

BERND J. HARTMANN

Öffentliches
Haftungsrecht

Jus Publicum

222

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 222



Bernd J. Hartmann

Öffentliches Haftungsrecht

Ökonomisierung – Europäisierung –
Dogmatisierung

Mohr Siebeck

Bernd J. Hartmann, geboren 1973, Studium der Rechtswissenschaften in Hagen, Münster, Paris und Charlottesville, Virginia; 2004 Promotion in Münster; 2008 Aufnahme in das Junge Kolleg der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste; 2011 Habilitation; Lehrstuhlvertretungen in Heidelberg und Osnabrück; 2012 Ruf nach und 2013 Ernennung zum Universitätsprofessor für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaften in Osnabrück.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-152526-1
ISBN 978-3-16-152525-4
ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von le-tex in Leipzig gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster hat diese Abhandlung im Sommersemester 2011 als Habilitationsschrift angenommen. Für die Druckfassung habe ich die Nachweise aktualisiert. Sie befinden sich auf dem Stand vom 31. Juli 2012. Danach erschienene Beiträge konnten nur noch vereinzelt Berücksichtigung finden.

Die Abhandlung verdankt vieles der Unterstützung, die ich bei verschiedenen Gelegenheiten erfahren durfte. An erster Stelle ist mein verehrter akademischer Lehrer seit dem zweiten Fachsemester, Professor Dr. Bodo Pieroth, zu nennen, an dessen Institut ich als Student, Doktorand und Habilitand seit 1995 nur glückliche Jahre verbracht habe. Er hat meinen Vorschlag, dieses Thema anzugehen, von Anfang an unterstützt und meine Einfälle auch sonst stets ausgesprochen aufgeschlossen aufgenommen. Professor Dr. Janbernd Oebbecke hat mir nicht nur in seinem Zweitgutachten wertvolle weiterführende Hinweise gegeben.

Einige Zwischenergebnisse meiner Bemühungen konnte ich vorab in größerer Runde zur Diskussion stellen: die Anlehnung an den unionsrechtlichen Anspruch gegen die Mitgliedstaaten auf der Klausurtagung der Münsteraner Öffentlich-Rechtler am 5. Februar 2009 in Billerbeck und auf dem Symposium der Stiftung Hohbühl am 10. Juli 2009 in Köditz bei Hof an der Saale, die ökonomische Analyse öffentlichen Haftungsrechts auf dem Forschungstag des Jungen Kollegs der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste am 25. September 2009 in Düsseldorf, im Center for Advanced Studies in Law and Economics (CASTLE) der Universität Bonn am 26. November 2009 und im Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern während meines Bonner Forschungsaufenthalts vom 21. März bis zum 1. April 2010. Stellvertretend möchte ich einige wenige Personen namentlich nennen: Professor Dr. Urs Schweizer war mein Korreferent auf dem Forschungstag, Dr. Emanuel V. Towfigh hat den Zweiten Teil dieser Abhandlung ganz gelesen, und Professor Dr. Fabian Wittreck war mir stets ein wertvoller Ratgeber. Die Mittagrunde Münsteraner Habilitanden hat Professor Dr. Marc Desens als Erster und Professor Dr. Henning Tappe als vorerst Letzter verlassen. Meine Kolleginnen und Kollegen in Osnabrück haben mich in ihrem Kreis herzlich und hilfsbereit aufgenommen.

Diese Abhandlung hat nicht nur inhaltlich, sondern auch sächlich, insbesondere finanziell, großzügige Unterstützung erfahren. Zu nennen sind die Westfälische Wilhelms-Universität und ihre Rechtswissenschaftliche Fakultät sowie die Universitäts- und die Juristische Studiengesellschaft, Münster, die Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften und der Künste, Düsseldorf, das Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern, Bonn, die Stiftung Mercator, Essen, die Stiftung Hohbühl, Augsburg, die Fritz Thyssen Stiftung für Wissenschaftsförderung, Köln, die VG Wort, München, und nicht zuletzt meine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Münster und Osnabrück, die sich vor allem um die Schlussredaktion der Nachweise und die Erstellung des Registers verdient gemacht haben.

Dieses Vorwort wäre unvollständig, fehlte meine Familie. Ihrer Unterstützung konnte ich mir immer sicher sein. Von meinen Eltern habe ich gelernt zu fragen. Mein Vater, leidenschaftlicher Rechtsanwalt und Notar a.D., hat mein Interesse am Recht geweckt. Meine Mutter las auch diese Schrift auf bewährte Weise Korrektur. Meine Frau, der diese Arbeit gewidmet ist, und unsere Kinder Tabea Marie, Jakob Julius und Ella Dorothea haben die Abhandlung auf ihre Weise gefördert. Ihnen und allen anderen sage ich ganz herzlich: »Danke schön!«

Osnabrück, November 2012

Bernd J. Hartmann

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Erster Teil: Einleitung	1
§1 Von Kohlhaasenbrück nach Luxembourg	3
§2 Gegenstand der Darstellung	7
Zweiter Teil: Ökonomische Analyse und juristische Dogmatik . . .	15
<i>Erstes Kapitel. Zur ökonomischen Analyse des Rechts</i>	17
§3 Vorrang der Ökonomie?	17
§4 Vorrang des Rechts	25
§5 Bleibende Bedeutung der Ökonomie für das Recht	33
<i>Zweites Kapitel. Zur ökonomischen Analyse des öffentlichen Haftungsrechts</i>	49
§6 Zwecke öffentlichen Haftungsrechts und Folgen für die ökonomische Analyse	49
§7 Zum Vorbild der ökonomischen Analyse des zivilen Haftungsrechts	80
§8 Öffentliches Haftungsrecht als ökonomischer Anreiz rechtmäßigen Handelns	103
Dritter Teil: Dogmatisierung öffentlichen Haftungsrechts	143
<i>Erstes Kapitel. Dekonstruktion öffentlichen Haftungsrechts</i>	145
§9 Kritik des öffentlichen Haftungsrechts als Rechtsgebiet	145
§10 Kritik des Amtshaftungsanspruchs	150
§11 Kritik der Aufopferungs- und Folgenbeseitigungsansprüche	184

