

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1397

**Die Haftung des Staates
für Verletzungen der Berufsfreiheit**

Von

Michael Limanowski



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL LIMANOWSKI

Die Haftung des Staates
für Verletzungen der Berufsfreiheit

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1397

Die Haftung des Staates für Verletzungen der Berufsfreiheit

Von

Michael Limanowski



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahr 2017
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15480-7 (Print)
ISBN 978-3-428-55480-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85480-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Juli 2017 berücksichtigt.

Ich danke zuvörderst meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Bernd Grzeszick, LL.M. (Cambridge), für die gute Betreuung der Arbeit und die stete Diskussionsbereitschaft, weiterhin auch für die sehr schöne Zeit am Lehrstuhl. Mein Dank gilt ebenso Herrn Professor Dr. Peter Axer für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Zudem bedanke ich mich bei Dr. Juliane Hetteche, Dr. Katharina Stock und Dr. Jochen Rauber nicht nur für den wissenschaftlichen Austausch, sondern auch für immer willkommene Ablenkung.

Schließlich gilt mein Dank vor allem meinen Eltern und meinem Bruder für die ausdauernde Unterstützung nicht nur während der Promotion, sondern über das gesamte Studium hinweg. Ebenfalls danke ich Kirsten, Gero, Daniel, Nikola und Anna, die mich immer wieder ermutigt haben und wertvolle Impulse gaben.

Heidelberg, im Juli 2017

Michael Limanowski

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einleitung und Problemhinführung	15
§ 1 Der ambivalente Schutz der Berufsfreiheit	15
§ 2 Der gegenwärtige Stand der staatlichen Einstandspflichten als Problem- exposition	17
§ 3 Fallanalytische Herausarbeitung einer Reformnotwendigkeit	20
§ 4 Praktische Erwägungen als Prüfstein theoretischer Lösungskonzepte	24
§ 5 Umsetzungsoptionen im Wechselspiel zwischen Judikative und Legislative	28
§ 6 Gang der Untersuchung	29

Zweiter Teil

Unzureichender Schutz für Verletzungen von Art. 12 GG?	31
§ 1 Gegenwärtiger Schutz der Berufsfreiheit	31
A. Das Grundrecht der Berufsfreiheit – Abgrenzung des Untersuchungs- gegenstandes	31
I. Bedeutung und Herkunft der Berufsfreiheit	31
II. Schutzbereich und Verletzungsszenarien	35
III. Die „Schadensneigung“ des Art. 12 GG	38
B. Untersuchung des gegenwärtigen Rechtsschutzes als Voraussetzung für die Feststellung von Schutzlücken	41
I. Begründungslinien der Einstandspflicht des Staates als theore- tischer Rahmen der Untersuchung	41
II. Unterscheidung zwischen Primärrechtsschutz und Sekundärrechts- schutz	46
1. Der Primärrechtsschutz	49
a) Der allgemeine Unterlassungsanspruch	49
b) Der Folgenbeseitigungsanspruch als Sonderkonstrukt zwi- schen Primärrechtsschutz und Sekundärrechtsschutz	51
(1) Herkunft und Begründung	52
(a) Das Rechtsstaatsprinzip	53
(b) Analogieschluss zum Zivilrecht	53
(c) Statusverletzung und Grundrechte	54

