
**Die Entwicklung der öffentlich-rechtlichen
Gefährdungshaftung in Deutschland**

Dissertation

von Rechtsanwältin

Nadja Ehlers M.C.L. Adelaide/AU

18. September 2014

Dieses Werk ist unter einem Creative Commons Lizenzvertrag lizenziert:
Namensnennung – Keine kommerzielle Nutzung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen
4.0 International
Um die Bedingungen der Lizenz einzusehen, folgen Sie bitte dem Hyperlink:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Online veröffentlicht auf dem
Publikationsserver der Universität Potsdam:
URL <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2014/7238/>
URN <urn:nbn:de:kobv:517-opus-72381>
<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus-72381>

Vorwort

Die Arbeit ist von der juristischen Fakultät der Universität Potsdam im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen worden. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Fachliteratur wurden bis zur Veröffentlichung im November 2014 berücksichtigt.

Mein Dank gilt meiner geschätzten Doktormutter, Frau Professor Carola Schulze. Mit vielen Anregungen, persönlicher Unterstützung und Verständnis für meine Rolle als Mutter zweier Söhne hat sie meine Arbeit großartig begleitet.

Herrn HD Dr. Jochen Bley danke ich vielmals für das Zweitvotum.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
I. Einleitung	1
II. Grundlagen	4
1. Begriff der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung und Bedeutung des schuldlos-rechtswidrigen Eingriffs und des Aufopferungsanspruchs	4
a) Vorläufige Begriffsbestimmung	5
b) Bedeutung der schuldlos rechtswidrigen Eingriffe	7
c) Bedeutung des Aufopferungsanspruchs	8
d) Beispiele aufgrund der vorläufigen Begriffsbestimmung	9
2. Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung	13
a) Ursprünge der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung	14
b) Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert	16
aa) Gesetzgebung	16
(1) §§ 74, 75 Einleitung zum Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 und deren Einschränkung im Jahre 1831	17
(2) § 2459 II 8 Allgemeines Preußisches Landrecht, § 25 Königlich Preußisches Eisenbahngesetz und § 1 Reichshaftpflichtgesetz	18
(3) § 12 des Gesetzes betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen	20

(4)	Resümee zur Gesetzgebung bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert.....	21
bb)	Rechtsprechung	21
(1)	Haftung für rechtmäßige Staatstätigkeit	22
(2)	Haftung für rechtswidrige Staatstätigkeit.....	23
(3)	Kennzeichnendes Urteil der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.....	24
(4)	Resümee zur Rechtsprechung bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert.....	26
cc)	Literatur	27
(1)	Haftung für rechtmäßige Staatstätigkeit	27
(2)	Haftung für rechtswidrige Staatstätigkeit.....	28
(a)	Primäre Haftung des Staates.....	28
(b)	Sekundäre Haftung des Staates.....	30
(3)	Begriff der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.....	31
(4)	Resümee zur Literatur bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert.....	32
dd)	Resümee zur Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert	33
c)	Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 20. Jahrhundert	34
aa)	Gesetzgebung.....	34
(1)	Zivilrechtlich ausgestaltete Gefährdungshaftung.....	35
(a)	Tatbestände	35
(b)	Haftungsbegrenzungen, Ausschlüsse und Verlagerungen....	38
(c)	Resümee zur zivilrechtlich geregelten Gefährdungshaftung	39
(2)	Öffentlich-rechtlich ausgestaltete Gefährdungshaftung.....	40
(a)	Gesetzgebung im Kaiserreich (1871 – 1918)	40
i)	Entschädigungsgesetz für im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochene Personen und das Entschädigungsgesetz für erlittene Untersuchungshaft.....	41
ii)	Reichsbeamtenhaftpflichtgesetz.....	41

(b)	Gesetzgebung in der Weimarer Republik (1919 – 1933).....	42
(c)	Gesetzgebung im Nationalsozialistischen Staat (1933 – 1945)	44
(d)	Gesetzgebung auf dem Gebiet der ehemaligen Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik (1949 – 1990).....	45
i)	Schutzbereichgesetz in der ehemaligen Bundesrepublik Deutschland.....	45
ii)	Impfgesetzgebung in der ehemaligen Bundesrepublik Deutschland.....	45
iii)	Staatshaftungsgesetz der Deutschen Demokratischen Republik.....	47
iv)	Staatshaftungsgesetz in der ehemaligen Bundesrepublik Deutschland.....	50
v)	Polizei- und Ordnungsbehördengesetze der Länder ...	54
(e)	Gesetzgebung im wiedervereinigten Deutschland (seit 1990)	55
i)	Bundesdatenschutzgesetz.....	55
ii)	Tiergesundheitsgesetz.....	55
(3)	Resümee zur Entwicklung der Gesetzgebung bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 20. Jahrhundert....	56
bb)	Rechtsprechung.....	58
(1)	Subsumtion unter den Aufopferungsanspruch respektive dessen Rechtsgedanken.....	59
(a)	Allgemeines.....	59
(b)	Wandel der Rechtsprechung am Beispiel der Impffälle.....	60
(2)	Subsumtion unter den enteignungsgleichen Eingriff.....	63
(a)	Allgemeines.....	63
(b)	Wandel der Rechtsprechung am Beispiel des „feindlichen Grüns“.....	69
(3)	Subsumtion unter den enteignenden Eingriff.....	71
(4)	Subsumtion unter den Amtshaftungsanspruch.....	72
(a)	Allgemeines.....	72
(b)	Wandel der Rechtsprechung am Beispiel der Überschwemmungs- respektive Rohrleitungs- und Altlastenfälle.....	72

(5)	Subsumtion unter normierte Gefährdungstatbestände	74
(a)	Allgemeines	74
(b)	Wandel der Rechtsprechung am Beispiel des Haftpflichtgesetzes	75
(6)	Resümee zur Rechtsprechung bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 20. Jahrhundert.....	76
cc)	Literatur	78
(1)	Ausschluss einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung	79
	Exkurs: Nationalsozialistischer Staat	79
	Exkurs Ende	81
(2)	Subsumtion unter den Aufopferungsanspruch respektive dessen Rechtsgedanken.....	81
(3)	Subsumtion unter den schuldlos rechtswidrigen Eingriff	84
(4)	Subsumtion unter den enteignungsgleichen Eingriff.....	86
(5)	Subsumtion unter den enteignenden Eingriff.....	88
(6)	Subsumtion unter den Amtshaftungsanspruch.....	89
(7)	Schaffung eines eigenen Tatbestandes.....	90
(8)	Resümee zur Literatur bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 20. Jahrhundert.....	93
dd)	Resümee zur Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 20. Jahrhundert	95
3.	Legitimation für die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung	96
a)	Rechtfertigungsgründe mit Verfassungsrang.....	97
aa)	Rechtsstaatsprinzip	97
bb)	Lastenausgleichs- und Gleichheitsgrundsatz.....	98
cc)	Schutz des Eigentums und der individuellen Freiheit	100
dd)	Sozialstaatsprinzip	100
b)	Rechtfertigungsgründe außerhalb des Grundgesetzes	101
aa)	Billigkeit	101
bb)	Beherrschbarkeit der Gefahrenquelle	102

cc) Vor- und Nachteilsprinzip	104
dd) Monetäre Staatsinteressen	104
III. Vergleichbare hoheitliche Verantwortung.....	105
1. Grundrechtliche Schutzpflichten	105
a) Allgemeines	105
aa) Relevanz für die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung	106
bb) Beeinflussung der Rechtsinstitute untereinander	107
b) Unterschiede beider Rechtsinstitute.....	110
c) Bewertung	111
2. Soziale Risikotatbestände	111
3. Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch.....	112
4. Tumultschäden	114
5. Resümee der vergleichbaren hoheitlichen Verantwortungen	116
IV. Jüngere Lösungsansätze zur öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung	117
1. Jüngere Ansätze in der Gesetzgebung.....	117
2. Jüngere Ansätze in der Rechtsprechung.....	119
3. Jüngere Ansätze in der Literatur.....	121
a) Arnulf Schmitt-Kammler (1995)	121
b) San-Chin Lin (1996)	121
c) Susanne Pfab (1997)	123
d) Daniel Tietjen (2010).....	124
e) Fritz Ossenbühl (2013).....	125
4. Resümee der jüngeren Ansätze bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung	126

V.	Schlussbemerkungen	127
1.	Praktische Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung	127
2.	Begriff der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung	128
3.	Lösung der Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung	130
4.	Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zu den grundrechtlichen Schutzpflichten	131

Literaturverzeichnis

Adolf, Hans-Peter, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, Baden-Baden 1991

Anschütz, Gerhard, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handlungen der Staatsgewalt, VerwArch 5 (1897), S. 1

Aust, Manfred/Jacobs, Rainer/Pasternak, Dieter, Die Enteignungsentschädigung, 6. Aufl., Berlin 2007

Bales, Stefan/Baumann, Hans Georg/Schnitzler, Norbert, Infektionsschutzgesetz – Kommentar und Vorschriftensammlung, 2. Aufl., Stuttgart 2003

Benkendorff, Raimar Alexander, Schmerzensgeld außerhalb des Schadensersatzrechts - Eine Untersuchung zur Anwendbarkeit des § 253 Abs. 2 BGB im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag sowie im Falle des zivilrechtlichen Aufopferungsanspruchs gemäß § 906 Abs. 2 S. 2 BGB, Tübingen 2009

Böhmer, Emil, Weitere Ausdehnung der Gefährdungshaftung, JR 1972, S. 183 – 184

Bonk, Heinz Joachim, Zum neuen Staatshaftungsgesetz, DVBl. 1981, S. 801 – 813

Brüggemeier, Gert, Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich; Ein Beitrag zur Europäisierung des Privatrechts, Berlin, Heidelberg 2006

Brüning, Christoph, Voraussetzungen und Inhalt eines grundrechtlichen Schutzanspruchs – BVerwG, NVwZ 1999, 1234 – JuS 2000 S. 955 – 959

Bull, Hans Peter, Ampel-Unfälle als Schicksalsschläge?, DÖV 1971, S. 305 – 307

Brunner, Otto/Koselleck, Reinhart/Conze, Werner, Geschichtliche Grundbegriffe 1 – 8, Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Stuttgart 2004

Canaris, Claus-Wilhelm, Grundrechte und Privatrecht, Berlin, New York 1999

Christoph, Karl-Heinz, Die Staatshaftung im beigetretenen Gebiet, NVwZ 1991, S. 536 – 541

Cremer, Wolfram, Freiheitsgrundrechte, Tübingen 2003

Deutsch, Erwin, Das Recht der Gefährdungshaftung, JURA 1983, S. 617 – 628

Dernburg, Heinrich, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Erster Band, 3. Aufl., Halle a. S. 1906

De Wall, Heinrich, Die Anwendung privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht, Tübingen 1999

Dietlein, Johannes, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1992

Dock, A.,* Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, AöR 16 (1901), S. 244 – 279

Dolzer, Rudolf, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg, Loseblattsammlung, Stand: Mai 2013

Döring, Hermann, Luftverkehrsgesetz und Verordnung über Luftverkehr, München/Berlin 1937

Eberstein, Hans Hermann, Technik und Recht, in: Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag, Hrgb. Ingeborg Schwenzer und Günter Hagen, Tübingen 2003

Eckardt, Martina, Technischer Wandel und Rechtsevolution, Tübingen 2001

Einhorn, Hans, Hauptanliegen: Vertrauen weiter vertiefen, Gespräch über das neue Staatshaftungsgesetz, ND vom 06.06.1966, S. 3

Erdle, Helmut, Infektionsschutzgesetz – Kommentar, 4. Aufl., Landsberg/Lech 2013

* Vornamen des Autors im Quelltext nicht benannt.

Esser, Josef, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung: Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts, 2. Aufl., München 1969

Fahrenkrug, Carl-Heinz, Die Entschädigung für rechtswidrig schuldlose Verwaltungsakte, Hamburg 1937

Fetzer, Rhona, Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht: zugleich ein Beitrag zum Staatshaftungsrecht der Europäischen Gemeinschaft, der EG-Mitgliedstaaten, der Schweiz und Österreichs, Berlin 1994

Filthaut, Werner, Haftpflichtgesetz – Kommentar zum Haftpflichtgesetz und zu den konkurrierenden Vorschriften des Delikts- und vertraglichen Haftungsrechts, 8. Aufl., München 2010

Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München/Berlin 1973

Friehe, Sabine, Der Verzicht auf Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen - Zugleich ein Beitrag zur Problematik strafprozessualer Absprachen, Berlin 1997

Furler, Hans, Das Polizeirecht und die Entschädigungspflicht des Staates, VerwArch 33 (1928), S. 340 – 427

Gallwas, Hans-Ullrich, Nebenwirkungen hoheitlicher Akte und Enteignungen, BayVBl 1965, S. 40 – 45

Giemulla, Elmar/Schmid, Roland, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, 52. Erg. Lfg., Krißels 2007

Goertz, Antje, Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs, Hamburg 2007

Gola, Peter/Klug, Christoph/Körffler, Barbara/Schomerus, Rudolf, Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar, München 2012

Grünert, Eberhard, Brandenburgisches Ordnungsbehördengesetz – Text, Verwaltungsvorschriften und Erläuterungen für die Praxis, Potsdam 1995

Gusy, Christoph, Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1997

Haas, Diether, System der öffentlichen Entschädigungspflicht, Karlsruhe 1955

Hahn, Oscar, Die Preußische Gesetzgebung über Vorfluth, die Ent- und Bewässerungen und das Deichwesen, 2. Aufl., Breslau 1886

Heffter, August Wilhelm, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, Berlin 1829 [zitiert: *Heffter*, Beiträge]

Ders., Die Nichthinderung von Verbrechen gegen Personen und Eigenthum – in wiefern begründet sie einen Entschädigungsanspruch an die Staatsregierung? Archiv des Criminalrechts 1851, S. 445 – 459 [zitiert: *Heffter*, Archiv des Criminalrechts]

Henke, Wilhelm, Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL 28 (1970), S. 149 – 182

Hermes, Georg/Sellner, Dieter, Beck'scher AEG-Kommentar, München 2006

Hess, Bärbel-Jutta, Seuchengesetzgebung in den Deutschen Staaten und im Kaiserreich vom ausgehenden 18. Jahrhundert bis zum Reichsseuchengesetz 1900, Heidelberg 2009

Hoffmann, Max/Grabherr, Edwin, Luftverkehrsgesetz, Kommentar, München 1971

Huber, Ernst Rudolf, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte Band 1: Deutsche Verfassungsdokumente 1803 – 1850, 3. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1978

Jaenicke, Günther, Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht?, VVDStRL 20 (1963), S. 135 – 184

Jansen, Nils, Die Struktur des Haftungsrecht: Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz, Tübingen 2003

Janssen, Fritz, Entschädigungsansprüche Dritter bei Impfschäden, NJW 1956, 778 – 779

Ders., Sonderopfer und Begünstigter, NJW 1956, S. 1821 – 1824

Janssen, Günter, Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht?, NJW 1962, S. 939 – 945

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 1948

Jox, Rolf, Zur Haftung bei fehlerhafter Ampelschaltung (sog. „feindliches Grün“), NZV 1989, S. 133 – 137

Katzenstein, Gerhard, Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrig-schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, Hamburg 1935 [zitiert: *Katzenstein*, Entschädigungspflicht]

Ders., Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig-schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, MDR 1952, S. 193 – 199

Kimmel, Christiane, Staatshaftung für Tumultschäden – Historische Entwicklung, Zustand und Reformperspektiven einer staatlichen Einstandspflicht für Tumultschäden in Deutschland unter vergleichender Berücksichtigung der französischen Rechtslage, Berlin 2003

Klein, Eckart, Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates, NJW 1989, S. 1633 – 1640

Klein, Hans H., Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl. 1994, S. 489 – 497

Klein, Oliver, Fremdnützige Grundrechte – Analyse eines vermeintlich besonderen Grundrechtstypus, Baden-Baden 2003

Kleinhoff,* Der enteignungsgleiche Eingriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DRiZ 1958, S. 167 – 171

* Vornamen des Autors im Quelltext nicht benannt.

Knoll, Ernst, Das Verfahren zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Ausgleich von Schäden, welche durch die Wahrnehmung von Hoheitsrechten entstanden sind, in: Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Band I, 1. Halbband, Tübingen 1955 S. 85 ff.

Krumbiegel, Peter, Der Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Berlin 1975

Landwehrmann, Friedrich, Zur Haftung beim Versagen einer Verkehrsampel, NJW 1971, S. 840 – 841

Leisner, Walter, Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht?, VVDStRL 20 (1963), S. 185 – 245

Lewald, Walter, Kongreß der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie in Istanbul, NJW 1964, S. 537 – 538

Lin, San-Chin, Die Institute zur Begründung einer Gefährdungshaftung im Öffentlichen Recht, Baden-Baden 1996

Lindner, Josef Franz, Theorie der Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2005

Loening, Edgar, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht, eine Festschrift, Frankfurt a. M. 1879

Luhmann, Niklas, Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, Berlin 1965

Maaß, Werner, Zur Frage der Haftung und Verantwortlichkeit im Bereich der automatischen Datenverarbeitung, DVBl. 1961, S. 7 – 10

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München 2011

Mayer, Otto, Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht, Neue Zeit- und Streitfragen, 1904, Heft 8

Ders., Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Band, 3. Aufl., München/Leipzig 1924 [zitiert: *Mayer*, DV Bd. 1]

Ders., Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, 3. Aufl., München/Leipzig 1924 [zitiert: *Mayer*, DV Bd. 2]

Ders., Die Haftung des Staates für rechtswidrige Amtshandlungen, Sächsisches Archiv für Rechtspflege, 1913, S. 1 – 16

Meisterlin, Johann Friedrich, Die Verhältnisse der Staatsdiener nach rechtlichen Grundsätzen, Cassel 1838

Meyer, Georg, Der Staat und die erworbenen Rechte, Leipzig 1895 (zitiert: *Meyer*, Der Staat)

Ders., Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, München, Leipzig, 7. Aufl., 1919 (zitiert: *Meyer*, Lehrbuch)

Molitor, * Ueber die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten, AöR 20 (1906), S. 265 – 284

Mondry, Berthold, Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in Frankreich und das Problem der Einführung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in das deutsche System staatlicher Ersatzleistungen, Marburg 1964

Mösl, Markus, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Tübingen 2002

Müller, Klaus, Ordnungs-Behörden-Gesetz für das Land Brandenburg, Kommentar, Köln, Berlin, Bonn, München 1992

Müller-Heidelberg, Klaus, Verwaltungsrechtliche Probleme des „maschinell hergestellten“ Verwaltungsaktes?, DVBl. 1961, S. 11 – 14

* Vornamen des Autors im Quelltext nicht benannt.

Murswiek, Dietrich, Schutzpflicht bezüglich elektromagnetischer Felder, JuS 1998, S. 184 – 185

Nicklisch, Fritz, Zur Grundkonzeption der Technik- und Umweltgefährdungshaftung, in: Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag, Hrgb. Ulrich Huber und Erik Jayme, Bonn/Heidelberg 1992

Niesler, André, „Aufopferung“ und „Enteignung“ vom ALR bis zur WRV, in Thomas Vormbaum (Hrsg.), Institut für juristische Zeitgeschichte Hagen, Jahrbuch 8. Band, Berlin 2007, S. 128 – 153

Olbertz, Susanne, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch im Verwaltungsrecht, Frankfurt a. M., Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1994

Olivet, Peter, Die Haftungszurechnung beim Rechtsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs, NVwZ 1986, S. 431 – 441

Ossenbühl, Fritz, Enteignungsgleicher Eingriff und Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht – BGHZ 54, 332, JuS 1971, S. 575 – 581

Ders., Enteignungsgleicher Eingriff im Wandel, JuS 1988, S. 193 – 196

Ders., Das Staatshaftungsrecht in den neuen Bundesländern, NJW 1991, S. 1201 – 1208

Ders., Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 5. Band, Hrgb. Josef Isensee/Paul Kirchhof, Heidelberg/München/Landsberg/Berlin 2007 [*Ossenbühl*, HStR V]

Ders., Die vergessene Grundrechtshaftung, in: Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag, Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat, Hrgb. Michael Sachs und Helmut Siekmann, Berlin 2012 [zitiert: *Ossenbühl*, Die vergessene Grundrechtshaftung]

Ossenbühl, Fritz/Cornils, Matthias, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., München, 2013

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 72. Aufl., München 2013

Papier, Hans-Jürgen, Das neue Staatshaftungsgesetz, NJW 1981, S. 2123 – 2127

Peine, Franz-Joseph, Anmerkung zur Entscheidung des BGH, Urteil v. 18.12.1986, JZ 1987, S. 822 – 825

Ders., Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., Heidelberg/München/Landsberg/Berlin 2008 [zitiert: *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht]

Pfab, Susanne, Staatshaftung in Deutschland: Die Reformaufgabe und ihre Vorgaben in der rechtsstaatlichen Garantie des Art. 34 Grundgesetz und durch die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts, München 1997

Pfeiffer, Burkhard Wilhlem, Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. Mit Erkenntnissen des Oberappellationsgerichts zu Cassel, 1. Band, Hannover 1825 [zitiert: *Pfeiffer*, Practische Ausführungen Bd. 1]

Ders., Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. Mit Erkenntnissen des Oberappellationsgerichts zu Cassel, 2. Band, Hannover 1828 [zitiert: *Pfeiffer*, Practische Ausführungen Bd. 2]

Reinhardt, Rudolf, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln? in: Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Band I, 1. Halbband, Tübingen 1955 S. 237 – 290

Reyscher,* Die Realgewerberechte im Hinblick auf einen Rechtsfall, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 5 (1841), S. 53 – 89

Richelmann,* Ueber die Verpflichtung des Staates aus unerlaubten Handlungen seiner Behörden und Diener, Magazin für hannoversches Recht, 2 (1852), S. 343 – 358

Riedel, Jürgen, Öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung, Nürnberg 1955

* Vornamen des Autors im Quelltext nicht benannt.

Rümelin, Max, Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zur objektiven Schadensersatzpflicht, Freiburg i. B./Leipzig 1896

Salzwedel, Jürgen, Berichte – Staatsrechtslehrertagung 1961 – Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht, AöR 48 (1962), S. 82 – 105

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., München 2011

Schack, Friedrich, Aufopferungsentschädigung bei Körper- (insb. Impf-) Schäden?, MDR 1951, S. 263 – 265

Ders., Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln? In: Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Band I, 1. Halbband, Tübingen 1955, S. 1 ff. [zitiert *Schack*, Gutachten VhdIDJT]

Ders., Der für Aufopferungsanspruch neben der Enteignungsentschädigung verbleibende Raum, JZ 1956, S. 425 – 430

Ders., Der Aufopferungsanspruch, BB 1956, S. 409 – 413

Ders., Gefährdungshaftung auf dem Gebiet des deutschen öffentlichen Rechts, DÖV 1961, S. 728 – 734

Schade, Peter, Grundgesetz mit Kommentierung, 2. Aufl., Regensburg 1991

Schaefer, Paul, Tumultschäden – Ersatz der durch innere Unruhen verursachten Schäden, Berlin 1932

Schäfer, Alfred/Bonk, Heinz Joachim, Staatshaftungsgesetz, München 1982

Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl., Hamburg 2012

Schelcher, Walter, Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte, FischersZ, Band 52 (1921), Heft 1/4

Schiwy, Peter, Impfung und Aufopferungsentschädigung, Berlin 1974

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl., Berlin 2005

Schmidt-De Caluwe, Reimund Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch - Eine Untersuchung der Entstehung und Entwicklung eines besonderen Haftungstatbestandes im Sozialrecht, seines Verhältnisses zum Sozialverfahrens- und zum Staatshaftungsrecht sowie eine Kritik seiner bisherigen Dogmatik, Berlin 1992

Schmitt, Walter, Die Aufopferung vermögenswerter Rechte, NJW 1999, S. 2847 – 2851

Schmitthenner, Friedrich, Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechts, Giessen 1845

Schmitt-Kammler, Arnulf, Der Aufopferungsgedanke, JuS 1995, S. 473 – 480

Schnapp, Friedrich E., BVerwGE 1, 159 - Magna Charta des Anspruchs auf das Existenzminimum?, NZS 2010, S. 136 – 138

Schulze, Carola, Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen – Eine Einführung, Münster 2008

Sieg, Karl, Anmerkungen zur Entscheidung des BGH, Urteil v. 17.10.1955, JZ 1956, S. 177 – 179

Stein, Katrin, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, Tübingen 2009

Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, München 1994

Stödter, Rolf, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, Hamburg 1933 [zitiert: *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung]

Ders., Zur Frage der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, RVerwBl. 1934, S. 518 – 522

Ders., Über den Enteignungsbegriff, DÖV 1953, S. 136 – 141

Stolleis, Michael, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 2. Band 1800 – 1914, München 1992

Tabbert, Henning, Zur Haftungsverteilung zwischen Staat und Bürger – eine Untersuchung von Umweltschadensgesetz und Umwelthaftungsrichtlinie, Frankfurt am Main 2009

Thiemrodt, Petra, Die Entstehung des Staatshaftungsgesetzes der DDR, Berlin 2005

Tschacksch, Ernst, Die öffentlich-rechtliche Entschädigung bei schuldlos rechtswidrigen Verwaltungsakten, Marburg 1931

Uçkan, Gülsevil, Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in der Bundesrepublik Deutschland, Münster 1964

Umbach, Dieter, Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 15.10.1970, DVBl 1971, S. 176 – 180

Venohr, Wolfgang, Fritz der König: Leben und Abenteuer Friedrichs des Großen, Frankfurt am Main/Berlin 1985

Vogt, Karl Herbert, Die Entwicklung der "Responsabilité sans faute" in der neueren französischen Lehre und Rechtsprechung – Der Versuch eines Beitrags zur Fortentwicklung des Staatshaftungsrechts in Deutschland, Berlin 1975

von Bar, Christian, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, 2. Band, München 1999

von Gerber, C. F., Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1869

von Gierke, Otto Friedrich, Deutsches Privatrecht, in: Karl Binding (Hrsg.), Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. I, Leipzig 1895 [zitiert: *Gierke, DP*]

Ders., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887 [zitiert: *Gierke, Genossenschaftstheorie*]

von Kießling, Karl, Gutachten über die Gesetzgebungsfrage: die Haftpflicht des Staates für Beschädigung durch Beamte betreffend, in: Schriftführer-Amt der ständigen Deputation, Verhandlungen des Achten deutschen Juristentages, Berlin 1868, S. 388 – 411

von Mohl, Robert, System der Präventivjustiz oder Rechtspolizei, Tübingen 1834

von Schalburg, Robert, Landesbeschaffungsgesetz und Schutzbereichsgesetz mit Kommentar, Stollhamm 1957

von Stein, Lorenz, Die vollziehende Gewalt – Allgemeiner Theil, 1. Band, 2. Aufl., Stuttgart 1869

Wagner, Heinz, Der Haftungsrahmen in der Lehre vom Sonderopfer, in: Festschrift für Hermann Jahrreiss zu seinem 70. Geburtstag, Hrgb. Karl Carstens und Hans Peters, Köln/Berlin/Bonn/München 1974 [zitiert: *Wagner*, Haftungsrahmen]

Ders., Eingriff und unmittelbare Einwirkung im öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht, NJW 1966, S. 569 – 574

Ders., Die Abgrenzung von Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff, NJW 1966, S. 2333 – 2338

Wehr, Matthias, Grundfälle zu Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, JuS 1997, S. 321 – 325

Wilke, Günter, Die Haftung des Staates für rechtswidriges, aber schuldloses Verhalten eines Amtsträgers in Wahrnehmung von Hoheitsrechten (einschließlich der sogenannten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung), Frankfurt a. M. 1960

Wittern, Andreas/Baßlsperger, Maximilian, Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht: Grundriss für Ausbildung und Praxis, 19. Aufl., Stuttgart 2007

Wünsche, Kurt, Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung der Staatshaftung in der Deutschen Demokratischen Republik (Staatshaftungsgesetz) vor der Volkskammer durch den Ministerrat, StuR 1969, S. 956 – 959

Zachariä, Heinrich Albert, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Göttingen 1842

Ders., Über die Haftungsverbindlichkeit des Staats aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 19 (1863), S. 582 – 652

Zoepfl, Heinrich, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts: Mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neuesten Zeitverhältnisse, 2. Teil, Leipzig/Heidelberg 1863

Zeidler, Karl, „Verwaltungsfabrikat“ und Gefährdungshaftung, DVBl. 1959, S. 681 – 687

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abth.	Abtheilung
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
ALR	(Preußisches) Allgemeines Landrecht
a. M.	am Main
Amtsbl.	Amtsblatt
AMG	Arzneimittelgesetz
Anh.	Anhang
AöR	Archiv für Öffentliches Recht
Art.	Artikel
ASOG Bln	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz

BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen staatlichen Polizei
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BBergG	Bundesberggesetz
BbgDSG	Brandenburgisches Datenschutzgesetz
BbgPolG	Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtHaftG	Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt
ber.	berichtigt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchVO	Bundes-Immissionsschutzverordnung
BJG	Bundesjagdgesetz
BlnDSG	Berliner Datenschutzgesetz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BremDSG	Bremisches Datenschutzgesetz
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz

BSeuchG	Bundesseuchengesetz
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DBuchst.	Doppelbuchstabe
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSG LSA	Datenschutzgesetz Sachsen-Anhalt
DSG MV	Landesdatenschutzgesetz Mecklenburg – Vorpommern
DSG NRW	Datenschutzgesetz Nordrhein – Westfalen
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Erg. Lfg.	Ergänzungslieferung

etc.	et cetera (und so weiter)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
f.	folgend
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FischersZ	Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung
FS	Festschrift
Gbl.	Gesetzblatt
GenTG	Gentechnikgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen
HaftPflG	Haftpflichtgesetz
h. M.	herrschende Meinung
HDSG	Hessisches Datenschutzgesetz
HmbDSG	Hamburgisches Datenschutzgesetz
Hrsg.	Herausgeber

HSOG	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Hamburg
ibid.	ibidem (ebenda)
IfSG	Infektionsschutzgesetz
insb.	insbesondere
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinn
Jg.	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen Zeitung
krit.	kritisch
KPSG	Kriegspersonenschädengesetz
KSpG	Gesetz zur Demonstration der dauerhaften Speicherung von Kohlenstoffdioxid
LDSG BW	Landesdatenschutzgesetz Baden Württemberg
LDSG Rpf	Landesdatenschutzgesetz Rheinland – Pfalz
LDSG SH	Landesdatenschutzgesetz Schleswig – Holstein
LG	Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
LuftVG	Luftverkehrsgesetz

Mrd.	Milliarden
m. W. v.	mit Wirkung vom
NDSG	Niedersächsisches Datenschutzgesetz
NdsSOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
ND	Tageszeitung Neues Deutschland
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NSW	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
OAG	Oberappellationsgericht
OBG Bbg	Brandenburgisches Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden
OBG NRW	Nordrhein-Westfälisches Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden
OEG	Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten
OG	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht

OT	Obertribunal
p. a.	per anno
POG RP	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz
PolG NRW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
PrEBG	Preußisches Eisenbahngesetz
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
Pr GS	Preußisches Gesetzesblatt
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHBG	Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten
RHG	Gesetz betreffend die Verbindlichkeiten zum Schadensersatz für die bei dem Betrieb von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen (Reichshaftpflichtgesetz)
Rn.	Randnummer
RS	Rechtssache
RTSchG	Reichstumultschädengesetz
RVerwBl.	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Satz
S.	Seite
Sächs. Arch.	Sächsisches Archiv für Rechtspflege

Sächs.DSG	Sächsisches Datenschutzgesetz
SächsPolG	Polizeigesetz des Freistaates Sachsen
SDSG	Saarländisches Datenschutzgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung
s. o.	siehe oben
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
SozR	Sozialrecht
StHG	Staatshaftungsgesetz
StHG DDR	Gesetz zur Regelung der Staatshaftung in der Deutschen Demokratischen Republik – Staatshaftungsgesetz
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen
StuR	Staat und Recht
StVG	Straßenverkehrsgesetz
s. u.	siehe unten
u. a.	unter anderem
u. s. w.	und so weiter
Th.	Theil
ThürOBG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsbehörden
ThürPAG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei

ThürDSG	Thüringer Datenschutzgesetz
TierGesG	Tiergesundheitsgesetz
TierSG	Tierseuchengesetz
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
Urt.	Urteil
USchadG	Umweltschadensgesetz
usw.	und so weiter
v.	vom
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VhdIDJT	Verhandlungen des Deutschen Juristentages
ViehSG	Viehseuchengesetz
VVDSStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z. B.	zum Beispiel
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

I. Einleitung

Der Begriff der Gefährdungshaftung ist im weitesten Sinne wie folgt zu verstehen: Der Verantwortliche tritt für Schäden aufgrund einer gefährlichen Tätigkeit oder eines von ihm in den Verkehr gebrachten gefährlichen Gegenstandes zu seinem Nutzen ohne Verschulden ein, wobei er die davon ausgehenden Gefahren gegebenenfalls nicht umfänglich beherrscht.¹ Im Zivilrecht² gibt es für die Gefährdungshaftung diverse Haftungstatbestände, wie die Haftung für Arzneimittelschäden (§§ 84 ff. AMG),³ für Kernanlagen (§§ 25 ff. AtomG),⁴ für den Bergbau (§§ 114 ff. BBergG),⁵ für die Haltung von Luxustieren (§ 833 BGB),⁶ für Jagdschäden (§§ 29, 33 BJagdG),⁷ für gentechnische Anlagen (§§ 32 ff. GenTG),⁸ für den Betrieb von Schienen- oder Schwebbahnen (§ 1 HaftPflG),⁹ für Strom- oder Rohrleitungsanlagen (§ 2 HaftPflG),¹⁰ für Flugzeuge (§§ 33 ff. LuftVG),¹¹ für die Herstellung fehlerhafter Produkte (§§ 1, 10 ProdHaftG),¹² für Kraftfahrzeuge (§ 7 StVG),¹³

¹ Esser, S. 1; Sprau in: Palandt, vor § 823 Rn. 6.

² Zum zivilrechtlichen Haftungssystem *Deutsch*, JURA 1983, 617 ff.

³ Arzneimittelgesetz vom 12. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3394), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3813).

⁴ Atomgesetz vom 15. Juli 1985 (BGBl. I S. 1565), zuletzt geändert Artikel 5 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3313).

⁵ Bundesberggesetz vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1310), zuletzt geändert durch Artikel 4 Absatz 71 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

⁶ Bürgerliches Gesetzbuch vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, ber. 2909 und 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 4 Absatz 5 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3719).

⁷ Bundesjagdgesetz vom 29. September 1976 (BGBl. I S. 2849), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. Mai 2013 (BGBl. I S. 1386).

⁸ Gentechnikgesetz vom 16. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2066), zuletzt geändert durch Artikel 4 Absatz 14 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

⁹ Haftpflichtgesetz vom 4. Januar 1978 (BGBl. I S. 145), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2674).

¹⁰ Ibid.

¹¹ Luftverkehrsgesetz vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 698), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 175 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

¹² Produkthaftungsgesetz vom 15. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2198), zuletzt geändert durch Art. 9 Abs. 3 des Gesetzes vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2674).

für den Betrieb von Anlagen i. S. d. UmweltHG (§§ 1, 2, 6 UmweltHG)¹⁴ und zum Schutze der Wasservorräte aufgrund verändernder Einwirkungen (§ 89 WHG)¹⁵. Im öffentlichen Recht sind Gefährdungstatbestände vergleichsweise dünn gesät. Geregelt sind Ansprüche für Schäden wegen unzulässiger oder unrichtiger automatisierter Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten (§ 8 BDSG),¹⁶ Ansprüche für Impfschäden gemäß §§ 56 ff. IfSG¹⁷ und Ansprüche für Schäden aufgrund militärischer Luftfahrzeuge nach §§ 53 f. LuftVG¹⁸. Ferner sehen §§ 15 ff. TierGesG¹⁹ für tierseuchenerkrankte Tiere Entschädigung bei Tod, Verletzung oder unzumutbaren Schäden vor.

Entschädigungsansprüche sind auch landesrechtlich geregelt. Sehr umfassend ausgestaltet ist beispielsweise der Entschädigungsanspruch in Bayern. § 70 Abs. 2 BayPAG²⁰ sieht eine Entschädigung für Schäden vor, die jemand aufgrund einer polizeilichen Maßnahme erleidet. Auch das Staatshaftungsgesetz der DDR²¹ umfasst Schadensersatzansprüche für staat-

¹³ Straßenverkehrsgesetz vom 5. März 2003 (BGBl. I S. 310, 919), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3313).

¹⁴ Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2634), zuletzt geändert durch Art. 9 Abs. 5 des Gesetzes vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631).

¹⁵ Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert durch Artikel 4 Absatz 76 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

¹⁶ Bundesdatenschutzgesetz vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814).

¹⁷ Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Artikel 4 Absatz 21 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

¹⁸ Luftverkehrsgesetz vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 698), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 175 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

¹⁹ Tiergesundheitsgesetz (TierGesG) vom 22. Mai 2013 (BGBl. I S. 1324); Geltung ab 1. Mai 2014; löst das Tierseuchengesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1260, 3588), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 87 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044), ab.

²⁰ Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei vom 14. September 1990 (GVBl. 1990, S. 397), zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 24.6.2013 (GVBl. 2013, S. 373).

²¹ Gesetz über die Regelung der Staatshaftung in der Deutschen Demokratischen Republik vom 12. Mai 1969, geändert durch das Gesetz vom 14. Dezember 1988 (GBl. I S. 329), durch den Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 889), nach dem 3. Oktober 1990 als Landesrecht fortgeltend (Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 889), Anlage II Kap. III, Sachgebiet B, Abschnitt III, Nr. 1)

liche Maßnahmen. Sämtliche Haftungstatbestände tragen dafür Sorge, dass derjenige, welcher die Vorteile aus einer von ihm geschaffenen Gefahr zieht, gleichfalls für die Nachteile einstehen soll. Fehlt es am Vorteil des Verantwortlichen für den Schaden, sind die Entschädigungsansprüche jedenfalls sozialpolitisch motiviert.²² Vorteil der zivilrechtlich ausgeprägten Haftungstatbestände ist, dass es gleichgültig ist, ob eine Privatperson oder der Staat tätig geworden ist, denn die Haftung ist davon unabhängig. Die öffentlich-rechtlichen Haftungstatbestände setzten dagegen hoheitliches Tätigwerden oder Unterlassen voraus.

Handelnder Verantwortlicher kann im öffentlichen Recht nicht der Staat selbst sein, da er keine handlungsfähige Persönlichkeit ist. Er bedient sich natürlicher Personen und diese gegebenenfalls technischer Einrichtungen zur Ausführung ihrer Aufgaben. Die natürlichen Personen sind kraft Gesetzes befugt, in dem ihnen zugewiesenen Rechtskreis tätig zu werden, doch – dem Menschen immanent – passieren dabei Fehler und/oder es werden Befugnisse überschritten und/oder es wird gegen Rechtsvorschriften verstoßen. Dabei können Dritte einen Schaden erleiden. Ob und inwieweit sich ein Dritter gegenüber der handelnden Person oder gegenüber dem Staat schadlos halten kann, war sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur in den vergangenen Jahrhunderten eine viel umstrittene Frage, denn Begriff, Anspruchsgrundlage und Rechtsfolge der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung waren unscharf.²³

In den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts ist die Frage um die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung des Staates heftig diskutiert worden. Denn zu dieser Zeit waren die Folgen des Zweiten Weltkrieges weitgehend beseitigt, das Grundgesetz war manifestiert, die Verwaltungstätigkeiten nebst Technisierung nahmen zu und damit auch einhergehende Risiken, die die Staatsbürger in ihrem täglichen Leben beeinflussten. Der Streit um die verschiedenen Theorien der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung fand mit den Urteilen des BGH vom 15.10.1970²⁴ und vom 25.01.1971²⁵, mit denen der Dritte Senat das Beste-

²² So auch *Grünert*, S. 69.

²³ Die verschiedenen Ansätze in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur werden in dieser Dissertation dargestellt.

²⁴ BGHZ 54, 332; siehe auch LG Heidelberg v. 29. Juni 1988 – 3 O 37/88 –.

hen eines allgemeinen, übergesetzlichen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftungstatbestandes abgelehnt hat, sein vorläufiges Ende. Die Richter des Senats begründeten ihre Entscheidung damit, dass es an einer positiv rechtlichen Regelung fehle. Sie begründeten weiter, dass der Gesetzgeber in anderen Fällen ausdrücklich Haftungsvorschriften erlassen, er es aber nicht für notwendig erachtet habe, einen öffentlich-rechtlichen Gefährdungstatbestand zu schaffen. Mit diesen Urteilen war die Diskussion zunächst abgebrochen. Nichtsdestotrotz sind bis zum heutigen Tage noch diverse Fragen offen geblieben. Inhalt dieser Arbeit ist daher, die Entwicklung der Gefährdungshaftung und den Status quo zu erarbeiten. Schließlich soll aus den Erfahrungen der vergangenen Jahrhunderte das Problem der Notwendigkeit eines allgemeinen Haftungsanspruches untersucht werden und für den Fall, dass dieser für notwendig erachtet wird, sollen die Tatbestandsmerkmale, die Rechtsfolgen und das Verhältnis zu anderen öffentlich-rechtlichen Haftungstatbeständen entwickelt werden.

Diese Arbeit dient dem Zwecke, Licht in diese sehr verworrene Materie zu bringen.

II. Grundlagen

1. Begriff der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung und Bedeutung des schuldlos-rechtswidrigen Eingriffs und des Aufopferungsanspruchs

Hoheitliche Einwirkungen können auf den Einzelnen aufgrund rechtmäßiger, schuldlos rechtswidriger oder schuldhaft rechtswidriger Handlungen abzielen.²⁶ Ob und welcher Anspruch besteht, hängt von der Art der hoheitlichen Maßnahme ab. Das System staatlicher Ersatzleistungen kennt neben den bereits benannten Ansprüchen Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Schuldverhältnis, den Folgenbeseitigungsanspruch, den öffentlich-rechtlichen Erstattungs- oder Unterlassungsanspruch, den Amtshaftungsanspruch, Ansprüche aus enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff und den Aufopferungsanspruch. Das System staatlicher Ersatzleistungen entbehrt zwar einer klaren Struktur, dennoch scheint es umfas-

²⁵ BGHZ 55, 229; später 155, 99.

²⁶ *Jellinek*, S. 228; *Riedel*, S. 1; *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 5, 8.

send und lückenlos. Dieser Schein trägt jedoch. Das System ist nicht lückenlos, denn es gibt Fälle, die nicht ohne Weiteres unter die bezeichneten Anspruchsgrundlagen subsumiert werden können und moralisch dennoch einer Entschädigung bedürfen. Dies sind die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung. Abgrenzungsfragen blieben in Rechtsprechung und Literatur vielfach offen, teilweise mit dem Argument, dass jedenfalls Entschädigung zu leisten sei.²⁷ Der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung einen Rahmen zu geben, wurde in der Literatur vielfach versucht, insbesondere durch diverse Autoren in der Mitte des 20. Jahrhunderts.²⁸

Um eine brauchbare Definition zu finden – die zunächst nur vorläufig gelten und im Rahmen dieser Arbeit konsolidiert werden soll – erscheint es hilfreich, zwischen dem schuldlos rechtswidrigen Eingriff, dem Aufopferungsanspruch und der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zu differenzieren.²⁹

a) Vorläufige Begriffsbestimmung

Es gibt folgende Ansätze, die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung zu umschreiben:

Ohne Eingriff am geschädigten Rechtsgut und ohne auferlegtes Opfer seitens des Staates habe dieser eine Gefahr aufgrund einer rechtmäßigen Handlung geschaffen, die mittelbar zum Schaden beim Betroffenen führe,³⁰ welcher ein außergewöhnliches Opfer für ihn darstelle.³¹ *Schack* verzichtete auf den Terminus der Rechtmäßigkeit und sprach in denjenigen Fällen von einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung:

²⁷ RGZ 126, 356; vgl. RGZ 137, 163 (Der gesetzgeberische Wille ist bei §§ 74, 74 Einl. ALR und Art. 153 WRV identisch.); BGHZ 11, 248; BGHZ 13, 88; *Janssen*, NJW 1962, 939, 940; *Katzenstein*, MDR 1952, 193, 195; *Schack*, Gutachten VhldDJT, S. 1, 13, Fn. 31.

²⁸ Beispielsweise: *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 359 ff.; *Janssen*, NJW 1992, 939, 944; *Katzenstein*, MDR 1952, 193, 194; *Riedel*, S. 7, 24; *Schack*, BB 1956, 409, 412; *ders.*, Gutachten VhldDJT, S. 1, 25; *ders.*, DÖV 1961, 728, 729; *Wilke*, S. 54.

²⁹ So auch *Lange*, S. 13, 31; *Schack*, BB 1956, 409.

³⁰ *Schack*, Gutachten VhldDJT, S. 1, 15, 25; BB 1956, 409, 412 f.; *ders.*, JZ 1956, 425, 428; *ders.*, DÖV 1961, 728, 730; *Riedel*, S. 79; *Wilke*, S. 54, 59.

³¹ *Wilke*, S. 54; *Uçkan*, S. 41; krit. *Janssen*, NJW 1962, 939, 943.