<i>Zweites Kapitel. Rekonstruktion öffentlichen Haftungsrechts</i>	205
§ 12 Konvergenzen innerhalb des nationalen Staatshaftungsrechts	205
§ 13 Fluchtpunkt unionsrechtlicher Staatshaftung	216
§ 14 Unionsrechtlich inspirierte Dogmatik nationalen Haftungsrechts	247
§ 15 Vor- und Nachteile des unterbreiteten Vorschlags	306
§ 16 Umsetzung	347
Vierter Teil: Zusammenfassung und Ausblick	381
§ 17 Rechtsgestaltungsvorschlag	383
§ 18 Von Luxembourg nach Kohlhaasenbrück zurück	388
Anhang	389
Vorschriftenverzeichnis	467
Sachwort- und Personenverzeichnis	473

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Erster Teil

Einleitung

1

§1 <i>Von Kohlhaasenbrück nach Luxembourg</i>	3
§2 <i>Gegenstand der Darstellung</i>	7

Zweiter Teil

Ökonomische Analyse und juristische Dogmatik

15

Erstes Kapitel. Zur ökonomischen Analyse des Rechts	17
§3 <i>Vorrang der Ökonomie?</i>	17
I. Grundgedanken der Ökonomie	17
II. Betrachtung einer Fallstudie nach <i>Posner</i>	20
§4 <i>Vorrang des Rechts</i>	25
§5 <i>Bleibende Bedeutung der Ökonomie für das Recht</i>	33
I. Das Recht verhält sich zur Ökonomie	33
II. Das Recht verhält sich nicht zur Ökonomie	39
1. Begründung der ökonomischen Analyse als juristischer Topos	39
2. Methodik der ökonomischen Analyse als juristischer Topos	44
a) Selbststand als eigene Auslegungsmethode?	44

b) Unterfall teleologischer Auslegung?	45
c) Ökonomische Analyse als ökonomische Normbereichsanalyse	46
III. Ergebnis	48
Zweites Kapitel. Zur ökonomischen Analyse	
des öffentlichen Haftungsrechts	49
§ 6 <i>Zwecke öffentlichen Haftungsrechts und Folgen für die ökonomische Analyse</i>	49
I. Zwecke öffentlichen Haftungsrechts	49
1. <i>Casum sentit dominus</i> versus <i>neminem laedere</i>	49
2. Kompensation und Prävention	51
a) Kompensation oder Prävention?	51
b) Kompensation ohne Prävention? Oder umgekehrt?	52
c) Kompensation samt Prävention	57
d) Kompensation vor Prävention	59
3. Sekundärrechtsschutz	60
a) Überblick	60
b) Rechtsschutzverantwortung des Staates, ernst genommen	60
c) Rechtsschutzexpectation des Bürgers, kontrafaktisch stabilisiert	63
d) Rechtsschutz des Bürgers als Durchsetzung staatlichen Rechts	69
4. Beispiele	70
a) Auswahl der Prototypen	70
b) Amtshaftung, Aufopferung und Folgenbeseitigung	73
5. Ergebnis	76
II. Folgen für die ökonomische Analyse des öffentlichen Haftungsrechts	78
§ 7 <i>Zum Vorbild der ökonomischen Analyse des zivilen Haftungsrechts</i>	80
I. Methode	80
II. »Privat und Staat«: Unterschiede und Gemeinsamkeiten	82
1. Gemeinwohlbindung	82
2. Politische Verantwortlichkeit	84
3. Funktionierende Märkte	87
a) Funktionierende Märkte und staatliche Monopole	87
b) Funktionierende Märkte und unveräußerliche Hoheitsrechte	88
4. Rechtsbindung und effizienter Vertragsbruch	90
a) Das Recht bindet sowohl den Staat als auch Private	90
b) Das Recht bindet den Staat stärker als Private	96
c) Erst recht ökonomische Analyse öffentlichen Haftungsrechts	100
5. Ergebnis	101

§ 8 Öffentliches Haftungsrecht als ökonomischer Anreiz rechtmäßigen Handelns	103
I. Internalisierung externer Effekte	103
II. Optimierung des Aktivitätsniveaus?	103
III. <i>Cheapest cost avoider, cheapest insurer</i> und <i>superior risk bearer</i>	106
1. Begriffe	106
2. Insbesondere zur Versicherbarkeit	108
3. Folgerungen	113
IV. Anreizwirkung	115
1. Ökonomie der Anreizwirkung	115
2. Anreizwirkung und Haftungsüberleitung	119
3. Anreizweitergabe – Perspektive des Staatsdieners	120
a) Eingeschränkter Regress	120
b) Disziplinar- und Laufbahnrecht: positive und negative Sanktionen	122
c) Verwaltungsorganisationsrecht: Um- und Versetzung	124
d) Eigenbeteiligungen und Selbstbehalte?	125
e) Vergleich mit juristischen Personen des Privatrechts	125
4. Anreizwirkung und Refinanzierung – Perspektive des Staats	130
5. Budgetierung – Fluchtpunkt beider Perspektiven	133
6. Ökonomische Grenzen der Schadensvermeidung	137
V. Zusammenfassung	139
1. Ergebnis	139
2. Offene Fragen	140

Dritter Teil

Dogmatisierung öffentlichen Haftungsrechts

143

Erstes Kapitel. Dekonstruktion öffentlichen Haftungsrechts	145
§ 9 Kritik des öffentlichen Haftungsrechts als Rechtsgebiet	145
§ 10 Kritik des Amtshaftungsanspruchs	150
I. Überblick	150
II. Mittelbarkeit der Staatshaftung	150
1. Wegfall der historischen Begründung für Beamten- statt Staatshaftung	150
a) Kompetenz des Reichs zum Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuchs	150

