrundlage	89
bb) Entschädigungsrechtliche Gleichwertigkeit zwischen Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 GG	96
b) Argumentum a fortiori aus dem Mechanismus der grundrechtlichen „Drittwirkung“	97
aa) Das Erfordernis eines „mindestens“ gleichwertigen Persönlichkeitsrechtsschutzes im öffentlichen Recht im Verhältnis zum Privatrecht	97
bb) Das <i>de lege lata</i> geringere Schutzniveau im öffentlichen Recht	104
c) Mögliche Extensionshindernisse und Modalitäten der Integration des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in den Aufopferungstatbestand	108
aa) Die Rechtsfolge „Immaterialschadensersatz“	108
bb) Die Tatbestandsvoraussetzungen „objektiv erhebliche“, „schuldhaft schwere Persönlichkeitsverletzung“	111
3. Einbeziehung aller immateriellen Freiheitsrechte in die Aufopferungshaftung	115
a) Die Argumentationslogik der „Impfschadensentscheidung“ als umfassende Extensionsstütze	115

b) Haftungsausdehnung auf alle Grundrechte durch grundgesetzgemäße Interpretation des Begriffs „Recht“ im Sinne der §§ 74 f. EinlALR	117
c) Keine haftungsrechtliche Privilegierung des Art. 2 Abs. 2 GG wegen besonderer verfassungsrechtlicher Wertigkeit	118
d) Keine Beschränkung der Extension auf die Berufsfreiheit des Art. 12 GG	123
aa) Die „partielle Austauschbarkeit“ der Schutzbereiche von Art. 14 GG und Art. 12 GG als extensionsbestimmendes Moment?	124
bb) Die Schadensneigung des Rechtsguts als extensionsbestimmendes Moment?	128
4. Ergebnis der „rechtsprechungsimmanenten“ Überprüfung des Aufopferungsrechts	133
C. Fragwürdigkeit des Rechtsprechungsaxioms: Grundrechtswirkungen wider einfachrechtliche Prämissen	134
I. „Janusköpfigkeit“ der Anspruchsgrundlage	135
1. Spannungsfeld zwischen dem „Aufopferungsgedanken“ und den Freiheitsrechten	135
2. Der „allgemeine Aufopferungsgedanke“ als Schmelztiegel disparater Bestandteile	140
II. Normenhierarchische Friktionen bei der rechtsgutsbezogenen Ausdehnung des Aufopferungstatbestands	144

2. Teil

Die Grundrechte als Haftungsgrundlagen 150

A. Keine Haftungsfunktion der Grundrechte nach herrschender Meinung	150
I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	152
II. Kritik „auf den ersten Blick“	154
III. Die traditionelle Lehre	156
IV. Kritik „auf den ersten Blick“	157
B. Art. 34 GG als „Entschädigungssperre“ für sonstige verfassungsrechtliche Ansprüche gegen den Staat?	160
I. Das „argumentum e contrario“ des Bundesverfassungsgerichts	160
II. Methodologische Überprüfung des Umkehrschlusses aus Art. 34 GG ..	161
1. Dogmatische Anforderungen an ein „argumentum e contrario“	161
2. Die Mittelbarkeit des Amtshaftungsanspruchs als Anknüpfungspunkt für den Umkehrschluss	162
a) Historische Auslegung: Die Schuldübernahmekonstruktion als Relikt eines überkommenen Staats- und Haftungsverständnisses ..	163
b) Teleologische Auslegung: Kein Schutz des Staates durch die Haftungsmittelbarkeit	173