“... in denen jemand infolge einer von hoher Hand geschaffenen besonderen Gefahrenlage, der er sich nicht entziehen kann, einen Schaden erleidet, ohne dass der Staat (das Staatsorgan) ihm gegenüber unmittelbar tätig war“.³²

Etwas abgewandelt beschrieb *Uçkan* den Tatbestand: Gegenüber dem Betroffenen fehle ein beabsichtigter staatlicher Eingriff, der zum mittelbaren Schaden bei dem Betroffenen führe und für ihn ein besonderes Opfer darstelle.³³ Er forderte keinen Eingriff gegenüber dem Geschädigten, sondern gegenüber einem anderen Rechtsobjekt. Ferner setzte er ein besonderes Opfer voraus. Wieder andere umschrieben die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung als eine von rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten unabhängige Maßnahme,³⁴ die ihrem eigentlichen primären Zweck nach auf einen ganz anderen Erfolg gerichtet war.³⁵ Dabei misslang aber etwas, und ein Schaden trat ein. Öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung umfasse also diejenigen Fälle, bei denen die beabsichtigte staatliche Maßnahme fehlging und eine Wirkung bei einem Betroffenen ohne sein Zutun eintrat, die vom handelnden Hoheitsträger so nicht beabsichtigt war.³⁶

Die Überlegungen *Ossenbühls*³⁷ zur Gefährdungshaftung nahmen sich das Zivilrecht zum Vorbild. Danach sei der Tatbestand der Gefährdungshaftung vom Verschulden unabhängig und rechtswidrigkeitslos. Er sei vielmehr geprägt von einer Gefahrenlage. *Ossenbühl* stellte fest, dass die Schaffung eines allgemeinen Haftungstatbestandes schwierig sei, weil Art und Maß der Gefahrensituationen unübersehbar seien.

³² *Schack*, JZ 1956, 425, 428; *ders.*, DÖV 1961, 728, 729.

³³ *Uçkan*, S. 42.

³⁴ *Reinhardt*, Gutachten VhldDJT, S. 237, 256 (Meinungen bezüglich der Rechtswidrigkeit gehen auseinander.); *Katzenstein*, MDR 1952, 193, 194 (Er meint, dass die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung die Haftung des Staates für rechtswidrig-schuldlose Ausübung öffentlicher Gewalt sei.); *Nicklisch*, S. 297, 298, 300 (Die zivilrechtliche Gefährdungshaftung ist unabhängig von Rechtswidrigkeit und Verschulden.).

³⁵ *Janssen*, NJW 1962, 939, 940, 944; *Riedel*, S. 47 f.; *Salzwedel*, S. 102 (Er differenzierte bereits zwischen der Verursachung eines unbeabsichtigten Drittschadens und eines Unfalls im Zuge der öffentlichen Aufgabenerfüllung.).

³⁶ *Janssen*, NJW 1962, 939, 940, 944; vgl. *Schack*, BB 1956, 409, 411 f.

³⁷ *Ossenbühl/Cornils*, S. 450 ff.

Zu erkennen ist, dass die Begriffsbestimmungen ineinander übergehen. Gemein ist den Ansätzen, dass die hoheitliche Tätigkeit unabhängig vom Verschulden ist. Ferner, dass ein anderer Erfolg als der eingetretene intendiert war und dieser zum Schaden beim Betroffenen führte, sei es durch eine Gefahr oder einen Eingriff an einem anderen Rechtsgut. Die Frage der Rechtmäßigkeit wurde verschieden betrachtet. Einige vertraten, dass nur rechtmäßige Handlungen erfasst wurden, andere verzichteten gänzlich auf das Merkmal und wieder anderen war es gleichgültig, ob die Maßnahme rechtmäßig oder rechtswidrig war. Der Schaden selbst wurde zum Teil als Sonderopfer bezeichnet. Entscheidende Fragen sind damit, ob der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung nur rechtmäßiges oder auch rechtswidriges Handeln des Hoheitsträgers zugrunde liegen muss, ob der Hoheitsträger eine besondere Gefahr geschaffen haben muss bzw. ein Eingriff an einem anderen Rechtsgut stattgefunden haben muss und ob ein besonderes Opfer Voraussetzung ist. Um den Blick nicht bereits zu Beginn dieser Arbeit einzuschränken, wird zunächst von einem möglichst weiten Begriff ausgegangen: Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung umfasst also:

1. eine **von der Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit unabhängige Maßnahme**, die
2. **ohne Eingriff**, sei es durch eine hoheitlich geschaffene Gefahr oder einen Eingriff an einem anderen Rechtsgut
3. bei dem Geschädigten zu einem **Schaden** führt, welcher auch als Sonderopfer bezeichnet werden kann.

b) Bedeutung der schuldlos rechtswidrigen Eingriffe

Bereits die Terminologie der schuldlos rechtswidrigen Eingriffe und der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung lässt auf verschiedene Inhalte schließen, obwohl auch hier die Grenzen fließend sein können.³⁸ Die schuldlos rechtswidrigen Eingriffe bedürfen eines rechtswidrigen Eingriffes, wobei infolge dessen ohne Verschulden des Hoheitsträgers ein

³⁸ *Schack*, BB 1956, 409, 411 f.

Schaden eintritt.³⁹ Von der Rechtsprechung wurden diese Sachverhalte über den Aufopferungsanspruch gelöst, waren also Teilmenge des Anspruches, und gingen später im enteignungsgleichen Eingriff auf.⁴⁰ Heute finden sich diverse Regelungen in den Ordnungsbehörden- und Polizeigesetzen der Länder, so beispielsweise in § 38 Abs. 1 b OBG Bbg oder dem gleichlautenden § 39 Abs. 1 b OBG NRW einschließlich der Verweisungsvorschriften des § 70 BbgPolG und des § 67 PolG NRW. Abgrenzungsmerkmal ist also das Fehlen des Eingriffs.⁴¹

c) Bedeutung des Aufopferungsanspruchs

Der Begriff des Aufopferungsanspruches unterlag in den vergangenen Jahrhunderten einem ständigen Wandel. Die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung wurden und werden von der Rechtsprechung und der Literatur vielfach über den Aufopferungsanspruch gelöst. Soweit der Begriff des Aufopferungsanspruches im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung von Bedeutung ist, wird auf diesen Wandel eingegangen. Heute setzt der Aufopferungsanspruch voraus, dass in nichtvermögenswerte Rechte (Art. 2 Abs. 2 GG) unmittelbar eingegriffen wird und der Einzelne daraus ein Sonderopfer erleidet.⁴² Der Eingriff ist heute vom Verschulden und der Rechtmäßigkeit unabhängig.⁴³ Der gewohnheitsrechtlich anerkannte Tatbestand hat seine Wurzeln in den §§ 74, 75 Einl. ALR. Allerdings verliert er aufgrund einer höheren Gesetzesdichte und seiner Subsidiarität

³⁹ Beispiele aus *Schack*, BB 1956, 409, 412; *ders.*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 16 (Die Behörde verweigerte irrtümlich die Baugenehmigung. (RGZ 140, 276; *Katzenstein*, Entschädigungspflicht, S. 80 ff.); Abrissverfügung und Abriss eines nicht baufälligen Gebäudes (JW 1890, 260); Die Schädigung durch eine gesetzlich nicht vorgesehene Fluchtlinienfestsetzung (RGZ 33, 233); Verwendung eines Terrainstreifens zur Anlage eines Trottoirs aufgrund irrtümlicher Eigentumsauffassung (JW 1900, 812); Die Patentverletzung beim Bau von Dampfüberhitzern mit Umlenklech beim Bau eines Kriegsschiffes oder Patentverletzung bei der Herstellung von Kompressionsbinden (RGZ 79, 427; 102, 390); Die Entziehung des Mietrechts durch das Wohnungsamt (BGHZ 6, 270; 7, 296)).

⁴⁰ BGHZ 6, 270; 7, 296; OLG Schleswig NJW 1951, 605 f.; *Schack*, BB 1956, 409.

⁴¹ Weiterführend unter II.2.c)cc(3).

⁴² *Maurer*, § 28 Rn. 8 ff.; *Ossenbühl/Cornils*, S. 136; *Schulze*, S. 228.

⁴³ *Maurer* § 28 Rn. 4, 7; *Ossenbühl/Cornils*, S. 137 ff.; *Schulze*, S. 276; krit. *Schmitt-Kammler*, JuS 1995, 473, 476 f. (Er schloss den Aufopferungsanspruch bei rechtswidrigen Beeinträchtigungen aus.).

an Bedeutung.⁴⁴ Es gilt zu prüfen, ob die Möglichkeit besteht, die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung weiterhin unter den Aufopferungsanspruch zu subsumieren.

Bereits *Janssen* sah die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung als Teilmenge des Aufopferungsanspruches, da es beiden an der Finalität fehle.⁴⁵ Auch *Schack* fand für den Aufopferungsanspruch und die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung einen gemeinsamen Obersatz, denn

*„der allgemeine Rechtsgedanke, dass die Allgemeinheit einzustehen hat, wenn der Einzelne zu einem Opfer für sie gezwungen wird, erweitert sich so zu dem Rechtsgedanken, dass die Allgemeinheit einzustehen hat, wenn der Einzelne sich dem Opfer für sie nicht entziehen kann.“*⁴⁶

Er modifizierte damit das Tatbestandsmerkmal des Sonderopfers. Der Betroffene, der zum Opfer gezwungen wurde (Sonderopfer beim Aufopferungsanspruch) könne sich der Einwirkung auf ihn nicht entziehen (Wirkung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung). In beiden Fällen müsse die Allgemeinheit für den Schaden eintreten.

d) Beispiele aufgrund der vorläufigen Begriffsbestimmung

Anknüpfend an den vorläufigen Begriff wurden vor allem folgende Sachverhalte in der Fachliteratur als solche der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung bezeichnet:⁴⁷

1. Paradebeispiel war das des Polizeibeamten, der bei vorschriftsmäßigem Waffengebrauch gegen einen Verbrecher einen unbeteiligten Dritten traf (*aberratio ictus*).⁴⁸

⁴⁴ *Maurer*, § 28 Rn. 6.

⁴⁵ *Janssen*, NJW 1962, 939, 943 f. insb. Fn. 85.

⁴⁶ *Schack*, Gutachten VhldDJT, S. 1, 25; *Wilke*, S. 79.

⁴⁷ *Jaenicke*, VVDStRL 20 (1963), 135, 146 ff.; *Janssen*, NJW 1962, 939, 943 f. m. w. N.; *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 185, 189 ff. m. w. N., 194; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 579 f. m. w. N.; *Os-*

2. Im Falle einer vorbeugenden Schutzimpfung gegen Pocken als Zwangsimpfung wurde der Impfling geschädigt.⁴⁹
3. Das Arbeitsamt setzte Arbeiter im Gefangenenlager ein, um dort Gebäude zu errichten. Trotz Schutzimpfung infizierte sich ein Arbeiter am Fleckfieber und verstarb. Witwe und Kinder verlangten Rente.⁵⁰
4. Im Rahmen einer seuchenpolizeilichen Absperrung infizierte sich ein herangezogener Feuerwehrmann mit spinaler Kinderlähmung.⁵¹
5. Zollbeamte vermuteten einen Grenzgänger und feuerten Leuchtkugeln senkrecht in die Luft. Reste des brennenden Leuchtsatzes fielen auf einen Pferdestall, der ausbrannte.⁵²

senbühl/Cornils, S. 456 f.; *Schack*, BB 1956, 409, 412 f., Fn. 61; *Wagner*, Haftungsrahmen, S. 441 f.

⁴⁸ RGZ 108, 366; BGHZ 20, 81; OLG Schleswig NJW 1951, 605 f. (Das Gericht sah darin einen schuldlos rechtswidrigen Eingriff der Polizei.); *Haas*, S. 57; *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 359; *Jaenicke*, VVDStRL 20 (1963), 135, 164, Fn. 69; *Maurer*, § 29 Rn. 17; *Mondry*, S. 7; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 579; *Riedel*, S. 50 (Er stellte die Meinungen über die Rechtmäßigkeit der Handlung dar.); *Schack*, BB 1956, 409, 412, 413 (Er ordnete die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zu und war der Ansicht, dass es sich hierbei um rechtmäßige Betätigung der Staatsgewalt handelte.); *ders.* DÖV 1961, 728, 730 (Darstellung des Meinungsstandes); *Wilke*, S. 55 ff.; krit. *Katzenstein*, MDR 1952, 193, 194, Fn. 5 und *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 46.

⁴⁹ RGZ 156, 305; KG (West) NJW 1951, 78; BGHZ 9, 83; BGH NJW 1953, 1217 (Anmerkungen von *Hamann*); BGH NJW 1955, 1876; *Jaenicke*, VVDStRL 20 (1963) 135, 153; *Janssen*, NJW 1956, 778; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 579; *Schack*, MDR 1951, 263, 264 f. (Da die Gesundheitsschädigung außerhalb des gesetzgeberischen Willens lag, handelte es sich nicht um eine rechtmäßige Schadenszufügung durch einen Eingriff, sondern um eine rechtswidrige und wegen des fehlenden Verschuldens um eine schuldlos rechtswidrige Schadenszufügung.); so auch *Lange*, S. 31; *Schack*, BB 1956, 409, 413 (Nunmehr ordnete er diese Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zu und war der Ansicht, dass es sich hierbei um eine rechtmäßige Betätigung der Staatsgewalt handele.)

⁵⁰ Zeitschrift für Heimatwesen, 1942, 164; *Forsthoff*, S. 360; Lehrbuch, *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 185, 191; *Schack*, BB 1956, 409, 412, Fn. 61; *Wilke*, S. 55.

⁵¹ RGZ 122, 298; *Maurer*, § 29 Rn. 17; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 579; *Wilke*, S. 55 mit weiteren Beispielen.

⁵² LG Kiel, NJW 1957, 994.

6. Der Eigentümer eines Grundstückes wurde durch die Einwirkung eines staatlichen Betriebes geschädigt, und die Abwehrklage wurde ihm versagt (sog. Immissionsfälle).⁵³
7. Zur wissenschaftlichen Erforschung wurde ein verwundeter Soldat mit einem noch nicht voll erprobten Medikament behandelt und erlitt eine Leberzirrhose.⁵⁴
8. Ein gemeindliches Wasserrohr war gebrochen und schädigte Anlieger.⁵⁵
9. An einer Ampelkreuzung zeigten mehrere Ampeln gleichzeitig grün. Die fehlerhafte Verkehrsregelung führte zu einem Verkehrsunfall.⁵⁶
10. Eine hoheitlich betriebene Mülldeponie zog große Scharen von Möwen und Krähen an, die auf benachbarten Äckern Schäden an der Saat anrichteten.⁵⁷

Diese Sachverhalte sind hier nur beispielhaft aufgeführt und lassen sich erweitern. In der Literatur wurden sie vielfach als öffentlich-rechtliche Gefährdungstatbestände charakteri-

⁵³ RGZ 17, 103; 58, 130 (Brand aufgrund Funkenauswurfs einer vorbeifahrenden Lokomotive); RGZ 70, 150 (Schädigung einer Gastwirtschaft wegen ungewöhnlich konzentrierten Betriebs auf Bahngleisen aufgrund der Nutzung eines Lokomotivschuppens und Kohlenlagers der Eisenbahn); RGZ 101, 102 (Schäden im Nachbarort wegen Explosion in Dynamitfabrik); RGZ 159, 68 (Schäden an Bienen aufgrund von Immissionen, die auf Grundstücke Dritter eingewirkt haben); RGZ 167, 14 (Bauarbeiten hatten zur Senkung des Grundwasserspiegels geführt, welche das Nachbargrundstück beeinträchtigten); JW 1910, 74 (Schädigung an Brunnen und Haus durch ein von der Stadtgemeinde errichtetes und betriebenes Wasserwerk); JW 1912, 869 (Beschädigung von Gebäuden wegen andauernder Erschütterung durch die Eisenbahn); BGHZ 55, 229; 155, 99 (Bruch einer von den Stadtwerken privatrechtlich betriebenen Wasserversorgungsleitung und Überschwemmung des benachbarten Grundstücks); *Janssen*, NJW 1962, 939, 943; *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 16; *ders.*, BB 1956, 409, 412 f. m. w. N.; *ders.*, JZ 1956, 425, 428 f.; *ders.*, DÖV 1961, 728, 731 ff. (Darstellung des Meinungsstandes der öffentlich-rechtlichen und der zivilrechtlichen Auffassung); *Wilke*, S. 72.

⁵⁴ BGHZ 20, 61; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 579.

⁵⁵ BGHZ 55, 229; 125, 19; 155, 99 *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 580.

⁵⁶ BGHZ 54, 332; 99, 246; *Maurer*, § 29 Rn. 18 f.; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575; *Peine*, JZ 1987, 822, 824.

⁵⁷ BGH NJW 1980, 770.

siert,⁵⁸ obgleich die Sachverhalte unter verschiedene Anspruchsgrundlagen eingeordnet wurden. Einige Vertreter befürworteten einen eigenständigen Tatbestand.⁵⁹ Andere Vertreter und die Rechtsprechung subsumierten sie unter den Aufopferungsanspruch.⁶⁰ Teilweise wurde der Amtshaftungsanspruch entsprechend erweitert;⁶¹ ebenso waren der enteignende und der enteignungsgleiche Eingriff Rechtsgrundlage.⁶² Grund dafür war, dass es sowohl an individuellen Anspruchsgrundlagen, wie beispielsweise heute dem Impfschadensgesetz, als auch an einer eigenen allgemeinen Anspruchsgrundlage mit klaren Tatbestandsmerkmalen fehlte, obgleich ein Bedürfnis nach Ausgleich bestand.

Die oben genannten Beispiele wurden in der Rechtsprechung unter folgende Tatbestände subsumiert: Nachdem das Reichsgericht im Jahre 1937 noch Entschädigungsansprüche aus Impfschäden (Fall Nr. 2) abgelehnt hatte, bejahte der BGH den Aufopferungsanspruch im Jahre 1953. Auch der unbeteiligte Dritte, der durch einen Polizeibeamten zu Schaden gekommen war (Fall Nr. 1), erhielt ebenfalls Entschädigung aufgrund des Aufopferungsanspruches.⁶³ Gleiches galt für die Fälle Nr. 3, 4, 5 und 7. Den Immissionsfällen (Fall Nr. 6) lag in der Regel eine staatliche Konzession zu Grunde, so dass die Abwehrklage ausgeschlossen war. Diese Sachverhalte wurden teilweise zivilrechtlich und teilweise öffentlich-rechtlich gelöst. Im Rahmen des Zivilrechts konnte sich der Geschädigte über das gemeine Recht i. V. m. dem preußischen Recht und dem Reichsrecht und mit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches mit diesem schadlos halten.⁶⁴ Entschädigungsansprüche wurden in den Fällen Nr. 8 und 9 (Wasserrohrbruch und Ampelfall) durch den BGH zunächst aus

⁵⁸ *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 579, Fn. 45 ff.; 580 m. w. N; siehe Fn. 47.

⁵⁹ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 359 ff.; *Olivet*, NWvZ 1986, 431, 439; *Schack*, BB 1956, 409, 412; *Zeidler*, DVBl. 1959, 681 ff.

⁶⁰ *Janssen*, NJW 1962, 939, 940, 944; *Lange*, S. 40; *Lin*, S. 143 ff., 149; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 580; *Schack*, BB 1956, 409; 411, 412; *ders.*, DÖV 1961, 728, 733 f.; *ders.*, DÖV 1961, 728, 734.

⁶¹ *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 185, 194 f.; *Riedel*, S. 57; BGH NJW 1993, 2173.

⁶² BGHZ 37, 44; 99, 249; BGH NJW 1980, 770; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 580; *Riedel*, S. 70 (Kasuistik der Rechtsprechung).

⁶³ In Bayern kann dieser Sachverhalt über § 70 Abs. 2 BayPAG gelöst werden. Siehe unter II.2.c)aa)(2)(d)v).

⁶⁴ RGZ 101, 102.

dem enteignungsgleichen Eingriff mangels Unmittelbarkeit abgelehnt. Später wurde den Betroffenen jedoch ein Ausgleich zugesprochen.⁶⁵ Im Fall Nr. 10 wurde wegen der vernichteten Saat dem Geschädigten Entschädigung aufgrund des enteignenden Eingriffs zugesprochen. Ersatzansprüche infolge der Amtshaftung blieben selten.⁶⁶

All diesen Fällen ist – wie bereits in der vorläufigen Definition erarbeitet – gemein, dass es auf der Tatbestandsseite am gezielten Eingriff bei dem Geschädigten fehlt. Der Hoheitsträger hat vielmehr eine Gefahr geschaffen, die unbeabsichtigt zum Schaden führte. Ferner liegen sämtlichen Sachverhalten – mit Ausnahme des Falles Nr. 9 – rechtmäßige Maßnahmen zugrunde. Aufgrund der Schädigung ist die Belastung des Betroffenen höher als diejenige der Allgemeinheit.

2. Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Der Blick in die Vergangenheit soll die Thematik im Keime erfassen. Daher wird zunächst auf die Entwicklung bis zum 19. Jahrhundert und anschließend im 19. Jahrhundert eingegangen. Anschließend wird die Entwicklung im 20. Jahrhundert aufgezeigt, denn besonders in den 50er bis 70er Jahren war die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ein höchst umstrittenes Gebiet, welches in den ablehnenden Entscheidungen des BGH mündete.⁶⁷ Die ablehnende Haltung des Bundesgerichtshofes erstaunt, denn zahlreiche Facetten des Staatshaftungsrechtes wurden richterrechtlich ausgebildet.⁶⁸ Bei der Darstellung wird differenziert zwischen der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und den verschiedenen Ansichten in der Literatur.

⁶⁵ BGHZ 99, 246; 155, 99.

⁶⁶ Siehe unter II.2.c)bb)(4).

⁶⁷ BGHZ 54, 332; 55, 229; festhaltend BGHZ 155, 99.

⁶⁸ Insbesondere der Aufopferungsanspruch.

a) Ursprünge der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Fundament des Entschädigungsrechts des 17. und 18. Jahrhunderts war weder das römische noch das kanonische Recht,⁶⁹ sondern das Naturrecht.⁷⁰ Gegenüber den naturrechtlichen Freiheiten gab es das durch besondere Rechtstitel erworbene Recht – *iura quaesita* –, welches dem Einzelnen zuerkannt wurde, über welche der Landesherr nicht verfügen durfte.⁷¹ *Hugo Grotius* entwickelte die Lehre vom Staatsnotrecht,⁷² welche im 17. Jahrhundert bis zu den Anfängen des 19. Jahrhunderts ihren Niederschlag in der Eingriffsbefugnis im *ius eminens* fand.⁷³ Danach durfte nur im Falle eines Notstandes der Landesherr in die wohlerworbenen Rechte des Untertans eingreifen, aber auch nur zugunsten des gemeinen Wohls (*utilitas publica*).⁷⁴ Es galt der Grundsatz „Dulde und liquidiere!“.⁷⁵ Auf Tatbestandsebene wurde nicht differenziert zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Verwaltungsakten.⁷⁶ Rechtsfolge war die Entschädigung.⁷⁷

Am Rande sei erwähnt, dass Rechtsgelehrte im 17. und 18. Jahrhundert für eine Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten aufgrund seines Auswahl- oder

⁶⁹ *Zachariä*, ZgS 19 (1863), 582, 584 ff. (Vielmehr regelte das römische Recht Ansprüche des Senats sowie der obersten Gewalt der Imperatoren gegenüber den Magistraten, Ansprüche des Einzelnen gegenüber den Beamten oder Ansprüche unter Amtskollegen.).

⁷⁰ BGHZ 6, 270; *Dock*, AöR 16 (1901), 244, 256; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 53.

⁷¹ *Anschütz*, VerwArch 5 (1897), 1, 22; *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 329; *O. Mayer*, DV Bd. 1, S. 31; *Niesler*, S. 129; *Schack*, BB 1956, 409; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 53; vgl. *Venohr*, S. 214.

⁷² *Anschütz*, VerwArch 5 (1897), 1, 22; *Furler*, VerwArch 33 (1928), 340, 373; *Niesler*, S. 131; *Tschacksch*, S. 27; krit. *Brunner/Koselleck/Conze*, Bd. 2, S. 97, Fn. 175.

⁷³ *Anschütz*, VerwArch 5 (1897), 1, 22; *Zachariä*, S. 149 ff.; *Fahrenkrug* S. 47; *O. Mayer*, Neue Zeit- und Streitfragen, 1904, Heft 8; *O. Mayer*, DV Bd. 1, S. 33; *Niesler*, S. 129 f.; *Schack*, BB 1956, 409; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 57 f. m. w. N.

⁷⁴ *Lange*, S. 16, 25 f.; *Tschacksch*, S. 16 f.

⁷⁵ *Anschütz* S. 55; Später *Katzenstein*, Entschädigungspflicht, S. 28 (Es wird die Durchsetzung überwiegender Interessen gegen Ersatz gestattet.).

⁷⁶ *Niesler*, S. 131.

⁷⁷ *Brunner/Koselleck/Conze*, Bd. 2, S. 98; *Lange*, S. 26; *Niesler*, S. 131; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 59 m. w. N.; *Tschacksch*, S. 18.

Überwachungsverschuldens stritten.⁷⁸ Ohne Verschulden sollte der Staat auch nicht haften, es sei denn, der Staat hatte eine Garantie oder Bürgschaft für den Beamten übernommen oder es war eine nützliche Verwendung zu seinen Gunsten eingetreten.⁷⁹

Der Gedanke einer staatlichen Entschädigungspflicht fand im Königreich Preußen in der Einleitung des Allgemeinen Preußischen Landrechts seinen ersten gesetzlichen Niederschlag. Wohlerworbene Rechte galten als unantastbar. Geregelt wurde dies in den §§ 74, 75 der Einl. ALR, welche im Jahre 1794 erschien,⁸⁰ wobei § 74 Einl. ALR an das *ius emmense* erinnert.⁸¹ Danach sollte im Kollisionsfall das Individualinteresse dem Allgemeininteresse nachstehen. Der Staat war jedoch gehalten, den Betroffenen wegen seines Sonderopfers zu entschädigen.⁸² Dies galt lange Zeit nur für rechtmäßige Verwaltungsakte.⁸³ Die Vorschriften lauteten:⁸⁴

§ 74 „Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen.“

§ 75 „Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohl des Gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten.“

⁷⁸ Myler ab Ehrenbuch (1678), J. P. Kress (1732), Freiherr von Kreitmayer (1751), Fr. A. von der Becke (1797) in Zachariä, ZgS 19 (1863), 582, 591 ff.

⁷⁹ O. Mayer, Sächs. Arch. 1913, 1, 2; Zachariä, ZgS 19 (1863), 582, 591 ff.

⁸⁰ Anschütz, VerwArch 5 (1897), 1, 67; Niesler, S. 131; Schack, BB 1956, 409; Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 29; Tschacksch, S. 19.

⁸¹ Furler, VerwArch 33 (1928), 340, 373; Henke, S. 173.

⁸² Niesler, S. 132.

⁸³ RGZ 112, 95; 137, 163; Furler, VerwArch 33 (1928), 340, 417, 407, Fn. 176; Katzenstein, Entschädigungspflicht, S. 85 f. m. w. N.; Niesler, S. 138; Stödter, RVerwBl. 1934, 519, 521; ders., DÖV 1953, 136, 140; ders., Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 24 f. m. w. N.; aliter RGZ 140, 276, 283 ff. (Der dritte Zivilsenat wendete §§ 74, 75 Einl. ALR auch auf schuldlos rechtswidriges Verwaltungshandeln an.).

⁸⁴ Wortlaut nach Bassenge in: Palandt, vor § 903 Rn. 14.

Aus den §§ 74, 75 Einl. ALR ergibt sich, dass folgende Voraussetzungen zu erfüllen waren: Es bedurfte eines Interessenkonflikts zwischen dem Einzelnen und der Gemeinschaft. Ferner musste der Einzelne im Vergleich zu anderen Bürgern stärker belastet worden sein. Schließlich bedurfte es eines Schadens beim Einzelnen.⁸⁵ Rechtsfolge war die Entschädigung, wobei Art und Höhe nicht geregelt waren.⁸⁶ Mit dieser Regelung sollten Nachteile des Einzelnen, die im Interesse der Allgemeinheit verursacht wurden, auch durch die Allgemeinheit getragen werden.⁸⁷

Diese Normen der Einleitung des Allgemeinen Preußischen Landrechts sind bis in die Gegenwart die Grundlage für den Aufopferungsanspruch, unter den, wie bereits erwähnt, vielfach die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung subsumiert werden kann.

b) Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert

aa) Gesetzgebung

Bereits im 19. Jahrhundert hat der Gesetzgeber versucht, für gefährliche Situationen Entschädigungsnormen zu schaffen. Vorreiter war Preußen.⁸⁸ Es wurden Entschädigungsansprüche geschaffen, und es entstanden Regelungen, welche die Entschädigungsansprüche begrenzten.

⁸⁵ *Niesler*, S. 133.

⁸⁶ *Niesler*, S. 133.

⁸⁷ *Furler VerwArch* 33 (1928), 340, 421.

⁸⁸ Z. B. §§ 74, 75 Einl. ALR; § 2459 II 8 ALR.

(1) §§ 74, 75 Einleitung zum Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 und deren Einschränkung im Jahre 1831

Der Anwendungsbereich der §§ 74, 75 Einl. ALR wurde durch die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831⁸⁹ eingeschränkt.⁹⁰ Anstoß dazu gab ein Rechtsstreit aus dem Jahre 1828, der vor dem Oberlandesgericht in Breslau ausgetragen wurde:

„Die schlesischen Stände klagten gegen den Fiskus auf Ersatz des Verlustes, den ihr gemeinsamer Feuerversicherungsfonds durch die im Kriege 1806-1807 auf Befehl des (preußischen) Festungskommandanten bewirkte Niederbrennung der Breslauer Vorstädte erlitten hatte.“⁹¹

Da ein Urteil zugunsten der Kläger als Präzedenzfall nicht absehbare Schadensforderungen hätte nach sich ziehen können, wurde bereits mit der Kabinettsorder vom 10. Juli 1828 der Rechtsweg für derartige Schäden verwehrt.⁹² Begründet wurde dies damit, dass Schädigungen durch eine Handlung des Staatsoberhauptes vom fiskalischen Rechtsverhältnis abzugrenzen seien.⁹³ Dieser Rechtsgedanke wurde dann durch Friedrich Wilhelm III. in der authentischen Interpretation der §§ 74, 75 Einl. ALR in der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 manifestiert.⁹⁴ Die Ratio des § 75 Einl. ALR wurde neu ausgelegt. Die Entschädigung sollte nicht – wie bisher verstanden – Folge einer Handlung des Souveräns sein, sondern nur Folge von ermessensbehafteten Verwaltungshandlungen,⁹⁵ womit Entschädigungen aufgrund unmittelbarer gesetzlicher Eingriffe nur auszugleichen waren, wenn das Gesetz dies vorsah.⁹⁶ Ferner sollten nur Schäden vermögensrechtlicher Art aus

⁸⁹ Pr GS 1831, S. 255; Nachdruck in *Huber* S. 73; *Schack*, BB 1956, 409.

⁹⁰ *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 285; *Schack*, BB 1956, 409; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 66 f.

⁹¹ *Anschütz*, VerwArch 5 (1897), 1, 71; *Niesler*, S. 135.

⁹² *Anschütz*, VerwArch 5 (1897), 1, 72; *Niesler*, S. 136.

⁹³ *Anschütz*, VerwArch 5 (1897), 1, 72.

⁹⁴ *Niesler*, S. 136.

⁹⁵ *Niesler*, S. 136 f.

⁹⁶ *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 285; *Schiwy*, S. 17.

rechtmäßigen Handlungen ausgeglichen werden und nicht – wie bisher – auch Schädigungen der persönlichen Integrität oder anderer Rechtsgüter.⁹⁷

Voraussetzung für die Entschädigung war nunmehr ein rechtmäßiger Eingriff in privates Sachvermögen oder in Vermögenswerte aufgrund hoheitlicher Handlung der Verwaltung, wobei der Einzelne im Vergleich zu anderen ungleich belastet worden sein musste.⁹⁸

Diese Kabinettsorder wirkte bis weit in das 20. Jahrhundert hinein. Aufopferungsansprüche für Kriegsschäden waren ausgeschlossen, also auch für solche aufgrund des Ersten und des Zweiten Weltkrieges.⁹⁹

(2) § 2459 II 8 Allgemeines Preußisches Landrecht, § 25 Königlich Preußisches Eisenbahngesetz und § 1 Reichshaftpflichtgesetz

Die Haftung für Verkehrsmittel wandelte sich im Laufe der Zeit aufgrund ihrer wahrgenommenen Gefährlichkeit.

Für die als verhältnismäßig ungefährlich erachteten Fuhrwerke führte geringes Verschulden zur Haftung. § 2459 II 8 ALR lautete:

„Dergleichen Fuhrleute müssen jedoch allen Verlust oder Schaden vertreten, welchen sie, oder die von ihnen bestellten Leute, auch nur durch ein geringes Verschulden verursacht haben.“

Die in den späten 30er Jahren des 19. Jahrhunderts in Preußen eingeführte Eisenbahn wurde im Gegensatz zu den althergebrachten Fuhrwerken als besonders schadensstiftendes Verkehrsmittel wahrgenommen.¹⁰⁰ Dies deshalb, weil die verwandte Technik neu war und

⁹⁷ RGZ 156, 305; 72, 85; 103, 423; 122, 298; 144, 325; aufgehoben durch BGHZ 9, 83; *Niesler*, S. 138; *Schiwy*, S. 17.

⁹⁸ *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 285; *Niesler*, S. 138.

⁹⁹ *Niesler*, S. 137.

¹⁰⁰ *Eckardt*, S. 213, 217; a. A. *Jansen*, S. 384.

sich daraus Unsicherheiten ergaben.¹⁰¹ Risiken nahmen damit zu und man sah vom Verschuldensprinzip ab.¹⁰² So regelte das Königlich Preußische Eisenbahngesetz vom 3. November 1838,¹⁰³ dem ein Privatbahnmodell zugrunde lag und das sich zur Mischform privater und staatlicher Bahnen entwickelte,¹⁰⁴ die Gefährdungshaftung der Bahn für die Beförderung.¹⁰⁵ Die Regelung des § 25 lautete:

„Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn, an den auf derselben beförderten Personen und Gütern, oder auch an anderen Personen und deren Sachen entsteht, und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, dass der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten, oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher, von den Schadensersatz befreiender, Zufall nicht zu betrachten.“

Vermögenseinbußen wurden danach von der Gesellschaft verschuldensunabhängig ausgeglichen. Damit wurde der Gefährlichkeit dieser neuen und für viele befremdlichen Technik und den Schwierigkeiten des Verschuldensnachweises des Geschädigten umfänglich Rechnung getragen. Allerdings führten Mitverschulden und Zufall zum Haftungsausschluss.¹⁰⁶ Problematisch war, dass § 25 PrEBG zunächst dispositiv ausgestaltet war und die Eisenbahngesellschaften damit die Haftung vertraglich ändern oder ausschließen konnten.¹⁰⁷ Aus diesem Grunde wurde der Haftungsausschluss in den 60er Jahren des 19. Jahrhunderts im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (Art. 423, 395 ADHGB) verboten und die Haftung damit erneut verschärft.¹⁰⁸

¹⁰¹ Eckardt, S. 217.

¹⁰² Esser, S. 49.

¹⁰³ Pr GS 1838, S. 505; Nicklisch, S. 297, 298.

¹⁰⁴ Eckardt, S. 213; Hermes in: Sellner/Hermes, Beck'scher AEG-Kommentar, Einf. A Rn. 5, 7.

¹⁰⁵ Eckardt, S. 213, 222.

¹⁰⁶ Eckardt, S. 214.

¹⁰⁷ Eckardt, S. 210, 240.

¹⁰⁸ Eckardt, S. 210.

Die Vorschrift wurde im Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871¹⁰⁹ manifestiert, wodurch der Gefährdungsgedanke an Bedeutung gewann.¹¹⁰ § 1 des RHG lautete wie folgt:

„Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebs-Unternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist.“

Für Kraftfahrzeuge und Flugzeuge wurden im beginnenden 20. Jahrhundert entsprechende Regelungen erlassen.¹¹¹

(3) § 12 des Gesetzes betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen

§ 12 des Gesetzes betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen vom 20. August 1883 lautete:¹¹²

„Für Anspülungen und Beschädigungen der Ufer, welche durch die Strombauarbeiten hervorgerufen werden, hat der Staat Ersatz zu leisten, auch wenn dieselben nicht beabsichtigt waren.“

Er beinhaltete damit gleichfalls einen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftungstatbestand.

¹⁰⁹ RGBl. S. 207.

¹¹⁰ *Eberstein*, S. 18; weiterführend *Esser*, S. 49.

¹¹¹ Straßenverkehrsgesetz vom 3. Mai 1909 (RGBl. I S. 437); Luftverkehrsgesetz vom 1. August 1922 (RGBl. I S. 681).

¹¹² Pr GS S. 333; Nachdruck in *Hahn* S. 151.

(4) Resümee zur Gesetzgebung bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert

Der Anspruch aus §§ 74, 75 Einl. ALR auf eine staatliche Entschädigungspflicht wurde aufgrund der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 eingeschränkt. Nicht mehr Handlungen des Souveräns, sondern nur noch solche, die von der Verwaltung fehlerhaft vorgenommen wurden und zu Schäden vermögensrechtlicher Art führten, sollten entschädigt werden.

Die Gefährdungshaftung für die Eisenbahn wurde durch das Königlich Preußische Eisenbahngesetz eingeführt und durch das Reichshaftpflichtgesetz manifestiert. Sie fragten nicht nach der Rechtmäßigkeit. Die Genehmigung über den Betrieb der Eisenbahn konnte rechtmäßig oder rechtswidrig sein. Ausweislich des Wortlautes war es gleichgültig, ob eine Gefahr oder ein Eingriff in ein anderes Rechtsgut zum Schaden führte. Ein außergewöhnliches Opfer war nicht gefordert.

§ 12 des Gesetzes betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen war von der Qualität einer Gefahr oder eines Eingriffs in ein anderes Rechtsgut unabhängig. Rechtswidrigkeit und Sonderopfer waren nicht Voraussetzung.

Die zusammengetragenen Entschädigungsgesetze können damit als Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im Sinne der vorläufigen Begriffsbestimmung bezeichnet werden. Gefahren oder rechtmäßige bzw. rechtswidrige Eingriffe in andere Rechtsgüter führten zum Schaden.

bb) Rechtsprechung

Sachverhalte, denen Entschädigungsansprüche der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zugrunde lagen, waren im Laufe des 19. Jahrhunderts vergleichsweise dünn gesät. Ferner war die Sachverhaltsdarstellung nicht so detailliert und präzise, wie es heute üblich ist. Dies erschwerte das Herausarbeiten von Gefährdungstatbeständen. Sachverhalte, die die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung berührten, waren solche zu Depositionen,

Immissionen und zu Überflutungen aufgrund veränderter Wasserläufe. Die Gerichte beschäftigten sich mit Haftungsfragen wegen rechtmäßiger oder rechtswidriger Eingriffe.

(1) Haftung für rechtmäßige Staatstätigkeit

Bei der Haftung für rechtmäßige Staatstätigkeit ist zu differenzieren zwischen Eingriffen der Gesetzgebung, wobei Expropriationsregelungen außer Betracht bleiben,¹¹³ und Eingriffen der Verwaltung.

In Bezug auf Eingriffe der Gesetzgebung fielen die Entscheidungen auseinander. Einmal hat das Reichsgericht entschieden, dass volle Entschädigung zu leisten war, wenn dieser Anspruch durch das Gesetz nicht besonders ausgeschlossen war.¹¹⁴ Überwiegend wurde entschieden, dass ohne gesetzliche Regelung keine Entschädigung geleistet werden sollte.¹¹⁵

Bei Eingriffen durch die Verwaltung sprach man sich im viel diskutierten Urteil der Juristenfakultät Jena vom 14. Juni 1879 gegen Entschädigungsansprüche aus.¹¹⁶ Der Entscheidung lag die rechtmäßige Sprengung einer Mauer durch die Polizeibehörde zugrunde, wobei Trümmer auf das angrenzende Grundstück fielen, einen Kanal versperrten und Ersatz für die daraus erwachsenen Schäden vom Hamburger Senat begehrt wurde. Deliktische Ansprüche wurden aufgrund der Rechtmäßigkeit der Maßnahme abgelehnt ebenso die entsprechende Anwendung, da die Grenze des Gesetzes auch die Grenze der Verwaltung und der Justiz sei. Expropriationsregelungen konnten mangels Analogiefähigkeit nicht angewendet werden. Dies deshalb, weil ihre Grenzen als zu eng erachtet wurden und zum Zwecke eines gedeihlichen Zusammenlebens und möglicher Eingriffsbefugnisse der Polizei

¹¹³ Die klassische Enteignung ist nicht Inhalt dieser Arbeit.

¹¹⁴ RGZ 12, 1; *Dernburg*, S. 121; *Anschütz*, *VerwArch* 5 (1897), 1, 60.

¹¹⁵ OAG zu Jena, *Seuffert's Archiv*, Bd. 2 (1847), Nr. 123; OG zu Wolfenbüttel, *Seuffert's Archiv*, Bd. 19 (1866), Nr. 213; Erkenntnis der Juristenfakultät in Jena namens des Lübecker OAG, *Seuffert's Archiv*, Bd. 37 (1882), Nr. 224; OLG Kiel, *Seuffert's Archiv*, N. F. Bd. 11 (1857), Nr. 111; a. A. *Gierke*, DP S. 195 f.

¹¹⁶ *Seuffert's Archiv*, Erkenntnis der Juristenfakultät zu Jena namens des Lübecker OAG Bd. 37 (1882), Nr. 224; *Anschütz*, *VerwArch* 5 (1897), 1, 65; *Molitor*, AöR 20 (1906), 265, 269; *Schelcher*, *FischersZ*, Band 52 (1921), Heft 1/4, 109 ff.

nicht überschritten werden durften.¹¹⁷ Ferner fehlte es am adäquaten Vorteil auf Seiten des Gemeinwesens. Entschädigungsansprüche wurden auch nicht auf das Gewohnheitsrecht gestützt. Es gab aber auch gegenteilige Stimmen, die sich für die Haftung der Verwaltung im Falle rechtmäßiger Schädigungen aussprachen.¹¹⁸ Begründet wurde dies damit, dass es am Rechtfertigungsgrund fehle, den Staat nur bei rechtswidrigen Eingriffen eintreten zu lassen. Wenn die Staatsgewalt in die Vermögensrechte Einzelner im Interesse des allgemeinen Wohles eingriffe, könne es nicht auf Charakter und Inhalt des Eingriffs ankommen, was im Ergebnis auch richtig ist.

(2) Haftung für rechtswidrige Staatstätigkeit

Sachverhalte, denen eine gerichtliche Deposition zugrunde lag, wurden der schuldhaft rechtswidrigen Staatstätigkeit zugeordnet.¹¹⁹ Die Revisionsgerichte sprachen sich überwiegend für die primäre Haftung des Staates aus.¹²⁰ Begründet wurde dies zunächst mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen des Mandats.¹²¹ Danach ging der Beamte als Vertreter des Staates mit einem Dritten im Namen des Staates eine rechtliche Beziehung ein. Problematisch an diesem Argument war, dass der Dritte – anders als beim klassischen Mandat – nicht zwingend freiwillig in diese rechtliche Beziehung eingetreten war,¹²² sondern meist gezwungen war, mit dem Beamten zu kontrahieren. Dieses Mandatsargument konnte also

¹¹⁷ So auch OT zu Stuttgart, *Seuffert's Archiv*, Bd. 24 (1871), Nr. 37; Für die Analogie in den Fällen einer Schädigung durch Straßenveränderung: OAG zu Darmstadt, *Seuffert's Archiv*, Bd. 7 (1854), Nr. 184; OAG zu Wiesbaden, *Seuffert's Archiv*, Bd. 18 (1865), Nr. 141; OAG zu Rostock, *Seuffert's Archiv*, Bd. 22 (1869) Nr. 144.

¹¹⁸ OLG zu Hamburg *Seuffert's Archiv*, Bd. 77 (1923), Nr. 27 m. w. N.; RGZ 41, 191 (Für den Ersatzanspruch mache es keinen Unterschied, ob der Eingriff in wohlerworbene Rechte durch Gesetzgebung oder durch die Verwaltung erfolgt ist.); 49, 241; 72, 85; *Gierke*, DP, S. 195 f.

¹¹⁹ *Zachariä*, ZgS 19 (1863), 582, 605 ff.; *Rümelin* S. 80.

¹²⁰ OAG zu Dresden, *Seuffert's Archiv*, Bd. 1 (1847), Nr. 166; OAG zu Cassel, *Seuffert's Archiv*, Bd. 3 (1851), Nr. 327; OAG zu Dresden, *Seuffert's Archiv*, Bd. 5 (1852), Nr. 135; OAG zu Celle, *Seuffert's Archiv*, Bd. 5 (1852), Nr. 281 (keine Haftung ohne Verschulden); OAG zu München, *Seuffert's Archiv*, Bd. 5 (1852), Nr. 281; Oberhofgericht zu Mannheim, *Seuffert's Archiv*, Bd. 7 (1954), Nr. 321; OAG zu Berlin, *Seuffert's Archiv* Bd. 26 (1872), Nr. 34.

¹²¹ OAG zu Celle, *Seuffert's Archiv* Bd. 5 (1852), Nr. 281; *Zachariä*, ZgS 19 (1863), 582, 604.