b) Kompetenz der Verfassungsgeber in Weimar und Bonn	154
c) Kompetenz des Bundesgesetzgebers seit 1994	155
2. Überlegenheit unmittelbarer Staatshaftung	156
3. Sinnverlust des Verweisungsprivilegs	158
4. Zur Rechtsfolge des Geldersatzes	163
III. Drittgerichtetheit	166
1. Relativierung der Voraussetzung	166
2. Normierung ohne Rechtsfolgenbewusstsein	170
3. Ausschluss legislativen Unrechts	172
IV. Voraussetzung des Verschuldens	174
V. Rechtsschutz	178
1. Wider die Rechtswegzuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit	178
2. Gegen die Subsidiarität von Sekundär- zu Primärrechtsschutz?	183
 § 11 Kritik der Aufopferungs- und Folgenbeseitigungsansprüche	184
I. Kritik der Aufopferungsansprüche	184
1. Tatbestand: Schutzlücken	184
2. Rechtsfolge: Entschädigung statt Schadensersatz	185
a) Schadensersatz	185
b) Entschädigung	188
c) Vergleich der Rechtsfolgen	190
d) Bewertung	195
3. Ahistorizitäten	195
II. Kritik der Folgenbeseitigungsansprüche	196
III. Kritik des Verhältnisses der Ansprüche zueinander	199
IV. Ursachenforschung	201
 Zweites Kapitel. Rekonstruktion öffentlichen Haftungsrechts	205
 § 12 Konvergenzen innerhalb des nationalen Staatshaftungsrechts	205
I. Konvergenz gen Gefährdungshaftung	205
II. Konvergenz gen Schadensersatz	210
1. Schadensersatz und Entschädigung	210
2. Schadensersatz und Folgenbeseitigung	212
 § 13 Fluchtpunkt unionsrechtlicher Staatshaftung	216
I. Inhalt und Kritik unionsrechtlicher Staatshaftung	216
II. Übereinstimmung in Geltungsgründen und Haftungszwecken	225
1. Übertragbarkeit der Geltungsgründe	225
a) <i>Effet utile</i>	225

b) Unionstreue	226
c) Haftung nach mitgliedstaatlichen Grundsätzen	228
2. Übereinstimmung der Haftungszwecke	230
a) Rechtsschutz als Sekundärrechtsschutz	230
b) Prävention und Kompensation	231
3. Ergebnis	236
III. Übertragbarkeit zentraler Bereichsdogmatiken	236
1. Individualschutz und Schutznormlehre	236
2. Qualifizierter Verstoß und Verschulden	238
3. Schadensersatz und Entschädigung	241
IV. Integralität unionsrechtlicher Haftungsdogmatik	244
§ 14 Unionsrechtlich inspirierte Dogmatik nationalen Haftungsrechts	247
I. Überblick	247
II. Tatbestand	249
1. Schädiger	249
2. Verletztes Recht	251
a) Recht und Rechtsquelle	251
b) Bürgerschützender Charakter des Rechts	253
aa) Inhalt	253
bb) Insbesondere legislatives Unrecht und Bürgerschutz	256
3. Schädigungshandlung	259
a) Qualifizierter Verstoß	259
b) Insbesondere Verschuldens- und Gefährdungshaftung	262
aa) Juristische Aspekte	262
bb) Ökonomische Aspekte	265
cc) Historische und systematische Aspekte	267
c) Insbesondere legislatives Unrecht und qualifizierter Verstoß	269
aa) Juristische Aspekte	269
bb) Ökonomische Aspekte	273
cc) Historische Aspekte	273
4. Schädigungserfolg (Schaden)	276
5. Zurechnungszusammenhang	277
a) Kausalität: <i>Conditio sine qua non</i> , Adäquanz und Unmittelbarkeit	277
b) Schutzzweck der Norm	280
6. Subsidiarität	282
a) Vorrang des Primärrechtsschutzes	282
b) Vorrang anderweitiger Ersatzansprüche?	290
c) Richterspruchprivileg	291

7.	Mitverantwortung des Geschädigten	292
8.	Verjährung	294
III.	Rechtsfolge	296
1.	Schadensersatz	296
2.	Verbleibende Entschädigungsansprüche?	298
3.	Totalreparation, Bereicherungsverbot und Strafschadensersatz	299
IV.	Anspruchsschuldner und Passivlegitimation	300
V.	Rechtsweg	301
VI.	Regress	302
VII.	Zwischenergebnis	303
1.	Tabellarische Zusammenfassung	303
2.	Leitsätze unional inspirierter Haftungsdogmatik	305
3.	Abgleich mit der überkommenen Rechtslage	305
§ 15	Vor- und Nachteile des unterbreiteten Vorschlags	306
I.	Maßstab	306
II.	Europäisierung und Ökonomisierung als Inspirationen der Dogmatik	306
1.	Europäisierung	306
a)	Phänomenologie	306
b)	Europäisierung des Haftungsrechts	312
c)	Grenzen	315
d)	Vorteile und Beispiele freiwilliger Europäisierung	319
2.	Ökonomisierung, Europäisierung und Dogmatisierung im Brennglas	322
III.	Probiersteine	323
1.	Wider die Zeitwidrigkeiten	323
2.	Wider die Sachwidrigkeiten	323
a)	Integralität nationalen Haftungsrechts	323
b)	Rechtssicherheit dank »Neuer Übersichtlich-« und Einheitlichkeit	324
c)	Beseitigung der Inländerdiskriminierung	326
d)	Wettbewerbsvorteil internationaler Anschlussfähigkeit	328
e)	Gerechtigkeit und Gemeinwohldienlichkeit	330
3.	Friktionen, Desiderate und offene Fragen	332
4.	Vergleich mit Alternativvorschlägen	334
a)	Einfaches Recht: StHG 1981 und StHG-DDR	334
b)	Verfassungsrecht: grundrechtlicher Haftungsanspruch	334
IV.	Exkurse	343
1.	Zur Übertragung von Rechtsdogmatiken	343
2.	Vom Gemeinen Recht über das <i>Common Law</i> zum <i>ius commune</i> ?	345

§ 16 Umsetzung	347
I. Rechtswissenschaft	347
II. Gesetzgebung	350
1. Gründe	350
2. Grenzen	352
a) Art. 34 GG	352
b) Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip)	355
c) Art. 14 GG	355
III. Rechtsprechung	356
1. Gründe	356
2. Grenzen	362
a) Einfaches Staatshaftungsrecht	362
b) Wille des Gesetzgebers	364
c) Verfassungsrecht	368
aa) Vorbehalt des Gesetzes	368
bb) Haushaltsprärogative des Parlaments	368
cc) Vollständigkeit des Haushaltsplans	371
dd) Ergebnis	372
3. Kontext	372
4. Zuständigkeit	373
a) Verbands- und Organkompetenz	373
b) Funktionelle Zuständigkeit	377
IV. System des öffentlichen Haftungsrechts?	378
V. Ergebnis	379

Vierter Teil

Zusammenfassung und Ausblick

381

§ 17 Rechtsgestaltungsvorschlag	383
I. Konzeption	383
II. Regelungsvorschlag	383
III. Begründung	384
1. Allgemeiner Teil	384
2. Besonderer Teil	386
§ 18 Von Luxembourg nach Kohlhaasenbrück zurück	388

