

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 252

Die Subsidiarität der Amtshaftung Instrument der Haftungslenkung

Mit einer Kritik des Kommissionsentwurfes
zur Reform des Staatshaftungsrechts

Von
Werner Futter



Duncker & Humblot · Berlin

WERNER FUTTER

Die Subsidiarität der Amtshaftung — Instrument der Haftungslenkung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 252

Die Subsidiarität der Amtshaftung Instrument der Haftungslenkung

Mit einer Kritik des Kommissionsentwurfes zur Reform des Staatshaftungsrechts

Von

Dr. Werner Futter



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03241 1
D 21

Vorwort

Man mag sich fragen, ob es sinnvoll ist, eine Arbeit über die „Subsidiarität der Amtshaftung“ vorzulegen, nachdem der Kommissionsentwurf zur Reform des Staatshaftungsrechts (1973) eine solche Subsidiarität nicht mehr vorsieht, ja die Amtshaftung überhaupt durch eine unmittelbare Staatshaftung ersetzen will. Die Gründe, die die Rechtsprechung bewogen haben, trotz aller Wandlungen im Recht der staatlichen Ersatzleistungen an dem Subsidiaritätsdogma starr festzuhalten, schienen mir gleichwohl der Untersuchung wert. Diese Beharrungskraft einer ständigen Rechtsprechung und ihre Ursachen galt es zu analysieren. Dabei war es notwendig, den haftungsrechtlichen Hintergrund der einzelnen Fallgruppen darzustellen und die durch die Subsidiarität bewirkten Verschiebungen herauszuarbeiten.

Die Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung war auch deshalb geboten, weil das Problem der Haftungsbegrenzung mit der Streichung der Subsidiaritätsklausel keineswegs entfällt. Vielmehr nimmt jetzt die neugeschaffene *Reduktionsklausel* Aufgaben der Haftungslenkung wahr. Sie adäquat zu beurteilen war nicht möglich, ohne auf Tatbestand und Umfang der Haftung im Kommissionsentwurf einzugehen.

Die Arbeit lag im Wintersemester 1973/74 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Tübingen als Dissertation vor. Neuere Literatur konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

Dank schulde ich meinem verehrten Lehrer Prof. Dr. Dr. h. c. Josef Esser, der die Arbeit betreut hat und Herrn Ministerialrat a. D. Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in die „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Tübingen, den 6. Juni 1974

Werner Futter

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	-----------

1. Kapitel

Ursprung und Entwicklungsgeschichte der Subsidiaritätsklausel in der Amtshaftung **19**

§ 1 Römisch-rechtliche Ausgangslage	19
§ 2 Mittelalterliche deutsche Rechte	22
§ 3 Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten	24
§ 4 Die Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 und ihre Voraussetzungen	28
I. Einleitung	28
II. Die Voraussetzungen der BGB-Regelung	29
1. Der I. Entwurf zum BGB	30
2. Der II. Entwurf und die Gesetz gewordene Fassung	31
a) Schroers Ansicht	32
b) BGHZ (GS) 13, 88	33
c) Eigene Ansicht	34
3. Die Ausgleichsfrage im Innenverhältnis und der II. Entwurf	35
4. Die Intention des Gesetzgebers bei der Formulierung „einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht“	36
§ 5 Die Überleitung der Beamtenhaftung auf den Staat	37
I. Verhältnis Amtshaftung — Staatshaftung	37
II. Subsidiäre Amtshaftung — subsidiäre Staatshaftung	39
§ 6 Zusammenfassung des 1. Kapitels	42

2. Kapitel

Die Subsidiarität der Amtshaftung und das Grundgesetz **44**

§ 7 Die verschiedenen Versuche, die Subsidiarität staatlicher Haftung zu rechtfertigen	44
I. Der mittelbare Beamtenschutz	44
II. Das staatsrechtliche Subsidiaritätsprinzip	49
III. Die Subsidiaritätsklausel im Amtshaftungsrecht als Ausprägung des sozialen Rechtsstaats (OLG Bamberg)	52