¹²² OAG zu Dresden, *Seuffert's Archiv*, Bd. 5 (1852), Nr. 135; OAG zu München, *Seuffert's Archiv*, Bd. 5 (1852), Nr. 281; *Zachariä*, ZgS 19 (1863), 582, 603.

nicht tragen. Vielmehr wurde die primäre Haftung des Staates damit begründet, dass dieser durch seine Beamten repräsentiert wurde, womit ein unmittelbares Verhältnis zwischen Staat und Untertan entstand. Ferner lag der Verfügung ein unmittelbarer Zwang der Staatsorgane gegenüber dem Untertan zugrunde, so dass Letzterer keine Handlungsalternativen hatte und der Verfügung Folge zu leisten hatte. Ob der Beamte befugt war, die Maßnahme zu treffen, war gleichgültig, weil es dem Untertan nicht zustand, über die Befugnisse eines Beamten zu richten.¹²³

Anders als bezüglich der Aufbewahrung und der Rückgabe von Depositen wurde die Entschädigungspflicht des Staates jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn eine Maßnahme durch einen Richter in dieser Funktion erfolgte, da dieser unabhängig und selbstständig war¹²⁴ und nach wie vor ist. Als Beispiel ist die Beschlagnahme durch den Untersuchungsrichter zu nennen.¹²⁵

(3) Kennzeichnendes Urteil der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Kennzeichnendes Urteil der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im Sinne des in dieser Arbeit gegebenen vorläufigen Begriffs ist das oben zitierte Urteil der Juristenfakultät Jena von 1879.¹²⁶ Denn in diesem Fall fehlte es an einer beabsichtigten Beeinträchtigung – sie ist vielmehr zufällig/bei Gelegenheit eingetreten –, was entscheidendes Merkmal der Gefährdungshaftung ist. Weitere Entscheidungen folgten erst am Ende des 19. Jahrhunderts, insbesondere die sogenannten Immissionsfälle. Dabei handelte es sich um Sachverhalte, bei denen der Eigentümer einen Schaden erlitten hatte, ihm aber die Abwehrklage gegen den Betrieb der schädigenden Anlage [beispielsweise der Betrieb einer

¹²³ OAG zu München, *Seuffert's Archiv*, Bd. 5 (1852), Nr. 281; OAG zu Celle, *Seuffert's Archiv*, Bd. 5 (1852), Nr. 281; OAG zu Berlin, *Seuffert's Archiv*, Bd. 26 (1872), Nr. 34; *Zachariä*, ZgS 19 (1863), 582, 604.

¹²⁴ OAG zu Cassel, *Seuffert's Archiv*, Bd. 3 (1851), Nr. 327; Oberhofgericht zu Mannheim, *Seuffert's Archiv*, Bd. 7 (1854) Nr. 321; OAG zu Berlin, *Seuffert's Archiv*, Bd. 26 (1872), Nr. 34; *Zachariä*, ZgS 19 (1863), 582, 602 f.

¹²⁵ OAG zu Cassel, *Seuffert's Archiv*, Bd. 3 (1851), Nr. 327; Oberhofgericht zu Mannheim, *Seuffert's Archiv*, Bd. 7 (1854), Nr. 321.

Eisenbahn]¹²⁷ aus bestimmten Rechtsgründen versagt war.¹²⁸ Im 19. und am Anfang des 20. Jahrhunderts wurden Sachverhalte entschieden, denen der Funkenflug von Eisenbahnen,¹²⁹ welcher zum Brand bei in der Nähe von Eisenbahnstrecken gelegenen Gebäuden führte, zugrunde lag. Im beginnenden 20. Jahrhundert waren es Explosionen von Sprengstofffabriken oder von anderen Einrichtungen.¹³⁰ Zunächst versuchte das Reichsgericht Entschädigungsansprüche aus dem Zivilrecht herzuleiten.¹³¹ Zwar führte die staatliche Konzession aufgrund des § 26 GewO a. F.¹³² zum Ausschluss der negatorischen Klage (Abwehransprüche des Eigentümers wegen einer Eigentumsstörung), aber in diese Konzession wurde der Charakter eines Eingriffs in Privateigentum hineingelesen. Teilweise wurden auch gefährliche Handlungen dem Verschulden der negatorischen Klage gleichgestellt. Vereinzelt im 19. Jahrhundert und vermehrt im 20. Jahrhundert bediente sich das Reichsgericht des § 75 Einl. ALR.¹³³ Nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1900 wurde der Entschädigungsanspruch auch mit dem BGB in Verbindung mit der preußischen Gesetzgebung begründet.

¹²⁶ Erkenntnis der Juristenfakultät in Jena namens des Lübecker OAG, *Seuffert's Archiv*, Bd. 37 (1882), Nr. 224; im Einzelnen siehe unter II.2.b)bb)(1).

¹²⁷ Ergänzung des Verfassers.

¹²⁸ RGZ 7, 265; 17, 103; 58, 130; *Gruchot* Bd. 36, 1073; *Schack*, BB 1956, 409, 412; *ders.*, DÖV 1961, 728, 731.

¹²⁹ RGZ 17, 103; 32, 337 m. w. N.; 58, 130; BGHZ 20, 85; Oberstes LG zu Bayern, *Seuffert's Archiv*, Bd. 53 (1898), Nr. 242; *Maurer*, § 29 Rn. 17; *Rümelin* S. 85.

¹³⁰ RGZ 50, 228; 101, 102; 104, 84; 172, 156.

¹³¹ RGZ 7, 265; 17, 103; 58, 130; *Gruchot* 36, 1073; *Schack*, DÖV 1961, 728, 731 f.

¹³² Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (BGBl. S. 245): „Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstücke aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigenthümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden.“

¹³³ *Gruchot* 37, 1012; RGZ 23, 257; 64, 186; Düsseldorf, JW 1925, 2446; *Schack*, DÖV 1961, 728, 731 f.

(4) Resümee zur Rechtsprechung bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich im 19. Jahrhundert die Fälle der Gefährdungshaftung, die vor Gericht ausgetragen wurden, erst herauskristallisieren mussten. Differenziert wurde zwischen rechtmäßigen Eingriffen durch das Gesetz oder durch die Verwaltung und rechtswidrigen Eingriffen der Verwaltung. Im Falle rechtmäßiger Eingriffe durch das Gesetz wurden Entschädigungsansprüche mit einer Ausnahme¹³⁴ höchstrichterlich abgelehnt, wenn das Gesetz keine Entschädigung vorsah. Erfolgte die Maßnahme durch die Verwaltung, sprach man sich gegen Entschädigungsansprüche mangels Rechtsgrundlage aus. Im Falle rechtswidriger Eingriffe wurden Entschädigungsansprüche zuerkannt, primär, weil dem handelnden Staatsorgan Verschulden vorgeworfen wurde. Sowohl im Rahmen der rechtmäßigen als auch der rechtswidrigen Maßnahmen handelte es sich mit Ausnahme der Entscheidung der Jenaischen Juristenfakultät, den Immissionsfällen, den Funkenflug- und den Explosionsfällen nicht um Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im Sinne der vorläufigen Begriffsbestimmung. Diesen Sachverhalten lagen Eingriffe des Staates nebst beabsichtigter Folge und unmittelbarem Schaden zugrunde. Der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung fehlte und fehlt es dagegen am unmittelbaren Eingriff und am auferlegten Opfer. Sowohl die Entscheidung der Jenaischen Juristenfakultät als auch die Immissions-, Funkenflug- und Explosionsfälle waren rechtmäßiger Natur. Im Rahmen der Immissionsfälle führte eine Gefahr, der sich der Einzelne nicht entziehen könnte, zum Schaden. In der Entscheidung der Jenaischen Juristenfakultät führte ein Eingriff in ein anderes Rechtsgut zum Schaden. Dieser Eingriff – die Sprengung – war aber gleichzeitig gefährlicher Natur. Die Gefährlichkeit und der Eingriff am anderen Rechtsgut trafen also zusammen. Damit fehlte es am unmittelbaren Eingriff auf das geschädigte Rechtsgut. Schließlich wurde der Einzelne durch die Einwirkung über Gebühr in Anspruch genommen.

¹³⁴ RGZ 12, 1; siehe unter Fn. 114.

cc) Literatur

Der Begriff der Gefährdungshaftung blieb in der Literatur zunächst unerwähnt. Erst am Ende des 19. Jahrhunderts wurde er von *Rümelin* aufgegriffen.¹³⁵ Im 19. Jahrhundert wurde zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Eingriffen unterschieden. Die bearbeiteten Fragen waren noch allgemeiner Art. Im Rahmen der rechtmäßigen Eingriffe wurde – wie in der Rechtsprechung – unterschieden zwischen solchen durch das Gesetz und solchen der Verwaltung ((1)). Rechtswidrige Verwaltungsakte wurden nach der primären oder der sekundären Haftung des Staates unterschieden ((2)).

(1) Haftung für rechtmäßige Staatstätigkeit

Auch in der Fachliteratur wurde im Rahmen der Haftung für rechtmäßige Staatstätigkeit zwischen Maßnahmen durch die Gesetzgebung und solchen durch die Verwaltung differenziert.¹³⁶ Wie auch überwiegend in der Rechtsprechung vertreten, wurde bei Eingriffen durch die Gesetzgebung, im Falle des Fehlens einer Regelung, kein Ersatz gewährt.¹³⁷ Bei Eingriffen durch die Verwaltung gingen die Ansichten auseinander. Nach einer Auffassung wurde der Ersatzanspruch befürwortet, da ein Mitbürger ein größeres Opfer als die anderen erbrachte.¹³⁸ Dies wurde begründet mit den Grundsätzen des allgemeinen deutschen Staatsrechts und dem durchschnittlichen Standpunkt der deutschen Gesetzgebung.¹³⁹ *Anschütz* widersprach dem und schloss den Entschädigungsanspruch aus, weil der Staatswille – auch derjenige der Verwaltung – positivrechtlich begrenzt und die Tätigkeit der Staatsorgane der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung unterworfen sei.¹⁴⁰ Ferner entsprächen rechtmäßige

¹³⁵ *Jansen*, S. 377, 383; *Ossenbühl/Cornils*, S. 448, Fn. 4; *Rümelin*, S. 45; *Loening* (S. 90) beschreibt die Gefährdungshaftung, ohne sie als solche zu bezeichnen.

¹³⁶ Ausführliche Darstellung unter *Anschütz*, *VerwArch* 5 (1897), 1 insb. S. 18 ff., 58, 66 f.

¹³⁷ *Anschütz*, *VerwArch* 5 (1897), 1, 18, 20, 58 ff.; *Pfeiffer*, *Practische Ausführungen* Bd. 1, S. 213 ff.; *Reyscher*, *Zeitschrift für deutsches Recht* Bd. 5, S. 53, 81 ff; krit. *Meyer*, *Der Staat*, S. 17 f.

¹³⁸ *Meyer*, *Der Staat*, S. 20 f. (weiter differenzierend); *Pfeiffer*, *Practische Ausführungen* Bd. 1, S. 245.

¹³⁹ *RGZ*, 41, 191; 72, 85; *Anschütz*, *VerwArch* 5 (1897), 1, 19.

¹⁴⁰ *Anschütz*, *VerwArch* 5 (1897), 1, 23 ff.

Verwaltungsakte dem Willen des Gesetzes und seien in diesem Sinne selbst Gesetz.¹⁴¹ Richtig ist, dass rechtmäßige Verwaltungsakte dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Allerdings ist damit lediglich die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme und nicht die Entscheidung über die Entschädigungspflicht getroffen. Gegen *Anschützs* Auffassung spricht ferner, dass der Staatswille nicht für die Fälle von Verwaltungsentscheidungen positivrechtlich beschränkt ist, denn zum Zeitpunkt des Erlasses der abstrakten Norm sind sämtliche möglichen Verwaltungsentscheidungen nicht absehbar. Darüber hinaus unterliegen Gesetze einem ständigen Wandel aufgrund verändernder gesellschaftlicher Wertungen und des sozialen Wandels. Ferner kann der Staatswille erst zum Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung beurteilt werden, weil es sich hierbei um eine individuelle Maßnahme – im Gegensatz zur generellen Regelung eines Gesetzes – handelt. Daher bestand kein Anlass, den Schaden beim Individuum zu belassen und den Ersatzanspruch auszuschließen.

Damit ist festzustellen, dass Entschädigungsansprüche bei rechtmäßigen gesetzlichen Eingriffen nur dann bestanden, wenn ein Gesetz dies vorsah. Bei Eingriffen durch die Verwaltung gingen die Meinungen auseinander, obwohl kein Grund bestand, von der Haftung abzusehen.

(2) Haftung für rechtswidrige Staatstätigkeit

(a) Primäre Haftung des Staates

Haftete der Staat allein und vorrangig, fanden sich Begründungsansätze zunächst im Zivilrecht. Ein Begründungsansatz war der Mandatsvertrag, der aber aufgrund der Eigenart des Verhältnisses zwischen Staat und Untertan nicht lange vertreten wurde.¹⁴² Ferner wurde die Haftung des Staates auf privatrechtlichem Fundament damit begründet, dass privat-

¹⁴¹ *Anschütz*, *VerwArch* 5 (1897), 1, 24.

¹⁴² Siehe auch unter II.2.b)bb)(2); *Dock*, *AöR* 16 (1901), 244, 248 m. w. N.; *Heffter*, *Archiv des Criminalrechts*, 1851, 445, 452; *Meisterlin*, S. 93 f.; *Richelmann*, S. 343, 349; *Tschacksch*, S. 28 m. w. N.; *Zachariä*, *ZgS* 19 (1863), 582, 603 f.; *Zoepfl* S. 803 ff.; krit. *Loening*, S. 51; *Pfeiffer*, *Practische Ausführungen* Bd. 2, S. 362; *Rümelin*, S. 48.

rechtliche Interessen durch ein Glied der Gesamtperson – den Staat – verletzt worden seien.¹⁴³ Dieses Argument überzeugte nicht, denn privatrechtliche Interessen wurden durch hoheitliche Eingriffe gegenüber dem Untertan immer beeinträchtigt. Darüber hinaus standen sich die Parteien im Falle hoheitlichen Zwangs nicht gleichberechtigt gegenüber, wie dies im Zivilrecht der Fall ist. Privatrechtliche Begründungsansätze konnten damit nicht tragen.

Die primäre Staatshaftung wurde dann öffentlich-rechtlich begründet¹⁴⁴ und zwar mit der Einheit zwischen Staat und Beamten, denn Beamte sind Glieder des Ganzen – sie repräsentieren den Staat –, und der Staat ist ohne seine Glieder nicht handlungsfähig,¹⁴⁵ denn:

„Die obrigkeitliche Gewalt verkörpert sich in der Person des Beamten.“¹⁴⁶

In diesem Rahmen wurde weiter differenziert zwischen Vertragsverhältnissen und hoheitlichen Maßnahmen.¹⁴⁷ Bei Vertragsverhältnissen wurden zu Recht die Grundsätze des Zivilrechts angewendet.¹⁴⁸ Bei hoheitlichen Maßnahmen sollte der Staat eine Garantie übernehmen.¹⁴⁹ Ferner zwang das Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Untertan zur Haftung des Staates.¹⁵⁰ Die Haftung für bestimmte Personengruppen wurde ausgeschlossen, so für richterliche Beamte, denn diese seien unabhängig. Ferner genüge der In-

¹⁴³ Dock, AöR 16 (1901), 244, 253; Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 603 ff., 790 ff.; ders., DP Bd. I, S. 479; Tschacksch, S. 30; krit. O. Mayer, Neue Zeit- und Streitfragen, 1904, Heft 8, S. 3 f.

¹⁴⁴ Ausführliche Darstellung in Dock, AöR 16 (1901), 244, 248; O. Mayer, Sächs. Arch. 1913, 1, 2 f.; Loening, S. 51, 93 ff.

¹⁴⁵ Dock, AöR 16, (1901), 244, 248 f.; Kießling, S. 388, 390 ff.; Pfeiffer, Practische Ausführungen Bd. 2, S. 367; Stein, S. 142; Tschacksch, S. 28.

¹⁴⁶ Meyer, Lehrbuch, S. 410 (Er geht aber von der sekundären Staatshaftung aus.).

¹⁴⁷ Dock, AöR 16, (1901), 244, 248; Pfeiffer, Practische Ausführungen Bd. 2, S. 368 f.; Schmitthenner, S. 513; Tschacksch, S. 28; krit. Loening, S. 50.

¹⁴⁸ Dock, AöR 16, (1901), 244, 248 f.; Loening, S. 50, 51 f.; Richelmann, S. 343 f.

¹⁴⁹ Dock, AöR 16 (1901), 244, 252; Meyer, Lehrbuch, S. 608; Pfeiffer, Practische Ausführungen Bd. 2, S. 371; Schmitthenner, S. 513.

¹⁵⁰ Richelmann, S. 343, 348; Zachariä, ZgS 19 (1863), 582, 601.

stanzenweg.¹⁵¹ Gleichfalls ausgeschlossen wurde die Haftung für Advokaten, Notare und Ärzte, weil diese nicht Angestellte oder Organe des Staates waren, sondern lediglich von diesem autorisiert wurden.¹⁵²

(b) Sekundäre Haftung des Staates

Teilweise wurde vertreten, den Staatsdiener für seine Handlungen direkt verantwortlich zu zeichnen, da dieser gehandelt hatte.¹⁵³ Denn die Handlung des Beamten sei nicht von einer Norm gedeckt.¹⁵⁴ Daher sei er für jede widerrechtliche Verfügung straf- und privatrechtlich verantwortlich. Der Staat hatte die Handlung also nicht befohlen oder veranlasst, sondern vielmehr verboten, und die Haftung dürfe deshalb niemals auf die Staatskasse oder die Behörde ausgedehnt werden.¹⁵⁵

Andererseits wurde vertreten, dass der Staatsdiener neben dem Staate hafte oder der Staat subsidiär in Anspruch genommen werden könne.¹⁵⁶ Argument war, dass der einzelne Beamte unter Umständen zahlungsunfähig wäre. Ferner habe der Staat eine stillschweigende Garantie übernommen. Teilweise wurde die Haftung des Staates mit dem Argument ausgeweitet, dass ihm ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden vorgeworfen werden könne.¹⁵⁷

¹⁵¹ Pfeiffer, *Practische Ausführungen* Bd. 2, S. 363; Richelmann, S. 343, 348, 351; krit. Zachariä, *ZgS* 19 (1863), 582, 637 f.; Zoepfl, S. 812.

¹⁵² Pfeiffer, *Practische Ausführungen* Bd. 2, S. 362 f.; Zoepfl, S. 811; Zachariä, *ZgS* 19 (1863), 582, 602.

¹⁵³ Heffter, *Beiträge*, S. 162 ff.; ders., *Archiv des Criminalrechts* 1851, 545, 454, 456 f. (Später distanziert er sich von dieser Ansicht.) Loening, S. 50; Meyer, *Lehrbuch*, S. 411; Richelmann, *Magazin für hannoversches Recht* 2 (1852), 343, 345, 351; krit. Zachariä, *ZgS* 19 (1863), 582, 598.

¹⁵⁴ Im Einzelnen hierzu ausführlich Dock, *AöR* 16 (1901), 244, 250 f.; Loening, S. 15, 786; Tschacksch, S. 29; Zachariä, *ZgS* 19 (1863), 582, 600 f.

¹⁵⁵ Mohl, S. 554 f.; von Stein, S. 369 f.

¹⁵⁶ Gerber, S. 207; Tschacksch, S. 28; Zachariä, *ZgS* 19 (1863), 582, 633, 640.

¹⁵⁷ Loening, S. 57; Richelmann, *Magazin für hannoversches Recht* 2 (1852), 343, 345 f.; Zachariä, *ZgS* 19 (1863), 582, 611.

Die individuelle Verantwortung des Staatsdieners musste abgelehnt werden, da ihm gegebenenfalls Verschulden, aber nicht die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme vorgeworfen werden konnte. Denn würde man ihm die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme zur Last legen, wäre er in seiner Handlungsbereitschaft zu Gunsten des Staates gelähmt. Ferner hätte der Bedienstete aufgrund seines Abhängigkeitsverhältnisses den Anordnungen seines Dienstherrn Folge zu leisten. Seine persönliche Haftung würde ihn über Gebühr belasten. Darüber hinaus wäre die Zahlungsunfähigkeit eines Staatsdieners zu befürchten, so dass der Geschädigte trotz Schadens leer auszugehen drohte. Ohne den Staatsdiener als ein Glied des Staates wäre letzterer handlungsunfähig, weshalb er die Verantwortung für seine Bediensteten zu übernehmen hätte. Ferner zwänge gerade das Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staatsdiener und Untertan, hoheitlichen Maßnahmen Folge zu leisten. Das teilweise vorgetragene Argument, dass Untertanen rechtswidrigen Maßnahmen keine Folge zu leisten bräuchten, trug nicht, weil diese weder die Prüfungskompetenz noch die Prüfungsfähigkeit hätten, zumal der gesetzlich versierte Staatsdiener die Rechtswidrigkeit der Maßnahme möglicherweise ebenfalls nicht erkannt hatte. Ebenso wenig überzeugte das Argument, dass dem Staat kein Vorwurf zur Last gelegt werden könne, denn diesem Argument lag die Trennung zwischen Staat und Staatsdiener zugrunde, was nicht der Fall ist. Wie ausgeführt, bilden sie eine Einheit. Schließlich wäre sämtliches Vertrauen der Untertanen in den Staat verloren gegangen, wäre dieser nicht für die Schäden, die seine Staatsdiener verursacht hatten, aufgekommen. Nachteile, die dem Einzelnen durch den Staat respektive durch seine Organe zugefügt wurden, mussten einen Ausgleich finden, insbesondere dann, wenn die Handlung rechtswidrig war.

(3) Begriff der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Den Begriff der Gefährdungshaftung versuchte *Loening*¹⁵⁸ im Jahre 1879 wie folgt zu umschreiben:

„Betreibe jemand im Eigeninteresse einen Betrieb, der mit Gefahren für die Rechtsgüter anderer verbunden sei, die sich nicht oder nur mit einer außergewöhnlichen

¹⁵⁸ *Loening*, S. 90.

*Vorsicht beherrschen ließen, so sei es nur ein Gebot der Gerechtigkeit, ihm auch eine Garantie für die durch den Betrieb veranlassten Schäden aufzuerlegen.*¹⁵⁹

Loening will also denjenigen in die Pflicht nehmen, der im Eigeninteresse Rechtsgüter anderer gefährdet.

Rümelin griff den Begriff der Gefährdungshaftung im Jahre 1896 auf.¹⁶⁰ Darunter verstand er diejenigen Fälle,

„in denen die Verfolgung des einen Interesses nicht notwendig, sondern nur möglicherweise eine Verletzung anderer Interessen mit sich bringt.“

Bei der Verfolgung des einen Interesses trat seiner Meinung nach eine unbeabsichtigte Verletzung ein. Die Verfolgung eines Interesses konnte auch in der Schaffung einer Gefahr liegen. Nach dieser Begriffsbestimmung war dies aber nicht zwingend, denn er ließ den Gefahrenbegriff nicht in seine Begriffsbestimmung einfließen. Dies hätte zur Folge gehabt, dass eine Gefährdung nicht Voraussetzung war, sondern lediglich die negative Beeinträchtigung Voraussetzung gewesen wäre.

Weder *Loening* noch *Rümelin* fragten nach der Rechtmäßigkeit der Handlung. Auf der Rechtsfolgenseite wurde von beiden kein besonderes Opfer gefordert.

(4) Resümee zur Literatur bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert

In der Literatur waren die Haftungsfragen noch allgemeiner Natur. Im Rahmen der rechtmäßigen Handlungen ging es darum, ob Ansprüche aufgrund gesetzlicher Maßnahmen oder aufgrund solcher der Verwaltung bestanden und im Rahmen der rechtswidrigen Handlungen, ob der Staat primär oder der handelnde Staatsdiener allein oder neben dem Staat haften sollte. Entschädigungsansprüche wurden für rechtmäßige Eingriffe durch das Gesetz bejaht, wenn dieses eine Entschädigung vorsah. Bei solchen Eingriffen der Verwaltung

¹⁵⁹ *Jansen*, S. 377.

¹⁶⁰ *Rümelin*, S. 45.

gingen die Meinungen auseinander. Im Rahmen der rechtswidrigen Staatstätigkeit sprach man sich sowohl für die primäre als auch die sekundäre Staatshaftung aus. Als abwegig wurde allerdings die alleinige Haftung des Staatsdieners angesehen.

Auf den ersten Blick erscheint es fraglich, aus welchem Grunde lediglich im Rahmen der Haftung für rechtswidrige Staatstätigkeit zwischen der primären und sekundären Staatshaftung unterschieden wurde und nicht auch im Rahmen der Haftung für rechtmäßige Staatstätigkeit. Grund dafür war, dass dem Staatsdiener bei der rechtswidrigen Staatstätigkeit ein Fehler unterlaufen ist, für welchen er – wie teilweise in der Literatur vertreten – verantwortlich gezeichnet werden konnte. Bei der rechtmäßigen Staatstätigkeit hat er jedoch rechts- und gesetzestreu gehandelt. Dies kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, so dass damit die Haftung des Staatsdieners selbst nicht zur Diskussion stand.

Der Terminus der Gefährdungshaftung wurde im 19. Jahrhundert von *Loening* und *Rümelin* umschrieben. Beide Umschreibungen finden sich in der vorläufigen Begriffsbestimmung wieder. *Loening* setze eine gefährliche Tätigkeit voraus, die zum Schaden führte. *Rümelin* setzte eine Maßnahme, die zu unbeabsichtigten Nebenfolgen führte, voraus, ohne dass eine Gefährdung zwingend erforderlich war. Dies hätte bedeutet, dass jede unbeabsichtigte Folge unter dem Gesichtspunkt einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zur Entschädigung geführt hätte. Damit ist *Rümelins* Begriffsbestimmung in diesem Punkt zu weit. Der Gefahrenbegriff gehört in die Begriffsbestimmung. Die Rechtswidrigkeit wurde von beiden nicht vorausgesetzt. Damit konnten sowohl rechtmäßige als auch rechtswidrige Maßnahmen unter die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung gefasst werden. Ein Sonderopfer des Geschädigten wurde weder von *Rümelin* noch von *Loening* vorausgesetzt.

dd) Resümee zur Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert

In der Literatur und in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts wurde die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung kaum thematisiert. In der Gesetzgebung bemühte man sich um Gefährdungshaftungstatbestände. Der Anspruch aus §§ 74, 75 Einl. ALR war von dem

vorläufigen Begriff der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung noch weit entfernt. Hoheitliche rechtmäßige Eingriffe, die vom Einzelnen ein besonderes Opfer abverlangten, mündeten im Entschädigungsanspruch. Damit war die Gefährdungshaftung auf Eingriffe rechtmäßiger Art beschränkt. Somit waren gefährliche Handlungen aus rechtswidrigen hoheitlichen Tätigkeiten ausgeschlossen. Ob dies dabei blieb, wird die Entwicklung im 20. Jahrhundert zeigen. Entscheidend ist, ob und gegebenenfalls wie sich der Eingriffsbegriff verändert und ob die Haftung auf rechtmäßige Staatstätigkeit beschränkt bleibt.

Die Rechtsprechung zeigte, dass die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung auf rechtmäßige Staatstätigkeit beschränkt werden sollte. Denn den Immissionsfällen, also denjenigen Fällen, bei denen eine staatliche Konzession zum Haftungsausschluss führte, und den Funkenflug- und Explosionsfällen lag rechtmäßige Staatstätigkeit zugrunde. Auch dem Fall, dem die Sprengung einer Mauer zugrunde lag und der von der Jenaischen Juristenfakultät entschieden wurde, lag eine rechtmäßige Staatstätigkeit zugrunde. In der Lehre sprach man sich im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung für die Haftung unabhängig von der Rechtmäßigkeit aus. *Rümelin* setzte nicht einmal eine Gefahr voraus. Fehlt aber die Gefahr als Haftungsvoraussetzung, würde der Tatbestand ausufern, denn jeder unbeabsichtigte Schaden wäre ein Fall der Gefährdungshaftung. Sie mögen entschädigungswürdig sein, jedoch nicht unter diesem Vorzeichen.

c) Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 20. Jahrhundert

aa) Gesetzgebung

Im 20. Jahrhundert wurden viele Gefährdungshaftungstatbestände spezialgesetzlich geregelt. Denn das Bedürfnis nach entsprechenden Haftungstatbeständen ist wegen möglicher weitreichender negativer Folgen aufgrund des wissenschaftlichen und technischen Fortschrittes weiter gewachsen. Dies gilt vor allem im Umweltrecht. Die Gefährdungshaftung wurde nicht nur öffentlich-rechtlich, sondern auch zivilrechtlich ausgestaltet. Dabei verzichtete der Gesetzgeber auf eine allgemeine Regelung und entschied sich für die spezialgesetzliche Ausgestaltung. Die zivilrechtliche Ausgestaltung hat zur Folge, dass ein große-

rer Adressatenkreis erreicht wird und doppelte Regelungen – im Zivilrecht und im öffentlichen Recht – vermieden werden. Damit konnte und kann der Staat seiner Haftungsverpflichtung nicht durch eine Flucht ins Privatrecht entgehen.

Vorangestellt ist die zivilrechtliche Gefährdungshaftung, denn sie nahm in diesem Jahrhundert einen großen Raum ein ((1)). Um sie im Zusammenhang zu erläutern, wurde darauf verzichtet, sie den verschiedenen Staatssystemen zuzuordnen. Im Anschluss daran wird die Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in den verschiedenen Staatssystemen, nämlich im Kaiserreich ((2)(a)), in der Weimarer Republik ((2)(b)), im nationalsozialistischen Staat ((2)(c)), in der Bundesrepublik Deutschland und in der Deutschen Demokratischen Republik ((2)(d)) und schließlich im wiedervereinigten Deutschland ((2)(e)) dargestellt.

(1) Zivilrechtlich ausgestaltete Gefährdungshaftung

Im Folgenden werden diverse zivilrechtlich ausgestaltete Gefährdungshaftungstatbestände nebst Haftungsbegrenzungen und die Wirkung staatlicher Genehmigungen darauf erläutert.¹⁶¹ Dies deshalb, weil die Tendenz dahin geht, die öffentlich-rechtlichen Haftungstatbestände zivilrechtlich auszugestalten. Grund dafür ist wiederum, dass gefährliche Anlagen sowohl privat als auch hoheitlich betrieben werden.

(a) Tatbestände

Der Gesetzgeber hat sich entschieden, zahlreiche Gefährdungshaftungstatbestände zivilrechtlich auszugestalten. Dies dient dazu, einen umfassenden Adressatenkreis für Entschädigungsansprüche, unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung, zu erfassen. Damit ist es gleichgültig, ob die Tätigkeit durch den Staat oder im Interesse des Staates im Rahmen der Daseinsvorsorge von einer Privatperson respektive einer juristischen Person des Privatrechts durchgeführt wird. Der Betreiber, der den Nutzen von der Tätigkeit zieht, soll auch

¹⁶¹ Ausführlich *Tabbert*, S. 92 ff.

grundsätzlich die Lasten tragen. Bei identischem Haftungsinhalt wäre die doppelte Ausgestaltung, also zivilrechtlich und öffentlich-rechtlich, widersinnig.

Erster zivilrechtlich festgeschriebener Gefährdungshaftungstatbestand war § 25 Preußisches Eisenbahngesetz vom 3. November 1838, gefolgt von § 1 Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.¹⁶² Im Reichshaftpflichtgesetz vom 15. August 1943¹⁶³ wurde die Haftung für Elektrizitäts-, Gas- und andere Anlagen zunächst in § 1 a RHG aufgenommen und durch das Gesetz zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 16. August 1977¹⁶⁴ um Flüssigkeitsanlagen ergänzt und in § 2 RHG geregelt. Das Reichshaftpflichtgesetz ist heute aufgegangen im Haftpflichtgesetz,¹⁶⁵ welches in § 1 die Haftung des Bahnbetriebsunternehmens und in § 2 die Haftung des Inhabers einer Energie- und Flüssigkeitsanlage regelt.¹⁶⁶

Mit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches¹⁶⁷ im Jahre 1900 wurde die Gefährdungshaftung als eigener Tatbestand für Tiere in § 833 S. 1 BGB eingeführt.

Die Gefährdungshaftung für Kraftfahrzeuge wurde im Jahre 1909 durch das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen¹⁶⁸ in §§ 7 – 20 aufgenommen und diejenige für Luftfahrzeuge im Jahre 1922 in §§ 19 – 30 Luftverkehrsgesetz.¹⁶⁹

In den 1950er Jahren wurde in § 22 Wasserhaushaltsgesetz¹⁷⁰ die Gefährdungshaftung für die Einwirkung auf Gewässer und in §§ 25 – 39 Atomgesetz¹⁷¹ die Gefährdungshaftung für Kernanlagen eingeführt.

¹⁶² Siehe unter II.2.b)aa)(2).

¹⁶³ RGBl. I S. 489.

¹⁶⁴ BGBl. I S. 1577.

¹⁶⁵ Haftpflichtgesetz vom 4. Januar 1978 (BGBl. I S. 145), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2674).

¹⁶⁶ Entstehungsgeschichte *Filthaut*, § 2 Rn. 1; BGHZ 88, 85; *Tappert*, S. 94 f.

¹⁶⁷ 18. August 1896 (RGBl. S. 195).

¹⁶⁸ 3. Mai 1909 (RGBl. S. 437).

¹⁶⁹ 10. August 1922 (RGBl. I S. 681).

Im Jahre 1976 folgte dann die Einführung der Gefährdungshaftung in den §§ 84 – 94 a Arzneimittelgesetz¹⁷² für Arzneimittel. 1980 wurde in den §§ 114 – 121 Bundesberggesetz¹⁷³ diejenige für Bergschäden eingeführt. Das Produkthaftungsgesetz entstand im Jahre 1989 und regelt die Haftung für Produktfehler.¹⁷⁴

Der Tatbestand für die Gefährdungshaftung für Gentechnologie wurde 1990 in den §§ 32 – 37 Gentechnikgesetz¹⁷⁵ geschaffen, derjenige für umweltrelevante Anlagen ebenfalls 1990 in § 1 i. V. m. Anlage 1 Umwelthaftungsgesetz konstituiert¹⁷⁶.

Diverse Gefährdungshaftungstatbestände, so die Kraftfahrzeughalterhaftung, die Arzneimittelhaftung und der Anspruch auf Schmerzensgeld gemäß § 253 Abs. 2 BGB erfuhren durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften im Jahre 2002¹⁷⁷ Änderungen.

Diesen zivilrechtlichen Gefährdungshaftungstatbeständen ist gemein, dass durch eine Gefahr jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt worden ist und der daraus entstandene Schaden vom Verantwortlichen zu ersetzen ist. Damit lassen sich die Haftungsvoraussetzungen im einfachsten Sinne wie folgt zusammenfassen: Schadensersatz ist zu leisten, wenn eine bestimmte Gefahr zu einem Körper- oder Sachschaden führt. Die Art der Gefahr ist im Tatbestand konkretisiert und der Schaden muss kausal sein. Die Rechtswidrigkeit der Maßnahme ist nicht Voraussetzung.

¹⁷⁰ 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1110).

¹⁷¹ 23. Dezember 1959 (BGBl. I S. 814); *Tappert*, S 97.

¹⁷² 24. August 1976 (BGBl. I S. 2445, 2448).

¹⁷³ 13. August 1980 (BGBl. I S. 1310); *Tappert*, S 96.

¹⁷⁴ 15. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2198),

¹⁷⁵ 20. Juni 1990 (BGBl. I S. 1080); *Tappert*, S 94.

¹⁷⁶ 10. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2634); *Tappert*, S 92.

¹⁷⁷ 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2674).

(b) Haftungsbegrenzungen, Ausschlüsse und Verlagerungen

Die aufgeführten Gesetze regeln über den Haftungstatbestand hinaus Haftungsbegrenzungen, Ausschlüsse und Verlagerungen unterschiedlich. Die Haftungsbegrenzungen unterscheidet *Tappert*¹⁷⁸ in drei Regelungsmodelle: Entweder werde die Durchsetzung des Haftungsanspruches erschwert,¹⁷⁹ die Haftung werde der Höhe nach für Sach- und Personenschäden begrenzt¹⁸⁰ oder zivilrechtliche Abwehransprüche werden modifiziert und deren Umfang zugunsten des Verantwortlichen begrenzt¹⁸¹.

Als Haftungsausschlüsse kommen höhere Gewalt,¹⁸² Bagatellbeeinträchtigungen,¹⁸³ bestimmungsgemäßer und gewissenhafter Normalbetrieb,¹⁸⁴ freiwillige oder besondere Nähe zur Gefahr¹⁸⁵ und im Falle des Bestandsschutzes bestimmte Zulassungsarten¹⁸⁶ in Betracht.¹⁸⁷

Ebenso geregelt sind Haftungsverlagerungen auf den Staat.¹⁸⁸ Die Haftung des zivilrechtlich Verantwortlichen kann auf den Staat ganz oder teilweise verlagert werden, insbeson-

¹⁷⁸ *Tappert*, S 98.

¹⁷⁹ Keine Ursachenvermutung bei bestimmungsgemäßigem Betrieb gemäß § 6 Abs. 2 – 4UmweltHG.

¹⁸⁰ § 31 AtomG unbegrenzt, aber faktisch gem. §§ 13 Abs. 3 i. V. m. § 34 AtomG auf 2,5 Mrd. EUR Deckungsvorsorge begrenzt; § 15 UmweltHG und § 33 GenTG auf 85 Mio. EUR; § 12 Abs. 1 Nr. 1, S. 2 StVG auf 5 Mio. für Personenschäden, und um jeweils 600.000,00 EUR erhöht bei geschäftsmäßiger Personenbeförderung bei mehr als acht Personen; gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 StVG auf 1 Mio. für Sachschäden; § 9 HaftPflG und § 117 Abs. 1 Nr. 1 BbergG für Personenschäden auf 600.000,00 EUR bzw. 36.000,00 EUR p. a. Rente bei Verletzungen; § 10 HaftPflG auf 300.000,00 EUR für Sachschäden; § 117 Abs. 1 Nr. 2 BbergG für Sachschäden auf den gemeinen Wert der beschädigten Sache.

¹⁸¹ § 23 GenTG.

¹⁸² § 4 UmweltHG; § 2 Abs. 3 Nr. 3 HaftPflG; § 89 Abs. 2 S. 3 WHG, eingeschränkt in § 25 Abs. 3 AtomG.

¹⁸³ § 4 UmweltHG.

¹⁸⁴ § 2 Abs. 1 S. 2 HaftPflG; § 26 Abs. 1 S 2 AtomG.

¹⁸⁵ § 2 Abs. 3 Nr. 1 HaftPflG; § 26 Abs. 4 AtomG.

¹⁸⁶ § 114 Abs. 2 Nr. 4 BbergG.

¹⁸⁷ *Tappert*, S. 99.

¹⁸⁸ § 34 AtomG; *Tappert*, S. 99.

dere dann, wenn im Falle einer staatlichen Genehmigung der Behördenvertreter den Schaden vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat.¹⁸⁹

Eine Haftungsübertragung ist geregelt in den §§ 34 AtomG und ergibt sich aus der Differenz der Deckungsvorsorge und dem Freistellungshöchstbetrag in Höhe von 2,5 Mrd. EUR. Die Deckungsvorsorge ist der Betrag, den das Unternehmen zu versichern hat. Der Freistellungshöchstbetrag ist der Betrag, den der Staat maximal übernimmt. Gemäß § 37 AtomG besteht allerdings dann ein Rückgriffsanspruch des Staates gegenüber dem Privaten, insbesondere dann, wenn dieser vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.

(c) Resümee zur zivilrechtlich geregelten Gefährdungshaftung

Die Vielzahl dieser beispielhaft aufgeführten Tatbestände offenbart das große Bedürfnis nach Gefährdungshaftungstatbeständen. Dies zeigt sich insbesondere im Umweltrecht,¹⁹⁰ denn hierbei handelt es sich um menschliche Lebensgrundlagen. Die zivilrechtliche Ausgestaltung überzeugt, weil auf diese Art und Weise der Verantwortliche zur Rechenschaft gezogen werden kann, gleichgültig, ob das Handlungssubjekt privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisiert ist. Nichtsdestotrotz ist die Verlagerung auf den Staat dann zweckmäßig, wenn eine staatliche Genehmigung erteilt worden ist, mit der ein hohes Gefährdungspotential einhergeht, die Verpflichtung zu einer möglichen Haftungsvorkehrung nicht hinreichend bestimmt worden ist oder der Schaden nicht vom Schädiger ausgeglichen werden kann oder nicht versicherbar ist. Für die Haftungsverlagerung auf den Staat spricht ferner, dass die gefährliche Tätigkeit im Interesse der Allgemeinheit durchgeführt wird und sich damit die Allgemeinheit, respektive der Staat, dafür verantwortlich zeichnet. Auch das monetäre Interesse eines Geschädigten spricht für die Haftungsverlagerung. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Staat entschädigen kann, ist höher als die Wahrscheinlichkeit, dass eine juristische Person des Privatrechts oder die dahinterstehenden natürlichen Personen entschädigen können. Damit ist bei diesen exorbitant großen Gefahren keine andere Lösung denkbar. Die Abwägung zwischen Nutzen und Risiko zwingt dazu, dass das liquides-

¹⁸⁹ Tappert, S. 101.

¹⁹⁰ § 2 HaftPflG; § 89 WHG; § 25 AtomG; § 114 BBerG; § 32 Abs. 1 GenTG; § 1 UmweltHG.

te Glied der Gemeinschaft, der Staat, entsteht. Im Übrigen ist aber mit Haftungsverlagerungen auf den Staat behutsam umzugehen. Es besteht keine Veranlassung, den Staat, respektive die Gemeinschaft, für Fehlverhalten Einzelner eintreten zu lassen. Dies würde nämlich das Verantwortungsbewusstsein desjenigen schmälern, welcher die Gefahr geschaffen hat oder bereit ist, zu schaffen. Denn es kann nicht angehen, dass Nutzen und Lasten auseinander fallen, also der Betreiber der gefährlichen Anlage den Nutzen daraus zieht und die Gemeinschaft für die Lasten verantwortlich ist. Umgekehrt würde es auch nicht überzeugen, dem Staat mehr Einfluss auf individuelle Betriebe zu gewähren, um damit Gefährdungstatbestände zu schaffen. Damit gingen staatliche Befugnisse, in Betriebe einzugreifen, zu weit. Ihr wirtschaftlicher Anreiz würde durch die staatliche Fremdbestimmung eingeschränkt werden. Ferner bestünde die Gefahr, dass der Staat nicht ebenso effizient tätig ist, wie eine Privatperson, denn die individuellen Renditemöglichkeiten fallen in der Regel höher aus als vom Staat gezahlte Gehälter. Die persönliche Rendite einer Privatperson ist der Anreiz für ihre wirtschaftliche Tätigkeit. Die Haftungsverlagerung bedarf also einer Abwägung zwischen Privat- und Allgemeininteressen, wobei gerade im Rahmen des Atomrechts das Bedürfnis der Versorgung und Sicherheit im Interesse der Allgemeinheit äußerst hoch ist. Die Kopplung des Zivilrechts mit dem öffentlichen Recht ist damit gelungen.

(2) Öffentlich-rechtlich ausgestaltete Gefährdungshaftung

(a) Gesetzgebung im Kaiserreich (1871 – 1918)

Schon im Kaiserreich wurden erste Ansprüche auf Entschädigung gesetzgeberisch festgeschrieben. Dabei handelte es sich sowohl um das Entschädigungsgesetz für im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochene Personen und das Entschädigungsgesetz für erlittene Untersuchungshaft (i)) als auch um das Reichsbeamtenhaftpflichtgesetz (ii)).

i) Entschädigungsgesetz für im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochene Personen und das Entschädigungsgesetz für erlittene Untersuchungshaft

Sowohl bei dem Entschädigungsgesetz für erlittene Untersuchungshaft¹⁹¹ als auch bei dem Entschädigungsgesetz für im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochene Personen¹⁹² handelte es sich um einen Entschädigungsanspruch für Eingriffe schuldlos rechtswidriger Art, aber nicht um einen Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung, denn der hoheitlichen Handlung, der Inhaftierung, lag ein Eingriff im klassischen Sinne zugrunde. Der hoheitlichen Handlung wohnte nicht die erforderliche Gefährlichkeit inne. Das Entschädigungsgesetz für im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochene Personen umfasste Entschädigungsregelungen für diejenigen Schäden, die aus einer strafgerichtlichen Verurteilung erwachsen. Das Entschädigungsgesetz für erlittene Untersuchungshaft enthielt Entschädigungsregelungen für Strafverfolgungsmaßnahmen. Beide Gesetze wurden im Jahre 1971 durch das Gesetz betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft abgelöst.¹⁹³ Heute finden sich die Regelungen mit erweitertem Haftungskatalog in den §§ 1 ff. StrEG.¹⁹⁴

ii) Reichsbeamtenhaftpflichtgesetz

Das Reichsbeamtenhaftpflichtgesetz¹⁹⁵ aus dem Jahre 1910 sah grundsätzlich die Haftung des Staates anstelle seiner Beamten gemäß § 839 BGB vor.¹⁹⁶ Für die öffentlich-rechtliche

¹⁹¹ Gesetz betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904 (RGBl. I S. 321)

¹⁹² Gesetz betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren frei gesprochenen Personen vom 20. Mai 1898 (RGBl. I S. 345).