Anhang

389

Korrespondenz aus dem Nachlass Fritz Hochs	391
Literaturverzeichnis	399
Vorschriftenverzeichnis	467
Sachwort- und Personenverzeichnis	473

Abkürzungsverzeichnis

Maßgebend ist *H. Kirchmer*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Aufl. 2013, mit folgenden Ergänzungen:

Abschn.	Abschnitt
A.C.	Appeal Cases (amtliche Entscheidungssammlung, Vereinigtes Königreich)
AK	Alternativkommentar
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, zit. nach Hattenhauer (Hrsg.), ALR, 3. Aufl. 1996, auf folgende Weise: I 6 §10 ALR meint Erster Theil, Sechster Titel, §10 ALR
BADK	Bundesarbeitsgemeinschaft Deutscher Kommunalversicherer
Begr.	Begründer
BLEistG	Bundesleistungsgesetz v. 27. 09. 1961, BGBl. I S. 1769, 1920
BPolG	Gesetz über die Bundespolizei (Bundespolizeigesetz) v. 01. 11. 1994, BGBl. I S. 2978
Cal. L. Rev.	California Law Review (Zeitschrift)
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review (Zeitschrift)
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CMLR	Common Market Law Review (Zeitschrift)
Col. L. Rev.	Columbia Law Review (Zeitschrift)
CSU	Christlich Soziale Union in Bayern
DStJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft; Tagungsbd. der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft
DVjs	Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
ELJ	European Law Journal (Zeitschrift)
ELR	European Law Review (Zeitschrift)
EPL	European Public Law (Zeitschrift)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; Gerichtshof der Europäischen Union
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei

FinDAG	Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz) v. 22. 04. 2002, BGBl. I S. 1310
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gedächtnisschrift
GW	Gesammelte Werke
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review (Zeitschrift)
HChE	Herrenchiemsee-Entwurf
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HMRG	Historische Mitteilungen, hrsg. im Auftrag der Ranke-Gesellschaft (Zeitschrift)
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly (Zeitschrift)
ICON	International Journal of Constitutional Law (Zeitschrift)
Ind. L. J.	Indiana Law Journal (Zeitschrift)
Int'l Rev. L. & Econ.	International Review of Law and Economics (Zeitschrift)
JdD	Jahrbuch für direkte Demokratie
J. Law & Econ.	The Journal of Law and Economics (Zeitschrift)
J. Legal Stud.	The Journal of Legal Studies (Zeitschrift)
JLEPP	Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy (Zeitschrift)
JOIE	Journal of Institutional Economics (Zeitschrift)
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
JVEG	Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz) v. 05. 05. 2004, BGBl. I S. 776
Law & Contemp. Prob.	Law and Contemporary Problems (Zeitschrift)
lfd.	laufende
LV	Landesverfassung
Mass.	Massachusetts
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review (Zeitschrift)
NLH	New Literary History (Zeitschrift)
NYU L. Rev.	New York University Law Review (Zeitschrift)
o.T.	ohne Titel
Ord.-Nr.	Ordnungsnummer
Oxf. J. Leg. Stud.	Oxford Journal of Legal Studies (Zeitschrift)
PrHG	(Preußisches) Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt (PrHG) v. 01. 08. 1909, Preußische Gesetzsammlung, S. 691
ProfE	Professorenentwurf
Publ. Admin. Rev.	Public Administration Review (Zeitschrift)
RBHG	Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten v. 22. 05. 1910, RGBl. S. 798

So. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
sog.	so genannte/r/s
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
St. Louis U. Publ. L. Rev.	Saint Louis University Public Law Review
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StWStP	Staatswissenschaft und Staatspraxis (Zeitschrift)
SZ	Süddeutsche Zeitung
U.B.C. L. Rev	University of British Columbia Law Review (Zeitschrift)
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland)
USchadG	Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz) v. 10. 05. 2007, BGBl. I S. 666
UTLJ	University of Toronto Law Journal (Zeitschrift)
v.	vom
Va. L. Rev.	Virginia Law Review (Zeitschrift)
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review (Zeitschrift)
vs.	versus
VV-BHO	Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Bundshaushaltsordnung (VV-BHO) v. 14. 03. 2001 (GMBI S. 309)
WLR	The Weekly Law Reports (Zeitschrift)
Yale L.J.	The Yale Law Journal (Zeitschrift)
Zeitschr. f. Staatsw.	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZRph	Zeitschrift für Rechtsphilosophie

Erster Teil

Einleitung

§ 1 Von Kohlhaasenbrück nach Luxembourg

Um die Mitte des sechzehnten Jahrhunderts verließ *Kleists* Rosshändler *Michael Kohlhaas* den Meierhof, den er im brandenburgischen Kohlhaasenbrück sein eigen nannte, und machte sich auf den Weg ins Ausland, eine Koppel junger Pferde zu verkaufen. An der Elbe, bei einer stattlichen Ritterburg in Sachsen, stieß Kohlhaas auf einen Schlagbaum, den es dort zuvor nicht gegeben hatte. Kraft landesherrlichen Privilegiums verlangte Junker *Wenzel von Tronka* Zoll in Höhe einiger Groschen und, mit verlegenem Gesicht, die Vorlage eines Passierscheins. Kohlhaas entrichtete den Zoll, warf auf, dass er trotz genauer Kenntnis aller landesherrlichen Verfügungen über sein Gewerbe von der Notwendigkeit eines Passierscheins nichts wisse, und versprach, den Pass auf der Geheimschreiberei in Dresden zu lösen. Als Pfand musste Kohlhaas zwei seiner Rappen zurücklassen. Auf der Geheimschreiberei erhielt Kohlhaas die Auskunft, dass die Geschichte vom Passierschein ein »Märchen« sei. Kohlhaas verkaufte jene Pferde, die ihm geblieben waren, zu seiner Zufriedenheit und kehrte auf die Tronkenburg zurück. Die zwei lebhaften, wohlgenährten Rappen, die er dort zurückgelassen, hatten auf den Feldern als Zugvieh gedient und waren so zu apathischen, abgehärmten Mähren verkommen. Kohlhaas rief: »Das sind die Pferde nicht, die dreißig Goldgülden wert waren! Ich will meine wohlgenährten und gesunden Pferde wieder haben!« Der Junker lehnte ab, und Kohlhaas ritt ohne die Tiere davon, von dem Gefühl erfüllt, dass er »mit seinen Kräften der Welt in der Pflicht verfallen« sei, »sich Genugtuung für die erlittene Kränkung, und Sicherheit für zukünftige seinen Mitbürgern zu verschaffen«. Daheim ließ Kohlhaas seine Frau wissen, er werde »die öffentliche Gerechtigkeit« für sich einfordern, und klagte gegen den Junker »auf gesetzmäßige Bestrafung desselben, Wiederherstellung der Pferde in den vorigen Stand, und auf Ersatz des Schadens«, der ihm »wegen Nichtverkaufs der Rappen« entstanden sei. Die Justiz wies die Klage ab. Kohlhaas, dem der Schutz der Gesetze versagt geblieben, sah seine Welt aus den Fugen geraten und seine Person aus der Gemeinschaft verstoßen. Er verfasste einen »Rechtsschluß«, laut dem er den Junker »kraft der ihm angeborenen Macht« verdamme, die Rappen in Kohlhaasenbrück persönlich »dickzufüttern«. Als die gesetzte Frist ohne Antwort verfloss, wurde Kohlhaas ein rasender Rächer des Rechts. Er rädelsführte ein zusammengerottes Gesindel, raubmordend und brandschatzend den Landfrieden brechend, als