(d) Rechtsprechung	55
(2) Tatbestand	56
(3) Begrenzte Rechtsfolge	58
(a) Wiederherstellung des Status quo ante – zwischen Restitution und Kompensation	59
(b) Beschränkung auf „unmittelbare“ Folgen	61
c) Die Folgenbeseitigungslast	63
d) Der Folgenentschädigungsanspruch – eine „Weiterentwick- lung“ des Folgenbeseitigungsanspruchs	65
(1) Berücksichtigung des Mitverschuldens im Rahmen des Folgenbeseitigungsanspruchs	65
(2) Der Rechtsgedanke aus §§ 254, 251 BGB als Entwick- lungskriterium	66
e) Exkurs: Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch	67
f) Ausgleichspflichten für die Indienstnahme Privater	69
2. Zwischenergebnis: Effektiver Schutz der Berufsfreiheit auf der Primärebene	71
III. Bestehender sekundärrechtlicher Schutz – eine Entwicklung jenseits des Status negativus	72
1. Die Amtshaftung: Zwischen tradiertem Verständnis und Erweiterungsdruck	73
a) Das Erbe der Unrechtsunfähigkeit des Monarchen	73
b) Tatbestand der mittelbaren Staatshaftung	76
(1) Das Problem des Verschuldens	78
(2) Restriktionen des Amtshaftungsanspruches	81
2. Spezialgesetzliche Ausgleichsregelungen	83
a) Ansprüche aus Polizeigesetzen und dem VwVfG	83
b) Fortgeltendes DDR-Staatshaftungsrecht in den Ländern	84
3. Haftung für Verletzungen von Unionsrecht	85
a) Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches	86
b) Weiterreichender Schutz auf europäischer Ebene	87
C. Zwischenergebnis	91
§ 2 Haftungslücken in der Praxis – das „Bermudadreieck“ des Sekundärrechts- schutzes	92
A. Analyse der Rechtsprechung zum Nachweis der Praxisrelevanz der theoretischen Schutzlücke	92
I. Widerrechtliche Verzögerungen und Restriktionen der Berufstätig- keit	93
1. Unberechtigte Einberufung zum Wehr(ersatz)dienst	94
2. Prüfungsentscheidungen	95
3. Verweigerte Berufszulassung und Ausübungsrestriktionen	97
4. Zwischenergebnis	99
II. Der Grenzbereich zur Eigentumsfreiheit	100
1. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	101

2.	Grenzfälle und Grenzziehungen in der Rechtsprechung	102
a)	Betriebsgründungen	102
b)	Betriebserweiterungen und -modernisierungen	104
c)	Substanz und Rahmenbedingungen des Betriebs	109
3.	Das Fehlen eindeutiger und klar begründbarer Abgrenzungskriterien	113
4.	Zwischenergebnis	118
B.	Ergebnis: Aufgezeigte Praxisrelevanz als Aufgabe an Gesetzgeber und Rechtsprechung	118

Dritter Teil

Vorschläge zur Schließung der Rechtslücke 121

§ 1	Die Ausweitung der Aufopferungshaftung	121
A.	Der enteignungsgleiche Eingriff als Ausgangspunkt	122
I.	Historische Entwicklung	122
II.	Zwitterstellung zwischen Staatsunrechtshaftung und Aufopferung	126
B.	Aufopferungsgleicher Eingriff als Parallelinstitut – Erweiterungstendenzen des BGH?	127
C.	Topoi einer möglichen Erweiterung auf Verletzungen von Art. 12 Abs. 1 GG	128
I.	Vergleichbarkeit von Art. 12 und Art. 14 GG – ein hinreichender Grund für eine Erweiterung?	128
1.	Gegenprobe: Die „gesicherte Rechtsposition“ als taugliches Eingrenzungskriterium?	129
2.	Existenzsicherung als Ziel der Wirtschaftsgrundrechte	133
3.	Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb – Sekundärrechtsschutz für den Erwerb und das „Gebot der Methodenehrlichkeit“	135
II.	Verfassungskonforme Auslegung der „Rechtsgrundlage“ der §§ 74, 75 EinlALR	137
III.	Verbleibende Einwände gegen eine Erweiterung	143
D.	Kritik und Zwischenergebnis	146
I.	Beschränkung der Erweiterung auf Art. 12 Abs. 1 GG	147
II.	Fehlende Tauglichkeit der Rechtsgrundlage – Zur Unvereinbarkeit des Aufopferungsgedankens mit einer Rechtswidrigkeitshaftung	150
E.	Die Gesamtanalogie aus dem einfachen Recht als Hilfsüberlegung?	156
§ 2	Der Folgenentschädigungsanspruch	158
A.	Die „Einwendungen“ des Folgenbeseitigungsanspruchs als Ausgangspunkt	158
I.	Berücksichtigung des Mitverschuldens des Betroffenen	158
II.	Erweiterung des Konzepts auf die übrigen Einwendungen	159
1.	Tatsächliche Unmöglichkeit und rechtliche Unzulässigkeit	159
2.	Unzumutbarkeit	160