¹⁹³ BGBl. I (1971) S. 157.

¹⁹⁴ *Friehe*, S. 46 ff.

¹⁹⁵ Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. Mai 1910 (RGBl. I S. 798) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 2030-9, veröffentlichten bereinigten Fassung, das durch Artikel 6 des Gesetzes vom 28. Juli 1993 (BGBl. I S. 1394) geändert worden ist; entsprechend geregelt im Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1. August 1909 (PrGS, S. 691)

Gefährdungshaftung interessant war die Billigkeitshaftung des Staates gemäß § 1 Abs. 2 RHBG für Fälle, in denen die Verantwortung des Beamten gemäß § 839 BGB ausgeschlossen war, weil er nicht Herr seiner geistigen Fähigkeiten war.¹⁹⁷ § 1 Abs. 2 RHBG lautete:

„Ist die Verantwortlichkeit des Beamten deshalb ausgeschlossen, weil er den Schaden im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat, so hat gleichwohl das Reich den Schaden zu ersetzen, wie wenn dem Beamten Fahrlässigkeit zur Last fiele, jedoch nur insoweit, als die Billigkeit die Schadloshaltung erfordert.“

In diesem Rahmen wäre eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung denkbar gewesen, denn das den § 839 BGB voraussetzende Verschulden erforderte und erfordert einen subjektiven Tatbestand, welcher gerade aufgrund des die freie Willensbildung ausschließenden Zustandes fehlte. Ohne Verschulden handelte es sich um einen Staatshaftungsanspruch, welcher auch Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung umfassen kann. Entsprechende Regelungen gibt es noch in einigen Bundesländern.¹⁹⁸

(b) Gesetzgebung in der Weimarer Republik (1919 – 1933)

Bereits in der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919¹⁹⁹ wurde die Staatshaftung in Art. 131 WRV festgeschrieben. Hierbei handelte es sich aber um den das Ver-

¹⁹⁶ Bonk, DVBl. 1981, 801, 805 (Später ging die Vorschrift in Art. 131 WRV und dann in Art. 34 GG auf.).

¹⁹⁷ Thiemrodt, S. 32.

¹⁹⁸ § 1 S. 1 BeamtHaftG Saarland (vom 1. August 1909 zuletzt geändert durch das Gesetz vom 5 Februar 1997 (Amtsbl. S. 258)); § 1 S. 2 BeamtHaftG NRW (vom 1. August 1909 zuletzt geändert durch das Gesetz vom 10. März 1987 (GV NW S. 136)).

¹⁹⁹ RGBl. I S. 1383; zuletzt geändert durch das Gesetz vom 17. Dezember 1932 (RGBl. I. S. 547); Die Weimarer Reichsverfassung wurde faktisch durch das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 außer Kraft gesetzt.

schulden voraussetzenden allgemeinen Amtshaftungsanspruch, auf den im Folgenden daher nicht näher eingegangen wird.

Einen Gefährdungshaftungstatbestand sah das Luftverkehrsgesetz aus dem Jahre 1922²⁰⁰ in seiner ursprünglichen Fassung für Zivil- und Militärluftfahrzeuge gleichermaßen in den §§ 19 ff. LuftVG vor.²⁰¹ In § 19 LuftVG wurde die von der Rechtswidrigkeit und Verschulden unabhängige Erfolgshaftung geregelt.²⁰² Gehaftet wurde auch für höhere Gewalt, für unabwendbare Ereignisse, ebenso für die Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.²⁰³ Lediglich die Einrede des mitwirkenden Verschuldens gemäß § 20 LuftVG stand dem Halter zu. Die Schadensersatzpflicht war gemäß § 23 LuftVG auf Höchstbeträge begrenzt.

Für die Haftung des Reichs für Luftfahrzeuge der Luftwaffe wurden im Jahre 1943 in das Luftverkehrsgesetz Bestimmungen durch das 4. Änderungsgesetz zum LuftVG²⁰⁴ in den §§ 29 k LuftVG eingeführt.²⁰⁵ Differenziert wurde zwischen Personen- und Sachschäden außer- und innerhalb des Luftfahrzeuges.

Für militärische Luftfahrzeuge ist die Gefährdungshaftung in der heutigen Fassung des Luftverkehrsgesetzes gemäß §§ 53 f. LuftVG geregelt.²⁰⁶ Die Haftung des Halters setzt voraus, dass ein Schaden beim Betrieb des militärischen Luftfahrzeugs durch Unfall entstanden ist. Die öffentlich-rechtliche Nuance erhält der Tatbestand durch das Merkmal des militärischen Luftfahrzeuges, denn Halter ist der Staat, vertreten durch die Bundeswehr.²⁰⁷

²⁰⁰ Luftverkehrsgesetz vom 1. August 1922 (RGBl. I S. 681).

²⁰¹ *Gimulla* in: *Gimulla/Schmidt*, LuftVG, § 53 Rn. 1; *Hoffmann* in: *Hoffmann/Grabherr*, LuftVG, § 53 Rn. 1.

²⁰² *Döring*, LuftVG, § 19 1b.

²⁰³ *Döring*, LuftVG, § 19 1b.

²⁰⁴ 26. Januar 1943 (RGBl. I S. 69); Zuvor war dies in § 113 der Verordnung über Luftverkehr vom 21. August 1936 (RGBl. I S. 659) geregelt.

²⁰⁵ *Gimulla* in: *Gimulla/Schmidt*, LuftVG, § 43 Rn. 1.

²⁰⁶ Luftverkehrsgesetz vom 1. August 1922 (BGBl. I S. 681), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3123).

²⁰⁷ *Giemulla* in: *Giemulla/Schmid*, LuftVG, § 53 Rn. 2.

Die Haftung ist auch bei höherer Gewalt nicht ausgeschlossen.²⁰⁸ Für Schäden außerhalb militärischer Luftfahrzeuge haftet der Halter summenmäßig unbeschränkt (§ 53 LuftVG); für im militärischen Luftfahrzeug beschädigte Personen oder beschädigtes Reisegepäck haftet er summenmäßig begrenzt (§ 54 LuftVG).

(c) Gesetzgebung im Nationalsozialistischen Staat (1933 – 1945)

Die bis zur Zeit des Nationalsozialismus' etablierten Ansprüche auf Entschädigung oder Schadensersatz wurden durch das Ausgleichsgesetz²⁰⁹ aus dem Jahre 1934 eingeschränkt. Ausweislich der Präambel des Ausgleichsgesetzes sollten besondere Nachteile, die dem Einzelnen durch politische Vorgänge der nationalsozialistischen Erhebung zugefügt worden waren, nur dann zu Lasten der Allgemeinheit ausgeglichen werden, soweit dieser Ausgleich nach dem gesunden Volksempfinden zur Beseitigung unbilliger Härten erforderlich war. Die Gerichte hatten nicht selbst zu entscheiden, sondern es handelte sich vielmehr um Verwaltungsverfahren, gegebenenfalls unter Einbeziehung des Reichsinnenministers. Das Gesetz diente dazu, Regimegegnern den Rechtsweg abzuschneiden und sie zu zwingen, erlittene Schäden hinzunehmen. Dies zeigte sich insbesondere an der 14. Durchführungsverordnung,²¹⁰ die Ansprüche aus Handlungen, welche mit den gegen Juden gerichteten Vorgängen am 8. November 1938 und den nächstfolgenden Tagen zusammenhängen, behandelt. § 3 lautete:

"Juden deutscher Staatsangehörigkeit und staatenlosen Juden wird eine Ausgleichsentschädigung auf Grund dieser Vorschriften nicht gewährt."

Den Juden wurden also Rechtsansprüche aus Handlungen gegen sie verwehrt.

²⁰⁸ BGH NJW 1982, 1046; BGHZ 122, 363; Schäfer/Ott, S. 229 f.

²⁰⁹ Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche vom 13. Dezember 1934, RGBl. I S. 1235 f., nebst diverser Durchführungsverordnungen.

²¹⁰ 14. Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche vom 18. März 1939 (RGBl. I. S. 614).

(d) Gesetzgebung auf dem Gebiet der ehemaligen Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik (1949 – 1990)

i) Schutzbereichgesetz in der ehemaligen Bundesrepublik Deutschland

Im Gegensatz zur Auffassung von *Riedel*²¹¹ regelte das Schutzbereichgesetz²¹² aus dem Jahre 1956 in § 12 keinen Fall der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung. Denn Entschädigungsansprüche werden für Einwirkungen erhoben, die zur eingeschränkten Nutzung von Grundstücken für Verteidigungszwecke im Bundesgebiet führen.²¹³ Dies kommt einer Enteignung gleich. Mithin handelt es sich um ein Enteignungsgesetz im Sinne der Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG.

ii) Impfgesetzgebung in der ehemaligen Bundesrepublik Deutschland

Die Wurzeln der Impfgesetzgebung liegen weit zurück. Entschädigungsregelungen gab es lange Zeit nicht. Selbst im Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874,²¹⁴ nach dem die Pockenschutzimpfung verpflichtend war, fanden sich keine Entschädigungsregelungen,²¹⁵ obgleich Entschädigungsansprüche bereits in anderen Gesetzen geregelt wurden. Ansprüche wurden in der Rechtsprechung diskutiert.²¹⁶ Eine Entschädigung wurde dem Geschädigten allerdings erst mit der Entscheidung vom 19. Februar 1953²¹⁷ höchstrichterlich aufgrund des Aufopferungsanspruches zugesprochen.

²¹¹ *Riedel*, S. 153.

²¹² Schutzbereichgesetz vom 7. Dezember 1956 (BGBl. I S. 899) zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 11 des Gesetzes vom 12. August 2005 (BGBl. I S. 2354).

²¹³ *Schalburg*, § 12 Rn. 1.

²¹⁴ RGBl. S. 31.

²¹⁵ *Hess*, S. 3 ff. (Entwicklung bis zum Reichsimpfgesetz).

²¹⁶ Im Einzelnen unter II.2.c)bb)(1).

²¹⁷ BGHZ 9, 83.

Das Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874 wurde durch das Gesetz über die Pockenschutzimpfung vom 18. Mai 1976 aufgehoben,²¹⁸ in welchem sich nun Entschädigungsregelungen fanden. Es verwies auf § 51 BSeuchG vom 18. Juli 1961, worauf sogleich näher eingegangen wird. Das Gesetz über die Pockenschutzimpfung wurde durch das Gesetz zur Aufhebung des Gesetzes über die Pockenschutzimpfung vom 24. November 1982²¹⁹ mit der Begründung aufgehoben, dass nach Feststellungen der WHO die Welt seit drei Jahren pockenfrei sei und angesichts des Impfrisikos der Pockenschutzimpfung die Impfpflicht nicht mehr gerechtfertigt sei.²²⁰

Erste bundesrechtliche Regelungen zur Entschädigung im Rahmen der Impfgesetzgebung wurden durch das Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundesseuchengesetz) vom 18. Juli 1961 eingeführt.²²¹ Gemäß § 51 BSeuchG wurde Entschädigung geleistet für eine gesetzlich vorgeschriebene oder aufgrund des Bundesseuchengesetzes angeordnete oder eine von einer Gesundheitsbehörde öffentlich empfohlene Schutzimpfung, wenn ein Impfschaden über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausging. Der Kausalnachweis war zunächst durch den Geschädigten gefordert, wurde aber durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesseuchengesetzes vom 25. August 1971 in § 52 Abs. 2 BSeuchG aufgeweicht.²²² Lagen parallel die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches gemäß § 839 Abs. 1 BGB vor, schloss der Versorgungsanspruch nach § 51 BSeuchG nicht den Amtshaftungsanspruch aus (§ 54 Abs. 4 BSeuchG). Das Mitverschulden des Geschädigten wurde entsprechend § 254 BGB berücksichtigt.²²³ Der Umfang der Entschädigung wurde in den §§ 52 – 55 BSeuchG geregelt.

²¹⁸ BGBl. I S. 1216.

²¹⁹ BGBl. I S. 1529; *Bales/Baumann/Schnitzler*, § 60 Rn. 15.

²²⁰ BT-Drs. 9/1996 S. 1.

²²¹ BGBl. I S. 1012, 1300; Neufassung des Bundes-Seuchengesetzes vom 18. Dezember 1979, BGBl. I S. 2262; 1980 I S. 151); *Bales/Baumann/Schnitzler*, § 60 Rn. 3.

²²² BGBl. I S. 1401.

²²³ BGH NJW 1970, 1229; BGHZ 126, 368.

Das Bundesseuchengesetz galt bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) vom 20. Juli 2000,²²⁴ welches der Verbesserung des Schutzes der Bevölkerung vor Infektionskrankheiten dienen sollte.²²⁵ Entschädigungsansprüche sind seitdem in §§ 56, 60 IfSG geregelt, wobei weitestgehend die Regelungen des Bundesseuchengesetzes hinsichtlich der Entschädigungen übernommen wurden. Sie beruhen auf dem Rechtsgedanken der Aufopferung.²²⁶ Zwar ist das stärkste Argument der Entschädigungspflicht weggefallen, denn die Zwangsimpfung ist durch die Impfpflicht ersetzt worden.²²⁷ Dennoch ist die Entschädigungspflicht nach wie vor begründet, weil eine staatliche Maßnahme zum Schaden beim Einzelnen führen kann. Auch wenn es sich bei der Impfung nicht mehr um eine Zwangsimpfung, sondern um eine freiwillige Impfung handelt, wird die Impfung von Säuglingen den Sorgeberechtigten nachdrücklich empfohlen (z. B. Mumps, Masern, Röteln.). Insofern ist der Druck auf diese nicht unerheblich.

Ferner gehen die in § 60 IfSG genannten Voraussetzungen in denen der vorläufigen Begriffsbestimmung auf. Voraussetzungen des § 60 IfSG sind: Wer durch eine Schutzimpfung oder einer anderen näher umschriebenen Maßnahme der spezifischen Prophylaxe einen Impfschaden, also eine über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausgehenden gesundheitlichen Schädigung durch die Schutzimpfung, erleidet, erhält Versorgung. Die Gesundheitsschädigung ist also eine von der Rechtswidrigkeit unabhängige, unbeabsichtigte Folge einer gefährlichen hoheitlichen Maßnahme.

iii) Staatshaftungsgesetz der Deutschen Demokratischen Republik

Das Staatshaftungsgesetz der DDR war für solche Schäden vorgesehen, die einem Bürger oder seinem persönlichen Eigentum in Ausübung staatlicher Tätigkeit rechtswidrig zuge-

²²⁴ BGBl. I S. 1045.

²²⁵ BT-Drs. 14/2530.

²²⁶ BSG, Urt. v. 20.07.2005 – B 9a/9 VJ 2/04 R –; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urt. v. 11.11.2010 – L 13 VJ 7/07 –; *Bales/Baumann/Schnitzler*, § 60 Rn. 3; *Erdle*, § 60, S. 146.

²²⁷ BSGE 95, 66.

fügt wurden.²²⁸ § 1 Abs. 1 StHG DDR²²⁹ aus dem Jahre 1969 begründete eine unmittelbare, ausschließliche und verschuldensunabhängige Haftung des Staates für rechtswidriges hoheitliches Handeln seiner Mitarbeiter oder Beauftragten.²³⁰ Damit war der Tatbestand allgemein formuliert. Gemäß § 2 StHG DDR konnte der Schadensersatzanspruch entfallen oder reduziert werden, wenn der Geschädigte nicht alle ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen hatte, um einen Schaden zu verhindern oder zu mindern. Ebenso entfiel der Ersatzanspruch gemäß § 3 Abs. 3 StHG DDR, wenn der Geschädigte Ersatz auf andere Weise erlangen konnte. Schadensersatz war in Geld oder durch Wiederherstellung des bisherigen Zustandes zu leisten, siehe § 3 Abs. 1 StHG DDR. Über Grund und Höhe des Anspruches entschied der Leiter des haftenden Organs. Gegen dessen Entscheidung war die Beschwerde bei der nächsthöheren staatlichen Einrichtung oder dem Leiter des nächsthöheren staatlichen Organs zulässig.²³¹ Vergleichbar ist dies mit dem heutigen Verwaltungsverfahren. Im Übrigen war der Rechtsweg gemäß § 6 Abs. 3 S. 3 StHG DDR ausdrücklich ausgeschlossen. Dieses Vorgehen des Geschädigten im Wege der Beschwerde diente dazu,

*"die erforderlichen disziplinarischen und anderen Maßnahmen zur Sicherung und Einhaltung der Gesetzlichkeit in den nachgeordneten Organen und Einrichtungen zu treffen."*²³²

Erst im Jahre 1988 erfolgte eine Änderung und eröffnete die gerichtliche Nachprüfbarkeit.²³³ Der Anspruch verjährte gemäß § 4 StHG DDR innerhalb eines Jahres ab Kenntnis der Schadensursache. Die Bedeutung der Anspruchsgrundlage war und ist in der Praxis ge-

²²⁸ Thiemrodt, S. 173.

²²⁹ StHG DDR vom 12. Mai 1969 (GBl. I S. 34).

²³⁰ Ossenbühl/Cornils, S. 557 ff.; Thiemrodt, S. 175 ff. m. w. N. (Erläuterungen zu den einzelnen Voraussetzungen nebst Kontroversen dazu in der DDR und in der Bundesrepublik Deutschland.).

²³¹ Maurer, § 2 Rn. 40; Ossenbühl/Cornils, S. 565.

²³² Thiemrodt, S. 175; Wünsche, StuR 1969, S. 956, 958.

²³³ Änderung des StHG DDR vom 14. Dezember 1988 (GBl. I S. 329); Ossenbühl/Cornils, S. 567.

ring.²³⁴ Dies aufgrund ihres begrenzten Bekanntheitsgrades und der heutigen Vielfalt spezialgesetzlicher Rechtsgrundlagen.

Als Staatshaftungsanspruch umfasste dieses Gesetz auch die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung entsprechend der vorläufigen Begriffsbestimmung. Das Staatshaftungsgesetz entschädigte für Schäden, die einem Bürger oder seinem persönlichen Eigentum durch Mitarbeiter oder Beauftragte staatlicher Organe oder staatlicher Einrichtungen in Ausübung staatlicher Tätigkeit rechtswidrig zugefügt wurden. Öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftungstatbestände konnten unter diesen Tatbestand subsumiert werden, denn auch diese konnten entsprechend der vorläufigen Begriffsbestimmung auch rechtswidriger Natur sein. Ferner setzte der Tatbestand des StHG DDR gemäß § 1 Abs. 1 eine hoheitliche Tätigkeit voraus, womit die Art der konkreten Handlung offen war. Schließlich bedurfte es eines nicht näher bestimmten Schadens. Damit waren die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung Teilmenge dieses Staatshaftungsanspruches.

In der Tageszeitung „Neues Deutschland“ wurden 1969 nach der ursprünglichen Verabschiedung des Gesetzes folgende Beispiele angeführt:

„wenn durch die Volkspolizei ein Gebots- oder Verbotsschild entgegen den gesetzlichen Bestimmungen falsch aufgestellt wird und dadurch ein Verkehrsunfall zustande kommt. Denkbar wäre auch, dass Hygiene- oder Seuchenmaßnahmen unsachgemäß durchgeführt werden und dadurch einem Bürger gesundheitliche Schäden entstehen.“²³⁵

Diese Fälle waren vergleichbar mit den bereits beispielhaft benannten Ampel- und Impffällen, auf die im Nachgang unter II.2.c)bb) (1) und (2) näher eingegangen wird.

Das Staatshaftungsgesetz der DDR blieb ausweislich des Einigungsvertrages (Art. 9 Abs. 1 S. 1 Abs. 2 i. V. m. Anlage II Kapitel III Sachgebiet B Abschnitt III Nr. 1 lit. a bis lit. h) auch nach dem Beitritt der ehemaligen DDR zur Bundesrepublik Deutschland mit einer

²³⁴ Maurer, § 29 Rn. 47 (Rechtsprechung).

²³⁵ Einhorn, ND vom 06.06.1969, S. 3; Thiemrodt, S. 173.

Reihe von Maßgaben²³⁶ in den neuen Bundesländern als Landesrecht in Kraft.²³⁷ Insbesondere der sachliche und persönliche Haftungsrahmen nebst Schadensersatzumfang haben sich erweitert. Dies hatte keinen Einfluss darauf, dass die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung unter diesen Tatbestand subsumiert werden konnten. Eine Überleitung auf das gesamte Bundesgebiet war mangels Gesetzgebungskompetenz nicht möglich.²³⁸

iv) Staatshaftungsgesetz in der ehemaligen Bundesrepublik Deutschland

Den Anstoß für das Staatshaftungsgesetz der Bundesrepublik Deutschland aus dem Jahre 1981 (StHG 1981) gab der 47. Deutsche Juristentag im Jahre 1968.²³⁹ Ein langer Weg führte dann schließlich zur Schaffung des Staatshaftungsgesetzes im Jahre 1981.²⁴⁰ Dies wurde wie folgt begründet:

„Das geltende Staatshaftungsrecht ist unübersichtlich, in wichtigen Bereichen gewohnheitsrechtlich oder richterrechtlich entwickelt, also ungeschrieben und nicht nachlesbar, und entspricht nicht mehr dem modernen Verfassungsverständnis.“²⁴¹

Das StHG 1981 trat zum 1. Januar 1982²⁴² in Kraft und wurde vom Bundesverfassungsgericht bereits mit Entscheidung vom 19. Oktober 1982 mangels Gesetzgebungskompetenz

²³⁶ Christoph, NVwZ 1991, 536 ff.; Durner in Dolzer, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 2; Kopischke, S. 354; Maurer, § 29 Rn. 41 f.

²³⁷ Christoph, NVwZ 1991, 536 f.; Maurer, § 29 Rn. 42 (Änderungen in den einzelnen Bundesländern); Ossenbühl, NJW 1991, 1201 f.; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 1253; Pfab, S. 29; Fortgeltend in Brandenburg und Thüringen.

²³⁸ Gesetzgebungskompetenz im Grundgesetz erst eingefügt durch Art. 1 Nr. 6 Buchst. a DBuchst. dd Gesetz vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3146) m. W. v. 15.11.1994.

²³⁹ Durch den Deutschen Juristentag gab es fünf Anstöße, bevor es zu diesem Gesetz gekommen ist. (6. DJT 1867; 9. DJT 1871; 28. DJT 1905; 41. DJT 1955; 47. DJT 1968); BT-Drs. 08/2079 S. 20 f.; Durner in: Dolzer, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 6; Maurer, § 25 Rn. 4; Papier, NJW 1981, 2321, 2322.

²⁴⁰ Durner in: Dolzer, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 6 ff.; Maurer, § 25 Rn. 4; Papier, NJW 1981, 2321, 2322; Pfab, S. 21 ff.

²⁴¹ BT-Drs. 8/4026 S. 1 (Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Staatshaftungsgesetzes); vgl. BT-Drs. 9/25.

des Bundes für verfassungswidrig erklärt.²⁴³ Im Nachgang wurden vergeblich erneut Versuche unternommen, das Staatshaftungsrecht zu reformieren.²⁴⁴

Schließlich wurde im Jahre 1994 das Grundgesetz um Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG ergänzt, worauf nunmehr die originäre Staatshaftung gestützt werden kann, also auch die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung.²⁴⁵ Bislang wurde von der Gesetzgebungskompetenz noch kein Gebrauch gemacht.²⁴⁶ Eine kleine Anfrage über die Notwendigkeit eines Staatshaftungsgesetzes verneinte die Bundesregierung im Jahre 2004 mit der Begründung,

„... dass das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die grundsätzliche Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns so gefestigt ist, dass es einer „Reform des Staatshaftungsrechts als Bekenntnis des Staates zur Verantwortung“ nicht bedarf.“²⁴⁷

Das Staatshaftungsgesetz von 1981 führte die Ansprüche der Amtshaftung, des enteignungsgleichen Eingriffs, des aufopferungsgleichen Eingriffs und der Folgenbeseitigung zusammen.²⁴⁸ Hierbei handelte es sich um eine unmittelbare, ausschließliche und primäre Pflichtwidrigkeitshaftung.²⁴⁹ Gemäß des allgemein formulierten § 1 Abs. 1 StHG 1981 trat die Staatshaftung ein, wenn ein Träger öffentlicher Gewalt eine drittschützende Pflicht des öffentlichen Rechts rechtswidrig verletzt hatte.²⁵⁰ Verschulden war nicht Tatbestandsvoraussetzung.²⁵¹ Es galt vielmehr auf der Haftungsebene die Zurechnungsregelung des § 2

²⁴² Staatshaftungsgesetz vom 26. Juni 1981 (BGBl. I S. 553).

²⁴³ BVerfGE 61, 149; *Maurer*, § 25 Rn. 5.

²⁴⁴ Im Einzelnen *Maurer*, § 25 Rn. 6 f.; *Pfab*, S. 27 f.

²⁴⁵ Eingefügt durch Art. 1 Nr. 6 Buchst. a DBuchst. dd Gesetz vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3146) m. W. v 15.11.1994; *Durner* in *Dolzer*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 1; *Pfab*, S. 28; *Degenhart* in: *Sachs*, Art. 74 Rn. 106 f., 11 ff., 33.

²⁴⁶ *Durner* in *Dolzer*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 44.

²⁴⁷ BT-Drs. 15/3952 S. 5.

²⁴⁸ *Schäfer* in *Schäfer/Bonk*, Einl. §§1 – 13 Rn. 17, § 1 Rn. 101; a. A. *Papier*, NJW 1981, 2321, 2323.

²⁴⁹ BT-Drs. 8/2079 S. 25 f.; *Bonk*, DVBl. 1981, 801, 806; *Schäfer* in: *Schäfer/Bonk*, § 1 Rn. 101 ff.

²⁵⁰ *Durner* in: *Dolzer*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 9; *Papier*, NJW 1981, 2321, 2324.

²⁵¹ *Bonk*, DVBl. 1981, 801, 808.

Abs. 1 S. 2 StHG 1981.²⁵² Danach entfiel der Schadensersatzanspruch, wenn die Pflichtverletzung auch bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können. Hierbei handelt es sich sowohl um eine Exkulpationsregelung als auch um die Umkehr der Darlegungs- und Beweislast.²⁵³ Der Sorgfaltsbegriff war im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Verschulden im Tatbestand des § 839 BGB auszufüllen.²⁵⁴ Von der Opposition und der Literatur wurde § 2 Abs. 1 S. 2 StHG 1981 als Beibehaltung des Verschuldens bewertet,²⁵⁵ denn dem Träger der öffentlichen Gewalt war sein Verhalten aufgrund des gebotenen Sorgfaltsmaßstabes als schädigend vorzuwerfen.

Auch die Haftung für das Versagen technischer Einrichtungen, geregelt in § 1 Abs. 2 StHG 1981, war nach ihrem Wortlaut grundsätzlich nicht als Fall der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung konzipiert, sondern ein Fall der Pflichtwidrigkeitshaftung.²⁵⁶ Um die Haftungsbereiche voneinander abzugrenzen, wurde das Versagen technischer Einrichtungen mit der Pflichtverletzung eines Amtswalters gleichgestellt.²⁵⁷ Ausweislich der Gesetzesbegründung sollten insbesondere die Ampelfälle erfasst werden.²⁵⁸ Denn das Problem dieser Sachverhalte war, dass die Geschädigten bei fehlerhaften Ampelanlagen leer ausgingen. Dies deshalb, weil der Bundesgerichtshof von Ersatzansprüchen mangels gesetzlicher Regelung absah.²⁵⁹

Sowohl bei dem Grundtatbestand des § 1 Abs. 1 StHG 1981 als auch bei der Haftung für das Versagen technischer Einrichtungen gemäß § 1 Abs. 2 StHG 1981 handelte es sich

²⁵² BT-Drs. 8/2079 S. 39.

²⁵³ BT-Drs. 8/2079 S. 39; BT-Drs. 08/4037 S. 3; *Bonk*, DVBl. 1981, 801, 809; *Papier*, NJW 1981, 2321, 2325; *Schäfer/Bonk* in: Schäfer/Bonk, Einf. Rn. 114; *Schäfer* in ders., § 1 Rn. 101.

²⁵⁴ BT-Drs. 8/2079 S. 39; *Schäfer* in: Schäfer/Bonk, § 2 Rn. 20 ff.

²⁵⁵ BT-Drs. 08/4144 S. 35; *Maurer*, § 25 Rn. 8.

²⁵⁶ So auch *Bonk*, DVBl. 1981, 8001, 809; a. A. *Papier*, NJW 1981, 2321, 2323 (Er war der Meinung, es handle sich um einen Fall der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, was auch in der Begrenzung des Anspruchsumfanges zum Ausdruck käme (siehe § 2 Abs. 3 S. 2 StHG 1981)).

²⁵⁷ *Schäfer/Bonk* in: Schäfer/Bonk, Einf. Rn. 153.

²⁵⁸ BT-Drs. 08/2079 S. 30, 37.

²⁵⁹ Im Einzelnen unter II.2.c)bb)(2).

primär um eine Pflichtwidrigkeitshaftung und nicht um einen Haftungstatbestand der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung. Die Haftung setzte also ein pflichtwidriges Verhalten der öffentlichen Gewalt voraus, welches nicht gefährlich sein musste. Wenn es allerdings gefährlich war, konnte der Sachverhalt im Sinne der vorläufigen Begriffsbestimmung unter diesen Tatbestand gefasst werden. Dies galt aber nur für rechtswidrige Verletzungen, weil das Staatshaftungsgesetz 1981 nur Regelungen über rechtswidrige Rechtsverletzungen traf. Insofern konnten Sachverhalte der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung Teilmenge dieses Staatshaftungsanspruches sein.

§ 14 Abs. 1 StHG 1981 ließ Entschädigungsansprüche aus rechtmäßiger Enteignung und Aufopferung für das gemeine Wohl unberührt.²⁶⁰ Dies hatte klarstellende Bedeutung, denn im 1. Abschnitt ist die Haftung für rechtswidriges Verhalten der öffentlichen Gewalt geregelt. Im Falle eines rechtswidrigen Eingriffes, der aufgrund eines Gesetzes eine Enteignung oder Aufopferung bewirkte, war ein Nebeneinander dieser Vorschriften zulässig (§ 14 Abs. 2 StHG 1981). Dies deshalb, weil Verfahrensvorschriften oder materielle Vorschriften der spezialgesetzlichen Regelung unter Umständen günstiger waren, als diejenigen des Staatshaftungsgesetzes 1981.²⁶¹

§ 15 StHG 1981 regelte das Konkurrenzverhältnis zu anderen Ausgleichsansprüchen.²⁶² In § 15 Nr. 2 StHG 1981 wurde das Verhältnis von Staatshaftungsansprüchen zur Gefährdungshaftung geregelt. Dieses Nebeneinander sollte sowohl für vom Staat geschaffene gefährliche Betriebe oder Anlagen, also auch für das Lagern oder Nutzen gefährlicher Stoffe, bestehen.²⁶³ Die Haftung zum Privatrecht wurde gemäß § 17 StHG 1981 abgegrenzt. In § 17 Abs. 1 StHG 1981 wurde klargestellt, dass sich die Haftung des Staates aus seiner Teilnahme am Privatrechtsverkehr nach den dafür geltenden Vorschriften richtete, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt war.²⁶⁴ Die Haftungszuweisung des § 17 Abs. 2

²⁶⁰ BT-Drs. 08/2079 S. 54; *Papier*, NJW 1981, 2321, 2327.

²⁶¹ BT-Drs. 08/2079 S. 54.

²⁶² BT-Drs. 08/2079 S. 55; *Bonk* in: Schäfer/Bonk § 15 Rn. 68 ff.

²⁶³ BT-Drs. 08/2079 S. 56 (mit zahlreichen weiteren Beispielen).

²⁶⁴ *Bonk*, DVBl. 1981, 801, 812.

StHG 1981 erfolgte auf die Vorschriften des Privatrechts in den Bereichen, welche sich nicht wesentlich von vergleichbaren Betätigungen Privater unterschieden.²⁶⁵ Damit sollten einheitliche Lebenssachverhalte – unabhängig vom Schädiger – zum gleichen Ergebnis führen.²⁶⁶ Beispielsweise bestimmte sich gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 2 StHG 1981 die Haftung bei einem Kraftfahrzeugunfall mit einem Behördenfahrzeug nach dem Zivilrecht. Bisher wurde in der Rechtsprechung nach dem Zweck der Fahrt gefragt und dann entschieden, ob Amtshaftungsansprüche oder zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen bestanden.²⁶⁷

v) Polizei- und Ordnungsbehördengesetze der Länder

In den Polizei- und Ordnungsbehördengesetzen der Länder ist die verschuldensunabhängige Haftung für rechtswidrige Maßnahmen geregelt, so beispielsweise in § 38 Abs. 1 b OBG Bbg oder in dem gleichlautenden § 39 Abs. 1 b OBG NRW (einschließlich der Verweisungsvorschriften des § 70 BbgPolG und des § 67 PolG NRW). Die Entschädigungspflicht tritt ein, wenn jemand aufgrund einer rechtswidrigen Maßnahme einen Schaden erlitten hat. Unabhängig von der Rechtswidrigkeit ist die Haftung in Bayern § 70 Abs. 2 BayPAG. Die Tatbestandsmerkmale sind allgemein gehalten.

Wie auch beim Staatshaftungsgesetz der DDR von 1969 und dem Staatshaftungsgesetz von 1981 können die Tatbestände der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung Teilmenge dieser Tatbestände sein. Beide Tatbestände können durch eine hoheitlich geschaffene Gefahr oder einen Eingriff in ein anderes Rechtsgut, die zum Schaden führen, verwirklicht werden. Sie umfassen aber nur die Fälle der rechtswidrigen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

²⁶⁵ Im Einzelnen siehe *Bonk*, DVBl. 1981, 801, 812.

²⁶⁶ BT-Drs. 8/2079 S. 58; *Bonk*, DVBl. 1981, 801, 812.

²⁶⁷ BGHZ 21, 48; 29, 38; BGH NJW 1979, 649; *Bonk*, DVBl. 1981, 801, 812.

(e) Gesetzgebung im wiedervereinigten Deutschland (seit 1990)

i) Bundesdatenschutzgesetz

§ 8 BDSG regelt die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung, wenn eine öffentliche Stelle dem Betroffenen einen Schaden zufügt, indem sie seine personenbezogenen Daten in einer automatisierten Art und Weise erhebt, verarbeitet oder nutzt, die nach Datenschutzvorschriften unzulässig oder unrichtig ist.²⁶⁸ Erfasst werden also Schäden, die auf die typischen Automatisierungsgefahren zurückzuführen sind, denn die unbegrenzten technischen Möglichkeiten führen dazu, dass falsche Daten dauerhaft gespeichert und in Sekundenschnelle abgerufen werden können, ohne dass die Möglichkeit besteht, sie zu entfernen.²⁶⁹ Verzichtet wurde auf Exkulpationsmöglichkeiten,²⁷⁰ wie z. B. der höheren Gewalt. Die Haftungshöchstgrenze beträgt gemäß § 8 Abs. 3 BDSG zurzeit 130.000,00 EUR je Schadensfall. Ersetzt werden Vermögens- und Nichtvermögensschäden. In den Ländern gibt es vergleichbare Regelungen.²⁷¹

ii) Tiergesundheitsgesetz

Das Tiergesundheitsgesetz²⁷² geht zurück auf das im Kaiserreich entstandene Gesetz betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880.²⁷³ Bereits diese erste Fassung sah eine Entschädigung für auf polizeiliche Anordnung getötete oder nach dieser Anordnung an der Seuche befallenen Tiere, vorbehaltlich der in diesem Gesetz bezeichneten Ausnahmen gemäß §§ 57 ff. ViehSG, vor. Die Höhe der Entschädigung war begrenzt auf den Wert des Tieres. Neugefasst wurde das Gesetz im Jahre 1909 im Vieh-

²⁶⁸ Bundesdatenschutzgesetz vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814).

²⁶⁹ Gola, § 8 Rn. 5, 9.

²⁷⁰ Gola, § 8 Rn. 4.

²⁷¹ § 25 LDSG BW; Art. 14 BayDSG; § 18 BlnDSG; § 20 BbgDSG; § 23 BremDSG; § 20 HmbDSG; § 20 HDSG; § 27 DSG MV; § 18 NDSG; § 20 DSG NRW; § 21 LDSG RPF; § 24 SDSG; § 23 SächsDSG; § 18 Abs. 2 DSG LSA; § 30 LDSG SH; § 18 ThürDSG.

²⁷² 22. Mai 2013 (BGBl. I S. 1324).

²⁷³ RGBl. S. 153.

seuchengesetz,²⁷⁴ das am 1. Mai 1912 in Kraft trat. Bundesrechtlich gingen diese Regelungen modifiziert in den §§ 66 ff. TierSG²⁷⁵ auf. Der Entschädigungstatbestand wurde weiter ausdifferenziert. Für die Haftungshöhe sind Höchstgrenzen festgeschrieben. Das Tierseuchengesetz wurde vom Tiergesundheitsgesetz abgelöst, und es trat am 1. Mai 2014 in Kraft. Entschädigungsregelungen finden sich in den §§ 15 ff. TierGesG. Geändert wurden insbesondere der Katalog der Tierarten, der zur Entschädigung berechtigt, und die einzelnen Höchstsätze. Aufgenommen wurde, dass weitergehende Regelungen der Länder unberührt bleiben und die Verjährungsfrist von einem Jahr.²⁷⁶

(3) Resümee zur Entwicklung der Gesetzgebung bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 20. Jahrhundert

Die Vielzahl der im 20. Jahrhundert spezialgesetzlich ausformulierten Gefährdungshaftungstatbestände zeigt, dass die Tendenz dorthin geht, sie enumerativ, d. h. durch Regelungen in einzelnen Gesetzen, aufzuführen und konkret zu beschreiben, statt einen allgemeinen Haftungstatbestand der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zu schaffen. Trotz der im Grundgesetz gegebenen Möglichkeit, ein allgemeines Staatshaftungsgesetz zu schaffen und trotz des einst beschrittenen Weges sieht der Gesetzgeber von einer allgemeinen Regelung ab. Zwar hätte er entweder im Wege der Abstraktion ein allgemeines Gesetz schaffen oder die einzelnen Haftungsvorschriften in einem Gesetz aufgehen lassen können. Aber im erstgenannten Fall besteht die Gefahr, dass ein allgemeines Gesetz im Wortlaut zu weit ausfallen würde und die Ausuferung der staatlichen Haftung drohe. Auch der zweitgenannte Fall, die verschiedenen Tatbestände in einem Gesetz zusammenzuführen, ist nicht sinnvoll, denn dann würde man die Haftungstatbestände aus ihrem Sachzusammenhang herausreißen. Zweckmäßig bleibt es deswegen, die Haftungstatbestände im entsprechenden Zusammenhang in Spezialgesetzen zu regeln.

²⁷⁴ Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 (RGBl. I S. 519),

²⁷⁵ Tierseuchengesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1260, 3588).

²⁷⁶ Zu den Änderungen im Detail siehe unter BR-Drs. 661/12 S. 79 ff., BT-Drs. 17/12032 S. 40 ff.

Im Rahmen des öffentlichen Rechts wird deutlich zwischen rechtmäßiger und rechtswidriger Staatstätigkeit differenziert. Die Haftungstatbestände, welche die Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal aufweisen, sind im Wortlaut regelmäßig allgemein formuliert. Im Gegensatz dazu sind die Haftungstatbestände, denen rechtmäßige Handlungen zugrunde liegen, konkret ausformuliert. So sind das Staatshaftungsgesetz der damaligen BRD von 1981, das Staatshaftungsgesetz der DDR von 1969 und die Polizei- und Ordnungsgesetze der Bundesländer allgemein formuliert. Denn einschränkendes Merkmal für die Entschädigung ist die Rechtswidrigkeit. So setzt die Entschädigungspflicht des § 38 Abs. I b OBG Bbg lediglich eine rechtswidrige Maßnahme, die zum Schaden führt, voraus. Dieses einschränkende Merkmal fehlt den Haftungstatbeständen für rechtmäßige Staatstätigkeiten. So setzt § 60 IfSG einen gesundheitlichen Schaden aufgrund einer Schutzimpfung oder durch eine andere Maßnahme der spezifischen Prophylaxe voraus, die

1. von einer zuständigen Landesbehörde öffentlich empfohlen und in ihrem Bereich vorgenommen wurde,
2. auf Grund dieses Gesetzes angeordnet wurde,
3. gesetzlich vorgeschrieben war oder
4. auf Grund der Verordnungen zur Ausführung der Internationalen Gesundheitsvorschriften durchgeführt worden ist.

Mit dieser konkreten Umschreibung von Schäden, deren Ursache die rechtmäßige Staatstätigkeit ist, wird gewährleistet, dass Entschädigungsansprüche nicht ausufern.

Schließlich liegen der Haftung für rechtmäßige und rechtswidrige Staatstätigkeit verschiedene Erwägungen zugrunde, dennoch können beide die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung umfassen. Die Haftung für rechtswidrige Staatstätigkeit existiert für verkannte Tatbestände des handelnden Organs, also aufgrund des Handlungsunrechts. Der Sachverhalt wurde vom handelnden Staatsorgan falsch eingeschätzt und die Beeinträchtigung des Betroffenen war bzw. ist beabsichtigt. Dagegen ist bei der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung die Beeinträchtigung nicht beabsichtigt. Die Haftung für rechtswidrige

Staatstätigkeit umfasst insofern nicht die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung. Ob dies auch anders beurteilt werden kann, wird sich sogleich zeigen. Die Haftung für rechtmäßige Staatstätigkeit existiert, weil der Erfolg verkannt wurde, also aufgrund des Erfolgsunrechts. Die Beeinträchtigung war nicht beabsichtigt, ebenso wie bei der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung. Die Haftung für rechtmäßige hoheitliche Tätigkeit umfasst also die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung. Handlungs- und Erfolgsunrecht können aber auch zusammentreffen, so dass die Rechtsgrundlage für den Entschädigungsanspruch ein Haftungstatbestand aufgrund einer rechtswidrigen Staatstätigkeit sein kann. Ferner können sowohl rechtmäßige als auch rechtswidrige Staatstätigkeiten zum zufälligen Schaden führen. Die Grenzen sind damit fließend. Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ist also auch Teilmenge der rechtswidrigen Staatstätigkeit.

Die Gefahr ist bei den rechtmäßigen Tatbeständen regelmäßig konkretisiert, weil dies – wie oben bereits erarbeitet – den Haftungstatbestand entsprechend konkretisiert und beschränkt. Im Rahmen der rechtswidrigen Tätigkeit bedarf es einer solchen Konkretisierung nicht zwingend, denn für rechtswidrige Staatstätigkeiten muss der Staat generell die Verantwortung übernehmen.

Ein Sonderopfer wird i. d. R. nicht verlangt. Die Haftungstatbestände setzen vielmehr Schäden oder den Tod eines Menschen, die Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit oder die Beschädigung einer Sache voraus.²⁷⁷

bb) Rechtsprechung

Für die in der Literatur als öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung bezeichneten Sachverhalte wurden in der Rechtsprechung des 20. Jahrhunderts Entschädigungsansprüche teilweise mangels gesetzlicher Regelung höchstrichterlich abgelehnt.²⁷⁸ Nichtsdestotrotz

²⁷⁷ § 1 Abs. 1 S. 1 AMG; §§ 26 Abs. 1 S. 1, 29 AtomG; § 114 Abs. 1 BBergG; § 8 Abs. 1 BDSG; § 833 S. 1 BGB; § 32 Abs. 1 GenTG; §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 S. 1 HaftPflG; § 60 Abs. 1 S. 1 IfSG; §§ 33 Abs. 1 S. 1, 53 Abs. 1 LuftVG; § 38 Abs. 1 OBG Bbg; § 39 Abs. 1 OBG NRW; § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG; § 1 Abs. 1 StHG DDR; § 7 Abs. 1 S. 1 StVG; § 15 TierGesG; § 1 UmweltHG; § 89 Abs. 1 S. 1 WHG.

²⁷⁸ BGHZ 54, 332; BGHZ 55, 229; 155, 99.

verlangten einige Lebenssachverhalte nach Entschädigung. Deshalb versuchte man die Sachverhalte in das bestehende Haftungssystem einzugliedern. Sie wurden primär unter den Aufopferungsanspruch (siehe unter (1)), den enteignungsgleichen Eingriff (siehe unter (2)), den enteignenden Eingriff (siehe unter (3)), den Amtshaftungsanspruch (siehe unter (4)) oder unter spezialgesetzliche Regelungen – sofern solche bestanden – (siehe unter (5)) subsumiert. Teilweise wurden die verschiedenen Anspruchsgrundlagen mit dem Hinweis darauf, dass die Rechtsfolgen identisch seien, im selben Atemzug genannt.²⁷⁹ Dies deshalb, weil ein entsprechendes Bedürfnis nach Entschädigung bestand, die Anspruchsgrundlagen ineinander übergingen und man in Grenzfällen – so wurde vermutet – nicht fehlliegen konnte²⁸⁰ oder wollte.

(1) Subsumtion unter den Aufopferungsanspruch respektive dessen Rechtsgedanken

(a) Allgemeines

Aufgrund zunehmender Regelungsdichte²⁸¹ hat einerseits zwar die Bedeutung des allgemeinen Aufopferungsanspruches abgenommen, andererseits aber wurden im Falle fehlender Regelungen in der Rechtsprechung Sachverhalte, die in der Fachliteratur der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zugeordnet wurden,²⁸² unter den Aufopferungsanspruch subsumiert.²⁸³ Seine Geltung ist Ausfluss der §§ 74, 75 Einl. ALR und gewohnheitsrechtli-

²⁷⁹ RGZ 126, 361; krit. *Janssen* NJW 1962, 939, 940.