wäre er im Krieg. Kleist hatte uns gewarnt: Gleich im ersten Satz seiner Novelle hieß er Kohlhaas einen der »rechtschaffensten zugleich und entschuldigsten Menschen seiner Zeit«.

Die Erzählung gilt als eine der wichtigsten über Recht und Gerechtigkeit.¹ Kohlhaas ist ein Archetypus geworden, das Wort meint längst mehr als nur den Mann²: Der Wahn, um jeden Preis für Gerechtigkeit eintreten zu müssen, heißt medizinisch Kohlhaas-Syndrom³, und rechthaberische Prozesshansel nennen wir Kohlhaas-Naturen⁴. Kleists Stoff ist Vorbild gewesen. Aufgegriffen haben ihn beispielsweise der österreichische Romancier *Karl Emil Franzos* (1893 in der Erzählung »Ein Kampf ums Recht«), der U.S.-amerikanische Autor *E. L. Doctorow* (1975 in dem Roman »Ragtime«) und die deutsche Schriftstellerin *Elisabeth Plessen* (1979 in der Erzählung »Kohlhaas«).⁵ Bei all dem »Kohlhaas-Kult« gerät aus dem Blick, dass es ein Haftungsfall ist, der in Kleists »juridische[r] Dichtung«⁶ den »Kampf ... um Gerechtigkeit«⁷ entfacht. Lesen wir des Dichterjuristen Kleists »ergreifend[e] Wahrheit«⁸ als Paradigma der Gerechtigkeit, geht es um Rechtsschutz, genauer: um Sekundärrechtsschutz – *Michael Kohlhaas* verhandelt öffentliches Haftungsrecht. Das Unheil nimmt seinen Lauf, als die Justiz Kohlhaasens Amtshaftungsklage abweist. Verlegt in den Geltungsbereich des Grundgesetzes, folgt des Klägers Anspruch auf Schadensersatz aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG. Der Feudalherr Junker Wenzel von

¹ Für die Jurisprudenz etwa *v. Jhering*, *Kampf um's Recht*, 17. Aufl. 1910, S. 61 f., *Isensee*, *Der Staat* 26 (1987), S. 149 (150 f.), *Schlink*, *Vergewisserungen*, 2005, S. 283 (287), *Sendler*, *Über Michael Kohlhaas*, 1985, S. 8, 44 f., vgl. aber auch S. 33 f. = *ders.*, in: *Recht – Gerechtigkeit – Rechtsstaat*, 2006, S. 3 (4, 36 f. bzw. 26 f.), und *Vofskuhle/Gerberding*, *JZ* 2012, S. 917 (922, 925); für die Germanistik nur *Kauppert*, in: *Corsten/Rosa/Schrader*, *Gerechtigkeit der Gesellschaft*, 2005, S. 75 (97 ff.), *Kuhns*, *NLH* 15 (1983), S. 73 (80 und passim), *K.-H. Maurer*, *DVJs* 75 (2001), S. 123 (124 ff., 144) und *v. Wiese*, *Die deutsche Novelle*, 1987, S. 47 (48, 53 f., 60 ff.); für die Belletristik nur *Plessen*, *Kohlhaas*, 1979, S. 190 (mit zweifelhafter Einschätzung »gesetzliche[r] Anarchie«).

² Vgl. *BPatGE* 42, 250 (254); *BPatG*, *GRUR* 2008, S. 522 (523); *Greiner*, *Kleist's Dramen und Erzählungen*, 2000, S. 327; *Isensee*, *Der Staat* 26 (1987), S. 149 (149); *Plessen*, *Kohlhaas*, 1979, S. 301.

³ Vgl. nur *Payk*, *Psychopathologie*, 3. Aufl. 2010, S. 259 (der Gerechtigkeit in Anführungszeichen setzt) und die Beschwerdeführerin in *BVerfG*, *NJW-RR* 2007, 228 (229), der »eine an die Romanfigur Michael Kohlhaas erinnernde« Charakterneurose attestiert wurde; vgl. aber auch den Mediziner *Geyer*, der *Kohlhaas* »die querulatorische Reaktion eines Geistesgesunden« attestiert (*Dichter des Wahnsinns*, 1955, S. 141).

⁴ *Febr*, *Das Recht in der Dichtung*, 1931, S. 466.

⁵ Zu weiteren Bearbeitungen vgl. *Frenzel*, *Stoffe der Weltliteratur*, 10. Aufl. 2005, Stichwort »Kohlhaas, Michael«, S. 514 (515), und *T. Mueller*, *Historizität – Aktualität – Intertextualität: Kohlhaas in der deutschsprachigen Literatur*, 1988. Dieser nennt »annähernd drei Dutzend« literarische Bearbeitungen, darunter noch *Eichendorffs* Novelle »Das Schloß Dürande« (a. a. O., S. 54 ff.) und *Brechts* Parabel »Die Rundköpfe und die Spitzköpfe oder: Reich und Reich gesellt sich gern« (a. a. O., S. 145 ff.).