§ 8 Die problematischen Fallkonstellationen	54
I. Störung des Ausgleichs unter deliktisch haftenden Gesamtschuldnern	54
1. Das Problem	54
2. Lösungsversuche	56
II. Der Regreßausschluß bei den Versicherern	61
1. Genese des Dogmas	61
2. Ausweitungen des Dogmas	68
a) Die Leistungen der Sozialversicherung	69
b) Lohnfortzahlung als anderweite Ersatzmöglichkeit	71
III. Die rechtliche Ausgestaltung der Straßenverkehrssicherungspflicht	74
1. Öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der STVSP	74
2. Mangelnde Konsequenz bei der Bekämpfung der SK	76
IV. Konkurrenzprobleme zwischen Amtshaftung und anderen Haftungsgrundlagen	81
1. Allgemeine Problematik	81
2. Verhältnis § 839 I 2 BGB — § 7 StVG	81
3. Eigene Stellungnahme	85
4. § 18 StVG	87

3. Kapitel

Die Einschränkung der Subsidiaritätsklausel 89

§ 9 Die finanziellen Auswirkungen der Subsidiaritätsklausel	89
I. Die praktische Relevanz der Subsidiaritätsklausel	89
II. Zahlenmaterial und Versuch einer „Hochrechnung“	91
§ 10 Methodische Prämissen der Rechtsprechung bei der Auslegung der Subsidiaritätsklausel	93
I. Die Wortlaut-Argumentation der Rechtsprechung	94
II. Die Ausweitung der Amtshaftung durch die Rechtsprechung	96
III. Der Wortlaut einer Norm und der BGH	98
1. BGHZ 50, 325 und § 50 Abs. 2 ZPO	98
2. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und der Wortlaut der §§ 847, 253 BGB	99
3. Subsidiäre Ausgestaltung der AVB als flankierende Maßnahme der Auslegung der SK	100
IV. Schlußbetrachtung	102
§ 11 Auflösung der Fallgruppen	104
I. Gebot der einschränkenden Auslegung der Subsidiaritätsklausel durch verfassungsrechtliche Bestimmungen	104
1. Verstoß gegen den Gleichheitssatz	105

2. Verstoß gegen Art. 34 GG	106
II. Beschränkung der Wirkung der Subsidiarität der Amtshaftung auf das Außenverhältnis?	108
1. Begründungsversuche aus dem Wortlaut und den Gesetzesmaterialien	108
2. Ausgangspunkt einer veränderten Auslegung ist die Schuldnerauswechslung durch Art. 34 GG	110
3. Die Entlassung des deliktisch haftenden Zweitschädigers	111
III. Leistungen von „kollektiven“ Vorsorgeträgern als anderweite Ersatzmöglichkeit	112
IV. Die Anspruchskonkurrenz zwischen § 839 I und § 7 StVG	115
V. Straßenverkehrssicherungspflicht	115
VI. Ergebnis	116

4. Kapitel

Begrenzungen staatlicher Haftung in anderen Rechtsordnungen im Vergleich mit dem Entwurf eines Staatshaftungsgesetzes für die BRD

117

§ 12 Der Kommissionsentwurf 1973 zur Reform des Staatshaftungsrechts	119
I. Die Fragen der Haftungsbegründung und der Haftungsbegrenzung im Entwurf — die beiden ersten Grundsatzbeschlüsse	119
1. Die Staatshaftung als „Unrechtshaftung“	119
2. Die geplanten Haftungsbegrenzungen	121
a) Die Begrenzung des haftungsbegründenden Tatbestandes	122
b) Die Begrenzung des haftungsausfüllenden Tatbestandes durch die geplante Reduktionsklausel in § 2 Abs. 2 StHG 1973	123
c) Weitere Haftungsbeschränkungen	128
II. Die erweiterte Haftung nach Privatrecht und die Rechtswegvereinheitlichung — der 3. und 4. Grundsatzbeschuß	130
§ 13 Begrenzungen staatlicher Haftung in den Rechtsordnungen der DDR, der Schweiz, Österreichs und Englands sowie in Frankreich (Länderberichte)	130
I. Die Einschränkungen der Staatshaftung in der DDR	130
1. Die Streichung des „Spruchrichterprivilegs“ in § 1 Abs. 4 StHG DDR	131
2. Die Regelung der Schadensabwendungspflicht in § 2 StHG DDR	132
3. Die Subsidiaritätsklausel in § 3 Abs. 3 StHG DDR	132
II. Die Einschränkungen der Staatshaftung in der Schweiz	135
1. Die Haftung nach dem VG	135
2. Ausnahmeregelung im Vormundschaftsrecht	136