²⁸⁰ BGHZ 13, 88.

²⁸¹ Beispielsweise § 60 IfSG und unter 0. aufgeführte Tatbestände; Entschädigungen aufgrund des StrEG oder des OEG; spezialgesetzliche Regelungen in den Bundesländern zur Gefahrenabwehr, sowohl für rechtmäßige als auch rechtswidrige behördliche Handlungen: § 70 Abs. 2 BayPAG; § 59 Abs. 1 ASOG Bln; § 38 Abs. 1 OBG Bbg; § 70 BbgPolG; § 56 Abs. 1 BremPolG; § 64 Abs. 1 HSOG; § 80 Abs. 1 NdsSOG; § 39 Abs. 1 OBG NRW; § 67 PolG NRW; § 68 Abs. 1 POG RP; § 68 Abs. 1 SächsPolG; § 69 Abs. 1 SOG LSA; § 52 ThürOBG; § 68 Abs. 1 ThürPAG.

²⁸² RGZ 140, 276 (Die schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe wurden teilweise von der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung getrennt, allerdings auch unter den Aufopferungsanspruch subsumiert.).

²⁸³ RGZ 167, 14; BGHZ 9, 83; *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 24; *ders.*, JZ 1956, 425, 426 Fn. 14.

cher Natur,²⁸⁴ teilweise wird ihm Verfassungsrang zugebilligt²⁸⁵. Unter dem Aufopferungsanspruch ist zu verstehen, dass der Staat gehalten ist, denjenigen zu entschädigen, der seine Schutzgüter aus Art. 2 Abs. 2 GG dem Wohle des Gemeinwesens unmittelbar aufzuopfern genötigt wird.²⁸⁶ Ein Sonderopfer ist anzunehmen, wenn der Einzelne im Vergleich zu anderen ungleich belastet wird.²⁸⁷ Unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes ist die Abgrenzung zwischen dem sozialadäquaten Lebensrisiko und dem nicht mehr entschädigungslos zumutbarem Sonderopfer vorzunehmen, wobei entscheidendes Abgrenzungskriterium die *ratio legis* ist.²⁸⁸ Unerheblich ist heute, ob das Sonderopfer schuldhaft oder schuldlos und rechtmäßig oder rechtswidrig eingetreten ist.²⁸⁹ Ferner ist der Aufopferungsanspruch heute nicht mehr auf Eigentumsbeeinträchtigungen beschränkt,²⁹⁰ sondern auch anwendbar auf Schäden nicht vermögensrechtlicher Art.²⁹¹ Der Wandel der Rechtsprechung wird im Folgenden am Beispiel der Impffälle dargestellt.

(b) Wandel der Rechtsprechung am Beispiel der Impffälle

Entschädigung aufgrund des Aufopferungsanspruchs wurde vom Reichsgericht noch mit der Entscheidung vom 16. November 1937²⁹² – wegen eines Körperschadens infolge einer gesetzlich angeordneten Impfung aufgrund des Impfgesetzes vom 8. April 1874 – abge-

²⁸⁴ BGHZ 9, 83; *Schmitt-Kammler*, JuS 1995, 473; *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 24; *Schelcher*, *FischersZ*, Band 52 (1921), Heft 1/4, 1, 120.

²⁸⁵ *Schmitt*, NJW 1999, 2847 f.; *Maurer*, § 28 Rn. 1.

²⁸⁶ RGZ 122, 298; BGHZ 9, 83; 45, 290; 57, 359; OLG München NJW 1970, 1236; *Ossenbühl/Cornils*, S. 137.

²⁸⁷ BGHZ 9, 83; 37, 44; BGH MDR 1965, 120; *Ossenbühl/Cornils*, S. 142.

²⁸⁸ BGHZ 8, 83; *Ossenbühl/Cornils*, S. 142, 144.

²⁸⁹ RGZ 140, 276; BGHZ 6, 270; 20, 61; *Krumbiegel*, S. 130 f., 183 f.; bisher aliter RG PrVerwBl. 30, 579; RGZ 112, 95; 137, 163; im Einzelnen *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 18, 20.

²⁹⁰ RGZ 103, 423; 122, 298; *Fahrenkrug*, S. 66.

²⁹¹ BGHZ 6, 270; BGHZ 9, 83; *Janssen*, NJW 1962, 939, 941; *Maurer*, § 28 Rn. 2.

²⁹² RGZ 156, 305 (vgl. hierzu auch den Exkurs unter II.2.c)cc)(1)); s. a. RG JW 1910, 74 (32) (Schädigung an Brunnen und Haus durch ein von der Stadtgemeinde errichtetes und betriebenes Wasserwerk führten mangels duldungspflichtigen Eingriffs nicht zum Aufopferungsanspruch); krit. *Wilke*, S. 82.

lehnt. Seine ablehnende Haltung begründete das Reichsgericht damit, dass der Aufopferungsanspruch aufgrund der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831²⁹³ eingeschränkt worden war. Die Einschränkung erfolgte zum Ersten dahingehend, dass Entschädigung nicht bei Eingriffen durch das Gesetz, sondern nur durch Eingriffe der Verwaltung gewährt werden sollte.²⁹⁴ Durch das Gesetz hervorgerufene Opfer dürften keine Entschädigungsansprüche begründen, da das Gesetz für alle gleichermaßen gültig sei und dem Einzelnen kein besonderes Opfer auferlegt werden dürfe. D. h., die Folgen eines Impfschadens seien bei allen gleich. Eine nachträglich eintretende schwere Gesundheitsschädigung könne das Dulden des Eingriffs nicht nachträglich als besonderes Opfer des Betroffenen zum Wohle der Allgemeinheit erscheinen lassen. Die Einschränkung des Aufopferungsanspruches erfolgte zum Zweiten dahingehend, dass er nur bei Eingriffen in die Eigentumssphäre, also nur noch für Eingriffe in vermögenswerte Rechte, nicht dagegen bei solchen in die körperliche Integrität anwendbar sei.

Von der Rechtsprechung des Reichsgerichts haben bereits das KG (West) und das OLG Schleswig abgesehen,²⁹⁵ bevor der BGH mit Entscheidung vom 19. Februar 1953 ausdrücklich die Rechtsprechung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1937 aufgab.²⁹⁶ Der BGH nahm von den Einschränkungen des Aufopferungsanspruches durch die preußische Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 Abstand. Mithin konnten Eingriffe durch das Gesetz in die körperliche Unversehrtheit unter den Tatbestand gefasst werden.²⁹⁷ Diese Rechtsprechung wurde im Bundesseuchengesetz aus dem Jahre 1961 und später im Infektionsschutzgesetz aus dem Jahre 2000, die dann als Anspruchsgrundlagen dienten und dienen, manifestiert.²⁹⁸

²⁹³ Zum Hintergrund siehe unter II.2.b)aa)(1).

²⁹⁴ Aliter RGZ 41, 191.

²⁹⁵ KG (West) NJW 1951, 78; OLG Schleswig NJW 1951, 605.

²⁹⁶ BGHZ 9, 83; krit. *Schmitt-Kammler*, JuS 1995, 473, 474.

²⁹⁷ BGHZ 9, 83; 18, 286; 24, 45; BGH NJW 1957, 21; 1957, 1148.

²⁹⁸ BSGE 95, 66; BSG SozR 4-0000; siehe unter II.2.c)aa)(2)(d)ii).

Die Haftung für Impfschäden wurde höchstrichterlich immer weiter ausgedehnt. So führten bereits verschiedene Einwirkungen staatlicherseits zur Entstehung von Entschädigungsansprüchen. Beispielsweise, wenn der Impfling oder dessen Eltern psychologischem Druck unterlagen, etwa durch die Ausgabe eines Merkblattes Gewissensbissen ausgesetzt waren,²⁹⁹ eine staatliche Empfehlung ausgesprochen wurde³⁰⁰ oder die Alternative zur Impfung die ständige Beobachtung für bis zu 14 Tage oder die Quarantäne war³⁰¹. Eingeschränkt wurden Entschädigungsansprüche wiederum dann, wenn die Impfung aufgrund eines noch nicht zugelassenen Impfstoffes in der klinischen Phase erfolgte, sofern es an einer Empfehlung der zuständigen Behörde fehlte, unabhängig von der späteren Zulassung des Impfstoffes.³⁰² Der Anspruch des Geschädigten auf Entschädigung blieb aber bestehen, wenn der Rechtsschein einer öffentlichen, nicht staatlichen Empfehlung vorlag, d. h. ein Pharmaunternehmen und nicht die zuständige Behörde für die Empfehlung verantwortlich war.³⁰³

Eine Entschädigung steht auch Dritten zu.³⁰⁴ Das sind zum einen diejenigen, welche sich beim Impfling angesteckt und einen kausalen Schaden erlitten haben. Zum anderen sind es diejenigen, die Ersatzansprüche im Falle der Tötung des Impflings haben und unter entsprechender Anwendung des § 844 BGB Ansprüche begehren.

Unter Aufgabe der Rechtsprechung des Reichsgerichtes, welches mitwirkendes Verschulden des Betroffenen unter entsprechender Anwendung des § 254 BGB noch mit der Begründung abgelehnt hatte, dass § 254 BGB auf Schadensersatz und nicht auf Entschädigung anwendbar sei,³⁰⁵ wurde später mitwirkendes Verschulden des Betroffenen unter

²⁹⁹ BGHZ 24, 45.

³⁰⁰ BGHZ 31, 187 (Zunächst durch die Rechtsprechung entschieden und dann gesetzlich verifiziert); BGH NJW 1964, 2206.

³⁰¹ OLG München NJW 1970, 1236.

³⁰² BSGE 95, 66.

³⁰³ BSGE 50, 136; BSG NVwZ-RR 2010, 399; *Bales/Baumann/Schnitzler*, § 60 Rn. 11.

³⁰⁴ BGHZ 18, 286; 45, 290; *Sieg*, JZ 1956, 177, 178.

³⁰⁵ RGZ 126, 356; 140, 276; 167, 14.

sinngemäßer Anwendung des § 254 BGB berücksichtigt.³⁰⁶ Der BGH begründete die Änderung der Rechtsprechung damit, dass das Bundesseuchengesetz die entsprechende Anwendung des § 254 BGB vorsah. Das Gesetz erwartete damit vom Betroffenen, gegebene Möglichkeiten zu nutzen, einen drohenden Schaden zu verhindern, abzuwenden oder zumindest zu mindern. Ferner hatte der BGH bereits 1966 entschieden, dass Entschädigungsansprüche wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens aufgrund des § 242 BGB – wobei § 254 BGB ein Anwendungsfall des § 242 BGB sei – auszuschließen waren.³⁰⁷

Gerade diese Impffälle zeigen besonders anschaulich den Wandel der Rechtsprechung vom Ausschluss der Haftung bis hin zur Rechtsscheinhaftung unter Berücksichtigung etwaigen Mitverschuldens und der Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich. Dies hängt mit der unterschiedlichen Bewertung der Kabinettsorder und zivilrechtlicher und gesetzgebender Einflüsse auf das öffentliche Recht zusammen. Letzteres lässt erkennen, dass die Einheit der Rechtsordnung, also das Ineinandergreifen der Rechtssysteme, als wesentlich erachtet wird.

(2) Subsumtion unter den enteignungsgleichen Eingriff

(a) Allgemeines

Der große Senat für Zivilsachen entwickelte in seiner Grundsatzentscheidung vom 10. Juni 1952 zunächst in entsprechender Anwendung des Art. 14 GG den enteignungsgleichen Eingriff als Entschädigungsformel.³⁰⁸ Später verzichtete er auf die entsprechende Anwendung des Art. 14 GG.³⁰⁹ Der enteignungsgleiche Eingriff diente dazu, die Lücke zwischen der rechtmäßigen Enteignung und der rechtswidrigen schuldhaften Amtshaftung zu schlie-

³⁰⁶ RGZ 167, 14; BGHZ 45, 290 m. w. N.; anschließend BGH NJW 1970, 1229.

³⁰⁷ BGHZ 45, 290.

³⁰⁸ BGHZ 6, 270; 136, 182.

³⁰⁹ BGHZ 90, 17; *Maurer*, § 26 Rn. 20.

ßen und eine Rechtsgrundlage für zunächst schuldlos rechtswidrige Eingriffe zu schaffen.³¹⁰

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kommt ein Entschädigungsanspruch aus (rechtswidrigem) enteignungsgleichem Eingriff in Betracht,³¹¹

„wenn in eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition von hoher Hand unmittelbar eingegriffen wird, wenn also die hoheitliche Maßnahme unmittelbar eine Beeinträchtigung des Eigentums herbeiführt und dem Berechtigten dadurch ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit auferlegt wird.“³¹²

Auf das zunächst von der Rechtsprechung geforderte Merkmal des Sonderopfers³¹³ wurde verzichtet, da die Rechtswidrigkeit, welche dem enteignungsgleichen Eingriff immanent ist, das Sonderopfer darstelle,³¹⁴ denn

„mit der Feststellung, dass ein Eingriff rechtswidrig ist, steht gerade als das dem enteignungsgleichen Eingriff Eigentümliche fest, dass das dem Einzelnen durch den Eingriff auferlegte Opfer jenseits der gesetzlichen allgemeinen Opfergrenze liegt und damit ein entsprechendes dem Gebot des Gleichheitssatzes zu entschädigendes Sonderopfer darstellt.“³¹⁵

Mit dem Wandel des Eingriffsbegriffs wurden die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung mehr und mehr unter den enteignungsgleichen Eingriff, respektive unter Re-

³¹⁰ BT-Drs. 08/2079 S. 18 m. w. N. (zur allgemeinen Entwicklung); BGHZ 6, 270; Aust, Jacobs, Pasternak, Rn. 212; Kleinhoff, DRiZ 1958, 167; Maurer, § 26 Rn. 20; Ossenbühl, JuS 1988, 193, 194.

³¹¹ BGHZ 55, 229; BGH DVBl. 1983, 1055; BGH NVwZ 1987, 1115.

³¹² BGH NVwZ 1987, 1115.

³¹³ BGHZ 6, 270; MDR 1965, 120.

³¹⁴ BGH NJW 1960, 1149; a. A. Ossenbühl, JuS 1988, 193, 196; Ossenbühl/Cornils, S. 311 ff.

³¹⁵ BGH NJW 1960, 1149.

gelungen, denen der Rechtsgedanke des enteignungsgleichen Eingriffs zugrunde liegt, subsumiert.³¹⁶

Im Vorfeld dieser Rechtsprechung unterlagen die Tatbestandsvoraussetzungen des enteignungsgleichen Eingriffs einem Wandel. Noch in der Entscheidung vom 10.06.1952³¹⁷ forderte der Große Senat des Bundesgerichtshofes folgende Tatbestandsvoraussetzungen:³¹⁸ Ein rechtswidriger, finaler und damit ziel- und zweckgerichteter hoheitlicher Eingriff führe zur Verletzung einer vermögenswerten Rechtsposition, welches ein Sonderopfer beim Betroffenen darstelle. Aufgrund des geforderten finalen Eingriffs konnten öffentlich-rechtliche Gefährdungssachverhalte schwerlich unter diesen so definierten enteignungsgleichen Eingriff subsumiert werden, da Gefährdungsschäden gerade außerhalb des beabsichtigten hoheitlichen Ziels und Zwecks lagen. Verwässert wurde das Tatbestandsmerkmal des zielgerichteten, wissentlichen und willentlichen Eingriffs, also der Finalität.³¹⁹ Stattdessen wurde die unmittelbare Auswirkung einer hoheitlichen Maßnahme gefordert.³²⁰ Was dies im Einzelnen bedeuteten sollte, erläuterte der BGH zunächst nicht näher. Damit schien der BGH auf die Kausalität abzustellen, so dass dazwischentretende Umstände die Kausalkette unterbrechen würden und die Unmittelbarkeit damit fehle.³²¹ Später erläuterte der BGH das Kriterium der Unmittelbarkeit damit, dass es sich um eine wertende Zurechnung handle.³²² Weiter führte er aus:

³¹⁶ BGHZ 6, 270; 55, 229; *Wagner*, NJW 1966, 569, 571, *ders.*, Haftungsrahmen, S. 441, 486 (Teilweise griff der BGH auf „objektive Zielgerichtetheit“ oder auf „Adäquanz“ zurück.)

³¹⁷ BGHZ 6, 270.

³¹⁸ BGHZ 6, 270; 12, 52; BGH VersR 1980, 719; 1982, 436; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 577; *ders.*, JuS 1988, 193, 194; *Ossenbühl/Cornils*, S. 291 ff.

³¹⁹ Ausdrücklich BGHZ 37, 44 m. w. N.; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 577; *ders.*, JuS 1988, 193, 195; *Wagner*, NJW 1966, 569 m. w. N.

³²⁰ BGHZ 37, 44; 54, 332; 55, 229; 125, 19; BGH NJW 1964, 104; BGH MDR 1965, 120; BGH NVwZ 1987, 1115; BT-Drs. 08/2079 S. 18; *Wagner*, NJW 1966, 569.

³²¹ *Wagner*, NJW 1966, 569, 572 (Er sprach von einer „Zwischenursache“).

³²² BGHZ 37, 44; 125, 19; BGH NJW 1980, 770; BGH NVwZ 2006, 963; BGHZ 100, 335 (zum enteignenden Eingriff).

„Nötig ist daher ein innerer Zusammenhang mit dieser Maßnahme, d. h. es muss sich eine besondere Gefahr verwirklichen, die bereits in der hoheitlichen Maßnahme selbst angelegt ist. In diesem Sinne ist das Tatbestandsmerkmal der Unmittelbarkeit ein Kriterium für die wertende Zurechnung der Schadensfolgen nach Verantwortungsbereichen und Risikosphären.“³²³

Damit hat der BGH den Begriff der Gefahr in den Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs eingebunden und nähert ihn ausdrücklich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung an. Durch diese Ausweitung des Eingriffsbegriffs konnten Sachverhalte, die in der Literatur als solche der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung bezeichnet wurden, unter den enteignungsgleichen Eingriff subsumiert werden.³²⁴

Trotz des Versuchs, dem Eingriff durch das Merkmal der Unmittelbarkeit andere Konturen zu verleihen, ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zunächst in Bezug darauf widersprüchlich. Dies zeigt sich an den folgenden vier Beispielen, wobei den beiden erstgenannten der Entschädigungsanspruch abgesprochen und dieser den beiden letztgenannten zugesprochen worden ist, obwohl die Haftungshintergründe vergleichbar waren.

In seinen Leitentscheidungen aus den Jahren 1970 und 1971³²⁵ lehnte der BGH die Existenz einer gesetzesunabhängigen, richterrechtlich entwickelten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung und jegliche Haftung daraus ab, welches gerade vor dem Hintergrund des richterrechtlich geprägten Staatshaftungsrecht erstaunt. In seiner Entscheidung vom 15. Oktober 1970 zum „feindlichen Grün“ einer Ampelanlage³²⁶ und vom 25. Januar 1971 zum Rohrbruch einer gemeindlichen Wasserleitung,³²⁷ verneinte er die unmittelbare Auswirkung und damit den für den enteignungsgleichen Eingriff erforderlichen Eingriff gerade mit der Begründung, dass weitere Umstände hinzugetreten seien. Im Falle des Rohrbruches

³²³ BGHZ 125, 19; krit. *Olivet*, NVwZ 1986, 431 f.

³²⁴ *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 580; *ders.*, JuS 1988, 193, 196.

³²⁵ BGHZ 54, 332; BGHZ 55, 229.

³²⁶ BGHZ 54, 332; zur Entwicklung der Rechtsprechung siehe unter (b).

³²⁷ BGHZ 55, 229.

würde zwar die Schaffung und Aufrechterhaltung einer Wasserleitung eine Gefahr in sich bergen, aber erst das Hinzutreten weiterer Umstände – so der BGH – würde zur Schädigung führen. Insofern würde durch den Rohrbruch die Gefahrenlage in eine Eigentumsverletzung umschlagen. Im Falle des „feindlichen Grüns“ ging der BGH nicht näher auf hinzutretende weitere Umstände ein.³²⁸ Er war der Ansicht, dass die Schäden nicht durch einen Eingriff in das Eigentum geprägt seien,

„sondern durch eine Gefahrenlage, die [...] im weiteren Verlauf tatsächlich zu Schäden führte.“³²⁹

Der Gesetzgeber hat die Lücke in Fällen der Wasserrohrbrüche durch die Änderung des Reichshaftpflichtgesetzes geschlossen. Er ergänzte zunächst § 1 a Abs. 1 RHG. Dieser wurde durch § 2 Abs. 1 HaftPflG abgelöst und beinhaltet Ersatzansprüche, die durch Rohrleitungsanlagen verursacht wurden.³³⁰

Anders entschied der BGH in seiner Entscheidung vom 06.11.1964³³¹ über die Schädigung eines Gebäudes infolge von gemeindlichen Kanalisationsarbeiten. Bei der Verlegung von Kanalisationsrohren wurde das Gebäude in einer Entfernung von 1,60 – 1,70 m und in einer Tiefe von 2,20 m beschädigt. Hier habe die hoheitliche Maßnahme unmittelbar – ohne weitere Umstände – auf das Eigentum eingewirkt. Allerdings hätten in diesem Falle die Erdbewegungen als weiterer Umstand bewertet werden können, auf die der BGH nicht einging. Zum gleichen Ergebnis gelangte er in seiner Entscheidung vom 13. Dezember 1979 über die Frage, ob Entschädigungsansprüche im Falle einer schlicht-hoheitlich betriebenen Mülldeponie ausgelöst werden.³³² Die Mülldeponie hatte große Scharen von

³²⁸ Siehe unter (b)II.2.c)bb)(2).

³²⁹ BGHZ 54, 332.

³³⁰ Gesetz zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 16. August 1977 (BGBl. I S. 1577); BT-Drs. 7/4825 S. 4, 12 f.; BT-Drs. 8/108 S. 3, 11 f.; Bekanntmachung der Neufassung des Haftpflichtgesetzes vom 4. Januar 1978 (BGBl. I S. 145).

³³¹ BGH MDR 1965, 120.

³³² BGH NJW 1980, 770 (Dieser Sachverhalt wurde von der Rechtsprechung unter den enteignenden Eingriff subsumiert. Bezüglich der Unmittelbarkeit des Eingriffs entspricht die Argumentation der des enteignungsgleichen Eingriffs.).

Möwen und Krähen angezogen, die auf benachbarten Äckern Schäden an der Saat anrichteten. Die Unmittelbarkeit begründete der BGH damit, dass durch die Ablagerung des Hausmülls auf der Deponie Vögel angelockt wurden, die ihr Futter zwangsläufig auch auf benachbarten Äckern suchten und die somit an der jungen Saat Schäden anrichteten. Die von der Deponie ausgehende typische Gefahr hätte sich verwirklicht. Allerdings hätte in diesem Falle das Auftreten der Vogelscharen als weiterer Umstand bewertet und die Unmittelbarkeit verneint werden können.

Kennzeichnendes Merkmal beim enteignungsgleichen Eingriff ist das der Unmittelbarkeit.³³³ Zunächst schien der BGH damit die Frage nach der Kausalität zu stellen. Er bejahte die Unmittelbarkeit also, wenn nach seiner Beurteilung keine Umstände dazwischen getreten waren. Später stellte er jedoch klar, dass aufgrund einer hoheitlichen Tätigkeit eine typische Gefahr ausgelöst werden konnte, die zwangsläufig zu einem Schaden führen musste.³³⁴ Diese wertende Betrachtungsweise implizierte ebenfalls die Unmittelbarkeit.

Sachverhalte, denen eine Überschwemmung aufgrund hoheitlicher Bautätigkeiten zugrunde lag, sei es aufgrund der Veränderung des natürlichen Umfeldes oder aufgrund fehlgeschlagener Hochwasserschutzmaßnahmen, wurden vielfach über den enteignungsgleichen Eingriff gelöst.³³⁵ Dies war lediglich aufgrund des Verzichts auf die Finalität möglich, denn das Hochwasser war eine unbeabsichtigte Nebenfolge der beabsichtigten Maßnahme. Teilweise wurden daneben deliktische Ansprüche bejaht.³³⁶

³³³ BGHZ 37, 44; 55, 229; 117, 363; 125, 19; BGH MDR 1965, 120; 1976, 1004; 1983, 733; BGH NJW 1980, 770; BGH NVwZ 1987, 1115; 2006, 968; BGH NJW-RR 1992, 948; *Ossenbühl/Cornils*, S. 300 ff.

³³⁴ BGHZ 37, 44; BGH NJW 1964, 104; *Ossenbühl/Cornils*, S. 301 (Der enteignungsgleiche Eingriff ist damit in eine allgemeine Gefährdungshaftung hineingewachsen und zum Auffangtatbestand für schädliche Nebenfolgen staatlichen Handelns geworden.).

³³⁵ BGH MDR 1965, 120; 1976, 740; 1976, 1004; BGH NJW 1982, 1277; BGH NVwZ 1982, 700; BGH MDR 1983, 733; NJW 1985, 496; BGH NVwZ 1986, 76; BGHZ 117, 240.

³³⁶ BGH MDR 1976, 740; 1983, 733; NJW 1985, 496; NVwZ 1986, 76; BGHZ 117, 240; siehe im Einzelnen unter II.2.c)bb)(4).

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zeigt deutlich, dass Sachverhalte der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung durch Verzicht auf die Finalität des Eingriffs unter den enteignungsgleichen Eingriff gefasst werden können.

(b) Wandel der Rechtsprechung am Beispiel des „feindlichen Grüns“

Mit dem Stichwort des „feindlichen Grüns“ sind diejenigen Sachverhalte gemeint, bei denen an einer Ampelkreuzung zwei Ampeln zeitgleich fehlerhaft grün anzeigen. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 15. Oktober 1970 sowohl Entschädigungsansprüche aus der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung als auch aufgrund des enteignungsgleichen Eingriffs abgelehnt.³³⁷ Ansprüche aufgrund der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung hielt er deshalb für abwegig, weil es an einer positiv-rechtlichen Grundlage fehle. Ansprüche aus dem enteignungsgleichen Eingriff lehnte er mangels Eingriffs ab.³³⁸ Wie bereits dargelegt, war der Bundesgerichtshof der Ansicht, dass keine weiteren Umstände hinzutreten dürften, die zum entsprechenden Ausschluss des Eingriffs führen würden. Was der BGH als weiteren Umstand erachtete, ließ er offen. Vermutlich bewertete er jedoch das schadensverursachende Kraftfahrzeug als ursächlich.³³⁹ In der Literatur stieß das Ergebnis dieser Entscheidung auf heftige Kritik, insbesondere aus dem Grunde, weil ein Vorfahrtzeichen gebiete, eine Kreuzung zu passieren.³⁴⁰

Mit seiner Entscheidung vom 18. Dezember 1986³⁴¹ hielt der BGH weiterhin daran fest, dass es sich bei den Fällen des „feindlichen Grüns“ nicht um solche der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung handle, und er nahm ausdrücklich von seiner bisherigen Rechtsprechung bezüglich des enteignungsgleichen Eingriffs Abstand. Er bejahte einen

³³⁷ BGHZ 54, 332.

³³⁸ BGHZ 54, 332; zustimmend *Böhmer*, JR 1972, 183; krit. *Bull DÖV* 71, 305 ff.; *Landwehrmann*, NJW 1971, 840 f.; *Ossenbühl*, JuS 1971, 545 ff.; *Umbach*, DVBl 1971, 177.

³³⁹ So zumindest LG Heidelberg, VersR 1989, 153.

³⁴⁰ *Bull*, DÖV 71, 305, 307; *Landwehrmann*, NJW 1971, 840 f.; *Ossenbühl*, JuS 1971, 545 ff.; *Umbach*, DVBl 1971, 177.

³⁴¹ BGHZ 99, 249; anschließend OLG Hamm NZV 2003, 577; *Jox*, NZV 1989, 133; *Ossenbühl*, JuS 1988, 193; aliter LG Heidelberg VersR 1989, 153; krit. *Schmidt*, NJW 1999, 2847.

Entschädigungsanspruch aus § 39 Abs. 1 b OBG NRW. Denn das „feindliche Grün“ sei eine rechtswidrige Maßnahme i. S. dieser Vorschrift. § 39 Abs. 1 b OBG NRW sei kein normierter Fall der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung,³⁴² er begründe vielmehr eine Haftung für rechtswidriges Verwaltungshandeln. Damit sei dieser Fall ein aus dem enteignungsgleichen Eingriff abgeleiteter Entschädigungsanspruch.³⁴³ Die den Eingriff voraussetzende unmittelbare Auswirkung bejahte der BGH nunmehr mit der Begründung, dass das grüne Lichtzeichen die Anordnung in sich berge, die Kreuzung zügig zu überqueren. Ferner sei § 39 Abs. 1 b OBG NRW nicht auf Eingriffe beschränkt, sondern konstituiere „Maßnahmen“ als Tatbestandsvoraussetzung. Maßnahmen würden jedes öffentlich-rechtliche Verwaltungshandeln zur Gefahrenabwehr, also Realakt, Verwaltungsakt oder dessen Versagen umfassen.³⁴⁴ Der BGH subsumierte damit die Ampelfälle nunmehr unter den normierten enteignungsgleichen Eingriff.

Wie auch bei den Aufopferungsansprüchen, ist ebenso beim enteignungsgleichen Eingriff Mitverschulden gemäß § 254 BGB analog zu berücksichtigen.³⁴⁵

Im Rahmen dieser Arbeit bleiben diejenigen Sachverhalte³⁴⁶ unberücksichtigt, bei denen das „feindliche Grün“ auf behördliches Fehlverhalten zurückzuführen ist und Schadenersatz gemäß § 823 Abs. 1 BGB oder § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG zu leisten wäre. Denn in diesen Fällen kann dem Hoheitsträger ein Verschulden vorgeworfen werden.

Die beiden Leitentscheidungen aus den Jahren 1970 und 1971³⁴⁷ zeigen, dass der BGH die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung nicht per se ablehnte, sondern es ihm an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung fehlte, unter die er die entsprechenden Sachverhalte hätte fassen können. Er hielt damit die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung für

³⁴² BGHZ 99, 249.

³⁴³ BGHZ 99, 249; BGH, Urt. v. 22.02.1989 – III ZR 41/87 –, *Maurer*, § 29 Rn. 19.

³⁴⁴ BGHZ 99, 249 m. w. N.; BGH DVBl. 1994, 1134.

³⁴⁵ BayObLG DVBl 1960, 819; BGH MDR 1976, 740; BGH NVwZ 1986, 76; BGH NJW 1996, 3208.

³⁴⁶ BGH MDR 1971, 832; OLG Düsseldorf MDR 1976, 842.

³⁴⁷ BGHZ 54, 332, 55, 229.

grundsätzlich existent. Hätte es ein richterrechtliches Institut einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung gegeben, hätte der BGH die Sachverhalte sicherlich darunter gefasst. Da es aber daran fehlte, griff er auf den modifizierten Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff zurück, obgleich er Ansprüche daraus zunächst mangels finalen Eingriffs ablehnte.

(3) Subsumtion unter den enteignenden Eingriff

Aufgrund hoheitlicher Bautätigkeiten verursachte Überschwemmungen³⁴⁸ sowie Schäden durch Möwen und Krähen an Saat und auf Feldern wegen einer nahegelegenen Mülldeponie³⁴⁹ führten aufgrund des enteignenden Eingriffs oder seines zivilrechtlichen Pendantes zu Entschädigungsansprüchen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kämen Ansprüche aus enteignendem Eingriff in Betracht,

„wenn an sich rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen bei einem Betroffenen unmittelbar zu – meist atypischen und unvorhergesehenen – Nachteilen führen, die er aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen hinnehmen muss, die aber die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren übersteigen.“³⁵⁰

Zur Unmittelbarkeit des Eingriffs gelten auch heute noch die Ausführungen zum enteignungsgleichen Eingriff entsprechend.³⁵¹

Mitverschulden wurde gleichfalls über die entsprechende Anwendung des § 254 BGB berücksichtigt.³⁵²

³⁴⁸ BGH MDR 1976, 740; BGH NVwZ 1987, 628; BGHZ 28, 310; 80, 111; 155, 99; 158, 263; 166, 37.

³⁴⁹ BGH NJW 1980, 770.

³⁵⁰ BGHZ 91, 20; 158, 263 m. w. N.; 166, 37 m. w. N.

³⁵¹ Siehe unter II.2.c)bb)(2).

³⁵² BGH MDR 1976, 740; BGHZ 80, 111; BGH NVwZ 1987, 628.

(4) Subsumtion unter den Amtshaftungsanspruch

(a) Allgemeines

Teilweise wurden diejenigen Sachverhalte, denen Überschwemmungen aufgrund hoheitlicher Bautätigkeiten zugrunde lagen, über den Amtshaftungsanspruch respektive das allgemeine Deliktsrecht gelöst.³⁵³ Problematisch in diesem Rahmen waren sowohl das Merkmal der Amtspflichtverletzung und die in diesem Rahmen diskutierten Sorgfaltspflichten als auch das des Verschuldens. Häufig waren Mängel bei der Abwasserbeseitigungsanlage Ursache für Schäden.³⁵⁴ Ferner oblag den Gemeinden die Pflicht zur Abwasserbeseitigung und die Gewässerausbau-, Gewässerunterhaltungs- und Verkehrssicherungspflicht.³⁵⁵

(b) Wandel der Rechtsprechung am Beispiel der Überschwemmungs- respektive Rohrleitungs- und Altlastenfälle

Am 23. November 1943³⁵⁶ hat das Reichsgericht noch Amtshaftungsansprüche wegen defekter Rohrleitungen mit der Begründung ausgeschlossen, nicht zu hohe Anforderungen an den Sorgfaltsmaßstab zu stellen, da ansonsten die Haftung auf eine Gefährdungshaftung hinauslaufen würde. Der BGH hat später dem entschädigungspflichtigen Hoheitsträger im Rahmen der Überschwemmungsfälle Gewässerausbau- und Unterhaltungspflichten sowie Verkehrssicherungspflichten auferlegt und damit den Maßstab an die Amtspflichtverletzung verschärft.³⁵⁷

Auch in anderen Sachverhaltskonstellationen stellte er höhere Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal der drittbezogenen Amtspflicht. Dies sind die sogenannten Altlastenfälle, denen grundsätzlich folgender Sachverhalt zugrunde lag:

³⁵³ BGH MDR 1976, 740; 1983, 733; BGHZ 88, 85; BGH NJW 1985, 496; BGH NVwZ 1986, 76; BGHZ 117, 240; BGH NJW 1996, 3208; krit. *Ossenbühl*, S. 455 f.

³⁵⁴ BGH MDR 1976, 740; BGHZ 88, 85.

³⁵⁵ BGH MDR 1983, 733; BGH NJW 1996, 3208.

³⁵⁶ RGZ 172, 156 (vgl. hierzu auch den Exkurs unter II.2.c)cc)(1)).

*Für ein altlastenbehaftetes Gelände wird ein Bebauungsplan geändert oder eine Baugenehmigung erteilt. Aufgrund der Kontamination ist die gefahrlose Nutzung des in Rede stehenden Grundstückes nicht gewährleistet.*³⁵⁸

Der BGH führte in diesen Fällen aus, dass der Amtspflicht regelmäßig eine Schutzpflicht innewohne, die das Vertrauen des Einzelnen zu schützen habe.³⁵⁹ Ein Vertrauenstatbestand werde insofern geschaffen, dass der Bauherr davon ausgehen durfte,

*„dass der der Baugenehmigung entsprechenden Durchführung seines Bauvorhabens (öffentlich-)rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen und dass er dementsprechend wirtschaftlich disponieren kann.“*³⁶⁰

Nach dieser Rechtsprechung hatte die Baugenehmigungsbehörde die Verpflichtung im Rahmen der Bebauungsplanung oder der Baugenehmigung, die Sicherheit und die Gesundheit der Bevölkerung wie auch gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse sicherzustellen.³⁶¹ Allerdings hatte sie nur solche Umstände zu berücksichtigen, welche ihr zum Zeitpunkt der Genehmigung bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.³⁶² Die Schutzpflicht ging aber nicht soweit, den Bauherrn vor allen denkbaren wirtschaftlichen Nachteilen, die bei der Umsetzung des Bauvorhabens hätten erwachsen können, zu bewahren. Die einwandfreie Durchführung des Vorhabens würde dem Bauherrn obliegen.³⁶³ Für einen Schadensersatzanspruch aus der Amtshaftung war im Rahmen der Amtspflichtverletzung der Umfang des Sorgfaltsmaßstabs entscheidend. Deshalb versuchte der BGH den Sorg-

³⁵⁷ BGH MDR 1983, 733; BGH NJW 1996, 3208; BGHZ 117, 240 (Die Amtspflichtverletzung wurde mangels Zuständigkeit bejaht.).

³⁵⁸ BGHZ 106, 323; 121, 65; 123, 191; 142, 259; BGH NJW-RR 1994, 319.

³⁵⁹ BGHZ 123, 191; BGH NVwZ 1995, 620; BGH VersR 1995, 334.

³⁶⁰ BGH NVwZ 1995, 620; BGH VersR 1995, 334.

³⁶¹ BGHZ 106, 323; 121, 65; 123, 191; 123, 363; 142, 259; BGH NJW-RR 1994, 319 m. w. N.; BGH NVwZ 1998, 1218.

³⁶² BGHZ 123, 191; 123, 363; BGH NJW-RR 1994, 319.

³⁶³ BGH NVwZ 1995, 620.

faltsmaßstab nicht derart zu strapazieren, dass der Amtshaftungsanspruch in die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung mündete.³⁶⁴

(5) Subsumtion unter normierte Gefährdungstatbestände

(a) Allgemeines

Wie bereits in der Einleitung³⁶⁵ dargestellt, gibt es diverse gesetzlich normierte Gefährdungstatbestände. Lediglich beispielhaft sei auf die Gefährdungshaftung gemäß § 2 Abs. 1 HaftPflG³⁶⁶ eingegangen. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„(1) Wird durch die Wirkungen von Elektrizität, Gasen, Dämpfen oder Flüssigkeiten, die von einer Stromleitungs- oder Rohrleitungsanlage oder einer Anlage zur Abgabe der bezeichneten Energien oder Stoffe ausgehen, ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Inhaber der Anlage verpflichtet, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Das gleiche gilt, wenn der Schaden, ohne auf den Wirkungen der Elektrizität, der Gase, Dämpfe oder Flüssigkeiten zu beruhen, auf das Vorhandensein einer solchen Anlage zurückzuführen ist, es sei denn, dass sich diese zur Zeit der Schadensverursachung in ordnungsmäßigem Zustand befand. Ordnungsmäßig ist eine Anlage, solange sie den anerkannten Regeln der Technik entspricht und unversehrt ist.“

Danach beruht die Haftung

„für gefährliche Anlagen [...] auf dem Gedanken, dass derjenige, der zur Förderung seiner Zwecke erlaubtermaßen Gefahren schafft, denen sich andere nicht in zumutbarer Weise entziehen können, auch ohne Verschuldensnachweis für die Schäden

³⁶⁴ BGHZ 123, 191; 123, 363; BGH NVwZ 1995, 620; BGH NJW-RR 1994, 319 m. w. N.; Lin, S. 135 ff. (Er sah Elemente der Gefährdungshaftung im Amtshaftungsanspruch.).

³⁶⁵ Siehe unter 0; §§ 84 ff. AMG; §§ 25 ff. AtomG; §§ 114 ff. BBergG; § 833 BGB; §§ 29, 33 BJagdG; §§ 32 ff. GenTG; §§ 1 f. HaftPflG; §§ 33 ff. LuftVG; §§ 1, 10 ProdHaftG; § 7 StVG; §§ 1, 2, 6 UmweltHG; § 89 WHG.

³⁶⁶ BGHZ 158, 130; 159, 19; Filthaut, § 2 Rn. 1.

*aufkommen soll, die bei dem gefahrenträchtigen Betrieb – auch bei Einhaltung aller Sorgfalt – entstehen.*³⁶⁷

(b) Wandel der Rechtsprechung am Beispiel des Haftpflichtgesetzes

Wegen des Austritts von Gasen hatte das Reichsgericht trotz Bestehens des Reichshaftpflichtgesetzes – aber mangels konkreter Anspruchsgrundlage – mit seiner Entscheidung vom 23. November 1943 Ansprüche verneint.³⁶⁸ Ebenfalls mangels Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Gefährdungstatbestandes hatte der BGH in der Entscheidung vom 25. Januar 1971³⁶⁹ bezüglich des Bruches einer Wasserleitung sämtliche Ansprüche abgelehnt. Der Gesetzgeber reagierte mit dem Gesetz zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 16. August 1977³⁷⁰ darauf und änderte § 1 a Abs. 1 S. 1, 2 in die bereits oben zitierte Fassung des § 2 Abs. 1 S. 1, 2 des Haftpflichtgesetzes. Seitdem können auch Schäden aus Rohrbrüchen erfasst werden. Heute wird der Austritt von Gasen und Flüssigkeiten aus Rohrleitungen, die zu einem Schaden führen, aufgrund der sogenannten Wirkungs- oder Zustandshaftung unter den Haftungstatbestand des § 2 Abs. 1 HaftPflG subsumiert.³⁷¹ Die Wirkungshaftung ist damit verbunden, dass besondere Gefahren aus der Funktion der Anlage herrühren,³⁷² also Flüssigkeiten oder Gase aus dem Kanalnetz austreten.³⁷³ Die Zustandshaftung ist eine Haftung für das bloße Vorhandensein der Anlage.³⁷⁴ Nicht darunter gefasst werden daher Sachverhalte, denen ein Rückstau aufgrund einer vollen Rohrleitung zugrunde liegt,³⁷⁵ denn der Rückstau beruht weder auf der Wirkung oder

³⁶⁷ BGHZ 159, 19.

³⁶⁸ RGZ 172, 156.

³⁶⁹ BGHZ 55, 229.

³⁷⁰ BGBl. I S. 1577, 1578.

³⁷¹ BGH NJW 1989, 104; BGH DVBl. 2001, 1272; BGHZ 159, 19.

³⁷² *Filthaut*, § 2 Rn. 22.

³⁷³ BGH DVBl. 2001, 1272.

³⁷⁴ *Filthaut*, § 2 Rn. 31.

³⁷⁵ BGHZ 88, 85; 109, 8; 114, 380; BGH DVBl. 2001, 1272.

dem Zustand der Rohrleitung. Das Wasser hat das Kanalnetz nie erreicht und kam mit diesem nie in Berührung.³⁷⁶

(6) Resümee zur Rechtsprechung bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 20. Jahrhundert

Den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs lagen Sachverhalte zugrunde, bei denen Schäden aufgrund einer gefährlichen hoheitlichen Tätigkeit, die auch aus einem Eingriff am anderen Rechtsgut herrührten, eingetreten waren.

Sachverhalte, die für ausgleichswürdig erachtet wurden, aber nicht unter gesetzliche Tatbestände subsumiert werden konnten, wurden – unter Bemühung der oben genannten Rechtsinstitute – unter das passendste Rechtsinstitut subsumiert.

Die Ausdehnung des Aufopferungsanspruchs, unter Verzicht auf die Einschränkungen der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1881, ermöglichte es, auch Sachverhalte, die in der Literatur als solche der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung bezeichnet wurden, unter den Aufopferungsanspruch zu subsumieren. Ferner ermöglichte der Wandel des Eingriffsbegriffs, dass Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung unter den enteignungsgleichen und enteignenden Eingriff subsumiert werden konnten und können.³⁷⁷

Heute ist es gleichgültig, ob die Maßnahme rechtmäßiger oder rechtswidriger Natur ist, denn Sachverhalte, die nach bisherigem Verständnis der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zugeordnet wurden, werden nun unter verschiedene Tatbestände subsumiert.³⁷⁸ Der BGH differenziert zwar zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Sachverhalten, bringt aber nicht zum Ausdruck, inwieweit es auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns für die Begriffsbestimmung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

³⁷⁶ BGH DVBl. 2001, 1272.

³⁷⁷ Siehe unter II.2.c)bb)(2).

³⁷⁸ Entschädigungspflicht aus dem Aufopferungsanspruch für rechtmäßige Maßnahmen: RGZ 156, 305; BGHZ 9, 83 (Impffall); BGHZ 55, 229 (Rohrbruch); BGH NJW 80, 770 (Mülldeponie); BGH MDR 1965, 120 (Kanalarbeiten); Entschädigungspflicht aus dem enteignungsgleichen Eingriff für rechtswidrige Maßnahmen: BGHZ 54, 332 (Ampelfall).

ankommt. Er lehnte in den 1987er Jahren die Haftung wegen öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung mangels Rechtsgrundlage ab, denn seiner Ansicht nach normierte § 39 Abs. 1 b OBG NRW keinen Fall der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.³⁷⁹ Zahlreichen anderen gefährlichen Tätigkeiten lagen rechtmäßige Verwaltungshandlungen zugrunde, die gleichfalls entschädigt wurden.³⁸⁰

Vor diesem Hintergrund erstaunt es, dass der Bundesgerichtshof die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung als allgemeinen Tatbestand rigoros ablehnte und weiter ablehnt, denn weite Teile des Staatshaftungsrechtes sind richterrechtlich geschaffen und geprägt. Grund dafür könnte zum Ersten sein, dass ein solches Rechtsinstitut auszufern droht und es einfacher ist, entschädigungsbedürftige Sachverhalte in das bestehende Haftungssystem einzugliedern. Zum Zweiten ist es hürdenreich, entsprechende Tatbestandsvoraussetzungen für einen Tatbestand, der sich von Sondertatbeständen abheben sollte, zu schaffen. Diese müssten einerseits konkret genug und andererseits allgemein genug sein. Zum Dritten mag der Bundesgerichtshof bezüglich der Rechtmäßigkeit eines solchen Rechtsinstitutes Bedenken haben und sich darum sorgen, vom Bundesverfassungsgericht umgehend in seine Schranken gewiesen zu werden. Viertens nimmt die Anzahl der Gesetzeslücken durch die zunehmende Gesetzesdichte ab. Damit nimmt auch das Bedürfnis nach einem allgemeinen Tatbestand ab. Schließlich hat sich der Bundesgerichtshof für unregelte Sachverhalte ein Netz der oben genannten Auffangtatbestände geschaffen,³⁸¹ so dass er es wohl nicht für erforderlich erachtet, einen öffentlich-rechtlichen Gefährdungstatbestand zu schaffen.