⁶ *Caroline de la Motte Fouqué*, zit. nach *Ogorek*, *Kleist-Jahrbuch* 1988/89, S. 96 (122).

⁷ *Kauppert*, in: *Corsten/Rosa/Schrader*, *Die Gerechtigkeit der Gesellschaft*, 2005, S. 75 (78).

⁸ *v. Jhering*, *Kampf um's Recht*, 17. Aufl. 1910, S. 61.

Tronka handelte als Zollbehörde des Landesherrn und damit als Amtswalter, als er die Rappen des, wie Kleist schreibt, »Staatsbürgers« Kohlhaas als Pfand behalten und durch Feldarbeit zu Grunde richten ließ.⁹ Weil es weder für das eine noch das andere einen Rechtsgrund gab, kann Kohlhaas die Herstellung jenes Zustands verlangen, der ohne Inbesitznahme und Zugrunderichten der Tiere bestanden hätte. Das schließt nach §§ 249, 252 BGB eine Geldzahlung in Höhe des Gewinns aus dem Verkauf der Rappen ein, wie er nach den getroffenen Anstalten, Vorkehrungen und Erfahrungen mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen war, hier also in Höhe des unbestrittenen Werts der Tiere von dreißig Goldgülden.

Nimmt man die Kurfürstentümer Brandenburg und Sachsen als Mitgliedstaaten der Europäischen Union – Kohlhaasens Fall beginnt an der Landesgrenze –,¹⁰ liegen zugleich die Voraussetzungen des zunächst so bezeichneten gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruchs vor, wie sie der damals so genannte Gerichtshof für die Europäischen Gemeinschaften in Luxembourg aufgestellt hat. Sachsen verletzte die Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 AEUV (ex-Art. 23 EGV), als der Junker ohne Rechtsgrund den Passierschein und daher auch ohne Rechtsgrund die Pferde als Pfand verlangte.¹¹ Dass die Geheimschreiberei die Geschichte vom Passierschein stehenden Fußes als »Märchen« bezeichnete, zeigt, wie klar und eindeutig die Rechtslage war. Der Junker forderte die Vorlage des Passierscheins augenscheinlich, wie seine Verlegenheit belegt, in Kenntnis dieser Rechtswidrigkeit. Der hinreichend qualifizierte Verstoß gegen Unionsrecht verursachte einen Schaden in Höhe jener dreißig Goldgülden, auf dessen Ersatz Kohlhaas auch nach europäischem Recht einen Anspruch hätte, gemäß dem (seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon so zu nennenden) unionsrechtlichen Haftungsanspruch gegen die Mitgliedstaaten, den auch der (seitdem so genannte) Gerichtshof der Europäischen Union weiterhin anerkennt.

⁹ Vgl. Naucke, in: Kleist, Michael Kohlhaas (1810), hrsg. von Vormbaum 2000, S. 111 (123 f.). Plessen lässt den Burgvogt die Pferde »einziehen«, siehe dies., Kohlhaas, 1979, S. 51, 95. Doctorow lässt es in »Ragtime« (23. Kapitel) Mitglieder der freiwilligen Feuerwehrleute sein, die dem U.S.-amerikanischen Kohlhaas, *Coalhouse Walker*, einen Wegzoll abverlangen. Die Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr sind hierzulande Amtsträger im Sinn des § 839 BGB, vgl. BGHZ 20, 290 (292); BGH, NZV 2008, S. 289 (291 Rn. 21 f.); Wurm, in: J. v. Staudinger, BGB, 14. Aufl. 2007, § 839 Rn. 43, 84, 739 m. w. N. Auch in »Ragtime« werden die Mitglieder der freiwilligen Feuerwehr als »Repräsentanten« der Gemeinde wahrgenommen (siehe 23. Kap., S. 162).

¹⁰ R. A. Posner, *Law and Literature*, 3. Aufl. 2009, S. 98, sieht in Kleists Kohlhaas »a commentary on the consequences of German disunity«, vgl. auch a. a. O., S. 185; auch Plessen, Kohlhaas, 1979, S. 60, 125 f., 301, 304 f., legt im Einklang mit dem historischen Vorbild des Stoffes einen Schwerpunkt auf die »außenpolitischen«, auch religiös motivierten Streitigkeiten zwischen den brandenburgischen und sächsischen Fürstenhäusern.

¹¹ Darauf weisen auch Germanisten hin, siehe Kuhns, *NLH* 15 (1983), S. 73 (77) (»the demand to pay a toll, to present a pass, threatens the free market the horse dealer enjoyed«; dort ohne Hervorhebung).

Gehört *Michael Kohlhaas* zu den wichtigsten Erzählungen über Recht und Gerechtigkeit, erzählt die Novelle über des Unrechts Wiedergutmachung, genauer: über die Herstellung von Recht und Gerechtigkeit durch Schadenersatz. Der Haftungsfall ist *law in literature* »at its best«. Er illustriert so viel, dass diese Abhandlung mehrmals darauf zurückkommen wird. An dieser Stelle genügt es festzuhalten, dass es dieselben Gedanken sind, welche die Subsumtionen unter europäisches wie nationales Recht tragen. Das wundert nicht, sind beide Ansprüche doch eng verwandt. Die Einwirkungen des europäischen auf das nationale Haftungsrecht sind schon oft beschrieben worden. Gegenstand der Überlegungen war zumeist, wie sich der unionsrechtliche Anspruch in das nationale Staatshaftungsrecht einfügt. Dieser Abhandlung geht es um mehr. Sie möchte zeigen, dass der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch eine Dogmatik bereit hält, die dem nationalen Staatshaftungsrecht gut täte. Der unionale Anspruch vermag, so die These, das nationale Staatshaftungsrecht weitgehend, wenn nicht gänzlich abzubilden. Das möchte ich belegen, indem ich zunächst das nationale Staatshaftungsrecht darstelle und kritisiere. Wir werden sehen, dass es sich seit langem schon auf ein verschuldensunabhängiges Schadenersatzrecht zubewegt. Der Haftungsanspruch gegen die Mitgliedstaaten, den der Europäische Gerichtshof am 19. 11. 1991 in Luxemburg aus der Taufe hob, liegt seitdem unbemerkt im Fluchtpunkt nationaler Konvergenzen. Der europäische Anspruch ist zeitgemäß und sachgerecht, international anschlussfähig und ökonomisch effizient, hinreichend offen und zugleich genügend bestimmt. Nehmen wir ihn uns zum Vorbild!