3. Die Verschuldensabhängigkeit des Amtshaftungsanspruchs als Anknüpfungspunkt für den Umkehrschluss	175
4. Drittnormdependenz des Amtshaftungsanspruchs bei grundrechtlicher Wertsetzung	180
5. Resümee	184
C. Die Inkompatibilität von Staatsunrecht und „Aufopferung“ – Trennung heterogener Eingriffssituationen	185
D. Die Freiheitsrechte als Haftungsgrundlagen für rechtswidriges Staatshandeln	199
I. Die Deduktion von Rechtsfolgen aus dem verletzten Grundrecht als methodischer Ansatz	199
1. Staatshaftungsrechtliche Rechtsinstitute als Anspruchsgrundlagenersatz	199
2. Der Perspektivenwechsel vom „Rechtsinstitut“ zur „Rechtsfolge“ ..	205
3. Das Rechtssicherheit schaffende Konfliktlösungspotenzial des Einzelgrundrechts	210
II. Anspruchsbewehrungen des „status negativus“ zur Sicherung der grundrechtlichen Eingriffsabwehr	216
1. Abhängigkeit der Abwehransprüche von einer einfachrechtlichen, ungeschriebenen „Umschaltnorm“?	216
2. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche als Garanten der grundrechtlichen Abwehrfunktion	219
a) Die „nichtlogische“ Deduktion der Abwehransprüche aus dem Normzweck der Grundrechte	219
b) Die funktionelle Gleichrangigkeit von Unterlassungs- und (Folgen-)Beseitigungsanspruch	225
III. Die Fortsetzung des grundrechtlichen Integritätsschutzes im Kompensationsanspruch	230
1. Das spezielle Haftungsmodell für Art. 14 GG	230
a) Mögliche Begrenzungen durch Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG	231
aa) Die Junktimklausel als verfassungsrechtliches Hindernis einer Anspruchsgrundlage „Art. 14 Abs. 1 GG“?	231
bb) Die Junktimklausel als allgemeiner Gesetzesvorbehalt für Ersatzansprüche bei Eigentumseingriffen?	234
(1) Teleologisch terminierte Beschränkung der Junktimklausel auf die rechtmäßige Enteignung	236
(2) Art. 14 Abs. 1 GG als Träger der eigentumsrechtlichen Wertentscheidungen	241
b) Sekundäre Eingriffshaftung auf Basis der Wertgarantie des Eigentums	244
aa) Die eigentumsspezifische Folgerung von Kompensationsansprüchen aus der Wertgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG: „Wertersatz weil Wertgarantie“	245
bb) Schwächen des „Wertschutzkonzepts“	252

(1) Die kaum mögliche Einordnung nicht eigentumsbezogenen Staatsunrechts	252
(2) Die Unzulänglichkeit eigentumspezifischer Hilfs- und Zusatzüberlegungen	256
(3) Der Rückgriff auf allgemeine freiheitsrechtliche Erwägungen: Wertersatz wegen Verletzung des „status negativus“	259
2. Unrechtswiedergutmachung – ein teleologisches Gebot aller Freiheitsrechte	265
a) Eigentumsübergreifende, monetäre Grundrechtshaftung im geltenden Recht	265
aa) Kompensatorische Prolongierungen des Folgenbeseitigungsanspruchs	265
bb) Die Identität von „Folgenentschädigung“ und „Rechtswidrigkeits-Aufopferung“	268
b) Der Kompensationsanspruch als Bestandteil des grundrechtlichen Rechtsfolgenprogramms	275
aa) Reaktionsfähigkeit des „status negativus“ bei nicht abwehrbaren Eingriffen	277
bb) Art. 1 Abs. 3 GG und die grundsätzliche Unabhängigkeit der Bewehrung von der Rechtsnatur des Eingriffsaktes	284
c) Die Rechtsfolge „Geldersatz“	286
aa) Voller Schadensausgleich als Unrechtskompensation	287
bb) Entgangener Gewinn und Immaterialschadensersatz	292
3. Immanente Haftungsbegrenzungen und Einschränkungsmöglichkeiten des Gesetzgebers	295
a) Gesetzliche Limitierung des Abwehrgehalts im Rahmen der Schrankensystematik	296
b) Die Subsidiarität des Geldersatzanspruchs innerhalb des grundrechtlichen Bewehrungssystems	296
aa) Anspruchsstufung durch die abwehrrechtliche Regelungsin-tention	297
bb) Die Berücksichtigung prozessualer Gefahrenlagen	305
c) Der Schutzzweck des verletzten Grundrechts als Haftungskorrektiv	307
d) Weitergehende Regelungsbefugnisse des Gesetzgebers?	314
4. Resümee	317
E. Entschädigung für Opferlagen bei rechtmäßigem Staatshandeln	318
I. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG als Grundlage des Aufopferungsprinzips traditioneller Prägung	319
II. Verlagerungstendenzen zugunsten der Unrechtshaftung im Grenzbe-reich zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Eingriffssituationen	323
Schlussbetrachtung	334
Literaturverzeichnis	353
Sachwortverzeichnis	380