III. Die Einschränkungen der Amtshaftung nach dem AHG in Österreich	136
1. Die Haftung nach dem AHG	137
2. Ausnahmeregelung im Vormundschaftsrecht	138
IV. Die Einschränkungen staatlicher Haftung im Crown Proceedings Act	139
Einschränkungen, die durch den CPA zur Anwendung kommen	139
V. Das Recht der Staatshaftung in Frankreich und seine Beschränkungen	141
VI. Ergebnis	142
§ 14 Abschließende Würdigung des Kommissionsentwurfes 1973 zur Reform des Staatshaftungsrechts und eigener Reformvorschlag	143
I. Die Prämissen des Kommissionsentwurfes 1973	143
II. Eigener Reformvorschlag	145
Anhang	148
Literaturverzeichnis	155

Abkürzungen

Im folgenden werden nur die nicht allgemein verwendeten Abkürzungen genannt. Paragraphen im Text ohne Zusatz sind solche des BGB.

AHG	= Österreichisches Amtshaftungsgesetz vom 18.12.1948, vgl. Anhang
BK	= Bonner Kommentar
CPA	= Crown Proceedings Act, vom 1.1.1948
FS	= Festschrift
JBl	= Juristische Blätter (Österreich)
JRPV	= Juristische Rundschau für Privatversicherung
KomE	= Kommissionsentwurf eines Staatshaftungsgesetzes und einer Grundgesetzänderung, Oktober 1973, vgl. Literaturverzeichnis
RdA	= Recht der Arbeit
RefE	= Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensrechtlicher Vorschriften, Januar 1967, vgl. Literaturverzeichnis
SK	= Subsidiaritätsklausel (§ 839 I 2)
StGH DDR	= Staatshaftungsgesetz der DDR vom 12.5.1969, vgl. Anhang
StGH 1973	= Entwurf eines Staatshaftungsgesetzes, vgl. KomE
StVSP	= Straßenverkehrssicherungspflicht
VG	= Verantwortlichkeitsgesetz der Schweiz vom 14.3.1958, vgl. § 13 II
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht
ZgesStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