Für die Rechtssicherheit ist die Vielzahl der Sondertatbestände von Vorteil, denn der Bürger kann erkennen, für welche Tatbestände Entschädigung geleistet wird. Auch den Gerichten dürfte es leichter fallen, damit umzugehen. Für nicht bekannte Gefahren hilft dem Bürger das Netz der richterrechtlich geschaffenen Sondertatbestände. Entscheidend ist, dass die Voraussetzungen hierfür weitestgehend feststehen. Einzelheiten bleiben freilich immer einer gerichtlichen Wertung überlassen.

³⁷⁹ BGHZ 99, 249.

³⁸⁰ Siehe unter II.2.c)bb)(1), (3) und (5).

³⁸¹ BGH DVBl. 2001, 1272; *Ossenbühl*, JuS 1988, 193, 196.

cc) Literatur

In den Anfängen des 20. Jahrhunderts wurde an die Einteilung in rechtmäßige und rechtswidrige Staatstätigkeit angeknüpft. Über diese Einteilung hinaus, wurden die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung mit verschiedenen Begründungen unter die primär von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsinstitute subsumiert. Bevor diese untersucht werden, sei zuvor auf die viel diskutierten Ausführungen *Otto Meyers* eingegangen.

*Otto Mayer*³⁸² gründete das Verhältnis zwischen Staat und Untertan auf das öffentliche Recht, weil zweifellos nicht der Fiskus, sondern der Staat handle und sich die Parteien nicht gleichberechtigt gegenüber stünden. Fälle, die in dieser Arbeit als solche der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung bezeichnet sind, bezeichnete er als solche der rücksichtslosen Maßregeln. Seine Definition hierfür lautete:

*„Der Staat hat es nicht [...] darauf abgesehen, ein bestimmtes Gut in Anspruch zu nehmen, aber er führt Unternehmungen, die geeignet sind, Schaden anzurichten, unverwandt durch und unhemmbar auf die Gefahr hin, daß sie das tun.“*³⁸³

Zunächst hob er hervor, dass die Haftung unabhängig von Rechtswidrigkeit und Verschulden sei.³⁸⁴ Die Ungleichbehandlung sei Voraussetzung, und es bedürfe einer Einbuße beim Betroffenen, d. h. eines besonderen Opfers.³⁸⁵ Später brachte er zum Ausdruck, dass die Rechtswidrigkeit die Ungleichbehandlung indiziere und die Billigkeit einen Ausgleich gebiete.³⁸⁶ Aufgrund rechtmäßiger Maßnahmen erleide der Adressat keine Nachteile oder nur solche, die er tragen müsse oder verdient habe.³⁸⁷ Treibende Kraft für Entschädigungsan-

³⁸² *Dock*, AöR 16 (1901), 244, 252 ff.; *O. Mayer*, DV Bd. 2, S. 295 ff., 304; *ders.*, Sächs. Arch. 1913, 1 f., 6; *ders.*, Neue Zeit- u. Streitfragen, 1904, Heft 8, 3 f.; *Tschacksch*, S. 31 f. m. w. N; krit. *Lange*, S. 36 ff.

³⁸³ *O. Mayer*, Neue Zeit- u. Streitfragen, 1904, 1, 10 mit diversen Beispielen.

³⁸⁴ *O. Mayer*, Neue Zeit- u. Streitfragen, 1904, 1, 10 f.; *Schelcher*, FischersZ, Band 52 (1921), Heft 1/4, 1, 3, 118.

³⁸⁵ *O. Mayer*, Neue Zeit- u. Streitfragen, 1904, 1, 7.

³⁸⁶ *O. Mayer*, Sächs. Arch. 1913, 1, 11.

³⁸⁷ *O. Mayer*, Sächs. Arch. 1913, 1, 11.

sprüche wäre die Billigkeit.³⁸⁸ Später differenzierte er verschiedene hoheitliche Maßnahmen weiter aus.³⁸⁹

(1) Ausschluss einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Exkurs: Nationalsozialistischer Staat

Im nationalsozialistischen Staat wurden Ersatzansprüche aus einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung per se abgelehnt.³⁹⁰ Politisch war ein solches Haftungsinstrument nicht mehr angezeigt. Nach Auffassung *Katzensteins* war die

*„... geistige Situation für eine Überspannung des Rechtsschutzes durch Ausweitung der Staatshaftung [...] nicht mehr gegeben. Abgesehen von der Struktur des deutschen Verwaltungsrechts verbietet das staatsbejahende heutige Denken eine Haftung, die allein an die Schadensverursachung durch die öffentliche Gewalt anknüpft. Die prinzipielle Begründung dieser Haftung durch den Opfergedanken oder als Gefährdungshaftung ist abzulehnen.“*³⁹¹

Dies deshalb, weil die Gemeinnützigkeit gegenüber dem Eigennutz Vorrang habe und die Individualinteressen nicht derart gewichtig seien, dass die Staatshaftung entsprechend auszuweiten sei.³⁹² Selbst der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sei im Sinne der

³⁸⁸ *Katzenstein*, Entschädigungspflicht, S. 89 (Er schlussfolgerte daraus, dass Bereicherungsgedanken in den Aufopferungsanspruch einzufließen haben, denn nicht nur der Nachteil seitens des Betroffenen sei zu berücksichtigen, sondern auch der Vorteil seitens des Staates.); *O. Mayer*, Neue Zeit- u. Streitfragen, 1904, Heft 8, 1 ff.; *ders.*, Sächs. Arch. 1913, 1 11, 14; *ders.*, Bd. 2, S. 295; so auch *Schelcher*, FischersZ, Band 52 (1921), Heft 1/4, 1, 3, 120; krit. *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 19 und *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 87 ff.

³⁸⁹ *O. Mayer*, DV Bd. 2, S. 301, 312; Ausführliche Darstellung und Kritik in: *Schelcher*, FischersZ, Band 52 (1921), Heft 1/4, 1, 3, 118.

³⁹⁰ *Katzenstein*, Entschädigungspflicht, S. 39, 97 f.; *ders.*, MDR 1952, 193, 395 (Er erwog, diese unter die schuldlos rechtswidrigen Eingriffe zu subsumieren, lehnte es aber im Ergebnis ab.); *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 48, 50; *ders.*, RVerwBl. 1934, 518, 521.

³⁹¹ *Katzenstein*, S. 39.

³⁹² *Katzenstein*, Entschädigungspflicht, S. 26 ff., 39, 97 f.; *Stödter*, RVerwBl. 1934, 518, 519.

Diktatur gegenstandslos.³⁹³ Auch der Rückgriff auf § 75 Einl. ALR für Entschädigungsansprüche als Rechtsgrundlage für schuldlos rechtswidrige Eingriffe oder für den Aufopferungsanspruch wäre abgelehnt worden.³⁹⁴ Der Aufopferungsanspruch sei Teil des Art. 153 WRV, und für das Richterrecht sei kein Raum, weil Haftungstatbestände gegenüber dem Staat einer gesetzlichen Regelung bedurft hätten.³⁹⁵ Die Verordnung des Präsidenten zum Schutz von Volk und Staat,³⁹⁶ die als Folge des Reichstagsbrandes am 28. Februar 1933 in Kraft trat, löste die Weimarer Reichsverfassung einschließlich Art. 153 WRV auf, so dass der Aufopferungsanspruch damit auch gegenstandslos war.³⁹⁷

Nicht in Abrede zu stellen ist die Einfachheit für die Betroffenen, nämlich die damit verbundene Rechtssicherheit, dass Entschädigung nicht geleistet wurde. Sie ist aber vor allem in ihrer Begründung mit dem heutigen Rechtsverständnis nicht vereinbar. Das einstige staatsbejahende Denken gilt heute nicht mehr, denn der Staat dient nicht sich selbst, sondern der Allgemeinheit und damit auch jedem Einzelnen. Der durch die Allgemeinheit demokratisch legitimierte Staat hat einen nicht antastbaren Rechtskreis für jeden Einzelnen geschaffen, den der Staat zu respektieren hat. Die Achtung der Individualinteressen ist zentrales Merkmal des Rechtsstaates. Die Individualinteressen umfassen die Integrität und den Erhalt seiner von ihm geschaffenen Rechtspositionen. Der Rechtsstaat gibt nur den sicheren Rahmen, geschaffene Rechtspositionen zu erhalten und nicht willkürlich zu verlieren. Diese Rechtssicherheit ist Antriebsfeder jedes Einzelnen in der Gesellschaft. Schließlich ist es im gegenwärtigen Gesellschaftssystem nicht haltbar, den aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und die damit einhergehende Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht außer Acht zu lassen. Zweck des Rechtsstaates ist es, sich an Recht und Gesetz zu orientieren und dem Einzelnen ein sicheres und verlässliches Lebensumfeld zu schaffen.

³⁹³ Stödter, RVerwBl. 1934, 518, 519.

³⁹⁴ Stödter, RVerwBl. 1934, 518, 520 f.

³⁹⁵ Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 45; ders., RVerwBl. 1934, 518, 520.

³⁹⁶ RGBl. I 1933 S. 83.

³⁹⁷ Stödter, RVerwBl. 1934, 518, 519, 521.

Exkurs Ende

In den 1950er Jahren relativierte *Katzenstein*³⁹⁸ seine ablehnende Haltung. Nun lehnte er die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung mit der Begründung ab, dass es an einer positiv-rechtlichen Bestimmung fehle und eine Analogie zum Aufopferungsanspruch respektive zum schuldlos rechtswidrigen Eingriff mangels Rechtsähnlichkeit auszuschließen sei. Denn der Aufopferungsanspruch gestatte einen Eingriff, die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung dagegen nicht. Für die Rechtsähnlichkeit zum schuldlos-rechtswidrigen Eingriff gelte, dass die Ausübung staatlicher Gewalt nicht auf ein besonderes Opfer abziele. Das Fehlen eines besonderen Opfers sei aber nicht mit der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung vereinbar.

Nach Kriegsende sprach man sich in der Fachliteratur gegen die Schaffung eines eigenen Tatbestandes aus.³⁹⁹ Begründet wurde dies mit der Exklusivität und dem Ausnahmecharakter der Gefährdungshaftungstatbestände (z. B. LuftVG, AtomG, WHG, AMG).⁴⁰⁰ Ferner hat der Gesetzgeber im Jahre 1982 in § 1 Abs. 2 StHG eine Gefährdungshaftung für das Versagen technischer Einrichtungen vorgesehen, die nicht notwendig gewesen wäre, wenn bereits eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung existiert hätte.⁴⁰¹

(2) Subsumtion unter den Aufopferungsanspruch respektive dessen Rechtsgedanken

Der Aufopferungstatbestand diente zahlreichen Autoren als Lösung für die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.⁴⁰² Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung

³⁹⁸ *Katzenstein*, MDR 1952, 193, 195.

³⁹⁹ *Jox*, NZV 1989, 133, 134; *Schack*, BB 1956, 409, 411; *Uçkan*, S. 45.

⁴⁰⁰ Vgl. *Jansen*, S 385; *Jox*, NZV 1989, 133, 134; *Schack*, BB 1956, 409, 411.

⁴⁰¹ *Jox*, NZV 1989, 133, 134.

⁴⁰² *Bull*, DÖV 1971, 305; *Gallwas*, BayVBl 1965, 40, 45; *Jaenicke*, VVDStRL 20 (1963), 135 ff.; *Janssen*, NJW 1962, 939, 940, 944; *Lange*, S. 39 ff.; *Schack*, Gutachten VhdDJT, S. 1, 24; *ders.*, BB 1956, 409, 411 ff.; *ders.*, DÖV 1961, 728, 733 f.; *Uçkan*, S. 58 ff.; krit. *Katzenstein*, MDR 1952, 193, 195.

wurde daher als Teilmenge dieses Anspruches betrachtet;⁴⁰³ entweder wurde der Aufopferungsanspruch direkt angewendet⁴⁰⁴ oder sein Rechtsgedanke aufgegriffen. Dies war insbesondere aufgrund des Verzichts der Finalität des Eingriffs möglich.⁴⁰⁵ Gleichgültig war, ob die zugrunde liegende Maßnahme rechtmäßiger oder rechtswidriger Natur war.⁴⁰⁶ Schließlich treffe den Betroffenen ein Schaden aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Gefährdung ebenso hart, wie ein Schaden aus einem Eingriff, der im Aufopferungsanspruch münde. Ob als Rechtsgrundlage der Rückgriff auf §§ 74, 75 Einl. ALR erforderlich sei, wurde unterschiedlich gesehen.⁴⁰⁷ *Schack* vertrat den Standpunkt, den Aufopferungsanspruch in einer neuen Verfassungsnorm oder in einem Bundesgesetz aufgehen zu lassen.⁴⁰⁸

Der Aufopferungsanspruch setzte allgemein ein Sonderopfer – also eine schwere unerträgliche Beeinträchtigung, die die Opfergrenze überschreitet – voraus.⁴⁰⁹ Ob die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung eines Sonderopfers bedürfe wurde verschieden gesehen.

*Uçkan*⁴¹⁰ vertrat die Ansicht, dass dem Einzelnen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ein Sonderopfer durch bewusstes Handeln des Staates auferlegt oder aufgrund bewusster Inkaufnahme künftiger Schäden abverlangt wurde. Damit werde der Einzelne aufgrund des gemeinen Besten zum Sonderopfer genötigt. Aufgrund des Sonderopfers bürde der Staat mehr auf als beabsichtigt, so dass nach dieser Ansicht gänzlich auf

⁴⁰³ *Benkendorff*, S. 105 (Er ging sogar soweit, dass die öffentlich-rechtliche Aufopferungsentschädigung in Wahrheit eine Gefährdungshaftung darstelle.); *Janssen*, NJW 1962, 939, 943 f., insb. Fn. 85.

⁴⁰⁴ *Lange*, S. 39 f.

⁴⁰⁵ *Janssen*, NJW 1962, 939, 943 f.; *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 289 m. w. N.; *Uçkan*, S. 57 ff.; krit. *Mondrey*, S. 10 f.

⁴⁰⁶ *Lange*, S. 39; *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 26; *ders.*, JZ 1956, 425; *Uçkan*, S. 59, 63.

⁴⁰⁷ Verneinend: *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 54; *Wilke*, S. 59; bejahend: *Lange*, S. 16, 26 f.; *O. Mayer*, DV Bd. 2, S. 296 f.

⁴⁰⁸ *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 55.

⁴⁰⁹ *Maurer*, § 28 Rn. 13; *Ossenbühl/Cornils*, S. 141 ff.; *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 290 f.; *Schulze*, S. 229.

⁴¹⁰ *Uçkan*, S. 60.

das Merkmal des Eingriffs im Rahmen der Aufopferung verzichtet werden könne.⁴¹¹ Diese Art der Sichtweise erleichterte die Subsumtion unter den Aufopferungsanspruch bereits, denn wenn ein Sonderopfer vorliegt, also eine über das Gesetz hinausgehende Beeinträchtigung, kann der Aufopferungsanspruch bereits bejaht werden.

*Schack*⁴¹² vertrat die Ansicht, der Staat habe dem Betroffenen kein Sonderopfer auferlegt, weil die Beeinträchtigung nicht gezielt erfolgte. Vielmehr sei das Sonderopfer Ergebnis einer hoheitlich geschaffenen Gefahr. Das Sonderopfer sei also nicht auferlegt, sondern auf andere Weise erfolgt. Am Sonderopfer fehle es nur dann, wenn das Gesetz die Beeinträchtigung fordere, was beispielsweise der Nadelstich der Injektion einer Impfung ist. Im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung sei das Sonderopfer ausgleichswürdig, weil sich der Geschädigte nicht freiwillig der Gefahr ausgesetzt habe, sondern ohne sein Zutun in diese Situation geraten sei.⁴¹³ Der Rechtssatz, dass die Allgemeinheit einzustehen habe, wenn der Einzelne zu einem Opfer für diese Allgemeinheit gezwungen werde, erweitere sich auf diejenigen Fälle, in denen sich der Einzelne eines Opfers nicht entziehen könne.⁴¹⁴ Tragender Satz war: „*Einer für alle, alle für einen.*“⁴¹⁵

Beiden Ansichten ist gemein, dass ein Sonderopfer gefordert wurde und dass der Einzelne über die vom Gesetz geforderte Beeinträchtigung belastet wird. Der Unterschied liegt lediglich darin, dass nach erster Ansicht das Sonderopfer vom Staat abverlangt wurde und sich damit das Merkmal des Eingriffs im Sonderopfer widerspiegelt und dass nach zweiter Ansicht das Sonderopfer ohne direkte staatliche Einwirkung beim Geschädigten eintrat. Das Sonderopfer traf den Betroffenen, ohne dass der Staat ihm gegenüber gezielt tätig geworden ist. Daher überzeugt diese Ansicht.

⁴¹¹ *Uçkan*, S. 60 f.

⁴¹² *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 25 (Dies unterscheidet den Aufopferungsanspruch von der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.).

⁴¹³ *Schack*, BB 1956, 409, 413; *ders.*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 25.

⁴¹⁴ *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 25; vgl. bereits *O. Mayer*, Sächs. Arch. 1913, 1, 11 (Belastungen des Staates seien gleichmäßig zu verteilen.).

⁴¹⁵ *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 1, 20, 26.

Mitverschulden sei zu berücksichtigen. Zu § 254 BGB sei eine Brücke über Art. 14 GG zu schlagen, denn die Enteignungsentschädigung sei ein Sonderfall des Aufopferungsanspruches.⁴¹⁶ Auch im Rahmen des Art. 14 GG erfolge die Abwägung der Allgemeininteressen und derjenigen des Betroffenen. Damit sind die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen.

(3) Subsumtion unter den schuldlos rechtswidrigen Eingriff

Bevor der große Senat für Zivilsachen den enteignungsgleichen Eingriff mit Entscheidung vom 10. Juni 1952⁴¹⁷ entwickelte, wurden die Sachverhalte der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung unter die schuldlos rechtswidrigen Eingriffe subsumiert.⁴¹⁸

Der Terminus der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung wurde in diesem Zusammenhang nicht aufgegriffen. Vielmehr wurde lediglich allgemein formuliert, dass „*auch im öffentlichen Recht der Gedanke der Gefährdungshaftung hervortritt*“ und der Staat für schuldlos rechtswidrige Eingriffe einstehen müsse.⁴¹⁹ *Jellinek* befürwortete die Haftung des Staates nur in den Fällen, in denen ein Gesetz diese vorsah oder wenn der Staat aus seinem Verhalten einen Vorteil zog.⁴²⁰ Die letztgenannte Einschränkung sei erforderlich, denn wenn bereits schuldlos rechtswidriges Verhalten zur Ersatzpflicht führte, hätte die Beschränkung auf schuldhaft rechtswidriges Verhalten nach Art. 131 WRV i. V. m. § 839 BGB keinen Sinn.⁴²¹ Für schuldlos rechtswidriges Verhalten seien nicht die §§ 74, 75 Einl. ALR anwendbar; diese würden ausschließlich für rechtmäßige Eingriffe

⁴¹⁶ *Wilke*, S. 102 ff., 180; aliter RGZ 167, 14 (Die Anwendung des § 254 BGB sei im Rahmen des Aufopferungsanspruches ausgeschlossen. Jedoch seien vor der Schädigung bestehende Mängel am betroffenen Rechtsgut aufgrund von Billigkeitserwägungen mit zu berücksichtigen. Dies liefe auf eine Betrachtung hinaus, wie sie im Rahmen des § 254 BGB vorzunehmen wäre.).

⁴¹⁷ BGHZ 6, 270.

⁴¹⁸ RGZ 140, 276; *Furler*, VerwArch 33 (1928), S. 340 ff.; *Jellinek*, S. 328 ff.; *Wagner*, NJW 1966, 2333.

⁴¹⁹ *Furler*, VerwArch 33 (1928), S. 340, 414; *Katzenstein*, Entschädigungspflicht, S. 26; krit. *Lange*, S 36 ff.

⁴²⁰ *Jellinek*, S. 329.

⁴²¹ *Jellinek*, S. 328 f.; *Katzenstein*, Entschädigungspflicht, S. 93; krit. *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 46 f. (Auf einen Vorteil seitens des Staates komme es nicht an.).

gelten.⁴²² Nach *Jellineks* Ansicht konnte „*sich der Geschädigte auch in solchen Fällen [damit meint er schuldlos rechtswidriges Verhalten]*“⁴²³ auf § 75 *EinlALR* berufen, wenn er sich auf den Boden der Tatsachen stellt, also die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes nicht in Zweifel zieht. Unter Umständen erreicht er damit mehr, als mit der Behauptung eines unrechtmäßigen Verwaltungsakts.“⁴²⁴

Diese Vertreter, die die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung unter den schuldlos rechtswidrigen Eingriff subsumiert hatten, hatten gemein, dass nur rechtswidrige hoheitliche Maßnahmen anspruchsbegründend waren. Nur rechtswidrige Maßnahmen in den Schutzbereich einzubeziehen war aber abwegig, denn sowohl rechtswidrige als auch rechtmäßige Maßnahmen konnten zu unbeabsichtigten Schäden führen. Nur weil der Staat rechtmäßig handelte, durfte ihn dies nicht begünstigen, wenn ein Einzelner einen Schaden erlitten hatte. Für den Adressaten einer hoheitlichen Maßnahme war es gleichgültig, ob die Ursache für den Schaden rechtmäßiger oder rechtswidriger Natur war. In der Regel konnte und kann er die Rechtmäßigkeit ohnehin nicht beurteilen, insbesondere dann nicht, wenn selbst dem handelnden Organ, welches in der Rechtsmaterie hätte bewandert sein müssen, ein Fehler unterlaufen war. Gerade aufgrund der Möglichkeit des Staates, dem Bürger Maßnahmen oktroyieren zu können, war es – anders als im Zivilrecht – sachgerecht, den Staat auch für rechtmäßige Maßnahmen in die Verantwortung zu nehmen. Vor allem auch deshalb, weil der Geschädigte häufig nicht derjenige war, dem gegenüber die Maßnahme vorgenommen worden war. Mit seiner Kompetenz in die Rechte Einzelner einzugreifen, ging die Pflicht für den Staat einher, die Verantwortung für unbeabsichtigte Nachteile zu übernehmen.

Schließlich konnte ein Vorteil auf Seiten des Staates, den *Jellinek* forderte, nicht erforderlich sein, denn ein Schaden wirkte auf der einen Seite nicht zwangsläufig als Vorteil auf der anderen Seite. Ein Vorteilsausgleich ist Voraussetzung des zivilrechtlichen Bereiche-

⁴²² *Jellinek*, S. 329 f. (mit zahlreichen Beispielen); *Katzenstein*, Entschädigungspflicht, S. 93; krit. RGZ 140, 276; *Furler*, *VerwArch* 33 (1928), 411; *Lange*, S. 34; *Tschacksch*, S. 42.

⁴²³ Ergänzung des Verfassers.

⁴²⁴ *Jellinek*, S. 330.

rungsanspruches, der zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung aber um einen Entschädigungsanspruch, welcher unter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und des Einzelnen bestimmt wird und Substanzverluste ersetzt.

(4) Subsumtion unter den enteignungsgleichen Eingriff

Die Entwicklung des schuldlos rechtswidrigen Eingriffs mündete mit der Entscheidung des BGH vom 10. Juni 1952 im enteignungsgleichen Eingriff.⁴²⁵

Ampelfälle,⁴²⁶ die von der Literatur als typische Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung angesehen wurden,⁴²⁷ wurden und werden unter den enteignungsgleichen Eingriff subsumiert respektive auf dessen entsprechende gesetzliche Grundlagen (z. B. § 39 Abs. 1 lit. b OBG NRW) gestützt.⁴²⁸ In diesem Zusammenhang gab es zwei Auffassungen in der Literatur:

Nach einer Auffassung wurde die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung vom enteignungsgleichen Eingriff strikt getrennt. Dies deshalb, weil die Ursache für die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in einer Gefahrenlage liege, die ohne Eingriff zum Schaden führe und der enteignungsgleiche Eingriff eine rechtswidrige unmittelbare Einwirkung auf das Eigentum des Betroffenen nebst Sonderopfer voraussetze.⁴²⁹ Jox formulierte:

„Voraussetzung für den enteignungsgleichen Eingriff ist zunächst, dass eine Beeinträchtigung eines vermögenswerten subjektiven privaten Rechts durch eine hoheitliche Maßnahme vorliegt und zu einer unmittelbaren Auswirkung auf das Rechtsgut

⁴²⁵ BGHZ 6, 270.

⁴²⁶ BGHZ 54, 332; siehe unter II.2.c)bb)(2)(b).

⁴²⁷ Maurer, § 29 Rn. 18 f.; Ossenbühl, JuS 1971, 575; Peine, JZ 1987, 822, 824; Wagner, 1967, 2333, 2336.

⁴²⁸ Jox, NZV 1989, 133, 136; Ossenbühl/Cornils, S. 289.

⁴²⁹ Jox, NZV 1989, 133, 136.

*führt. Ferner muss den Betroffenen ein Sonderopfer abverlangt werden und der Eingriff durch das Allgemeinwohl motiviert werden.*⁴³⁰

Damit wurde davon ausgegangen, dass öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung etwas anderes sei als der enteignungsgleiche Eingriff. Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung seien gesetzlich normiert und hätten Exklusivitäts- und Ausnahmecharakter; außerhalb des Gesetzes liegende Sachverhalte seien nicht ersatzfähig.⁴³¹ Ferner zeige der Versuch des Gesetzgebers im Jahre 1982, das Staatshaftungsgesetz 1981 zu implementieren, dass es außerhalb dessen keine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung geben sollte.⁴³²

Nach anderer Ansicht nehme der enteignungsgleiche Eingriff Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in sich auf, weil sie eine Teilmenge dessen seien.⁴³³ Denn die Gefährdungshaftung sei gekennzeichnet durch eine spezifische Gefahrenlage, deren Weiterentwicklung zum Schaden führe.⁴³⁴ Auch im Rahmen des enteignungsgleichen Eingriffs werde beim Merkmal des Eingriffs auf die typische Gefahrenlage abgestellt, die auf die Eigenart der hoheitlichen Maßnahme zurückzuführen sei.⁴³⁵ Mit dieser Gefahrenlage sei die Schnittstelle zwischen dem enteignungsgleichen Eingriff und der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung gefunden; damit sei ein eigener Haftungstatbestand überflüssig.⁴³⁶ Gefährdungshaftungsfälle seien von der Rechtswidrigkeit unabhängig.⁴³⁷ Sofern *Peine*⁴³⁸ die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung auf ausschließlich

⁴³⁰ Jox, NZV 1989, 133, 136.

⁴³¹ Jox, NZV 1989, 133, 134.

⁴³² Jox, NZV 1989, 133, 134.

⁴³³ Olivet, NVwZ 1986, 431, 438 ff.; Ossenbühl, JuS 1971, 575, 577 m. w. N.; ders., JuS 1988, 193, 196; Ossenbühl/Cornils, S. 455; Peine, JZ 1987, 822, 824 f.; Wagner, NJW 1967, 2333, 2336.

⁴³⁴ Ossenbühl, JuS 1988, 193, 196.

⁴³⁵ BGHZ NJW 1980, 770; Ossenbühl, JuS 1988, 193, 196; siehe unter II.2.c)bb)(2); krit. Olivet, NVwZ 1986, 431 ff.

⁴³⁶ Olivet, NVwZ 1986, 431, 439; Ossenbühl, JuS 1988, 193, 196.

⁴³⁷ Olivet, NVwZ 1986, 431, 439.

⁴³⁸ Peine, JZ 1987, 822, 824.

rechtswidrige Maßnahmen beschränkt, ist dies nicht sachgerecht, weil Gefahren häufig durch rechtmäßiges Verwaltungshandeln geschaffen werden, wie unter II.2.c)cc)(3) ausgeführt wurde.

Nach letztgenannter Ansicht sind die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung Schnittmenge des enteignungsgleichen Eingriffs. Dies ist auch richtig, denn die Tatbestandsvoraussetzungen des enteignungsgleichen Eingriffs sind erfüllt. Eine Eigentumsposition ist aufgrund eines Eingriffs, welcher auch in der Verwirklichung einer typischen Gefahrenlage liegen kann, ggf. auch mittels Eingriff in ein anderes Rechtsgut, beeinträchtigt. Auch die von dem enteignungsgleichen Eingriff vorausgesetzte Rechtswidrigkeit der Maßnahme steht der Anwendung nicht entgegen, weil die zufällige Rechtswidrigkeit nicht über Ersatzansprüche entscheiden darf.

Die Ansicht *Joxs*, die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung vom enteignungsgleichen Eingriff zu trennen, ist abzulehnen. Denn Sachverhalte der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung können über den enteignungsgleichen Eingriff gelöst werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Der Terminus der unmittelbaren Einwirkung ist eine wertende Zurechnung unter Berücksichtigung der Eigenart der hoheitlichen Maßnahme. Auch hoheitlich geschaffene Gefahren können damit unmittelbar auf Rechtsgüter eines Betroffenen einwirken. So können auch Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung auf rechtswidrigen Maßnahmen beruhen, so dass die Tatbestandsvoraussetzungen des enteignungsgleichen Eingriffs vorliegen.

(5) Subsumtion unter den enteignenden Eingriff

Entschädigung aufgrund des enteignenden Eingriffs wird heute dann gewährt,

„wenn eine vermögenswerte Rechtsposition durch Nebenfolgen eines an sich rechtmäßigen Verwaltungshandelns unmittelbar beeinträchtigt wird und dem Betroffenen dadurch ein Sonderopfer i. S. einer übermäßigen Belastung auferlegt wird.“⁴³⁹

⁴³⁹ *Maurer*, § 27 Rn. 212.

Anders als der enteignungsgleiche Eingriff ist die Beeinträchtigung Nebenfolge rechtmäßigen Verwaltungshandelns, welche ein Sonderopfer vom Betroffenen abverlangte.

(6) Subsumtion unter den Amtshaftungsanspruch

*Leisner*⁴⁴⁰ lehnte die Anwendung des allgemeinen Aufopferungsanspruches auf die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ab, weil es sowohl am Eingriff als auch am Sonderopfer fehle. Insbesondere sei aber die Rechtsfolgenseite, die nur eine Entschädigung und keinen Schadensersatz vorsehe, unzureichend. Er plädierte für eine objektivierte Staatshaftung – nennt sie auch öffentlich-rechtliche Unfallhaftung, womit diejenigen Sachverhalte umfasst seien, die nicht mit einem Eingriff verbunden sind – allerdings nur dort, wo kein gewollter, gezielter Einsatz von Hoheitsgewalt vorliege.⁴⁴¹ Seine Begründungen in Bezug auf die für die Staatshaftung erforderliche Rechtswidrigkeit und das Verschulden waren individuell: An der Unterscheidung zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Schädigungen festhaltend, machte er diese abhängig von der Legalität der Schädigung. Legal sei diese nur, wenn sie vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt sei, also nie bei Unfällen. Das zivilrechtliche Verschulden wiederum setze sich zusammen aus der Sorgfaltspflichtverletzung und der Vorhersehbarkeit, wobei Letztere auf ein „*nicht fassbares und damit nicht mehr ausgrenzend dogmatisch verwendbares 'Moralisierungselement' zurück*“ gehe. Damit sei Verschulden lediglich eine Frage der Sorgfaltspflichtverletzung „*und damit nichts anderes als eine besondere Art der Rechtswidrigkeit*“.⁴⁴² Im öffentlichen Recht bestimme sich die Rechtswidrigkeit nach der Legalität. Konsequenz sei damit, dass die Illegalität (und damit die Rechtswidrigkeit) das Verschulden ersetze.⁴⁴³ Ferner könne auf die Anknüpfung an § 839 BGB durch Art. 34 GG verzichtet werden.⁴⁴⁴

⁴⁴⁰ *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 185 ff.

⁴⁴¹ *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 185, 234, 236; vgl. *Lin*, S. 137.

⁴⁴² *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 185, 230; *Salzwedel*, S. 97.

⁴⁴³ *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 185, 233; a. A. *Maurer*, § 29 R. 19 (Verschulden lasse sich nicht substituieren.).

⁴⁴⁴ *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 185, 233; krit. *Salzwedel*. S. 98 f.

Richtig ist, dass es am gezielten Eingriff fehlt und der Schaden nur mittelbar eingetreten ist. Dagegen ist die Rechtsfolgenseite nicht unbedingt unzureichend, denn die Entschädigung muss zum Ersten nicht in jedem Falle hinter einem Schadensersatzanspruch zurückbleiben. Zum Zweiten wird Entschädigung auch im Rahmen der Enteignung gewährt. Derartige Eingriffe und Nachteile werden als ausgewogen betrachtet. Ferner sind Rechtswidrigkeit und Verschulden zweierlei und können nicht miteinander vermengt oder gar gerechtfertigt werden. Rechtswidrig ist eine Handlung, die im Widerspruch zur Rechtsordnung steht und damit rechtlich missbilligt ist.⁴⁴⁵ Verschulden ist dagegen die persönliche Vorwerfbarkeit einer Handlung, wenn der Handelnde also seine Pflichten missachtet, sei es vorsätzlich oder fahrlässig.⁴⁴⁶ Die rechtliche Missbilligung kann nicht die persönliche Vorwerfbarkeit, den eigenen Fehler subjektiver Natur, rechtfertigen. Die Amtshaftung ist daher mit dieser Begründung nicht der richtige Weg für die Lösung der Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

(7) Schaffung eines eigenen Tatbestandes

Andere Vertreter stritten für die Schaffung eines eigenen Tatbestandes,⁴⁴⁷ so insbesondere *Forsthoff* in seinem „Lehrbuch des Verwaltungsrechts“.⁴⁴⁸ Dies deshalb, weil weder die Staatshaftung, die Enteignung noch die Aufopferung den Fällen, bei denen von hoher Hand eine Gefahr geschaffen wurde, welcher der Einzelne sich nicht entziehen konnte, woraus ihm ein Schaden erwuchs (Betriebsunfälle),⁴⁴⁹ gerecht werden. Denn diesen Fällen fehle es am Eingriff, also einer wissentlich und willentlich gegen vermögenswerte Rechte Einzelner gerichtete Handlungen.⁴⁵⁰ Nichtsdestotrotz schaffe die Verwaltung Gefahren, denen sie

⁴⁴⁵ *Sprau* in: Palandt, § 823 Rn. 24 f.

⁴⁴⁶ *Sprau* in: Palandt, § 823 Rn. 40 ff.; § 839 Rn. 50 ff.

⁴⁴⁷ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 359 ff.; *Olivet*, NWvZ 1986, 431, 439; *Zeidler*, DVBl. 1959, 681 ff.; krit. *Jansen*, 558 ff. m. w. N.

⁴⁴⁸ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 359 ff.

⁴⁴⁹ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 361.

⁴⁵⁰ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 359; So auch BGHZ 12, 52 (Eingriff ist nur, was eingreifen soll, nicht was zufällig geschieht.).

näher stehe als der Betroffene und die somit abgeltungsbedürftig seien.⁴⁵¹ Mangels positiv-rechtlicher Regelung plädierte er für die Schaffung eines eigenen Rechtsinstitutes. Um diesen Haftungstatbestand von anderen abzugrenzen, bestimmte er den Gefahrenbegriff näher. Die Gefahr müsse eine individuelle und außergewöhnliche sein, d. h. sie müsse die normalen Gefahren, denen sich jeder ausgesetzt sieht und die verschiedenster Art sein können, übersteigen.⁴⁵² Der Beurteilungsmaßstab ergebe sich dabei aus der Gefahrenquelle selbst.⁴⁵³ Der Schaden müsse dann unmittelbare Folge der Gefahr sein.⁴⁵⁴ Er legitimierte diesen eigenen öffentlich-rechtlichen Gefährdungstatbestand aufgrund der allgemeinen Grundsätze des Entschädigungsrechts, wie sie zur Enteignung oder Aufopferung entwickelt wurden, lehnte dabei aber die entsprechende Anwendung der §§ 74, 75 Einl. ALR mangels Rechtsähnlichkeit ab.⁴⁵⁵ Bagatellschäden waren nach seiner Vorstellung ausgeschlossen.⁴⁵⁶ Eine Unterscheidung zwischen Sach- und Körperschäden sei nicht vorzunehmen, ebenso wenig diejenige zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Verwaltungshandeln.⁴⁵⁷ Mitverschulden sei zu berücksichtigen.⁴⁵⁸

*Zeidlers*⁴⁵⁹ Verdienst war es, sich erstmals mit Schäden aufgrund des Einsatzes moderner Technik in der Verwaltung und den damit einhergehenden Gefahren, die nicht auf menschliches Verhalten zurückzuführen gewesen sind, beschäftigt zu haben. Er prägte den damit einhergehenden Terminus der „Verwaltungsfabrikate“ und grenzte diese von den bisherigen Verwaltungsentscheidungen ab.⁴⁶⁰ Mit dieser Technisierung ginge ein Kontrollverlust

⁴⁵¹ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 361 f.

⁴⁵² *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 363.

⁴⁵³ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 363.

⁴⁵⁴ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 363.

⁴⁵⁵ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 363 f.; krit. z. B. *Janssen*, NJW 1962, 939, 944; *Jaenicke*, VVDStRL 20 (1963), 135 ff.; *Lange*, S 36 ff.; *Salzwedel*, S. 103; *Schack*, DÖV 1961, 728, 733.

⁴⁵⁶ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 363.

⁴⁵⁷ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 363.

⁴⁵⁸ *Forsthoff*, Lehrbuch, S. 363.

⁴⁵⁹ *Zeidler*, DVBl. 1959, 681 ff.

⁴⁶⁰ *Müller-Heidelberg*, DVBl. 1961, 11; *Zeidler*, DVBl. 1959, 681, 683.

einher und damit auch die Möglichkeit, eine Handlung einem bestimmten Menschen zuzurechnen, womit es am Eingriff fehle und Handlungen nicht rechtmäßig oder rechtswidrig sein könnten,⁴⁶¹ sondern lediglich technisch richtig oder falsch.⁴⁶² Aus diesem Grunde seien Staatshaftung, Aufopferung oder enteignungsgleicher Eingriff ungeeignet, eine Haftung zu begründen.⁴⁶³ Vielmehr stritt er aus Gründen der Verteilungsgerechtigkeit, dem Bedürfnis einer Haftung des Staates aus gefährlichen Handlungen und dem Bedürfnis nach Ausgleich von Lasten und Nutzen für das Bestehen eines eigenen Tatbestandes.⁴⁶⁴

Forsthoffs Vorstellung von der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ist den bisherigen Definitionen nahe. Auch seine Ergebnisgleichheit rechtmäßiger und rechtswidriger Verwaltungshandlungen ist, wie bereits ausgeführt, richtig. Ein besonderes Opfer forderte er nicht. Seine Ausführungen zum Eingriff waren aber nicht mehr zeitgemäß, denn die Rechtsprechung hatte diesen Begriff bereits modifiziert.⁴⁶⁵ Ferner waren seine Ausführungen zu den allgemeinen Grundsätzen des Entschädigungsrechtes vage. Es bleibt unklar, aus welchem Grunde er die allgemeinen Grundsätze des bisherigen Entschädigungsrechtes auf ein neues Rechtsinstitut übertrug, obgleich der Eingriffsbegriff und damit die bisherigen Rechtsinstitute bereits modifiziert worden waren. Schließlich blieb er einen konkreten Vorschlag für einen eigenen Haftungstatbestand schuldig.

Zeidlers Tendenz, mit Sondertatbeständen für Verwaltungsfabrikate zu arbeiten, war zweckmäßig, denn damit wurde Rechtssicherheit geschaffen. Sein Ansatz, zwischen technisch richtig und technisch falsch zu differenzieren, erscheint dagegen fragwürdig, denn der technischen Auswirkung liegt menschliches Verhalten zugrunde oder ist zumindest ei-

⁴⁶¹ So auch *Riedel*, S. 33, 48 f., 79, 169.

⁴⁶² *Zeidler*, DVBl. 1959, 681, 682 f., 686; krit. *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 185, 203 Fn. 66; *Maaß*, DVBl. 1961, 7 ff. (Verwaltungsfabrikaten liege immer eine menschliche Tätigkeit und ein mögliches Fehlverhalten zugrunde, womit es einem Menschen zuzurechnen sei. Daher sei die Annahme einer Gefährdungshaftung systemwidrig.); *Müller-Heidelberg*, DVBl. 1961, 11, 13 (Versagen einer Maschine könne grundsätzlich einem Menschen zugeordnet werden, da sie von Menschenhand gesteuert werde.).

⁴⁶³ *Zeidler*, DVBl. 1959, 681, 686.

⁴⁶⁴ *Zeidler*, DVBl. 1959, 681, 686 f.

⁴⁶⁵ Siehe unter II.2.c)bb)(2).

nem Menschen zuzurechnen. Dieses Verhalten wiederum kann der Rechtmäßigkeit oder der Rechtswidrigkeit zugeordnet werden. Mithin ist seine Schlussfolgerung Verwaltungsfabrikate von bisherigen Verwaltungsentscheidungen abzugrenzen, und damit den Aufopferungsanspruch, den enteignenden und den enteignungsgleichen Eingriff auszuschließen, unzutreffend.

(8) Resümee zur Literatur bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 20. Jahrhundert

Eine gedankliche Wende trat nach dem Ersten Weltkrieg ein. Seit diesem Zeitpunkt wurden Haftungstatbestände und Rechtsfolgen im Schrifttum konkretisiert. So fassten einige Autoren die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung unter den Aufopferungsanspruch oder griffen zumindest den Rechtsgedanken auf.⁴⁶⁶ Andere subsumierten die Fälle unter den schuldlos rechtswidrigen Eingriff und dann unter den enteignungsgleichen Eingriff⁴⁶⁷ oder den enteignenden Eingriff⁴⁶⁸. Teilweise sprach man sich auch für die Erweiterung der Amtshaftung – ohne auf Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB zurückzugreifen – aus.⁴⁶⁹ Wieder andere plädierten für eine eigene Anspruchsgrundlage⁴⁷⁰ oder sprachen sich per se gegen eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung aus.⁴⁷¹ In der Literatur wurden damit die verschiedensten staatshaftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen diskutiert.

Diejenigen, welche sich gegen den Aufopferungsanspruch aussprachen, vermissten die Rechtsähnlichkeit mit diesem.⁴⁷² Einigen fehlte es am rechtmäßigen Eingriff nebst Sonderopfer und die Rechtsfolge passe nicht.⁴⁷³ Teilweise sprach man sich dafür aus, dass der öf-

⁴⁶⁶ *Janssen, Lange, Lin, Schack und Wilke.*

⁴⁶⁷ *Furler, Jellinek und Ossenbühl*, wobei *Jellinek* einen Anspruch nur dann befürwortete, wenn ein Gesetz dies vorgesehen hatte oder dem Staat ein Vorteil erwachsen war.

⁴⁶⁸ *Schulze; Ossenbühl.*

⁴⁶⁹ *Jaenicke.*

⁴⁷⁰ *Forsthoff, Riedel und Zeidler.*

⁴⁷¹ *Stödter* und anfangs *Katzenstein.*

⁴⁷² Siehe unter (1).

⁴⁷³ Siehe unter (6).

fentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung lediglich rechtswidrige Staatstätigkeit zugrunde liege.⁴⁷⁴ All diese Argumente überzeugen jedoch nicht. Der Aufopferungsanspruch ist heute von der Rechtmäßigkeit unabhängig, der finale Eingriff ist durch das Merkmal der Unmittelbarkeit ersetzt, und auch ein Sonderopfer wird regelmäßig in den Fällen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung erbracht, wobei es nicht darum geht, dass der Staat dem Betroffenen aktiv ein Sonderopfer auferlegt,⁴⁷⁵ sondern es handelt sich um das Bestehen eines Sonderopfers auf Seiten des Betroffenen. Darüber hinaus kann eine Anspruchsgrundlage nicht aufgrund einer unpassenden Rechtsfolge abgelehnt werden. Anspruchsgrundlagen bestimmen sich nach ihren Voraussetzungen. Die ablehnende Haltung, die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung nicht unter den Aufopferungsanspruch zu subsumieren, ist damit unbegründet.