§ 2 Gegenstand der Darstellung

Ökonomisierung und Europäisierung zählen im 21. Jahrhundert zu den zentralen Herausforderungen für das Verwaltungsrecht und dessen Dogmatik.¹ Beide, Ökonomisierung wie Europäisierung, einst unspezifische Schlagworte gewesen, sind Entwicklungspfade geworden.² Die beiden Entwicklungspfade treffen im öffentlichen Haftungsrecht aufeinander: Es wäre ökonomisch, das nationale Haftungsrecht am unionsrechtlichen Haftungsanspruch gegen die Mitgliedstaaten (kurz: unionaler Staatshaftungsanspruch³) auszurichten.

Diese Abhandlung verwendet die Begriffe des Staatshaftungs- und des öffentlichen Haftungsrechts synonym.⁴ Der Begriff der Haftung meint bereits allgemeinsprachlich die Verantwortung für den Schaden eines anderen.⁵ Im fachsprachlichen Zusammenhang meint Haftung die Ersatzpflicht als juristischen Ausdruck dieser Verantwortlichkeit.⁶ Speziell im öffentlichen bzw. Staatshaftungsrecht kommt hinzu, dass die Verantwortlichkeit auf hoheitliches Handeln bezogen ist.⁷ Weil dieses hoheitliche Handeln rechtswidrig oder rechtmäßig

¹ Vgl. nur *Burgi*, VVDStRL 62 (2003), S. 405 (407); *Hoffmann-Riem/Aßmann/Voßkuhle*, Vorwort zur ersten Auflage, in: dies. (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts I*, 2. Aufl. 2012, S. IX; *Oebbecke*, VVDStRL 62 (2003), S. 366 (368 f.).

² Vgl. nur *Kahl*, *Die Verwaltung* 42 (2009), S. 463 (466 ff.) m. w. N.

³ Begriff der Staatshaftung in diesem Zusammenhang etwa auch bei *Cornils*, *Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch*, 1995; v. *Danwitz*, DVBl 1997, S. 1 (1); *C. Dörr*, DVBl 2006, S. 598 (598); *ders.*, WM 2010, S. 961 (961); *O. Dörr*, DVBl 2008, S. 1401 (1407); *Hidien*, *Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten*, 1999; *Ossenbühl*, DVBl 1992, S. 993 (993); »unionale[s] Haftungsrech[t]« etwa bei *Kotzur*, in: *Geiger/Khan/Kotzur*, EUV/AEUV, 10. Aufl. 2010, Art. 340 AEUV Rn. 1, »unional[e] Amtshaftun[g]« etwa bei *Marsch*, *EuZW* 2012, S. 499 (499).

⁴ Daneben sind zahlreiche weitere Begriffe gebräuchlich, vgl. nur die Zusammenstellung bei *Höfling*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts III*, 2009, § 51 Rn. 1. Das nennt *Morlok*, *Die Verwaltung* 25 (1992), S. 371 (374), »terminologische[n] Wildwuchs«. *Höfling* selbst spricht sich gegen den Begriff des Staatshaftungsrechts aus, siehe VVDStRL 61 (2002), S. 260 (262) (»irreführend«).

⁵ Duden, *Deutsches Universalwörterbuch*, 7. Aufl. 2011, S. 773, Stichwort »Haftung« (anders als etwa bei den Stichworten »Haftunfähigkeit« oder »Haftungsausschluss«, jeweils a. a. O., ohne den die Fachsprache kennzeichnenden Zusatz »Rechtsspr.«). Vgl. auch *Grimm*, *Deutsches Wörterbuch*, Bd. 4/2, 1977, Sp. 136, Stichwort »haftung« («das einstehen für etwas, verpflichtung») (dort hervorgehoben).

⁶ Vgl. BVerfGE 61, 149 (151) (»Haftung (Ersatzpflicht)«).

⁷ Vgl. *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, 5. Aufl. 1998, S. 2.

sein kann, gibt es öffentliches bzw. Staatshaftungsrecht im engeren bzw. im weiteren Sinn. Im engeren Sinn ist nur die Unrechts-⁸, im weiteren Sinn auch die Rechtmäßigkeitshaftung⁹ gemeint. Diese Abhandlung konzentriert sich – entlang der für die Rechtswissenschaft als Disziplin konstitutiven Unterscheidung von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit¹⁰ – auf die Unrechtshaftung als den klassischen, paradigmatischen Teil des Staatshaftungsrechts.¹¹ Bei beiden Begriffen, dem öffentlichen wie dem Staatshaftungsrecht, meint der Bestandteil des Haftungsrechts die vollständigen Haftungsregeln, also nicht nur Tatbestand, sondern auch Rechtsfolge. Darin liegt ein Unterschied zum Zivilrecht, das zwischen Haftungs- bzw. Schadensrecht unterscheidet.¹²

Der positiv-rechtliche Begriff »Staatshaftung« entspricht der Wortwahl des Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG. Der dogmatische Begriff »öffentliches Haftungsrecht«, den diese Abhandlung im Titel führt und auch sonst vorrangig verwendet, ist demgegenüber mit Blick auf den Haftungsschuldner weiter. Zum einen erfasst der Begriff die öffentlich-rechtliche Haftung jener öffentlich-rechtlichen Haftungsschuldner, denen selbst keine Staatsqualität zukommt, also öffentlich-

⁸ Staatshaftungs- als Unrechtshaftung im Gesetzesantrag Hamburgs v. 17. 09. 1990, BRat-Drs. 632/90, Anlage, S. 5; bei *Bender*, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 1974, Rn. 1; *ders.*, *ders.*, 3. Aufl. 1981, Rn. 3; *A. Schäfer*, in: *ders./Bonk*, Staatshaftungsgesetz, 1982, § 1 Rn. 215; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 145.

⁹ Staatshaftungsrecht auch als Rechtmäßigkeitshaftung etwa bei *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 92 (»heute überwiegende[s] Begriffsverständnis«); *Durner*, JuS 2005, S. 793 (793); *v. Danwitz*, in: *v. Mangoldt/F. Klein/Starck* (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 34 Rn. 1; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 1 f.; *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2011, Rn. 1079; *Windthorst*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, 2000, Rn. 9; *Wróblewski*, Staatshaftung für legislatives Unrecht, 2005, S. 21; ebenso bereits *Anschütz*, Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, 1896, S. 2.