III. Übertragung des Grundgedankens aus BVerwGE 82, 24	160
B. Ein umfassender Folgenerschädigungsanspruch? Kritik einer axiomatischen Lückenfüllung	162
I. Die „Einwendungssystematik“ des Folgenbeseitigungsanspruchs	162
1. Die Unzumutbarkeit als umgekehrter Verhältnismäßigkeitsgrundsatz?	163
2. Der Mitverschuldensgrundsatz als Ausschlussgrund eines verschuldensunabhängigen Instituts	166
II. Anwendbarkeit des § 251 BGB? Zur Wandlungsfähigkeit eines Restitutionsanspruchs	172
C. Kritik und Zwischenergebnis	175
§ 3 Europarechtlicher Impetus für die Fortentwicklung der Staatshaftung	179
A. Unionaler Anstoß für eine Fortentwicklung der deutschen Staatshaftung?	181
I. Übertragbarkeit der Geltungsgründe und des Haftungszwecks auf das nationale Recht	182
1. Effet utile, Unionstreue und mitgliedstaatliche Grundsätze	182
2. Rechtsschutz als letzter Haftungszweck	183
II. Einheitsdogmatik und Tatbestand des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs	184
B. Kritik und Zwischenergebnis	185
§ 4 Die Haftung aus Grundrechten	188
A. Die Freiheitsrechte als Ausgangspunkt	189
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben	190
II. Grundrechtliche Fundierung der Abwehransprüche	192
III. Die Reichweite des grundrechtlichen Schutzes	195
1. Unterlassen und Folgenbeseitigung	196
a) Transformationstheorien	197
b) Parallelität der Ansprüche	199
2. Kompensationsrechtlicher Charakter der Freiheitsrechte? Bestandsschutz und Werterhalt als allgemeiner Grundsatz	209
a) Rechtsfolgenmonismus der Grundrechte – keine Leistungsrechte auf Schadensersatz?	210
b) Eingriffszurechnung als maßgebliches Haftungskriterium	216
c) Partielle Anerkennung der Grundsätze auch durch die Gegenauffassung	218
IV. Volle Kompensation als grundsätzliche Rechtsfolge	221
V. Grenzen der Grundrechtshaftung	222
1. Unmöglichkeit	222
2. Zumutbarkeitserwägungen und Mitverantwortlichkeit des Betroffenen	224
3. Vorrang des Primärrechtsschutzes als Rangprinzip?	225
4. Ausgestaltungs- und Einschränkungsmöglichkeiten des Gesetzgebers	233

B. (Hilfs-)Begründungen aus dem Rechtsstaatsprinzip	236
C. Kritik	239
I. Die Abgrenzung zur Theorie der allgemeinen öffentlich-rechtlichen Wiedergutmachungsnorm	239
II. Negative Präjudizierung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung	241
III. Keine soziale Entdifferenzierung durch Abwehrrechte	245
D. Zwischenergebnis	246

Vierter Teil

Rückbeziehung der Lösungsvorschläge auf die Problemfelder des Art. 12 GG 248

§ 1 Zur Problematik der Rechtswegspaltung	249
§ 2 Lösungspotential für die Fallgruppen der Berufsfreiheit	255
A. Erweiterung der Aufopferungshaftung	255
I. Die Modi des staatlichen Eingriffshandelns	256
II. Sonderopfer und Kausalität	258
III. Entschädigung als adäquate Rechtsfolge rechtswidriger Grundrechtseingriffe?	263
IV. Zwischenergebnis	265
B. Der Folgenentschädigungsanspruch	269
I. Einschlägigkeit des Folgenbeseitigungsanspruchs als Grundvoraussetzung	269
II. Unterlassen als tauglicher Eingriffsmodus?	271
III. Wertungsspielräume durch das Unmittelbarkeitskriterium	272
IV. Zwischenergebnis	274
C. Europarechtlich überformter Amtshaftungsanspruch	275
I. Voller Schadensersatz als Rechtsfolge	275
II. Der qualifizierte Verstoß – Wesensmerkmal und Crux	276
III. Zwischenergebnis	279
D. Grundrechtshaftung	280
I. Die Abwesenheit künstlicher Haftungseinschränkungskriterien	280
II. Haftungsbegrenzung durch Kausalitätserwägungen und die Schadensberechnung	281
1. Haftung für gesetzgeberisches Unterlassen	282
2. Haftung für gesetzgeberisches Tun	286
a) Zur Relevanz hypothetischer Handlungsverläufe	286
b) Der Gedanke der Vorteilsausgleichung als Korrektiv	296
3. Potenziale einer genauen Schadensermittlung	297
III. Zwischenergebnis	299
§ 3 Ergebnis: Die Fortsetzung dogmatischer Probleme in der praktischen Anwendung	300