Einleitung

Gegenstand und Aufbau der Arbeit

I. Die Subsidiarität der Amtshaftung, deren ursprünglicher Zweck es war, die Entscheidungsfreudigkeit und Tatkraft des Beamten nicht zu lähmen¹, wird heute von der Rechtsprechung bewußt dazu verwendet, die Haftung des Staates zu begrenzen. Die Rechtsprechung macht jedenfalls weitherzigen Gebrauch von der Vorschrift des § 839 I 2 BGB, da sie diese Norm als Instrument der Haftungslenkung begreift². Damit steht die Subsidiarität der Amtshaftung in dem größeren Problembereich des Haftungsausschlusses bzw. der Haftungsbegrenzung bei mehreren Schädigern. Das Verhältnis Beamter (= privilegierter Schädiger) und Zweitschädiger rückt so in den Mittelpunkt des Interesses. Die Redaktoren des § 839 I 2 BGB haben ausweislich der Gesetzesmaterialien³ ausdrücklich nur das Verhältnis Beamter — Geschädigter geregelt. Seit der Einführung einer staatlichen Haftung hat sich damit ein Ausgleichsproblem zwischen den beiden Schädigern ergeben, dem sich die Rspr. nicht gestellt hat. Beim ähnlich gelagerten Problembereich „vertraglicher Haftungsausschluß“ hat die Rspr. die Ausgleichsaufgabe durch eine Risikoverteilung zwischen Erst- und Zweitschädiger gelöst. Nach Sinn und Zweck der jeweiligen haftungslenkenden Bestimmung begründet man im Einzelfall die „Relativität“ oder auch die „Absolutheit“ der Bestimmung, um so zu praktikablen Ergebnissen zu kommen. Die Rspr. hat mit dieser Begründung die Haftungserleichterung des § 1359 BGB nur im Außenverhältnis anerkannt, während die Bestimmung des § 636 RVO auch Auswirkungen auf das Innenverhältnis hat⁴. Bei § 839 I 2 hat der BGH eine solche Abwägung nie vorgenommen, er ging vielmehr stets im Anschluß an das RG davon aus, daß auch ein interner Schadensausgleich zwischen den Schädigern mangels Gesamtschuldverhältnis nicht möglich sei⁵. Dieses Gesetzesverständnis führte

¹ *Mugdan*, Bd. II (Prot.) S. 1156; Amtl. Protokolle II Abschnitt 2, S. 660 ff.

² So der jetzige Vizepräsident des BGH, *Fritz Hauss*, *Zur Reform des deutschen Haftungsrechts*, 1964, S. 15 unter Bezugnahme auf die „beharrende Linie“ der Rechtsprechung und „den Einfluß der Rechnungshöfe“.

³ *Mugdan*, Bd. II S. 1270 am Ende; S. 461.

⁴ Zu § 1359: BGHZ 35, 317 (322 f.); zu § 636 RVO: BGH NJW 1967, 982. BGHZ 51, 37, dazu *Gitter*, S. 248 ff.

⁵ Anders der Referentenentwurf 1967, der zwischen einem Haftungsausschluß auf Grund allgemeiner und besonderer Vorschrift unterscheidet, wo-

vielfach zu unbefriedigenden Ergebnissen. Das folgende Beispiel mag das veranschaulichen:

Ein vollkaskoversicherter Verkehrsteilnehmer, der durch eine von einem grob fahrlässig handelnden Beamten falsch geschaltete Verkehrsampel⁶ mit einem anderen Verkehrsteilnehmer, der ebenfalls Grün hatte, zusammenstößt, ohne daß beide ein Verschulden trifft, hat nach deutschem Recht weder gegen den Beamten noch gegen den Staat einen Schadensersatzanspruch, wenn und soweit er von seiner privaten Kaskoversicherung Ersatz des Schadens verlangen kann.

Ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Staat nach § 839 BGB, Art. 34 GG soll insoweit gar nicht entstehen, auf die Versicherung kann daher ein Ausgleichsanspruch nach § 67 VVG auch nicht übergehen. Die Subsidiaritätsklausel verhindert so schon das Entstehen des Amtshaftungsanspruchs⁷.

Unter einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit i. S. des § 839 I 2 BGB verstand die Rechtsprechung ab 1932 stets auch private und gesetzliche Versicherungsansprüche⁸. Dies hat dazu geführt, daß der vorsorgende Versicherungsnehmer, der durch seine Prämien den Versicherungsschutz erkaufte, im Ergebnis den Staat entlastet und das Risiko letztlich über den Versicherer, dem der Regreß verschlossen wird, der Gesamtheit der Versicherungsnehmer aufgebürdet wird. Sowohl die Privat- als auch die Sozialversicherung werden ständig mit Kosten belastet, die durch fahrlässig begangene Amtspflichtverletzungen entstehen. Über die Prämien zahlt die Gesamtheit der Versicherten den Schadensersatz, den eigentlich der Staat (und damit die Gesamtheit der Bürger) für seine fahrlässig handelnden Beamten schuldet. Ebenso unbefriedigend wird auch der verwandte Fall gelöst, daß neben dem fahrlässig handelnden Beamten ein weiterer Schädiger haftet⁹. Der Geschädigte kann sich von vorneherein nur an den Dritten halten, gegenüber dem Staat soll gar kein Anspruch entstehen. Da der BGH — gegen starke Widerstände im Schrifttum¹⁰ — § 839 BGB auch auf die Teilnahme am allgemeinen