¹⁰ Vgl. nur *Höfling*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts III, 2009, § 51 Rn. 82 m. w. N.; *Morlok*, Die Verwaltung 25 (1992), S. 371 (375) (»fundamental«); *Lubmann*, Rechtshistorisches Journal 9 (1990), S. 176 (193). Darstellungen des Staatshaftungsrechts verwenden deshalb regelmäßig die Rechtmäßig- bzw. Rechtswidrigkeit (der Schädigungshandlung bzw. des Schädigungserfolgs) als erstes Ordnungskriterium, siehe etwa *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 395. Zur Darstellung nach Rechtsfolgen siehe beispielsweise *Axer*, DVBl 2001, S. 1322 (1322), vgl. aber auch *Baldus*, in: *ders./Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 2009, Rn. 5, 11.

¹¹ *Bettermann*, DÖV 1954, S. 299 (299); Bundesminister der Justiz/Bundesminister des Innern (Hrsg.), Reform des Staatshaftungsrechts (Kommissionsbericht), 1973, S. 33; vgl. auch *van Gerven*, ICLQ 45 (1996), S. 507 (520) (mit »breach« als einem der »basic elements of tort liability«). Zur Sinnhaftigkeit der Begrenzung vgl. nur *Scheuner*, DÖV 1955, S. 545 (548); derselbe Zuschnitt etwa bei *Lubmann*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, 1965, S. 81.

¹² Im Zivilrecht bezeichnet, unter dem Oberbegriff des Deliktsrechts, das Haftungsrecht das Recht der Anspruchsvoraussetzungen, also das Haftungsbegründungsrecht, dagegen das Schadensrecht das Recht der Rechtsfolgen, also das Haftungsausfüllungsrecht, vgl. nur *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, 71. Aufl. 2012, Rn. 1 vor § 249; *Jansen*, in: *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann* (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. II/1, 2007, §§ 249–253, 255 Rn. 1.

rechtliche Körperschaften wie Gemeinden, Gemeindeverbände oder Universitäten. Diese Schuldner sind der Grund, warum das Rechtsgebiet herkömmlich zum Allgemeinen Verwaltungsrecht zählt. Das kommt in der Bezeichnung »Öffentliches Haftungsrecht« besser zum Ausdruck als im Begriff des Staatshaftungsrechts, der jedenfalls phonetisch Anklänge zum »Staatsrecht« anschlägt. Zum anderen erfasst der Begriff »öffentliches Haftungsrecht« die öffentlich-rechtliche Haftung jener Haftungsschuldner, die nicht einmal öffentlich-rechtliche sind, sondern private.

Als Beispiele für die öffentlich-rechtliche Haftung Privater sind zwei Anspruchsgrundlagen anzusprechen. Zum einen sind die öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüche darauf aus, rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen im Rahmen öffentlich-rechtlicher Leistungsbeziehung rückgängig zu machen.¹³ Sie verpflichten daher auch Private, der öffentlichen Hand Erstattung zu leisten,¹⁴ etwa bei rechtswidrigen Überzahlungen¹⁵ oder falls die öffentliche Hand in Vorleistung gegangen ist, beispielsweise bei der Ersatzvornahme^{16,17} Der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch ist eindeutig öffentlich-rechtlich, falls er in den allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts oder des Verwaltungsrechts¹⁸, in der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG)¹⁹ oder im Folgenbeseitigungsanspruch²⁰ gründet.²¹ Wer den Anspruch dagegen mit vereinzelt Stimmen aus §§ 812 ff. BGB, direkt oder analog,²²

¹³ BVerwGE 25, 72 (76); 71, 85 (88); 100, 56 (59).

¹⁴ Grosser, Die Verwaltung 17 (1984), S. 329 ff.; Ossenbühl, NVwZ 1991, S. 513 (514).

¹⁵ Aus dem Bundesrecht § 62 Abs. 1 Satz 1 BLG; § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG; § 52 Abs. 2 Satz 1 BeamtVG; aus dem Landesrecht § 21 Abs. 1 GebG NRW; § 98 LBG NRW.

¹⁶ Aus dem Bundesrecht §§ 10, 19 VwVG; aus dem Landesrecht § 6 Abs. 4 lit. a), § 59 Abs. 2, § 77 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW; § 52 PolG NRW; § 60 Abs. 2 Satz 1 Nds. SOG, auch i.V.m. § 70 Abs. 1 NVwVG; die Anspruchsgrundlagen aus dem Polizei- und Ordnungsrecht der anderen Länder nennen *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2010, § 25 Rn. 9 f.

¹⁷ Es gibt zahlreiche spezialgesetzliche Ausprägungen des Anspruchs, im Bundesrecht etwa § 49a Abs. 1 Satz 1 VwVfG; § 37 Abs. 2 Satz 1 AO; § 71 Abs. 2 BBG; weitere Beispiele bei Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 419 ff.

¹⁸ BVerwGE 48, 279 (286); 71, 85 (88); BSGE 102, 10 (Rn. 27); VGH Mannheim, NJW 1985, S. 2603 (2605 f.).

¹⁹ BVerwGE 48, 279 (286); BSGE 102, 10 (Rn. 27) (jeweils »insbesondere«); H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 29 Rn. 21.

²⁰ Morlok, Die Verwaltung 25 (1992), S. 371 (386 ff.); a.A. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 30 Rn. 2; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 331 f.; Rösslein, Folgenbeseitigungsanspruch, 1968, S. 89; Sproll, in: Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 18 Rn. 2; der Erfinder des Folgenbeseitigungsanspruchs, der diese Ansicht zunächst selbst vertreten hatte, revidierte seine Auffassung später, siehe Bachof, Verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 2. Aufl. 1968, S. XV.

²¹ Vgl. auch die Qualifikation als »eigenständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts«, so BVerwGE 71, 85 (88); BSGE 102, 10 (Rn. 27); in der Sache ebenso H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 29 Rn. 21.

²² Direkt: BVerwG, NJW 1980, 2538 (2538); analog: BVerwGE 6, 1 (10); BSGE 98, 142 (Rn. 25); offen gelassen BVerwGE 100, 56 (59), 112, 351 (354); BVerwG, Urt. v. 17.08.2011 – 6