Fünfter Teil

	Die Umsetzungsoptionen einer Staatshaftungsreform	301
§ 1	Reformbedarf und Untätigkeit des Gesetzgebers	303
	A. Das Staatshaftungsgesetz von 1981	303
	B. Bestrebungen seit Klärung der Kompetenzfrage	305
	C. Fortbestehende kompetenzielle Probleme eines umfassenden Staatshaftungsgesetzes	306
	I. Umfang der Regelungsbefugnis	306
	II. Das Erfordernis des Art. 72 Abs. 2 GG	307
	D. Verbleibende Handlungsoptionen	311
§ 2	Judikative Umsetzung der Konzepte – Zu den Problemen einer Fixierung auf das Umsetzungssubjekt	311
	A. Zur Rolle des Richters bei der Entwicklung des Rechts	316
	B. Die spezifischen Voraussetzungen des Richterrechts im Bereich der Staatshaftung	326
	I. Das Bestehen einer ausfüllungsbedürftigen Lücke	326
	1. Einflüsse des Staatshaftungsgesetzes von 1981	328
	2. Die Aussagekraft von Art. 34 GG	329
	3. Die Grundrechte als verfassungsrechtliche Garantie	331
	II. Grenzen einer richterlichen Fortbildung des Staatshaftungsrechts	332
	1. Geltendes Gewohnheitsrecht als Limitierung – die praktische Anschlussfähigkeit als legitimitätsstiftender Maßstab?	332
	2. Unterlaufen des bestehenden verschuldensabhängigen Amtshaftungsanspruchs	335
	3. Parlamentarisches Budgetrecht	338
	4. Finanzvorbehalt für Grundrechtsverletzungen	339
§ 3	Ergebnis: Deutliche Regelungsvorgaben an Legislative und Judikative	348

Sechster Teil

	Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	353
§ 1	Einleitung	353
§ 2	Der gegenwärtige Schutz der Berufsfreiheit	354
§ 3	Überprüfung der Lösungsansätze	356
§ 4	Praktische Rückbeziehung	363
§ 5	Umsetzungsoptionen von Legislative und Judikative	367
	Literaturverzeichnis	371
	Sachwortregister	402

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, amtliche Sammlung
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts, amtliche Sammlung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, amtliche Sammlung
DB	Der Betrieb
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
EinlALR	Einleitung zum Allgemeinen Preußischen Landrecht
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
GesR	Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
GewArch	Das Gewerbearchiv
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)

JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KritJ	Kritische Justiz
LG	Landgericht
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
m.N.	mit Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue juristische Wochenzeitschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rspr.	Rechtsprechung
RuP	Recht und Politik (Zeitschrift)
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
StHG 1981	Staatshaftungsgesetz von 1981
StHG-DDR	Staatshaftungsgesetz für die Deutsche Demokratische Republik
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verb. Rs.	Verbundene Rechtssache
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZfR	Zeitschrift für Finanzmarktrecht
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZphF	Zeitschrift für philosophische Forschung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung und Problemhinführung

§ 1 Der ambivalente Schutz der Berufsfreiheit

Der Beruf ist „in seiner Beziehung zur Persönlichkeit des Menschen im ganzen [zu verstehen], die sich erst darin voll ausformt und vollendet, daß der Einzelne sich einer Tätigkeit widmet, die für ihn Lebensaufgabe und Lebensgrundlage ist und durch die er zugleich seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung erbringt. Das Grundrecht gewinnt so Bedeutung für alle sozialen Schichten; die Arbeit als ‚Beruf‘ hat für alle gleichen Wert und gleiche Würde.“¹ Im „engen Zusammenhang mit der freien Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit im ganzen begründet liegt, [dass nur] aus Gründen des Gemeinwohls unumgängliche Einschränkungen [zulässig sind und] unter dem Gebot strikter Wahrung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit stehen [...]. Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen deshalb nicht weiter gehen, als die sie legitimierenden öffentlichen Interessen erfordern; die Eingriffsmittel müssen zur Erreichung der angestrebten Zwecke geeignet und dürfen nicht übermäßig belastend sein.“²