Diejenigen Vertreter, welche die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung vom enteignungsgleichen Eingriff trennten, sahen in der Gefahrenlage der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung keinen Eingriff im Sinne der Anspruchsgrundlage.⁴⁷⁶ Da aber der Eingriffsbegriff einem Wandel unterlegen war und lediglich die Unmittelbarkeit gefordert wurde, genügte auch die Gefahrenlage bei diesem Eingriffsbegriff. Auch heute ist die Beeinträchtigung unmittelbar, wenn die Auswirkungen aus einer typischen Gefahrenlage herühren. Diese wertende Zurechnung ist damit flexibel, und die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung sind Teilmenge des enteignungsgleichen Eingriffs. Gleiches gilt für den enteignenden Eingriff.

Abwegig ist die Subsumtion unter den Amtshaftungsanspruch, da dieser Verschulden voraussetzt, welches bei den Fällen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung gerade nicht vorliegt.

Auch die Schaffung eines allgemeinen Tatbestandes ist nicht zweckmäßig. Es gibt diverse Sondertatbestände, welche die schadensstiftenden Ereignisse präzise umschreiben. Diese

⁴⁷⁴ Siehe unter (2).

⁴⁷⁵ Wie von *Schack*, VhldDJT, S. 25 vorausgesetzt.

⁴⁷⁶ Siehe unter (4).

konkret umschriebenen Tatbestände müssten in einen allgemeinen Tatbestand münden oder es bedürfte eines allgemeinen Auffangtatbestandes. Die schadensstiftenden Ereignisse müssten mit dem Tatbestandsmerkmal „Gefahr“ oder „unmittelbare Einwirkung“ umschrieben werden. Diese lassen das bereits erreichte Maß an Rechtssicherheit aber vermissen.

Entschädigungsansprüche aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung auszuschließen, kann nicht mehr vertreten werden. Hoheitliche Maßnahmen werden ergriffen und beeinträchtigen Einzelne mehr als andere, ohne dass sich diese freiwillig in diese Situation begeben haben. Es gibt keinen Rechtfertigungsgrund, diese Einzelnen mehr zu belasten.

dd) Resümee zur Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im 20. Jahrhundert

Die Legislative, die Judikative und das Schrifttum zeigen, welche Bandbreite die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung einnehmen. Sie umfassen rechtmäßige und rechtswidrige Gefährdungen, die im Sonderopfer münden. Ihre Lösung finden sie entweder in Sondertatbeständen oder als Teilmenge der durch die Rechtsprechung geschaffenen Rechtsinstitute des Aufopferungsanspruches, des enteignungsgleichen und des enteignenden Eingriffs. Anders als in der Rechtsprechung wurde in der Literatur nicht auf den Amtshaftungsanspruch zurückgegriffen.

Im 20. Jahrhundert war die Entschädigungs- bzw. die Schadensersatzpflicht für die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung unabhängig von der Rechtswidrigkeit, so das Resümee der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und des Schrifttums. Rechtswidrige Maßnahmen mussten zur Entschädigung oder zum Schadensersatz führen, denn die Haftungsfreistellung hätte einen Freifahrtschein für rechtswidrige Unternehmungen des Staates nach sich gezogen, obgleich das Rechtsstaatsprinzip und der Vorrang und der Vorbehalt des Gesetzes zu berücksichtigen waren und weiterhin sind. Rechtmäßige Handlungen, die den Betroffenen aufgrund einer gefährlichen Tätigkeit schädigten, führten zur Entschädigungspflicht, weil sie der Gemeinschaft dienten und durchgeführt werden sollten. Die Ge-

meinschaft und der diese verkörpernde Staat partizipierten von der gefährlichen Tätigkeit, so dass der Staat und damit auch die Gemeinschaft die Konsequenzen daraus tragen mussten. Der Staat tritt also für den schädigenden Erfolg ein.

Ferner führte und führt die hoheitlich geschaffene Gefahr, die auch infolge eines Eingriffs in ein anderes Rechtsgut geschaffen worden sein konnte und kann, zur Entschädigung. Im Rahmen der Gesetzgebung war und ist die Gefahr terminologisch konkretisiert. Die Rechtsprechung hat den Eingriffsbegriff entsprechend modifiziert.

Der Geschädigte erleidet ein Sonderopfer, so dass dies heute Haftungsvoraussetzung ist. Das Sonderopfer ist im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung nicht vom Staat auferlegt, da es sich nicht um eine gezielte staatliche Maßnahme handelt, sondern beim Betroffenen aus der Gefahrenlage eintritt. War die Maßnahme rechtswidrig, ist das Sonderopfer regelmäßig indiziert. War die Maßnahme rechtmäßig, wird das Sonderopfer konkret festzustellen sein, wobei in den meisten Fällen der Schaden selbst das Sonderopfer ist.

Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ist verschuldensunabhängig, weil die Gefahr als Pendant Haftungsvoraussetzung ist. Ferner steht nicht die Strafe oder Prävention im Vordergrund, was bei der Verschuldenshaftung der Fall ist, sondern nur der Schadensausgleich in Geld.

3. Legitimation für die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung

Das gesamte Entschädigungsrecht, so auch die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung, dient dazu, Schäden auszugleichen und Vertrauen des Bürgers in den Staat zu schaffen. Im Falle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ist dem Staat die mögliche Gefahr seiner Tätigkeit entweder unbekannt oder er nimmt sie zugunsten eines höherrangigen Interesses für die Allgemeinheit in Kauf. Die Gefahr verbleibt damit bei dem Einzelnen. Schlägt sie dann in einen Schaden um und trägt der Einzelne die Staatslasten in einem größeren Umfang als andere, ist dieser zu entschädigen. Diese Belastung des Einzelnen bedarf der Rechtfertigung. Da die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung nach der hier vertretenen Auffassung sowohl über den Aufopferungsanspruch als auch den enteig-

nenden und enteignungsgleichen Eingriff gelöst werden, können auch deren Rechtfertigungselemente herangezogen werden. Dies sind folgende: das Rechtsstaatsprinzip, der Lastenausgleichssatz, der Gleichheitssatz, der Schutz des Eigentums und der individuellen Freiheit, das Sozialstaatsprinzip, die Billigkeit, die Beherrschbarkeit der Gefahrenquellen, das Vor- und Nachteilsprinzip als auch monetäre Staatsinteressen. Diese Rechtfertigungsgründe lassen sich nicht streng voneinander trennen. Sie bedingen einander oder gehen ineinander auf.

a) Rechtfertigungsgründe mit Verfassungsrang

aa) Rechtsstaatsprinzip

Leitendes Verfassungsstaatsprinzip ist das Rechtsstaatsprinzip.⁴⁷⁷ Es ergibt sich aus einer Zusammenschau der Bestimmungen des Art. 20 Abs. 3 GG über die Bindung der Einzelgewalten und der Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 4, 28 Abs. 1 S. 1 GG sowie aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes.⁴⁷⁸ Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich unter anderem formell die Gewährleistung der Rechtssicherheit,⁴⁷⁹ materiell ist die Idee der Gerechtigkeit enthalten.⁴⁸⁰ Ferner ist die Verwaltung an Recht und Gesetz gebunden: es gilt der Vorrang des Gesetzes.⁴⁸¹ Schließlich ist die Haftung des Staates die Vollendung des Grundrechtsschutzes und die ultima ratio des Rechtsstaates.⁴⁸² Sie ist damit notwendiger Sekundärrechtsschutz im Rahmen der Grundrechtsgewährleistungen.⁴⁸³

Bei den öffentlich-rechtlichen Gefährdungstatbeständen, die gesetzlich manifestiert sind, gilt der Vorrang des Gesetzes. Damit ist die Entschädigungspflicht des Staates entsprechend legalisiert. Ein entsprechendes Maß an Legalität gilt es allerdings auch bei den unge-

⁴⁷⁷ BVerfGE 2, 380; *Jaenicke*, VVDStRL 20 (1963), 135, 143.

⁴⁷⁸ BVerfGE 2, 380.

⁴⁷⁹ BVerfGE 2, 380; *Schade*, S. 96.

⁴⁸⁰ BVerfGE 21, 378.

⁴⁸¹ *Ossenbühl*, HStR V, § 101 Rn. 1 ff.; *Wehr*, JuS 1997, 231; *Wittern/Baßlsperger*, Rn. 129 ff.

⁴⁸² *Ossenbühl*, Die vergessene Grundrechtshaftung, S. 534 ff.

⁴⁸³ *Ossenbühl*, Die vergessene Grundrechtshaftung, S. 546.

regelten Fällen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zu erreichen, denn Rechtspositionen werden dem Einzelnen unbeabsichtigt, ohne Entschädigungsregel und damit ohne Beachtung des Vorrangs des Gesetzes, entzogen. Hier muss sich der Rechtsstaat durch Reparationen bewähren und für schädigende Verfassungsverstöße einstehen.⁴⁸⁴ Der Grundrechtsschutz wäre unzureichend, wenn die die Grundrechte beschneidenden Maßnahmen sanktionslos blieben. Rechtssicherheit und Gerechtigkeit gebieten, dass ein Schaden, der dem Einzelnen aufgrund einer Handlung im Allgemeininteresse zugefügt worden ist, auch von der Allgemeinheit respektive dem Staat getragen wird. Insofern hat der Staat auch ein monetäres Interesse daran, andere nicht zu schädigen und mit seinem Gefahrenpotential achtsam umzugehen. Mithin lassen sich auch die nicht geregelten Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung aufgrund des Rechtsstaatsprinzips rechtfertigen.

bb) Lastenausgleichs- und Gleichheitsgrundsatz

Ausfluss des *ius distributiva*, als übergeordnetes Gerechtigkeitsprinzip, sind sowohl der Lastenausgleichssatz als auch der Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG.⁴⁸⁵

Der Lastenausgleichssatz ist nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz zu verwechseln und legitimierte zunächst den Aufopferungsanspruch, den enteignenden und den enteignungsgleichen Eingriff.⁴⁸⁶ Anders als beim Gleichheitssatz, bei dem die Betonung auf der ungleichen Opferlage liegt, liegt der Schwerpunkt beim Lastenausgleichssatz darauf, dass staatlich geschaffene Lasten gleichmäßig verteilt werden.⁴⁸⁷ Ein Einzelner oder eine bestimmte Gruppe dürfen nicht über Gebühr belastet werden.⁴⁸⁸ So auch nicht derjenige,

⁴⁸⁴ Vgl. *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 239 f.; vgl. *Schmitt-Kammler*, JuS 1995, 473, 479.

⁴⁸⁵ *Lin*, S. 29; *Riedel*, S. 145 f.

⁴⁸⁶ *Gusy*, S. 290; *Katzenstein*, S. 27, 89; *Ossenbühl*, JuS 1971, 575, 580; *ders.*, JuS 1988, 193, 196; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 79 f.; *Schmidt*, NJW 1999, 2847 (Das Prinzip des Lastenausgleichs sei Ausfluss des Gleichheitssatzes.); krit. *Katzenstein*, MDR 1952, 193, 194, Fn. 5 (Der Lastenausgleichssatz rechtfertige nicht die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung. Er gelte nur da, wo der Staat mit einer Zweckrichtung handle und den Einzelnen im Allgemeininteresse außerordentlich belaste.)

⁴⁸⁷ *Lin*, S. 29; *Riedel*, S. 146; *Katzenstein*, MDR 1952, 193, 194; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 79 f.

⁴⁸⁸ *Gusy*, S. 290; vgl. *Jaenicke*, VVDStRL 20 (1963), S. 143; *Lin*, S. 29, *Vogt*, S. 212 ff.

welcher aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung einen Schaden erlitten hat.

Neben der Legitimation aus dem Lastenausgleichssatz kann die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung auch aufgrund des Art. 3 Abs. 1 GG legitimiert werden.⁴⁸⁹ Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss.⁴⁹⁰ Der Betroffene muss also mit Nichtbetroffenen verglichen werden. Dieser Vergleich erfolgt im Rahmen der Prüfung des Sonderopfers. Die Opfergrenze muss danach derart überschritten worden sein, dass der Einzelne im Vergleich zu anderen ungleich belastet worden ist.⁴⁹¹ Das Sonderopfer ist in seiner Wirkung die Kehrseite der hoheitlichen Maßnahme. Art. 3 Abs. 1 GG geht also in der Prüfung des Sonderopfers auf, woraus sich die Ausgleichspflicht ergibt.⁴⁹² Aus welchem Grunde das Sonderopfer erbracht wurde, ist dabei gleichgültig, denn es kommt nicht auf die Form der Schadenszufügung an,⁴⁹³ sondern allein auf die Schädigung beim Betroffenen.

Lastenausgleichssatz und allgemeiner Gleichheitssatz gehen heute fließend ineinander über. Ihre Trennung war historisch bedingt.⁴⁹⁴ Zusammenfassend gilt heute, dass im Falle einer überdurchschnittlichen Belastung eines Einzelnen, die Lasten gleichmäßig zu verteilen sind.

⁴⁸⁹ *Jaenicke*, VVDStRL 20 (1963), S. 142; *Schack*, JZ 1956, 425; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 80, 83.

⁴⁹⁰ BVerfGE 1, 14 (seither ständige Rechtsprechung).

⁴⁹¹ BGHZ 9, 83; 37, 44; 197, 43; BGH MDR 1965, 120; *Ossenbühl/Cornils*, S. 141; krit. *Krumbiegel*, S. 165.

⁴⁹² *Lin*, S. 29; *Riedel*, S. 23; 143; *Salzwedel*, S. 95; *Schmidt*, NJW 1999, 2847; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 81, 83.

⁴⁹³ *Riedel*, S. 144.

⁴⁹⁴ Der Lastenausgleichssatz war in Art. 134 WRV und der Gleichheitssatz war in Art. 109 WRV verankert.

cc) Schutz des Eigentums und der individuellen Freiheit

Auch der Schutz des Eigentums und der individuellen Freiheit können die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung rechtfertigen. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verhindert, dass eine vom Hoheitsträger verursachte Vermögensveränderung, die über die Sozialbindung hinausgeht, entschädigungslos hingenommen werden muss und begründet somit einen Entschädigungsanspruch.⁴⁹⁵ Art. 2 GG gewährt einen umfassenden Schutz der individuellen Freiheit in allen Lebensbereichen.⁴⁹⁶

Auch ungewollte hoheitliche Maßnahmen im Sinne einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung können sowohl das Eigentum als auch die individuelle Freiheit verletzen, wenn die Grenze der Sozialpflichtigkeit überschritten ist und der Betroffene ein Sonderopfer hinnehmen muss. Den Schutz der individuellen Freiheit hat der BGH so formuliert, dass der heutige Rechtsstaat dem Einzelnen den verfassungsmäßigen Schutz seiner wichtigsten Lebensgüter (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum) garantiert und dass ein Schaden, der dem Einzelnen im Interesse der Allgemeinheit durch Eingriffe in diese Lebensgüter zugefügt wird, nicht von dem Einzelnen, sondern von der Allgemeinheit zu tragen ist.⁴⁹⁷ Dies gilt aufgrund des gewandelten Eingriffsbegriffs gleichfalls für Maßnahmen i. S. d. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung. So ist die Allgemeinheit für hoheitliche Maßnahmen, die die individuelle Freiheit des Einzelnen betreffen, verantwortlich.

dd) Sozialstaatsprinzip

Das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG rechtfertigt die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung dadurch, dass alle Ausübung hoheitlicher Gewalt an einer sozialen Grundhaltung orientiert sein muss⁴⁹⁸ und die Lasten annähernd gleich zu verteilen sind.⁴⁹⁹

⁴⁹⁵ Riedel, S. 147 f. m. w. N.; a. A. Schmitt-Kammler, JuS 1995, 473, 479 (Die Entschädigungspflicht folge nicht aus der Existenz des Art. 14 GG, sondern am ehesten aus dem Rechtsstaatsgrundsatz.).

⁴⁹⁶ Riedel, S. 147 f. m. w. N.

⁴⁹⁷ BGHZ 9, 83.

⁴⁹⁸ Benkendorff S. 105 f.; Jaenicke, VVDStRL 20 (1963), S. 142; Riedel, S. 149 ff.; Schack, Gutachten VhldDJT, S. 1, 24, Fn. 98.

So wie bei der Gefährdungshaftung ein Spannungsverhältnis zwischen der gefährlichen Tätigkeit und der Gefährdung eines Einzelnen besteht, ergibt sich ein grundsätzliches Spannungsverhältnis zwischen dem verfassungsrechtlichen Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen an eine sozialstaatliche Ordnung⁵⁰⁰. Was jeweils praktisch zu geschehen hat, um einen sozialen Ausgleich herzustellen, wird in ständiger Auseinandersetzung aller an der Gestaltung des sozialen Lebens beteiligten Menschen und Gruppen ermittelt.⁵⁰¹ Jedenfalls ist der Staat verpflichtet, durch Hilfe für wirtschaftlich oder gesellschaftlich Schwächere die allgemeine Gleichheit zu wahren und so soziale Spannungen auszugleichen.⁵⁰² Aus diesem Prinzip ergibt sich auch die staatliche Fürsorgepflicht für die Schaffung eines menschenwürdigen Existenzminimums,⁵⁰³ die für die physische Existenz und eines jeden für ein Mindestmaß an Teilhabe an dessen gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind (Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG).⁵⁰⁴ Durch von der öffentlichen Hand geschaffene Gefahren kann in das Existenzminimum des Betroffenen eingegriffen und damit ein soziales Ungleichgewicht hervorgerufen werden. Zum Ausgleich dieser Spannungen ist der Staat aufgrund des Sozialstaatsprinzips verpflichtet.

b) Rechtfertigungsgründe außerhalb des Grundgesetzes

aa) Billigkeit

Auch die Billigkeit kann als Rechtfertigungsgrund des öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts angesehen werden.⁵⁰⁵ Es entspricht diesem Grundsatz, dass im Interesse der

⁴⁹⁹ BVerfGE 5, 85.

⁵⁰⁰ BVerfGE 10, 354; BGHZ 9, 83.

⁵⁰¹ BVerfGE 5, 85.

⁵⁰² *Leisner*, S. 239; *Riedel*, S. 150.

⁵⁰³ BVerfGE 1, 159; SozR 4-3300 § 3 Nr. 9 (Gesundheitsvorsorge im Rahmen der Daseinsvorsorge); *Henke*, S. 174; krit. *Schnapp*, NZS 2010, 136.

⁵⁰⁴ BVerfGE 125, 175 m. w. N.

⁵⁰⁵ RGZ 156, 305; BGHZ 22, 43; *Furler*, VerwArch 33 (1928) 340, 421; *O. Mayer*, Neue Zeit- u. Streitfragen, 1904, Heft 8, 1 ff.; *ders.*, Sächs. Arch. 1913, 1 11, 14; *ders.*, DV Bd. 2, S. 295; *Schack*, Gutachten VhdIDJT, S. 19, 25; *Wilke*, S. 82; *Schelcher*, FischersZ, Band 52 (1921), Heft 1/4, 1, 3, 120; a. A. *Leisner*, VVDStRL 20 (1963), 185, 198; *Gallwas*, BayVBl 1965, 40, 43.

Allgemeinheit verursachte Schäden nicht nur dem Einzelnen, sondern auch der Allgemeinheit zur Last gelegt werden.⁵⁰⁶

O. Mayer, der das Entschädigungsrecht überwiegend mit der Gerechtigkeit und Billigkeit gerechtfertigt hat, führte dazu aus:

„Eine Billigkeitsforderung ist nicht von selbst gleichbedeutend mit Rechtsvorschriften. Aber sie ist eine treibende Kraft, um die Menschen zu einem Verhalten zu führen, das ihr angemessen ist, und ihnen den Inhalt von Rechtsregeln zu liefern, welche sie zu gestalten berufen sein mögen, Billigkeitsrecht durch sie zu erzeugen. In dieser Weise hat sich in Deutschland auch eine Ordnung der öffentlich-rechtlichen Entschädigung herausgebildet.“⁵⁰⁷

Dem ist zuzustimmen. Die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung können auch mit der Billigkeit gerechtfertigt werden. Allerdings genügt sie nicht, um die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung zu legitimieren. Denn die Entschädigung aufgrund der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung entlastet zwar den Geschädigten, belastet aber die Allgemeinheit. Die Belastung ihrerseits ist im Rechtsstaat aber ebenfalls zu rechtfertigen.

Ferner ist in diesem Rahmen zu berücksichtigen, dass der Staat dem Bürger nicht gleichberechtigt, sondern übergeordnet gegenübersteht. Er hat also – anders als im Zivilrechtsverhältnis – ein breiteres Handlungsspektrum, sei es rechtmäßiger oder rechtswidriger Natur. Aufgrund dieser breiten Einwirkungsmöglichkeiten muss der Staat dann auch die Verantwortung übernehmen, wenn bei einer hoheitlichen Maßnahme etwas misslingt.

bb) Beherrschbarkeit der Gefahrenquelle

Die Person, die sich einer gefährlichen Sache bedient oder eine gefährliche Handlung vornimmt, ist regelmäßig der Gefahrenquelle näher als der Geschädigte und beherrscht das

⁵⁰⁶ Furler, VerwArch 33 (1928) 340, 421; Reinhardt, Gutachten VhdIDJT, S. 237, 259.

⁵⁰⁷ O. Mayer, DV Bd. 2, S. 296.

Risiko damit besser oder kann es von vornherein durch den Abschluss von Versicherungsverträgen kompensieren.⁵⁰⁸ Mit der Möglichkeit, Einfluss auf Risiken zu nehmen, geht die Verpflichtung einher, dafür auch die Verantwortung zu übernehmen.

Zwar könnten Risiken durch Schadensprävention, was vorrangiges Ziel ist,⁵⁰⁹ reduziert werden. Die Prävention ist aber möglicherweise ökonomisch nur bis zu einem bestimmten Maß sinnvoll, denn ab einem bestimmten Umfang übersteigen die Kosten der Sicherungsmaßnahmen den Mehrwert an Sicherheit nebst Administrativkosten im Schadensfall. Weitere Maßnahmen werden unverhältnismäßig.⁵¹⁰ Insofern kann es sinnvoll sein, das Risiko eines Schadens einzugehen. So ist es beispielsweise nicht sinnvoll, einen Ordnungshüter zu beauftragen, die ordnungsgemäße Funktion einer Lichtsignalanlage im Straßenverkehr ununterbrochen zu überwachen. Die Kosten der Maßnahme wären höher als der Nutzen. Der Staat nimmt also das Risiko einer Fehlfunktion in Kauf und trägt dann ggf. die daraus entstehenden Schäden.

Das Schadensrisiko kann auch minimiert werden, indem gefährliche Tätigkeiten auf das notwendige Maß begrenzt werden.⁵¹¹ Aufgrund der Abhängigkeit zwischen Kosten, Aktivität und Sicherheit ist ein gesunder Ausgleich für das gesellschaftlich Notwendige zu finden.⁵¹² *Rümelin*⁵¹³ fasste dies wie folgt zusammen:

„Man darf sie [die Betriebe]⁵¹⁴ nicht wegen der Gefahren, die drohen, verbieten. Deshalb sollen sie aber nicht geführt werden dürfen auf Kosten der von den Betriebsgefahren betroffenen Einzelnen. [...] „Die Garantie für die Betriebsgefahr gehört zu den Generalkosten des Unternehmens.“

⁵⁰⁸ *Lin*, S. 24 f., 137; *Maurer*, § 29 Rn. 19; *Ossenbühl/Cornils*, S. 449; *Reinhardt*, Gutachten VhdIDJT, S. 237, 259.

⁵⁰⁹ *Brüggemeier*, S. 9.

⁵¹⁰ *Lin*, S. 25.

⁵¹¹ *Lin*, S. 25.

⁵¹² *Lin*, S. 25.

⁵¹³ Vgl. *Nicklisch*, S. 397, 398 f.; *Rümelin*, S. 45 f.; vgl. *von Bar*, S. 343.

⁵¹⁴ Ergänzung des Verfassers.

Dies bedeutet, dass trotz des Risikos gefährliche Tätigkeiten durchgeführt werden dürfen, aber nicht auf Kosten der Gefährdeten respektive der Geschädigten. Für mögliche Schäden, die aus den Gefahren erwachsen, ist der Unternehmer respektive der Staat verantwortlich und er hat die Kosten dafür zu übernehmen. Die Generalkosten sind solche, die keinem Zweig des Betriebes zugeordnet werden, sondern allgemeiner Art sind.

cc) Vor- und Nachteilsprinzip

Tragendes zivilrechtliches Prinzip ist, dass derjenige die Kosten trägt, in dessen Interesse eine Tätigkeit vorgenommen wird.⁵¹⁵ Vor- und Nachteil sowie Nutzen und Schaden bilden im Sinne der Billigkeit eine Einheit.⁵¹⁶ Die Kosten, die aus den nicht beherrschbaren Risiken erwachsen, hat daher der Nutznießer zu tragen.⁵¹⁷ Hat der Staat als Gemeinschaftsunternehmen Gefahrenlagen im Interesse der Allgemeinheit heraufbeschoren, so hat er auch die Kosten daraus aus Mitteln des Gemeinwesens zu tragen.⁵¹⁸

dd) Monetäre Staatsinteressen

Angelehnt an das Vor- und Nachteilsprinzip ist die Frage nach den monetären Staatsinteressen. Der Staat hat das Spannungsfeld zwischen den Kosten der Schadensvermeidung und den Kosten eines möglichen Schadens aufzulösen.

Es kann für den Staat finanziell und damit wirtschaftlich sinnvoller sein, die Kosten eines möglichen Schadens zu tragen, als mögliche Fehler, die aus hoheitlichen Maßnahmen folgen können, vorab zu erforschen, denn dies kostet Zeit und Geld. Insofern kann es daher sinnvoll sein, nicht sämtliche Risiken aufzuklären und im Einzelnen zu vermeiden, sondern suboptimale Voraussicht walten zu lassen.⁵¹⁹ Wenn der Staat also aus Rationalisierungs-

⁵¹⁵ *Lin*, S. 24 f.; *Ossenbühl/Cornils*, S. 449; *Riedel*, S. 155; krit. *Salzwedel*, S. 103; *Vogt*, S. 122.

⁵¹⁶ Vgl. *Ossenbühl/Cornils*, S. 449.

⁵¹⁷ *Riedel*, S. 155 f.

⁵¹⁸ *Riedel*, S. 157.

⁵¹⁹ *Luhmann*, S. 135.

gründen die Folgen seiner Handlung nicht voraussieht, muss er die daraus erwachsenen Konsequenzen tragen.⁵²⁰

Selbst wenn er die Folgen vorausgesehen hat, kann es unter Abwägung der Individualinteressen, einen möglichen Schaden zu erleiden, und den Allgemeininteressen, die gefährliche Tätigkeit durchzuführen, sinnvoll sein, Individualschäden und die damit einhergehende Entschädigung in Kauf zu nehmen. Denn auf einige Gefährdungen kann heute nicht oder kaum mehr verzichtet werden, so beispielsweise auf die Nutzung von Kraftfahrzeugen, der Eisenbahn, von Flugzeugen, Arzneimitteln, Kernkraftwerken oder sonstigen umweltgefährdenden Anlagen.

Der Staat wird bei der Abwägung zwischen den Kosten der Schadensvermeidung und denjenigen eines möglichen Schadens zugunsten der geringeren Kosten entscheiden. Dies folgt aus seiner etatrechtlichen Verantwortung.

III. Vergleichbare hoheitliche Verantwortung

1. Grundrechtliche Schutzpflichten

a) Allgemeines

Die grundrechtlichen Schutzpflichten wurden vom Bundesverfassungsgericht im Jahre 1975 im ersten Schwangerschaftsurteil entwickelt und dann bereichsspezifisch konkretisiert.⁵²¹ Nach anerkannter Rechtsprechung umfassen die Grundrechte nicht nur subjektive Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe, sie haben auch einen objektiv-rechtlichen Gehalt, nämlich die Pflicht des Staates, sich schützend und fördernd vor die in den Grundrechten genannten Rechtsgüter zu stellen und sie insbesondere vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren.⁵²² Die staatlichen Schutzpflichten wirken primär im Dreiecks-

⁵²⁰ *Luhmann*, S. 136.

⁵²¹ BVerfGE 39, 1; 46, 160; 49, 89; 53, 30; 56, 54; 57, 40; 77, 170; 79, 174; 81, 242; 88, 203; 89, 214; 92, 26; 96, 56; *O. Klein*, S. 38 m. w. N.

⁵²² BVerfGE 39, 1; 46, 160; 49, 89; 53, 30; 77, 96; 115, 118; *E. Klein*, NJW 1989, 1633; *H. Klein*, DVBl. 1994, 489, 492; *Lindner*, S. 156; *Möstl*, S. 52; *Murswiek*, JuS 1998, 184.

verhältnis.⁵²³ Der Schutz umfasst Eingriffe nichtstaatlicher Gewalten, wie beispielsweise von sogenannten dritten Grundrechtsträgern, Eingriffe auswärtiger Staaten aber auch den Schutz vor Naturkatastrophen und den Schutz vor sich selbst,⁵²⁴ wobei die beiden letztgenannten Fälle mit der Gefährdungshaftung nichts gemein haben. Weder bei Naturkatastrophen noch bei dem Schutz vor sich selbst hat der Staat die Gefährdung zu verantworten. Das Dreiecksverhältnis der grundrechtlichen Schutzpflichten lässt sich geometrisch wie folgt darstellen: Die Hypotenuse eines Dreiecks ist die Beeinträchtigung. Links der Hypotenuse befindet sich der Beeinträchtigende und rechts der Beeinträchtigte. An der Spitze des Dreiecks steht der Staat. Die linke Kathete, die vom Staat zum Beeinträchtigenden führt, ist eine einschränkende Maßnahme. Die rechte Kathete, die vom Staat zum Beeinträchtigten führt, bildet die grundrechtliche Schutzpflicht zugunsten des Beeinträchtigten.

aa) Relevanz für die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung

Anders als die grundrechtlichen Schutzpflichten spielen sich die Sachverhalte der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung grundsätzlich im Zweipersonenverhältnis ab. Der Schädiger, sei es der Staat (im Falle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung) oder eine Privatperson (im Falle der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung), beeinträchtigt den Einzelnen in seinen Rechten und begründet dadurch einen Anspruch gegen sich (z. B. §§ 84 ff. AMG, §§ 25 ff. AtomG; §§ 114 ff. BBergG; §§ 32 ff. GenTG; §§ 33 ff. LuftVG; §§ 7 ff. StVG; § 89 WHG). Auch kann der Staat nicht durch eine Maßnahme gegenüber derselben Person gleichzeitig eingreifen und sich schützend vor sie stellen. Die grundrechtlichen Schutzpflichten haben daher in diesem Zweipersonenverhältnis keinen Raum.

Insofern stellt sich die Frage, ob es einen Bezugspunkt zwischen den grundrechtlichen Schutzpflichten und der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im Dreipersonenverhältnis gibt, und zwar bei Eingriffen nichtstaatlicher Gewalten. Dies könnte im Rahmen des Wirtschaftsverwaltungsrechts der Fall sein, also in den Fällen der Genehmigung, Subvention, Planung, Investitionslenkung, Auftragsvergabe oder des sonstigen beratenden o-

⁵²³ *Brüning*, JuS 2000, 955, 956; *Ossenbühl/Cornils*, S. 352 ff.

⁵²⁴ BVerfGE 39, 1; 46, 160; 53, 30; *Dietlein*, S. 103, 165; *E. Klein*, NJW 1989, 1633; *H. Klein*, DVBl. 1994, 489, 490; *O. Klein*, S. 38; *Möstil*, S. 52 f.

der unterstützenden Tätigwerdens bei potentiell risikobehaftetem Handeln Privater.⁵²⁵ Die schädigende Handlung wird von der nichtstaatlichen Gewalt vorgenommen.⁵²⁶ Der Staat wirkt lediglich lenkend ein, woran sich die Frage anschließt, ob die staatlichen lenkenden Maßnahmen dazu führen, dass ihm die Gefahr zuzurechnen ist und damit die Haftung verlagert werden kann.⁵²⁷ Diese Frage ist zu verneinen, da zum Ersten die lenkenden Maßnahmen unabhängig von der Gefährdungshaftung geregelt sind und zum Zweiten kein Staatswille – wie bei den sozialen Risikotatbeständen⁵²⁸ – erkennbar ist, die Verantwortung für lenkende Maßnahmen zu übernehmen. Der Gesetzgeber hat die Genehmigungserfordernisse unabhängig von der Gefährdungshaftung geregelt (z. B. §§ 21 ff. AMG, §§ 6 ff. AtomG, §§ 6 ff. BBergG, §§ 8 ff. GenTG, §§ 61 ff. LuftVZO, § 19 StVZO, §§ 8 ff. WHG). Die Zurechnung erfolgt nur dann, wenn ein entsprechender Staatswille zu erkennen ist, wie beispielsweise bei der Haftungsübernahme durch den Staat gemäß § 34 AtomG.

Daran wird deutlich, dass die grundrechtlichen Schutzpflichten vielmehr neben der Gefährdungshaftung stehen und eine eigene Anspruchsgrundlage⁵²⁹ mit anderen Rechtsfolgen bilden.⁵³⁰

bb) Beeinflussung der Rechtsinstitute untereinander

Es gibt keine allumfassende Pflicht des Staates, den Bürger aufgrund staatlicher Schutzpflichten zu schützen. Dies ginge mit einer totalen Reglementierung einher, wobei selbst damit kaum ein umfassender Schutz gewährleistet wäre.⁵³¹ Denn die staatliche Reglementierung schränkt die Freiheit häufig ein. Dies zeigt sich am Beispiel der Entscheidung des

⁵²⁵ Dietlein, S. 88.

⁵²⁶ Dietlein, S. 96.

⁵²⁷ Verneinend Brünig, JuS 2000, 955, 956; Dietlein, S. 97; bejahend Lin, S. 28 f.

⁵²⁸ Siehe unter III.2.

⁵²⁹ Ossenbühl/Cornils, S. 360 (teilweise über den Folgenbeseitigungsanspruch gelöst).

⁵³⁰ BVerfGE 53, 30; BVerfG NJW 1997, 2509; 2002, 1638; a. A. Lin, S. 83 ff.

⁵³¹ Dietlein, S. 105.

Bundesverfassungsgerichts vom 20.12.1979.⁵³² Dem Beschluss lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beschwerdeführerin richtete sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen die Beschwerdeentscheidung des Oberverwaltungsgerichts und rügte, sie werde durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Freigabebescheids für die Errichtung eines Atomkraftwerkes in ihrem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit und ferner in der durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten Rechtsschutzgarantie verletzt. Dem gesamten Verfahren lag ein umfassendes Genehmigungsverfahren nebst Bürgerbeteiligung der gefährdeten Bürger und Erörterungstermin auf der Grundlage des Atomgesetzes zugrunde.

Die vom Verfassungsgericht zu entscheidende Frage beschränkt sich darauf, ob die der angegriffenen Entscheidung zugrunde liegende normative Regelung zum Genehmigungsverfahren verfassungsmäßig ist und ob insbesondere diese Regelung in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise angewendet worden ist. Prüfungsmaßstab war Art. 2 Abs. 2 GG mit den daraus erwachsenden Schutzpflichten. Danach genüge angesichts der Art und Schwere möglicher Gefahren bei der friedlichen Nutzung der Kernenergie bereits eine entfernte Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, um die Schutzpflicht des Gesetzgebers konkret auszulösen. Der Gesetzgeber sei dem nachgekommen, indem er die wirtschaftliche Nutzung eines Atomkraftwerkes von einer Genehmigung und näher geregelten materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen abhängig gemacht hat. Anknüpfungspunkt sei der jeweilige Stand von Wissenschaft und Technik. Mit der normativen Ausgestaltung des Atomrechts sei die staatliche Schutzpflicht erfüllt.⁵³³ Unabhängig davon könne aber auch ein Anspruch aus Gefährdungshaftung gemäß §§ 25 ff. AtomG erwachsen.

Dieses Beispiel zeigt deutlich das Zusammenspiel zwischen grundrechtlichen Schutzpflichten und öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung. Das Atomkraftwerk wurde vom

⁵³² BVerfGE 53, 30; BVerfG NJW 1997, 2509 (Schutzpflicht bezüglich elektromagnetischer Felder); 2002, 1638; Murswiek, JuS 1998, 184.

⁵³³ BVerfGE 53, 30; Dietlein S. 89.

nichtstaatlichen Dritten errichtet. Die grundrechtliche Schutzpflicht besteht in der Ausgestaltung eines diffizilen Genehmigungsverfahrens, wobei dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zuerkannt ist.⁵³⁴ Durch das Genehmigungserfordernis werden Rechtspositionen der durch das Atomkraftwerk Betroffenen, beispielsweise der Anwohner, geschützt. Sie ist die Vorverlagerung der Gefahrenabwehr.⁵³⁵ Kommt es dennoch zum Schaden, hat der Gesetzgeber einen zivilrechtlich ausgestalteten Gefährdungshaftungstatbestand gegen den Atomkraftwerkbetreiber im Atomgesetz nach Schadenseintritt auf Entschädigung vorgesehen. Beide Anspruchsgrundlagen verfolgen damit verschiedene Ziele. Die grundrechtlichen Schutzpflichten zielen auf präventives Tätigwerden des Staates ab. Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ist repressiv auf Entschädigung gerichtet. Dieser Rechtsschutz hat die verfassungsrechtliche Werteordnung zu beachten,⁵³⁶ nicht aber die Grundrechte im Sinne der grundrechtlichen Schutzpflichten. Trotz dieses Zusammenspiels besteht kein Automatismus zwischen grundrechtlicher Schutzpflicht, staatlicher Genehmigung und der Gefährdungshaftung. Es gibt also keine Zurechnungskette. Zwar ist der Staat durch die Genehmigung mitverantwortlich für eine mögliche Beeinträchtigung, dennoch übernimmt er dadurch keine Garantie für das Ausbleiben eines Schadens. Die Genehmigung ist keine Legitimation für Verletzungshandlungen, sondern bezweckt die Zulassung, Kontrolle und Überwachung.⁵³⁷ Der Beeinträchtigende ist nicht Werkzeug des Staates, denn er wird tätig und trifft eine eigenverantwortliche Entscheidung und verursacht damit Gefahr und Schaden, denen er durch sein Tätigwerden näher steht. Die staatliche Genehmigung und die private Durchführung sind zweierlei,⁵³⁸ sie bilden zwar eine Einheit, aber zwingen aufgrund der Genehmigung nicht zur staatlichen Zurechnung. Folge einer zwingenden Zurechnung wäre, dass der Staat bei jeder Genehmigung verantwortlich für etwaige daraus erwachsene Schäden wäre. Dies aber würde zu weit führen, denn dann wäre der Staat für Schäden aus jeder Genehmigung verantwortlich und die Eigenverantwortung des

⁵³⁴ BVerfGE 46, 120; BVerfG NJW 1997, 2509; *Murswiek*, JuS 1998, 184, 185.

⁵³⁵ *Dietlein*, S. 93.

⁵³⁶ BVerfGE 7, 198; BT-Drs. 08/2079 S. 26; *E. Klein*, NJW 1989, 1633.

⁵³⁷ *Dietlein*, S. 90.

⁵³⁸ *Dietlein*, S. 91.

Genehmigungsadressaten würde massiv geschmälert, denn ein Anderer, nämlich der Staat, stünde für seine Fehler ein. Der Private könnte damit seine privaten Verluste sozialisieren. Es wäre absurd, dem Staat die Verantwortung im Falle einer Genehmigung aufzubürden. So übernimmt der Staat nicht die Verantwortung für einen Unfall, den ein Führerscheininhaber verursacht hat, nur weil der Staat den Führerschein ausgestellt hat. Es wäre falsch ihn dann lediglich auf einen möglicherweise sogar wertlosen Rückgriffsanspruch gegen den Schädiger zu verweisen.

Die grundrechtlichen Schutzpflichten und die Gefährdungshaftung bedingen einander nicht, können aber nebeneinander stehen. Im Atomrecht ist aufgrund der grundrechtlichen Schutzpflichten ein feingliedriges Genehmigungsverfahren geboten. Ferner hat sich der Gesetzgeber wegen des hohen Gefahrenpotentials positiv für die Gefährdungshaftung entschieden. Nichtsdestotrotz sind beide Tatbestände unabhängig voneinander. Vorteil ihres Nebeneinanders sind die verschiedenen Rechtsfolgen.

b) Unterschiede beider Rechtsinstitute

Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung und die grundrechtlichen Schutzpflichten sind zwei voneinander unabhängige Rechtsinstitute⁵³⁹ mit unterschiedlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen.

Die grundrechtlichen Schutzpflichten setzen (1) eine drohende Gefahr für ein Grundrecht, die vom Grundrechtsträger selbst nicht oder nicht auf legalem Wege beseitigt werden kann⁵⁴⁰ und (2) das Bestehen einer Schutzpflicht⁵⁴¹ voraus. Den grundrechtlichen Schutzpflichten wohnt präventiv-hindernder Charakter inne.⁵⁴² Die Schutzpflichten sind im Einzelnen unbestimmt. Adressat der Schutzpflicht ist immer der Staat. Wie der Staat seinen Schutzpflichten nachkommt, entscheidet dieser in eigener Verantwortung,⁵⁴³ beispielsweise

⁵³⁹ Vgl. *Möstl*, S. 54 f.

⁵⁴⁰ *Brüning*, JuS 2000, 955, 956; *Lindner*, S. 363.

⁵⁴¹ BVerfGE 77, 170; 92, 26; *Lindner*, S. 363.

⁵⁴² *Brüning*, JuS 2000, 955, 956.

⁵⁴³ BVerfGE 96, 56; 115, 118.

se durch Warnerklärungen, Verbote, Genehmigungsvorbehalte und ggf. unter Bemühung des Strafrechts als schärfstes Schwert.⁵⁴⁴

Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung setzt eine von der Rechtmäßigkeit unabhängige Maßnahme voraus, die in eine besondere Gefahr mündet und zum Sonderopfer des Beeinträchtigten führt. Der aus ihr resultierende Anspruch gewährt eine nachträgliche Entschädigung. Anspruchsgegner ist der Schädiger, wobei der Anspruch zivilrechtlich oder öffentlich-rechtlich ausgestaltet sein kann.

c) **Bewertung**

Im Ergebnis handelt es sich bei den grundrechtlichen Schutzpflichten und der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung um zwei Rechtsinstitute mit eigenen Voraussetzungen und Rechtsfolgen, die einander berühren können, jedoch im Grundsatz unabhängig voneinander sind. Die Grundrechte als Abwehrrechte münden in die geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtsinstitute der Gefährdungshaftung mit Entschädigungsanspruch gegen den Staat oder – wenn der Anspruch zivilrechtlich ausgestaltet ist – gegen den Schädiger. Der grundrechtliche Schutzanspruch mündet in die grundrechtlichen Schutzpflichten mit einem Anspruch auf präventives Tätigwerden allein gegen den Staat.

2. **Soziale Risikotatbestände**

*Henke*⁵⁴⁵ sprach sich für eine eigene Anspruchsgrundlage für soziale Risikotatbestände neben der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung aus und nannte sie „Ausgleich des Verwaltungsrisikos“.⁵⁴⁶ Soziale Risikotatbestände sind schicksalhafte Gefahren wie Krankheit, Unfall, Pflegebedürftigkeit, Invalidität, Alter und Arbeitslosigkeit, für die niemand verantwortlich gezeichnet werden kann.⁵⁴⁷ Diese Schicksale nimmt der Staat in seine

⁵⁴⁴ BVerfGE 39, 1; *Dietlein*, S. 111, 114 f., 164.

⁵⁴⁵ *Henke*, S. 172 ff. (Nicht eindeutig ist, ob er die sozialen Risikotatbestände der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zuordnete. Er streifte diesen Begriff lediglich auf S. 178.); *Ossenbühl/Cornils*, S. 453 (Er diskutierte die Thematik im Rahmen der Gefährdungshaftung.).

⁵⁴⁶ *Henke*, S. 176.

⁵⁴⁷ *Henke*, S. 175.

Verantwortung und gleicht sie aus, mit der Folge, sie zu sozialisieren.⁵⁴⁸ Der Ausgleichsanspruch dient der sozialen Sicherung, der Existenzsicherung.

Entschädigt wird beispielsweise gemäß § 2 Abs. 1 SGB VII. Danach sind eine Vielzahl von Personen kraft Gesetzes versichert, so Kindergartenkinder, Schüler, Studenten, Beschäftigte etc. Entschädigt wird aufgrund der §§ 26 ff. SGB VII. Dieser Anspruch ist zwar Ausfluss des allgemeinen Aufopferungsanspruches und mag der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ähneln, weil schädigende Ereignisse Anknüpfungspunkt für einen Anspruch auf Leistung aus staatlichen Mitteln sind.⁵⁴⁹ Dennoch sind die sozialen Risikotatbestände von der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung abzugrenzen. Denn bei den sozialen Risikotatbeständen handelt es sich um Zufälle, die das tägliche Leben mit sich bringt, und nicht um Gefahren, die von der öffentlichen Hand geschaffen wurden. Im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung haftet der Staat nicht für jeden Zufall, sondern nur für Schäden, für die er eine Ursache gesetzt hat. Für die sozialen Risikotatbestände übernimmt er die Verantwortung im Rahmen der Existenzsicherung der Bürger.

3. Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist der für das Sozialrecht speziell entwickelte Folgenbeseitigungsanspruch.⁵⁵⁰ Dieser wurde im Jahre 1962 vom Bundessozialgericht entwickelt, indem dieses einen Anspruch auf Herstellung des Zustandes gewährte, der bestehen würde, wenn pflichtgemäß verfahren worden wäre.⁵⁵¹ Er setzt voraus,⁵⁵² dass ein Sozialrechtsverhältnis besteht und der Sozialleistungsträger in diesem Verhältnis eine ihm

⁵⁴⁸ Henke, S. 175.