Einleitung

A. Problemexposition

Im Kernbereich des Staatshaftungsrechts mangelt es nach dem Scheitern des Staatshaftungsgesetzes 1981¹ noch immer an einer bundesgesetzlichen Regelung. Obwohl der am 27. 10. 1994 in das Grundgesetz eingefügte² Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG dem Bund mittlerweile die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für „die Staatshaftung“ zuweist und damit die Ursache für die Nichtigerklärung des Staatshaftungsgesetzes 1981 durch das Bundesverfassungsgericht³ beseitigt ist, steht eine baldige Kodifikation der Materie nicht zu erwarten.⁴

Freilich hat es im Staatshaftungsrecht stets Reformbestrebungen gegeben.⁵ Der Versuch einer Neuregelung des Rechtsgebiets wurde allerdings seit 1982 nicht mehr mit Nachhaltigkeit unternommen⁶, da finanzpolitische Kalkulationen⁷ und kompetenzielle Bedenken solche Ansätze regelmäßig hemmten. Konkrete Gesetzesmodelle scheiterten schon in einem frühen Stadium des Gesetzgebungsverfahrens⁸ oder gar in dessen Vorfeld.⁹ Die modifizierte Weitergeltung des Staatshaftungsgesetzes der DDR in den neuen

¹ Staatshaftungsgesetz vom 26.06.1981, BGBl. I S. 553.

² BGBl. I S. 3146.

³ Urteil vom 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 – BVerfGE 61, 149 ff. (= DÖV 1982, 982 mit Anmerkung Ossenbühl = JZ 1983, 137 m. Anmerkung Peine).

⁴ Ähnliche Einschätzung z. B. bei Ferschl, Aufopferungsanspruch, S. 3 f.; Schoch, DV 34 (2001), 261/264; Steinberg/Lubberger, Aufopferung, § 1 I, S. 19 (beide vor der Einfügung der Kompetenzregelung); Windhorst in Detterbeck/Windhorst/Spoll, StaatshaftungsR, § 1 Rdnr. 16; Stuth, Staatshaftung oder Entschädigung?, S. 9.

⁵ Vgl. nur Ossenbühl, StaatshaftungsR, 1. Teil III 2, S. 4 und 13. Teil, S. 438–456. In der 13. Legislaturperiode sah die damalige Bundesregierung Kohl verstärkten „Handlungsbedarf“ für eine Kodifizierung des Staatshaftungsrechts: Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 1995, 81/84; Jahresbericht der Bundesregierung zum Stand der Deutschen Einheit 1998 vom 27.05.1998, BT-Drs. 13/10823, S. 11. Vgl. auch Herbst/Lühmann, Staatshaftungsgesetze, Zweiter Teil § 1 II NR. 6.

⁶ Ossenbühl, NJW 2000, 2945/2948.

⁷ Das belegen allein die Widerstände im Gesetzgebungsverfahren zum Staatshaftungsgesetz 1981 und in dessen Vorfeld (Schäfer/Bonk, StHG, Einführung Rdnrn. 41 ff., 83 f., 109, 181, 258, 263 ff.).