Mit diesen eindrücklichen Worten umreißt das BVerfG treffend den Stellenwert des Grundrechts der Berufsfreiheit. In dessen herausragender Bedeutung für die individuelle Selbstverwirklichung in der heutigen komplexen und vielfältig regulierten Gesellschaft³ begründet liegt die enge Beschränkung hoheitlicher Eingriffe, die eine besondere Zurückhaltung und Rücksichtnahme des Staates verlangt. Lässt der Hoheitsträger diese vermissen, scheint ein eigentümlicher Bruch mit der oben genannten Logik zu folgen. Bereits in den frühen Jahren der Geltung des Grundgesetzes beispielhaft durch eine rechtswidrig verweigerte Notarzulassung⁴ aufgeworfen und in jüngster Zeit durch die Klagen der Sportwettenbetreiber mit europarechtli-

¹ BVerfGE 7, 377 (397).

² BVerfGE 19, 300 (337f.).

³ *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VIII, § 170, Rn. 1 ff. m. w. N. zur geschichtlichen Entwicklung.

⁴ BGH, Urt. v. 14.11.1955 – III ZR 143/54.

chen Implikationen dringlich ins Gedächtnis gerufen,⁵ hat eine zentrale Frage nie an Aktualität verloren: Wie kann es in einem Rechtssystem, das dem Schutz des Berufes einen solchen Stellenwert beimisst, dazu kommen, dass Bürgern rechtswidrig die Berufszulassung oder Betriebsgründungen, beziehungsweise Erweiterungen ihres Tätigkeitsfeldes versagt werden und diese selbst angesichts bisweilen existenzgefährdender Schäden im Stich gelassen werden? Wie korrespondiert der Ratio der obigen Aussagen, dass trotz einer festgestellten hoheitlichen Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG die Betroffenen – ob Schrotthändler, Ärztin oder Großkonzern – selbst nach jahrelangen Prozessen mit leeren Händen dastehen? Bleibt die Betonung der außerordentlichen Bedeutung der Berufsfreiheit tatsächlich ein Lippenbekenntnis, weil sie sich um die haftungsrechtlichen Konsequenzen drückt?⁶

Die Untersuchung dieser augenscheinlichen Widersprüchlichkeiten führt in ein Rechtsgebiet, welches in der juristischen Wissenschaft wegen seiner Komplexität und Unübersichtlichkeit gefürchtet wird⁷ und mit einer „dogmatisch kaum zu bewältigende[n] Gemengelage unterschiedlichster Ansprüche“⁸ aufwartet. Wenig schmeichelhaft als defizitäre⁹ „Geheimwissenschaft [mit] esoterischem Charakter“¹⁰ oder als „altes, in einem verschlissenen, vielfach geflickten und ausgebesserten Kleide daherkommendes Rechtsgebiet“¹¹ umschrieben, beschäftigt sich das Recht staatlicher Einstandspflichten mit der Problematik der Unrechtswiedergutmachung, die immer dann virulent wird, wenn der Hoheitsträger den rechtskonformen Idealzustand verlässt. Als „Ursprung und Basis“ des Rechtsstaates nach modernem Verständnis¹² kommt dem Staatshaftungsrecht neben den rechtlichen auch eine wichtige soziale Befriedigungsfunktion zu,¹³ die seinen zerworfenen Zustand noch weniger nachvollziehbar wirken lässt.

⁵ LG München I, Beschl. v. 29.05.2009 – 15 O 23548/08; OLG Hamm, Urt. v. 03.05.2013 – 11 U 88/11; BGH, Beschl. v. 26.2.2015 – III ZR 204/13; OLG Bremen, NVwZ 2014, 96; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 06.03.2013 – 6 W 21/12.

⁶ Kluth, FAZ 16.11.2011 – Staatshaftungsrecht. Ohne Haftung!

⁷ Grzeszick, ZRP 2015, 162; vgl. Morlok, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 54, Rn. 2.