⁵⁴⁹ Henke, S. 175.

⁵⁵⁰ Ossenbühl/Cornils, S. 392.

⁵⁵¹ BSG, Urt. v. 14.06.1962 – Az. 4 RJ 75/60 –; Urt. v. 18.12.1975 – 12 RJ 88/75 –, BSGE 41, 126; Goertz, S. 6; Olbertz, S. 14 f.; Schmidt-De Caluwe, S. 85 (Zur Geburtsstunde des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches).

⁵⁵² BSG, Urt. v. 15.08.2000 – B 9 VG 1/99 R –; Urt. v. 16.12.2004 – B 9 VJ 2/03 R –; BSGE 92, 34; Adolph, S. 42 ff., 219 ff.; Goertz, S. 9 ff.; Olbertz, S. 16 ff.; Ossenbühl/Cornils, S. 393 ff.

obliegende Pflicht, insbesondere zur Aufklärung und Beratung, verletzt hat. Beim Leistungsberechtigten ist ein Schaden aufgrund einer ungünstigen Disposition wegen einer Falschberatung eingetreten. Weiter ist erforderlich, dass zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Schaden des Leistungsberechtigten ein ursächlicher Zusammenhang besteht.

Rechtsfolge des Anspruches ist, dass durch Vornahme einer Amtshandlung der Zustand hergestellt wird, der bestehen würde, wenn der Sozialleistungsträger seine Verpflichtungen nicht verletzt hätte.⁵⁵³

Als Abgrenzungskriterium zwischen dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch und der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung dient bereits das Tatbestandsmerkmal der sozialrechtlichen Sonderbeziehung. Die sozialrechtliche Sonderbeziehung ist in der Regel eine Rechtsbeziehung von längerer Dauer, die von einer gesteigerten Abhängigkeit des Bürgers von der Beratung und Betreuung des Sozialleistungsträgers geprägt und für den Einzelnen von existenzieller Bedeutung ist.⁵⁵⁴ So eine Rechtsbeziehung besteht im Rahmen der Renten-, Arbeitslosen-, Unfall-, Kranken- und Pflegeversicherung. An einer solchen Sonderbeziehung wird es regelmäßig in den Fällen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung fehlen. Vielmehr handelt es sich bei der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung um ein zufälliges schadenbehaftetes Aufeinandertreffen der Beteiligten. So trifft beispielsweise der Schuss eines Polizisten zufällig auch einen ansonsten unbeteiligten Passanten oder zwei Ampeln schalten zufällig zur gleichen Zeit auf Grün und führen zu einem Verkehrsunfall von zwei Verkehrsteilnehmern, die in keinerlei Sonderbeziehung zum Staat stehen.

Auch das Tatbestandsmerkmal des Schadens stellt sich in den beiden Anspruchsgrundlagen verschieden dar: Im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches besteht der Schaden im Ausbleiben von Vorteilen, die das Sozialrecht vorsieht, d. h. Sozialleistungen oder/und Anwartschaften bleiben aus oder werden nicht gewährt, oder zusätzliche Ver-

⁵⁵³ BSG, Urt. v. 15.08.2000 – B 9 VG 1/99 R –; BSG, Urt. v. 27.06.2012 – B 12 KR 11/10 R –, *Adolf*, S. 53 ff., 223 m. w. N.; *Goertz*, S. 11 m. w. N.; *Ossenbühl/Cornils*, S. 392 f., 395 m. w. N.

⁵⁵⁴ *Adolf*, S. 220; *Olbertz*, S. 16 f.; *Ossenbühl/Cornils*, S. 394.

pflichtungen werden auferlegt.⁵⁵⁵ Der Schaden besteht also in zukünftigen Leistungen, quasi außerhalb des Rechtskreises des Betroffenen. Der Schaden respektive das Sonderopfer des öffentlich-rechtlichen Gefährdungstatbestandes besteht dagegen darin, dass Rechte des Betroffenen – entweder sein Eigentum oder seine persönliche Integrität – beschädigt wurden.

Ungeeignet für die Abgrenzung sind dagegen die Merkmale der Pflichtverletzung und der Kausalität. Die Pflichtverletzung spiegelt sich im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in der Voraussetzung der Rechtswidrigkeit wieder.⁵⁵⁶ Jede Pflichtverletzung ist rechtswidrig. Auch wenn die Voraussetzung der Kausalität nur beim sozialrechtlichen Herstellungsanspruch explizit benannt ist, ist sie gleichfalls in den Fällen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung Voraussetzung und zwar ebenfalls zwischen dem schädigendem Ereignis und dem Schaden.

Ferner sind die Rechtsfolgen beider Rechtsinstitute verschieden: Die Rechtsfolge des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches zielt auf die Wiederherstellung, die mit dem Folgebeseitigungsanspruch vergleichbar ist. Rechtsfolge der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ist dagegen die Entschädigung.

4. Tumultschäden

Die ersten Tumultschädengesetze entstanden nach den Revolutionsunruhen im Deutschen Bund von 1848/49⁵⁵⁷ und wurden abgelöst vom Reichstumultschädengesetz vom 12. Mai 1920⁵⁵⁸ und dem Personenschädengesetz vom 15. Juli 1922⁵⁵⁹, welche bis heute in einigen

⁵⁵⁵ BSG, Urt. v. 27.06.2012 – B 12 KR 11/10 R –; *Adolf*, S. 50.

⁵⁵⁶ Vgl. *Adolf*, S. 46; *Olbertz*, S. 17.

⁵⁵⁷ *Kimmel*, S. 87 ff. (Entwicklungsgeschichte der Tumultschädenhaftung in Deutschland).

⁵⁵⁸ Tumultschädengesetz in der Fassung des Artikels 1 der Verordnung zur Überleitung der Tumultschädenregelung auf die Länder vom 29. März 1924 (RGBl. I S. 381); *Kimmel*, S. 96; *Ossenbühl/Cornils*, S. 568.

⁵⁵⁹ RGBl. I S. 620 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1927 (RGBl. I. S. 533); *Kimmel*, S. 78, 114 ff.

Bundesländern als Landesrecht fortgelten.⁵⁶⁰ *Kimmel* hielt die Rechtslage allgemein für unbefriedigend, weil die Tumultschäden kaum über den Amtshaftungsanspruch oder das allgemeine Aufopferungsrecht gelöst werden konnten bzw. können. Sie schlug daher ein eigenes Tumultschädengesetz vor.⁵⁶¹

Gemäß § 1 Abs. 1 RTSchG bestanden Ersatzansprüche gegen das Land, in dem der Schaden entstanden ist, wegen Schäden, die an beweglichem oder unbeweglichem Eigentum im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr unmittelbar verursacht wurden.⁵⁶² Zentrales Tatbestandsmerkmal waren die inneren Unruhen. Das Reichsversorgungsgericht⁵⁶³ definierte den Begriff dahingehend, dass sich von innen heraus Bewegungen entwickeln würden, welche über eine enge räumliche Abgrenzung oder einen begrenzten Personenkreis hinaus die Ruhe weiter Volksschichten stören würden, und zwar ohne Unterschied der Beweggründe. Es käme auf den Umfang der Auswirkungen und damit auf die Einwirkung auf das normale öffentliche Leben an. Es müssten weite Bevölkerungsschichten mit dem Gefühl der Sorge um die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung erfüllt werden. Dieses Tatbestandsmerkmal ist unzureichend für die Abgrenzung zur öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, weil der inneren Unruhe ebenso wie der Gefährdungshaftung eine Gefahr innewohnt.

Im Gegensatz zur öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung liegt aber die Besonderheit der Tumultschäden darin, dass sie nicht durch hoheitliches Tätigwerden ausgelöst werden,

⁵⁶⁰ *Kimmel*, S. 112 ff.; *Ossenbühl/Cornils*, S. 468.

⁵⁶¹ *Kimmel*, S. 163.

⁵⁶² Gemäß § 18 KPSG gilt entsprechendes für Schäden an Leib und Leben. (Kriegspersonenschädengesetz vom 22. Dezember 1927 (RGBl. I. S. 533)).

⁵⁶³ Reichsversorgungsgericht, JW 1925, S. 1263, 1264; *Kimmel*, S. 118 ff.; *Schäfer*, S. 19 f.; BGH NJW 1975, 308 (Im versicherungsrechtlichen Sinn sei von inneren Unruhen die Rede, wenn eine zusammengerottete Menschenmenge mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen verübe, denn bei einer derart massiven Ausschreitung könne davon ausgegangen werden, dass das Rechtsbewusstsein der Teilnehmer so erschüttert sei, dass daraus die gemeinsam begangenen Gewalttaten hervorgingen. Haftungsansprüche gegen den Versicherer seien aufgrund versicherungsrechtlicher Ausschlussklauseln im Falle innerer Unruhen nicht vom Versicherungsumfang umfasst, mit der Folge, dass dem Geschädigten weder Ansprüche gegen den Versicherer zustehen noch Ansprüche aufgrund des Tumultschädengesetzes.).

sondern durch Dritte, den Beteiligten der inneren Unruhe. Damit bewegen sich die Tumultschäden – anders als die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung – im Dreipersonenverhältnis, also zwischen den Unruhestiftern, dem Staat und dem Geschädigten.

Ferner erlitten die Tumultgeschädigten kein Sonderopfer. Ein Sonderopfer erleidet der Geschädigte nicht nur dann, wenn er im Verhältnis zu Dritten übermäßig belastet ist. Der Geschädigte erleidet das Sonderopfer im Interesse eines höherrangigen Ziels, beispielsweise der Energiegewinnung bei dem Betrieb eines Atomkraftwerkes, dem Bedürfnis nach geregelterm Straßenverkehr durch den Einsatz von Verkehrsampeln oder dem flächendeckenden Impfschutz durch Impfempfehlungen. Innere Unruhen im Sinne der obigen Begriffsbestimmung dienen keinem höherrangigen Zweck.

5. Resümee der vergleichbaren hoheitlichen Verantwortungen

Die grundrechtlichen Schutzpflichten, die sozialrechtlichen Risikotatbestände, der sozialrechtliche Herstellungsanspruch und die Tumultschäden sind mit der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung vergleichbar, regeln aber etwas anderes. Voraussetzungen und Rechtsfolgen sind verschieden, dennoch ist teilweise ein Nebeneinander möglich.

Wie herausgearbeitet, bewegen sich die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung im Zweipersonenverhältnis. Dagegen bewegen sich die Fälle der grundrechtlichen Schutzpflichten und der Entschädigungsansprüche wegen Tumultschäden im Dreipersonenverhältnis. Sowohl Ansprüche aus grundrechtlichen Schutzpflichten als auch aus Tumultschäden setzen nichtstaatliches Tätigwerden voraus, so dass sie bereits aus diesem Grunde von der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung abzugrenzen sind.

Dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch liegt hoheitliches Handeln im Zweipersonenverhältnis zugrunde. Die staatliche Maßnahme ist aber dem Folgenbeseitigungsanspruch näher als der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt zwar wie die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung hoheitliches Tätigwerden voraus, aber es bedarf einer Sonderbeziehung zwischen den Beteiligten, die der Tatbestand der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung vermissen lässt.

Die Haftungsübernahme des Staates für soziale Risikotatbestände erfolgt aufgrund von Gefahren, welches das tägliche Leben mit sich bringt und nicht – wie bei der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung – vom Staat geschaffen wurden.

Auch die Ziele der Anspruchsgrundlagen werden mit unterschiedlichen Mitteln erreicht. In jedem Fall sollen negative Folgen ausgeglichen werden. Der Staat kann seine grundrechtlichen Schutzpflichten durch die Ausgestaltung von Genehmigungsverfahren oder Warnerkklärungen erfüllen. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch wird durch die Herstellung des ursprünglichen Zustandes erfüllt. Schadensersatz oder Geldrente wird im Rahmen der sozialrechtlichen Risikotatbestände und der Tumultschäden gewährt. Entschädigung gewährt die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung.

IV. Jüngere Lösungsansätze zur öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

1. Jüngere Ansätze in der Gesetzgebung

In den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts wurden diverse Gefährdungshaftungstatbestände entwickelt, so im Umwelthaftungsgesetz, im Gentechnikgesetz und im Infektionsschutzgesetz. Das Grundgesetz wurde um Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG ergänzt, worauf die originäre Staatshaftung gestützt werden kann, also auch die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung.⁵⁶⁴

Allerdings ist in den letzten Jahren im Rahmen der Gesetzgebung zur öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung wenig geschehen. Entstanden ist das Gesetz zur Demonstration der dauerhaften Speicherung von Kohlenstoffdioxid (KSpG)⁵⁶⁵ vom 17. August 2012. Gemäß § 1 KSpG dient das Gesetz der Gewährleistung einer dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid in unterirdischen Gesteinsschichten im Interesse des Klimaschutzes und im Interesse einer möglichst sicheren, effizienten und umweltverträglichen Energieversorgung und Industrieproduktion sowie dem Schutz des Menschen und der Umwelt,

⁵⁶⁴ Degenhart in: Sachs, § 74 Rn. 107.

⁵⁶⁵ Kohlendioxid-Speicherungsgesetz vom 17. August 2012 (BGBl. I S. 1726).

auch in Verantwortung für künftige Generationen.⁵⁶⁶ Zu diesen Zwecken regelt das Gesetz zunächst die Erforschung, Erprobung und Demonstration von Technologien zur dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid in unterirdischen Gesteinsschichten.⁵⁶⁷ In § 29 KSpG ist die Haftung zivilrechtlich ausgestaltet und entspricht im Wesentlichen der Haftung nach § 1 UmweltHG und § 114 BBergG.⁵⁶⁸ § 29 KSpG dient dazu, bestehende unterschiedliche Haftungsgesetze zusammenzuführen, zu vereinheitlichen und insoweit ein straffes und konsistentes Haftungssystem zu schaffen.⁵⁶⁹ Rechtswidrigkeit und Verschulden sind nicht erforderlich, so dass hier eine Gefährdungshaftung statuiert ist.⁵⁷⁰ Danach ist vom Verantwortlichen Schadensersatz zu leisten, wenn infolge der Ausübung einer im KSpG geregelten Tätigkeit oder durch eine nach diesem Gesetz zugelassene Anlage oder Einrichtung jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird. Die Schadensverursachung wird gemäß § 29 Abs. 2 KSpG vermutet. Ebenso gibt es Haftungsbegrenzungen, Ausschlüsse und Verlagerungen.⁵⁷¹

Das Umweltschadensgesetz (USchadG)⁵⁷² gilt gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG für Umweltschäden und für unmittelbare Gefahren solcher Schäden, die durch eine der in Anlage 1 aufgeführten beruflichen Tätigkeiten – beispielsweise Abfallwirtschaftsmaßnahmen, soweit diese Maßnahmen einer Zustimmung, Anzeige oder einer Planfeststellung nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz bedürfen – verursacht werden.⁵⁷³ Damit wurde die EG-Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG in deutsches Recht umgesetzt. Ziel des Gesetzes ist

⁵⁶⁶ BT-Drs. 17/5750 S. 35 f.

⁵⁶⁷ BT-Drs. 17/5750 S. 36.

⁵⁶⁸ BT-Drs. 17/5750 S. 48.

⁵⁶⁹ BT-Drs. 17/5750 S. 48.

⁵⁷⁰ BT-Drs. 17/5750 S. 48.

⁵⁷¹ Haftungsbegrenzung gemäß § 29 Abs. 4 KSpG i. V. m. §§ 11 und 15 UmweltHG; Haftungsausschluss aufgrund eines bestimmungsgemäßen Gebrauchs gemäß § 29 Abs. 2 KSpG und die Haftungsverlagerung auf den Staat gemäß § 31 KSpG.

⁵⁷² Umweltschadensgesetz vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 666), geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 20. April 2013 (BGBl. I S. 831).

⁵⁷³ Bestätigt durch EuGH, Urt. v. 9. März 2010 – C-378/08 –; siehe Pressemitteilung des Europäischen Gerichtshofes 25/10 vom 9. März 2010
<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-03/cp100025de.pdf>.

es, ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen.⁵⁷⁴ Mit diesem Gesetz werden dem Schädiger Informationspflichten (§ 4 USchadG), die Gefahrenabwehr (§ 5 USchadG) und Sanierungspflichten (§ 6 USchadG) auferlegt. Es werden einheitliche Ansprüche an die Sanierung von unfallbedingten Umweltschäden festgehalten. Umweltschäden sind Biodiversitätsschäden, Gewässerschäden und Bodenschäden bei Gefahren für die menschliche Gesundheit gemäß § 2 Nr. 1 USchadG.⁵⁷⁵ Rechtsfolge ist die Sanierungs- und Kostentragungspflicht des Schädigers. Das Gesetz sieht keine Haftungshöchstgrenze vor, allerdings ist eine Kostenfreistellung durch die Länder gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 USchadG möglich.

2. Jüngere Ansätze in der Rechtsprechung

Vergleichsweise dünn gesät sind in jüngerer Zeit auch die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, welche auf richterrechtlich geschaffenen Rechtsinstituten beruhen. Ursache dafür ist die Vielzahl der kodifizierten Tatbestände. Dennoch haben die richterrechtlich geschaffenen Tatbestände ihre Existenzberechtigung nicht verloren.

So kommt der enteignende Eingriff weiterhin als Anspruchsgrundlage für Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in Betracht.⁵⁷⁶ Er gilt weiterhin als Auffangtatbestand. Hervorzuheben ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 3. März 2011.⁵⁷⁷ Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger begehrte Entschädigung für ein ihm entwendetes Kraftfahrzeug, welches aufgrund einer rechtmäßigen polizeilichen Maßnahme, nämlich durch kontrolliertes Rammen des Kraftfahrzeuges, beschädigt wurde.

Anders als im o. g. Paradebeispiel löste der BGH diesen Sachverhalt nicht über den Aufopferungsanspruch, sondern über den enteignenden Eingriff, weil keine Person, sondern ein Gegenstand zu Schaden gekommen war. Letztlich lehnte er jedoch Ansprüche aufgrund ei-

⁵⁷⁴ BR-Drs. 678/06 S. 18.

⁵⁷⁵ BR-Drs. 678/06 S. 18.

⁵⁷⁶ BGHZ 158, 263; 166, 37; BGH NJW 2011, 3157.

⁵⁷⁷ BGH NJW 2011, 3157.

nes fehlenden Sonderopfers ab, denn das Eigentumsrecht des Klägers wäre bereits durch den Diebstahl geschädigt worden.

Der BGH griff auch auf den Amtshaftungsanspruch zurück und weitete den Begriff der drittgerichteten Amtspflicht aus. Ihr wohne eine Verkehrssicherungspflicht oder Schutzpflicht inne. Im Rahmen der Altlastenrechtsprechung entschied der BGH, dass die Schutzpflicht dazu diene, das Vertrauen der Bürger auf gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu schützen.⁵⁷⁸ *Lin* las damit in den Amtshaftungsanspruch Elemente der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung hinein.⁵⁷⁹ Dem ist zuzustimmen, denn der Bürger soll darauf vertrauen dürfen, vor Gesundheitsgefahren geschützt zu werden. Nichtsdestotrotz sind es lediglich Elemente der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, die in den Amtshaftungsanspruch einfließen. In der Altlastenrechtsprechung schränkte der BGH den Vertrauensschutz richtigerweise dahingehend ein, als dass er die behördliche Prüfungspflicht begrenzt hat.⁵⁸⁰ Andernfalls drohten Entschädigungsansprüche auszuufern. Die Tendenz, die Amtspflicht des Amtshaftungsanspruches zu erweitern, ist nicht auf die staatliche Schutzpflicht begrenzt. Die Amtspflicht umfasste auch Verkehrssicherungspflichten.

Der BGH entschied am 13. Juni 1996⁵⁸¹ im Falle der Überflutung eines Tennisplatzes aufgrund des Wasserübertritts aus einem nahegelegenen Graben, in den Regenwasser aus Rohren zur Entwässerung einer Bundesstraße eingeführt wurde, dass auch der Straßengraben als ein Teil des Straßenkörpers der Bundesfernstraße von der Verkehrssicherungspflicht zu erfassen sei. Der Bundesgerichtshof befand, dass aufgrund der Verkehrssicherungspflichten jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle oder einen gefährdenden Zustand schafft oder andauern lässt, die Pflicht hat, alle ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer zu vermeiden.⁵⁸²

⁵⁷⁸ BGHZ 106, 323; 123, 191; 136, 182; 140, 380; 142, 259; BGH NJW-RR 1994, 319; BGH NVwZ 1995, 620.

⁵⁷⁹ *Lin*, S. 139; a. A. BGH 123, 191.

⁵⁸⁰ BGHZ 106, 323; 123, 191; 123, 363; BGH NJW-RR 1994, 319.

⁵⁸¹ BGH NJW 1996, 3208.

⁵⁸² BGH NJW 1996, 3208.

Die Ampelfälle werden weiterhin über den enteignungsgleichen Eingriff respektive über die entsprechende gesetzliche Grundlage gelöst.⁵⁸³

3. Jüngere Ansätze in der Literatur

a) Arnulf Schmitt-Kammler (1995)

In jüngerer Zeit plädierte *Schmitt-Kammler* für die Schaffung eines richterrechtlichen Gefährdungstatbestandes, und er kritisierte die Rechtsprechung massiv, entsprechende Lebenssachverhalte unter den Aufopferungsanspruch respektive enteignenden oder enteignungsgleichen Eingriff zu subsumieren.⁵⁸⁴ Ausgehend vom Begriff der Aufopferung differenzierte er zwischen Unfall – Haftung, Unrechts – Haftung und Eigentumsbeeinträchtigungen, wobei er die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung der erstgenannten Gruppe zuordnete. Der Aufopferungsanspruch sei als Lösung dafür unpassend, weil bereits die Tatbestände verschieden seien, denn der Tatbestand der Aufopferung setze einen schädigenden hoheitlichen Eingriff in bestimmte immaterielle Rechtsgüter voraus, der rechtmäßig und zielgerichtet im Gemeinwohlinteresse erfolge. Da er noch den Eingriff als Tatbestandsmerkmal des Aufopferungsanspruches forderte, schloss er zwingend die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung aus, denn eine gezielte Maßnahme, wie es bei einem Eingriff der Fall ist, sei etwas anderes als ein Unfall.⁵⁸⁵ Er schlug die Schaffung einer richterrechtlichen Unfallhaftung oder ein Tätigwerden des Gesetzgebers vor.⁵⁸⁶

b) San-Chin Lin (1996)

In seiner Dissertation aus dem Jahre 1996 hielt *Lin*⁵⁸⁷ die Differenzierung zwischen den verschiedenen verschuldensunabhängigen Staatshaftungsansprüchen, also aufgrund des enteignenden und des enteignungsgleichen Eingriffs als auch des Aufopferungsanspruches

⁵⁸³ OLG Hamm NZV 2003, 577; LG Dresden VersR 2007, 1385.

⁵⁸⁴ *Schmitt-Kammler*, JuS 1995, 473 ff.

⁵⁸⁵ *Schmitt-Kammler*, JuS 1995, 473, 476.

⁵⁸⁶ *Schmitt-Kammler*, JuS 1995, 473, 476.

⁵⁸⁷ *Lin*, S. 143 ff., 149.

für überflüssig. Er plädierte daher für ein allgemeines Institut. Wie bereits ansatzweise von *Schack* und *Wilke* erarbeitet, solle der Aufopferungsanspruch i. w. S. diese Rolle übernehmen. Auch ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen sollten in dieser allgemeinen Anspruchsgrundlage aufgehen. Diesen neuen Aufopferungsanspruch koppelte er von der Eigentumsdogmatik ab. Auch sollte es weder auf das beeinträchtigte Objekt noch auf die Rechtswidrigkeit ankommen. Als Grund dafür führte er an, dass sich die Begrenzung des Aufopferungsanspruches auf Leben, Gesundheit und Freiheit nicht aus §§ 74, 75 Einl. ALR ergäbe und die Aufspaltung künstlich wäre. Ferner wäre die Meinung, dass die verschuldensunabhängigen Haftungsinstitute einen Eingriff voraussetzten, überholt. Im Übrigen wären die einzelnen Haftungsvoraussetzungen im Grundsatz identisch. Zentrales Prüfungskriterium sollte die *Zumutbarkeit* der Schädigung bei dem Betroffenen sein. Sie sollte die Kriterien der „Unmittelbarkeit“ (für enteignungsgleichen und enteignenden Eingriff), des „Sonderopfers“ (für den bisherigen Aufopferungsanspruch und für den enteignungsgleichen Eingriff), der „Zumutbarkeits- oder Opfergrenze“ (für ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen) und des „Schutzzwecks“ (wichtiger Aspekt für Sonderopfer und Unmittelbarkeit) ersetzen, da diese überflüssig wären. Im Rahmen dieser Zumutbarkeit könnten Gesichtspunkte wie Risikoverteilung, Verhältnismäßigkeit und auch die Intensität der Gefährdung und Schädigung berücksichtigt werden.⁵⁸⁸ Schließlich wären auch die Rechtsfolgen identisch, da Entschädigung bzw. Schadensausgleich und kein Schadensersatz zu leisten wäre.

*Lin*⁵⁸⁹ setzte sich ferner mit der Frage auseinander, ob grundrechtliche Schutzpflichten einen Anspruch auf öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung rechtfertigten. Er bejahte die Frage mit der Begründung, dass die grundrechtliche Schutzpflicht eine drittgerichtete Amtspflicht wäre, woraus Ansprüche aus § 839 BGB, Art. 34 GG hergeleitet werden könnten. Der Tatbestand der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung wäre diesbezüglich dem der Amtshaftung ähnlich, so dass dieser Gedanke auf die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung übertragen werden könnte. *Lin* verkannte aber, dass die grundrechtlichen

⁵⁸⁸ *Lin*, S. 160.

⁵⁸⁹ *Lin*, S. 83.

Schutzpflichten eine eigene Rechtsgrundlage mit anderen Voraussetzungen und anderen Rechtsfolgen begründen. Seine Auffassung, dass die grundrechtlichen Schutzpflichten drittbezogenen Amtspflichten ähneln würden, kann nachvollzogen, aber mit dieser Begründung nicht der Gefährdungshaftung gleichgesetzt werden. Geometrisch kann seine Darstellung der drittbezogenen Amtspflicht wie folgt im Dreieck abgebildet werden: Auch hier ist die Hypotenuse des Dreiecks die Beeinträchtigung. Links der Hypotenuse steht der Amtswalter und rechts der Hypotenuse der beeinträchtigte Bürger. An der Spitze des Dreiecks steht der Dienstherr. Die linke Kathete, die vom Dienstherrn zum Amtswalter führt, ist die Amtspflicht im Innenverhältnis. Die rechte Kathete, die vom Dienstherrn zum beeinträchtigten Bürger führt, ist das drittgerichtete Außenverhältnis zugunsten des beeinträchtigten Bürgers. Diese Amtspflichtverletzung kann nicht – wie *Lin* meinte – auf die im Zweipersonenverhältnis bestehende öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung übertragen werden oder zur Zurechnung der schädigenden Handlung führen.

c) Susanne Pfab (1997)

*Pfab*⁵⁹⁰ entwickelte in ihrer Dissertation ein neues Staatshaftungsgesetz. Sie schlug folgenden § 1 Abs. 1 vor:

„§ 1 Haftung für rechtswidriges Verhalten der öffentlichen Gewalt

(1) Verletzt die öffentliche Gewalt eine ihr gegenüber einem Dritten obliegende Rechtspflicht, so hat der Geschädigte gegen den Rechtsträger einen Anspruch auf Wiedergutmachung des hieraus entstandenen Schadens nach diesem Gesetz.“

Grund dieses Reformvorschlages war – unter entsprechender Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Francovich* –⁵⁹¹ die Schaffung einer originären und primären Haftung des Staates wegen hoheitlicher Verletzung drittgerichteter Rechtspflichten, die grundsätzlich verschuldensunabhängig wären und eine Eigenhaftung des Amtsträgers ausschließen würden. *Pfab*

⁵⁹⁰ *Pfab*, S. 189.

⁵⁹¹ *Pfab*, S. 101, 193 ff.

wählte den Begriff der Rechtspflichtverletzung statt der Pflichtverletzung – wie im Staatshaftungsgesetz der BRD aus dem Jahre 1981 –, weil die Pflichtverletzung lediglich mit dem Begriff der Rechtswidrigkeit identisch sei, aber nichts über die Rechtsverletzung aussage.⁵⁹²

Des Weiteren schlug sie als Wiedergutmachung wahlweise die Wiederherstellung des früheren Zustandes oder Geldersatz vor, wobei es beim Geldersatz bleibe, soweit die Herstellung des früheren Zustandes nicht möglich sei.⁵⁹³ Sie schlug einen Haftungsausschluss vor, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsbehelf hätte abwenden können und forderte eine Haftungsminde rung entsprechend § 254 BGB. Ferner sah sie ein Vorverfahren vor.⁵⁹⁴

Von Bedeutung für die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ist, dass durch die von *Pfab* geschaffene Haftungsnorm die Rechtsinstitute des enteignungsgleichen und des aufopferungsgleichen Eingriffs in diese integriert werden.⁵⁹⁵ Sachverhalte der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, die bisher über diese Rechtsinstitute gelöst worden sind, fänden damit in diesem Gesetz ihre gesetzliche Grundlage.

d) Daniel Tietjen (2010)

Tietjen stellte im Rahmen des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsrechts klar, dass sowohl der enteignende und enteignungsgleiche Eingriff als auch der Aufopferungsanspruch als taugliche Grundlagen einer gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung angesehen werden könnten.⁵⁹⁶ Denn Anspruchsgrundlagen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaf-

⁵⁹² *Pfab*, S. 156.

⁵⁹³ *Pfab*, S. 195.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

⁵⁹⁵ *Pfab*, S. 155.

⁵⁹⁶ *Tietjen*, S. 210 m. w. N.

tung wären vorrangig im nationalen Recht zu suchen,⁵⁹⁷ weil der EuGH keine konkrete Anspruchsgrundlage für die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung entwickelt hatte.⁵⁹⁸

Damit könnten diejenigen Sachverhalte der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, die über diese Anspruchsgrundlagen gelöst wurden, einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auslösen.

e) Fritz Ossenbühl (2013)

Ossenbühl ging von der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung aus und konstituierte den Tatbestand als rechtswidrigkeitslos.⁵⁹⁹ Dies trifft im Zivilrecht zweifellos zu. Er übertrug diesen Gedanken auch auf die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung und führte das Beispiel eines auf einen fliehenden Verbrecher schießenden Polizeibeamten an, der gleichzeitig einen unbeteiligten Dritten getroffen hatte.⁶⁰⁰ Zu Recht führte er aus, dass die Rechtswidrigkeit auseinanderfallen würde, wenn sich diese am Erfolg orientieren würde, also der Erfolg am fliehenden Verbrecher rechtmäßig und am unbeteiligten Dritten rechtswidrig wäre. Ihm ist auch zuzustimmen, dass der Schuss als rechtmäßig zu beurteilen ist, wenn allein auf das Handlungsunrecht abgestellt wird.

Im öffentlichen Recht kann aber nicht davon gesprochen werden, dass hoheitliche Maßnahmen rechtswidrigkeitslos sind, denn aufgrund des Rechtsstaatsprinzips und den darin innewohnenden Prinzipien des Vorbehalts und des Vorrangs des Gesetzes sind diese zwingend rechtmäßig oder rechtswidrig. Hoheitliches Handeln oder Unterlassen ist entweder legitimiert oder nicht legitimiert.

Im Übrigen hielt *Ossenbühl*⁶⁰¹ die Schaffung eines eigenen Tatbestandes für eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung für entbehrlich. Dies deshalb, weil die Sachverhalte

⁵⁹⁷ *Tietjen*, S. 152, 209.

⁵⁹⁸ *Tietjen*, S. 153.

⁵⁹⁹ *Ossenbühl/Cornils*, S. 450 f.

⁶⁰⁰ *Ossenbühl/Cornils*, S. 451.

⁶⁰¹ *Ossenbühl/Cornils*, S. 455 ff.

über den enteignenden sowie den enteignungsgleichen Eingriff als auch den Aufopferungsanspruch gelöst würden.

4. Resümee der jüngeren Ansätze bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Die Fülle an Gesetzgebungstätigkeit, Rechtsprechung und Meinungen in der Fachliteratur haben abgenommen. Die Wogen um die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung glätten sich. Grund dafür ist, dass der Gesetzgeber viele Haftungstatbestände geregelt hat und die Streitfragen der richterrechtlich geprägten Haftungstatbestände weitgehend ausgestanden sind.

Die parlamentarischen Tätigkeiten zeigen, dass die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ihren Schwerpunkt im Umweltrecht hat. Da die Umwelt menschliche Lebensgrundlage ist, gilt es, ein möglichst hohes Schutzniveau zu erreichen. Durch das Umweltschadengesetz sollen Schäden an der Umwelt möglichst gering gehalten und beseitigt werden. Der Haftungstatbestand des § 29 KSpG eilt möglichen Haftungsfällen voraus, weil das Verfahren zur Speicherung von Kohlendioxid noch nicht ausgereift ist.

In der Rechtsprechung sind Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, die über die richterrechtlich geschaffenen Rechtsinstitute gelöst wurden, dünn gesät. Grund dafür ist, dass in den vergangenen Jahrzehnten Streitfragen durch den Gesetzgeber beantwortet wurden. Dies gilt beispielsweise für Schäden infolge einer Impfung, eines Rohrbruches oder des feindlichen Grüns. Impfschäden wurden zunächst gar nicht entschädigt, dann über den Aufopferungsanspruch gelöst und nun werden sie aufgrund des Infektionsschutzgesetzes entschädigt. Gleiches galt für Schäden aufgrund eines Rohrbruches. Erst mit Änderung des Haftpflichtgesetzes wurde die Rechtslage angepasst. Auch diejenigen, die durch zwei grün geschaltete Ampeln einen Schaden erleiden, sollen aufgrund landesrechtlicher Regelungen entschädigt werden. Damit wurde der Gesetzgeber dem Bedürfnis nach Haftungstatbeständen gerecht, obgleich dies zeitlich verzögert erfolgte. Aber auch er lernt und ist bemüht, Haftungsfragen frühzeitig zu erkennen und zu lösen. So ist die Kohlendioxidspei-

cherung noch in der Erprobung und noch lange kein gängiges Verfahren. Die Haftungsvorschrift ruht aber bereits in § 29 KSpG.

In der Fachliteratur wurde von *Schmitt-Kammler* und *Lin* die Schaffung eines eigenen Tatbestandes befürwortet, wobei *Lin* den allgemeinen Aufopferungsanspruch entsprechend modifizieren wollte. *Pfab* und *Tietjen* erwähnten die Gefährdungshaftung nur am Rande. *Pfab* ging lediglich auf rechtswidrig geschaffene Gefährdungshaftungstatbestände ein, weil ihr Untersuchungsspektrum die Schaffung eines Staatshaftungsgesetzes war und nicht die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung im Speziellen. *Tietjen* hielt die richterrechtlich geschaffenen Rechtsinstitute als Anspruchsgrundlage für eine gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung für europarechtstauglich, so dass Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung auf europäischer Ebene über diese Haftungsinstitute entschädigt werden können. Wie auch in dieser Arbeit vertreten, hält *Ossenbühl* das bestehende Haftungssystem für ausreichend. Das gesetzliche Haftungsspektrum ist weit, und die richterrechtlich geschaffenen Rechtsinstitute sind entsprechend modifiziert.

V. Schlussbemerkungen

Die Gefährdungshaftung, sei sie öffentlich- oder privatrechtlich ausgestaltet, beruht grundsätzlich auf dem Gedanken, dass derjenige, welcher die Früchte einer gefährlichen Tätigkeit erntet, die Verantwortung dafür tragen soll. Sie ist weiterhin von praktischer Bedeutung und wird, sofern nicht gesetzlich geregelt, über richterrechtlich geschaffene Rechtsinstitute gelöst.

1. Praktische Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

In der heutigen Zeit, in der sich insbesondere die technische Entwicklung weiter beschleunigt, ist die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung nach wie vor von großer praktischer Bedeutung. Die Gefahren nehmen weiterhin zu und betreffen nicht nur einen kleinen Personenkreis. Vielmehr können die Folgen ein riesiges Ausmaß annehmen und sehr schwerwiegend sein. Dies gilt beispielsweise für Schäden aus umweltgefährdenden Tätigkeiten im Zusammenhang mit Atomkraftwerken oder dem Wasserhaushalt, aber auch für Schäden im Zusammenhang mit Arzneimitteln, der Gentechnologie oder dem Datenschutz. Ferner

führt die Beschleunigung von technischen Entwicklungen tendenziell zu einer höheren Fehleranfälligkeit. Denn häufig fehlt die Zeit für eine ausgewogene Entscheidungsfindung.

Deutlich wird, dass der Gesetzgeber sich für die zivilrechtliche Ausgestaltung mit konkreten Tatbeständen und Rechtsfolgen entschieden hat, statt einen allgemeinen Haftungstatbestand zu schaffen. Vorteile dieser sind die Warnfunktion und die Rechtssicherheit. Der Gefährdende wird gewarnt, dass er für Schäden, die aus seiner Tätigkeit herrühren, einzustehen hat. Damit steigt sein Anreiz, Gefahren zu vermeiden. Für den Geschädigten wird ein hohes Maß an Rechtssicherheit geboten. Diese Rechtssicherheit geht aber nicht auf Kosten eines umfassenden Rechtsschutzes, denn es gibt die Auffangtatbestände des Aufopferungsanspruches und des enteignenden und enteignungsgleichen Eingriffs. Auch die Rechtsfolgen sind in jedem Rechtsgebiet auf die spezifischen Schäden zugeschnitten. Im Falle einer allgemeinen Regelung würde die Rechtsprechung auf die Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch ausweichen, möglicherweise unter Rückgriff auf besondere Regelungen wie z. B. aus dem SGB IV. Die Schaffung eines allgemeinen Tatbestandes birgt die Gefahr in sich, dass dieser konturlos wird und der Staat respektive der Schädiger mit Klagen überhäuft werden.

2. Begriff der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung bleibt nahe am vorläufig gefundenen Begriff.⁶⁰²

Gefahren können aus rechtmäßigen und rechtswidrigen Handlungen herrühren. Der überwiegenden Zahl der hier bearbeiteten Sachverhalte liegen rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen zugrunde. Auf diese Sachverhalte zielte die Gefährdungshaftung auch primär ab. Dies deshalb, weil es lange Zeit für rechtmäßige hoheitliche Tätigkeiten, denen es am klassischen Eingriff fehlte, außerhalb des Gesetzes keine Entschädigungsmöglichkeiten gab. Nichtsdestotrotz dürfen rechtswidrige Tätigkeiten, die ohne Eingriff zum Schaden führen, nicht aus den Augen verloren werden, denn die zufällige Rechtswidrigkeit darf den Ersatzanspruch nicht ausschließen. Die verwaltungsprozessrechtlichen Klagearten sind im Falle

⁶⁰² Vorläufiger Begriff siehe unter II.1.a).

einer rechtswidrigen hoheitlichen Tätigkeit, die zum Schaden aufgrund einer Gefährdung im Sinne der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung beim Betroffenen geführt hat, wenig hilfreich. Denn es geht dabei um den Erlass oder die Beseitigung eines Verwaltungsaktes (Anfechtungs- und Verpflichtungsklage), dem Tun, Dulden oder Unterlassen eines Realaktes (Leistungsklage), der Feststellung, ob ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht (Feststellungsklage) oder die Vermeidung einer Wiederholungsgefahr bzw. die Rehabilitation des Betroffenen (Fortsetzungsfeststellungsklage) und nicht um die Zahlung einer Entschädigung.

Ferner muss der Hoheitsträger für von ihm geschaffene besondere Gefahren verantwortlich sein. Diese Gefahr kann auch aus einem Eingriff in ein anderes Rechtsgut herrühren. Ein Eingriff in ein anderes Rechtsgut und eine Gefahr daraus müssen aber aneinander gekoppelt sein. Nur ein Eingriff in ein anderes Rechtsgut genügt nicht, denn dann würden auch Verwaltungsakte mit Drittwirkung regelmäßig unter die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung subsumiert werden können.

Die Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung erfordern im Falle rechtmäßiger Staatstätigkeit ein Sonderopfer. Meist wird dies im Schaden selbst angelegt sein, es kann aber auch ein „Mehr“ sein.⁶⁰³ Ist ein „Mehr“ erforderlich und genügt nicht nur ein einfacher Schaden, bleiben einige Schäden entschädigungslos. Würde man aber jeglichen Schaden ausreichen lassen, drohen Entschädigungsansprüche auszufern. Kosten und Verwaltungsaufwand wären im Verhältnis zum Nutzen beim Einzelnen zu hoch.

Mitverschulden ist entsprechend § 254 BGB zu berücksichtigen.

Dies führt zu folgender Definition der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung: **Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ist eine von der Rechtswidrigkeit und dem Verschulden unabhängige Maßnahme, die ohne Eingriff auf das geschädigte Rechtsgut aufgrund einer Gefährdung zu einem Sonderopfer beim Einzelnen führt.**

⁶⁰³ Im Falle der Impfung mittels Injektion ist der Einstich bei einer Impfung ein Schaden, aber kein Sonderopfer, denn der Einstich ist vom Gesetzgeber beabsichtigt. Dagegen sind

3. Lösung der Fälle der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Ausgehend vom nunmehr konsolidierten Begriff der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ist es gerechtfertigt, diese Fälle – abgesehen von den gesetzlich normierten Sondertatbeständen – unter den **Aufopferungsanspruch**, den **enteignungsgleichen Eingriff** und den **enteignenden Eingriff** zu subsumieren und sie als Teilmenge dieser zu betrachten. Welche Anspruchsgrundlage in Frage kommt, hängt vom beeinträchtigten Rechtsgut – vermögenswerte oder nicht vermögenswerte Rechte – und von der Rechtswidrigkeit der Maßnahme ab. Damit ist ein hinreichendes Maß an Rechtssicherheit gegeben, denn die Rechtsinstitute gewähren in den ersatzbedürftigen Fällen Entschädigung. Die Schaffung einer einheitlichen Haftungsgrundlage ist nicht geboten, da das bestehende Haftungssystem genügt. *Lins* Ansatz, einen allgemeinen Aufopferungsanspruch zu schaffen, ist kritisch zu sehen, vor allem, weil er nicht nur den Aufopferungsanspruch, den enteignenden Eingriff und den enteignungsgleichen Eingriff vereinen möchte, sondern auch Inhalts- und Schrankenbestimmungen in diese Anspruchsgrundlage aufgehen lassen möchte. Vorteil dieser Ansicht ist, dass nicht lange nach der korrekten Anspruchsgrundlage gesucht werden muss. Problematisch ist jedoch, dass nach *Lins* Konzeption sämtliche Problemkreise der verschiedenen Rechtsinstitute in einem Tatbestandsmerkmal zusammengefasst werden sollen. Unter das zentrale Prüfungsmerkmal der „Zumutbarkeit“ sollen Kriterien der Unmittelbarkeit, des Sonderopfers, der Zumutbarkeits- und Opfergrenze und des Schutzzwecks zusammengeführt werden. Dies wird, unter Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung, weiterhin durch die Gerichte zu erfolgen haben. Dabei werden Wertungen im noch nicht überschaubaren Ausmaß vermengt, womit dem gegenwärtigen Haftungssystem noch mehr Struktur genommen wird.

Im Ergebnis bieten der Aufopferungsanspruch, der enteignende Eingriff und der enteignungsgleiche Eingriff für Schäden aus einer öffentlich-rechtlichen Gefährdung einen ausreichenden rechtlichen Rahmen für die Menschen in der Bundesrepublik Deutschland.

ernste gesundheitliche Schäden infolge der Impfung nicht vom Willen des Gesetzgebers gedeckt und als Sonderopfer entschädigungswürdig.

4. Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zu den grundrechtlichen Schutzpflichten

Grundrechtliche Schutzpflichten begründen keinen Anspruch auf öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung. Sachverhalte der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung bewegen sich überwiegend im Zweipersonenverhältnis und diejenigen der grundrechtlichen Schutzpflichten im Dreipersonenverhältnis. Den grundrechtlichen Schutzpflichten ist die Zweischneidigkeit immanent, denn sie schützen den Einen wegen eines Eingriffs durch einen Anderen, was sich insbesondere am Schwangerschaftsurteil⁶⁰⁴ zeigte. Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ist vom Schaden geprägt, den der Betroffene aufgrund einer Gefahr erleidet. Beide Rechtsinstitute haben verschiedene Voraussetzungen und Rechtsfolgen. Zwischen ihnen ist ein Nebeneinander möglich aber nicht zwingend. Die grundrechtlichen Schutzpflichten verpflichten den Staat zum präventiven Tätigwerden und damit zur Vermeidung etwaiger Schäden, beispielsweise durch Genehmigungsvorbehalt oder Warnerklärungen. Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung gewährt repressiv Entschädigung nach Schadenseintritt. Damit kann die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung den Grundrechten als Abwehrrecht zugeordnet werden. Die grundrechtlichen Schutzpflichten können dagegen den Grundrechten als Leistungsrecht zugeordnet werden, denn der Staat ist verpflichtet, sich schützend vor den Bürger zu stellen.

⁶⁰⁴ Vgl. hierzu unter III.1.a).