⁸ Sowohl die Bundesratsinitiative des Freistaates Bayern (BR-Drs. 644/89; Diskussion in der 607. Sitzung am 01.12.1989, von der Tagesordnung abgesetzt in der

Ländern¹⁰ hat zwar zu einem unterschiedlichen Rechtsschutzstandard in der Bundesrepublik geführt und deshalb „das Bedürfnis zu einer bundesweiten Reform des Staatshaftungsrechts verstärkt“¹¹. Heute diktiert der sprichwörtlich „nur Zahlen verpflichtete Rotstift des Finanzministers“¹² jedoch mehr denn je die Tagespolitik, die „Entlastung“ und „Konsolidierung“ der Haushalte sind mittlerweile selbstverständliche politische Zielvorgaben und Programm von Bundes- und Landesregierungen.¹³

Solchen Leitlinien verpflichtet wird die Bundesregierung nach Auskunft des Bundesministeriums der Justiz aus finanziellen Erwägungen keine Gesetzgebungsinitiative in Bezug auf ein neues Staatshaftungsgesetz ergreifen.¹⁴ Obwohl diese Haltung aus finanzpolitischer Sicht nachvollziehbar ist, lässt sie die vehementen Bemühungen um eine Kodifizierung des Staatshaftungsrechts, die ihren erneuten¹⁵ Ausgang auf dem 41. und dem 47. Deut-

609. Sitzung am 16.02.1990) als auch die der Freien und Hansestadt Hamburg (BR-Drs. 632/90; abgesetzt von der Tagesordnung am 14.12.1990) waren erfolglos.

⁹ So z. B. die drei Modellvorschläge einer von der 54. und 55. Justizministerkonferenz beauftragten Bund-Länder-Arbeitsgruppe (vgl. deren Berichte in: Zur Reform des Staatshaftungsrechts. Gemeinsame Arbeitsgruppe des Bundes und der Länder zur Neuregelung der Staatshaftung. Berichte, Modelle, Materialien. Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, Oktober 1987).

¹⁰ Aufgrund einer Vereinbarung im Einigungsvertrag (Anl. II, Kap. III Sachgeb. B Abschn. III Nr. 1, BGBl 1990 II, 889, 1168) galt eine stark modifizierte Form des Staatshaftungsgesetzes der DDR von 1969 als Landesrecht in den neuen Ländern fort. Allerdings wurden die Staatshaftungsgesetze des Ostteils Berlins im Jahre 1995 (BerlGVBl, S. 607) und Sachsens im Jahre 1998 (SächsGVBl. 151) aufgehoben. In Sachsen-Anhalt wurde die verschuldensunabhängige Haftung 1992 in einen gesetzlichen Anspruch aus „enteignungsgleichem Eingriff“ umgewandelt (Sachs-AnhGVBl, S. 655). Beibehalten wurde das Staatshaftungsgesetz in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen.

¹¹ Herbst/Lühmann, LKV 1998, 40/50.

¹² Ossenbühl, Krise, S. 236/376 f.

¹³ Vgl. nur den Geschäftsbericht Bundesregierung 1999/2000, Vorwort des Bundeskanzlers S. 4 („Durch konsequentes Sparen bringen wir Deutschland bis 2006 aus der Schuldenfalle.“), S. 24 („Um die Politik in einem ersten Schritt überhaupt wieder handlungsfähig werden zu lassen, ... wurde ... eine umfassende Konsolidierung des Bundeshaushalts in Angriff genommen.“), S. 25 (ausführlich).

¹⁴ Auf einen Appell der Justizministerkonferenz der Länder im November 1996 hin, die Arbeiten an einer umfassenden Regelung des Staatshaftungsrechts „voranzutreiben“ (vgl. Herbst/Lühmann, LKV 1998, 49/50), wurden in der 14. Legislaturperiode von dem Bundesministerium der Justiz zwei Gutachten in Auftrag gegeben, welche die durch die Kodifizierung zu erwartende Belastung der Staatskasse klären sollten (vgl. auch v. Danwitz in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 34 Rdnr. 156). Da aber deren nichtveröffentlichem Ergebnis zufolge eine Mehrbelastung für die Haushalte zu erwarten ist, hat die Bundesregierung insofern jede Aktivität eingestellt.