⁸ Grzeszick, Rechte und Ansprüche, S. 140.

⁹ Hartmann, Öffentliches Haftungsrecht, S. 318.

¹⁰ Ossenbühl, Entwicklungen, S. 5.

¹¹ Morlok, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 52, Rn. 1.

¹² Enders, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, § 53, Rn. 1 f.

¹³ Luhmann, Rechtssoziologie, S. 40 ff.; So auch Morlok, in: FS für U. Palme, S. 291, 295 in Bezug auf Psalm, 94, 15 (Luther 1912): „Recht muss doch Recht bleiben“.

§ 2 Der gegenwärtige Stand der staatlichen Einstandspflichten als Problemexposition

Während Ansprüche auf Unterlassen und weitergehend auf Beseitigung der durch den hoheitlichen Unrechtsakt unmittelbar entstandenen Folgen dem Bürger umfassenden Primärrechtsschutz gewährleisten, gestaltet sich die Aufarbeitung der Rechtsschutzmechanismen, die entstandenes Unrecht finanziell kompensieren sollen, deutlich komplexer.¹⁴ Bereits im Vorfeld einer Betrachtung der einzelnen Einstandsmechanismen tritt ein Dilemma zu Tage: Bestimmt der Hoheitsträger selbst und ungebunden seine Haftung, droht eine „sachfremde Rücksichtnahme auf die stets knappen Haushaltsmittel“ die Überlegungen zu verzerren und Fehlstellungen zu verursachen.¹⁵ Um ein derartiges eigenmächtiges Zurechtshandeln des Haftungsmaßstabs durch den Schädiger zu verhindern, sah die Rechtswissenschaft über lange Zeit primär zwei Lösungen: Entweder sollte „die Entwicklung des Haftungsmaßstabs ausschließlich der Rechtsprechung eines höchsten Gerichts überlassen“, oder diese direkt aus zivilrechtlichen Grundsätzen abgeleitet werden.¹⁶

Wirkt eine grundsätzliche Skepsis gegenüber einer Haftungsausgestaltung durch die Legislative nach freiem Ermessen nachvollziehbar, scheint demgegenüber geradezu bemerkenswert, wie wenig Energie darauf verwendet wurde, vorrangig das gesamte öffentliche Recht auf Vorgaben hinsichtlich der staatlichen Einstandspflichten zu untersuchen. Nun mag der Gesetzgeber auf haushaltspolitischen Schutz bedacht sein und deshalb seine Haftung möglichst restriktiv gestalten; ein solcher Handlungsspielraum käme ihm allerdings nur unter der Prämisse zu, dass er tatsächlich weitgehend ungebunden Rechtspolitik im Bereich der Staatshaftung betreiben dürfte. Auch das Parlament aber bleibt in all seinem notwendigen Gestaltungsspielraum der verfassungsmäßigen Ordnung unterworfen. Ergäben sich also aus dieser adäquate Begrenzungen, wäre ein Rückgriff auf das Zivilrecht oder die Übertragung der exklusiven Ausgestaltungsverantwortung an die Gerichte obsolet. Gleichzeitig erscheint durchaus befremdlich, dass das Grundgesetz für einen so essentiellen Bereich wie die Unrechtswiedergutmachung keinerlei verbindliche Aussage getroffen haben soll.¹⁷ Obschon jedoch das Staatshaf-

¹⁴ Siehe Zweiter Teil: § 1 B.III., S. 72.

¹⁵ *Motsch*, JZ 1986, 1082, 1088.

¹⁶ *Motsch*, JZ 1986, 1082, 1088. Für die zweite Variante plädierte bereits früh *Otto von Gierke*, der kurzerhand die zivilrechtliche Organhaftung nach §§ 89, 31 BGB auf hoheitliches Handeln anwenden wollte. Vgl. *von Gierke*, Referat zum 28. DJT, S. 102 ff.; in diese Richtung gehend bereits *von Gierke*, AT, S. 476, 528 ff.

¹⁷ Denn ob tatsächlich „die Entscheidung über Staatshaftungsansprüche in erheblichem Maß von persönlichen Vorstellungen des Rechtsanwenders beeinflusst“ (*Kümper*, Risikoverteilung, S. 4) sein muss, oder es gar „ausschließlich im rechtspolitischen