¹⁵ Erstmals stand die Frage der Staatshaftung auf der Tagesordnung des 6. Deutschen Juristentages im Jahre 1867. Konkret wurde von *Bluntschli* und *Zachariä* die Gesetzgebungsfrage begutachtet: „Soll der Staat, bzw. die Gemeinde, für Schäden

schen Juristentag nahmen, nach der Nichtigerklärung des Staatshaftungsgesetzes 1981 als ergebnisloses Zwischenintermezzo erscheinen. Bezeichnenderweise zog sich das Reichsjustizamt schon vor mehr als einhundert Jahren bei den Beratungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch auf den gleichen Standpunkt zurück. Der Staatssekretär sprach sich damals gegen eine unmittelbare Staatshaftung aus, weil sich die Tragweite dieses gesetzgeberischen Versuchs „gar nicht übersehen lasse. Nicht nur der Staat, sondern die Gemeinden, bis zur kleinsten hinab, würden dabei in Mitleidenschaft gezogen.“ Das könne, „namentlich bei schwächeren Gemeinden, zu unerträglichen Belastungen führen. ... Darin liegt eine so schreiende Härte, daß jedermann verstehen würde, wenn regierungsseitig dahin gerichtete Vorschläge als unannehmbar bezeichnet würden.“¹⁶

Angesichts dessen werden wesentliche Teile des Staatshaftungsrecht wohl auch künftig reines Richterrecht sein, selbst wenn man die Zuweisung der Gesetzgebungskompetenz an den Bund als Gesetzgebungsauftrag zur Neuregelung des Staatshaftungsrechts versteht.¹⁷ Diese Vermutung wird bestätigt durch einen Blick in die staatshaftungsrechtliche Literatur. Eine wirklich sinnvolle Reform durch die Legislative scheint sich wie schon 1981 nicht lediglich in der kostenneutralen Transferierung der Rechtsprechung (vor allem des für Staatshaftungssachen zuständigen III. Senats des Bundesgerichtshofs) in die Form eines Gesetzes erschöpfen zu können. Zwar wäre das für sich genommen bereits ein „Gewinn“¹⁸. Ohne eine Erhöhung der Rechtsschutzstandards zugunsten des Bürgers, die allenthalben gefordert wird¹⁹, bliebe ein neues Staatshaftungsgesetz aber „auf halbem Wege stehen“²⁰. Allein in den Gesamtdarstellungen fällt die Bewertung der *lex lata iudicis* bei aller Honorierung der schöpferischen Rechtsprechungsaktivität durchweg schlecht aus. Der derzeitige Zustand des staatlichen Ersatzleistungsrechts wird als „ungeordnet“²¹ und „diffus“²² bezeichnet. Es ist

und Nachteile, welche die von ihnen angestellten Beamten durch vorsätzliche oder kulplose Verletzung ihrer Dienstpflichten einem Dritten zufügen, überhaupt haften und bejahenden Falls in erster Reihe unbedingt oder nur subsidiär?“

¹⁶ Mugdan II, S. 1308.

¹⁷ Maurer, AllgVerwR, § 30 Rdnr. 6.

¹⁸ Bonk in Sachs, Art. 34 Rdnr. 31; v. Danwitz in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 34 Rdnr. 157.

¹⁹ Vgl. nur Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 1995, 81/84; Schenke, NJW 1991, 1777/1789.

²⁰ Bonk (in Sachs, Art. 34 Rdnr. 31) spricht sich als Kompromiss für eine Art „Zweistufenmodell“ aus, das in einem ersten Schritt den haftungsrechtlichen *status quo* festschreibt, auf einer zweiten Stufe Haftungsverschärfungen normiert. Eine solche Forderung erscheint realpolitisch eher fragwürdig. Kritik gegen die Halbherzigkeit des StHG 1981 z. B. bei Papier, NJW 1981, 2321/2327.

²¹ Steinberg/Lubberger, Aufopferung, § 1, S. 17.

²² Maurer, AllgVerwR, § 30 Rdnr. 5.