bei er zu der Gruppe „allgemeine Vorschrift“ neben §§ 1359, 1664 BGB auch § 839 I 2 BGB rechnet (S. 142, 143 Begründung). Ähnlich bezieht auch *Hanau*, VersR 67, 516 (520) den § 839 I 2 BGB in diese Überlegungen ein.

⁶ In einem solchen Fall bejahte BGH NJW 1971/2220 die Amtshaftung. Der im Beispiel gegebene Anspruch gegen die Kaskoversicherung verhindert schon die Entstehung dieses Anspruches, so zuletzt wieder BGHZ 50, 271 (273, 274). Zur Bedeutung der Ampelfälle: BGHZ 54, 332 und BGH NJW 1972/1268 (Auszug) = Betr. 1972/1163.

⁷ So in ständiger Rechtsprechung das RG und ihm folgend der BGH: RG Recht 1911 Nr. 2565; RGZ 81, 428; 137, 20 (21); 138, 209 (212); 145, 56 (68). BGH NJW 1962, 1862; BGHZ 28, 297 (301); 31, 148 (151); 37, 375 (378).

⁸ RGZ 138, 209; RGZ 145, 56 waren die ersten Entscheidungen zu privaten Versicherungsverträgen, RGZ 161, 199 (202) für die Sozialversicherung.

⁹ Dazu *Wagenfeld*, S. 135 ff.; BGH VersR 1966, 184.

¹⁰ Etwa *Bender*, Staatshaftungsrecht, S. 121; *Esser* II, S. 442 bei FN 25.

Straßenverkehr, also bei Dienstfahrten anwendet¹¹, ergaben sich dort besonders unerfreuliche Ergebnisse. Durch die Subsidiaritätsklausel kommt es im zivilrechtlichen Haftungssystem zu Risikoverschiebungen bei Straßenverkehrsunfällen, die kaum gerechtfertigt werden können¹².

II. Die Subsidiaritätsklausel blieb von allen Wandlungen, die das Amtshaftungsrecht durchgemacht hat, unberührt. Alle Diskussionen um das staatliche Haftungssystem hatten keinen Einfluß auf die Ergebnisse der Judikatur. Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom Januar 1967 hat in seinem § 839 die Subsidiaritätsklausel gestrichen, in dem neu zu schaffenden § 839 a I Nr. 1 RefE 1967 in geringerem Umfang aber beibehalten¹³. Die Arbeit wird — angesichts der geringen Verwirklichungschancen des Referentenentwurfs¹⁴ — prüfen, welche Funktion der Subsidiarität im Amtshaftungsrecht zukommt und untersuchen, inwieweit die judiziellen Ausweitungen im System staatlicher Ersatzleistungen einerseits, aber doch auch im zivilrechtlichen Verständnis der Haftungsbeschränkungen eine veränderte Beurteilung der Subsidiarität der Amtshaftung erfordern. Die Rechtfertigung für eine solche Untersuchung liegt einmal in der praktischen Bedeutung für die Versicherer und über sie für die Versicherten¹⁵. Solange eine Generalreform des Regresses noch in weiter Ferne ist, erscheint es „als durch nichts gerechtfertigt“¹⁶, den Schaden auf die Versicherungsträger zu verlagern. Daß es sich hierbei um praktisch relevante Überlegungen handelt, zeigt die Verfassungsbeschwerde, die die Landesversicherungsanstalt Westfalen gegen die Benachteiligung der Versicherungen und Vorsorgeträger zugunsten des Staates einlegte¹⁷. Daneben soll die Arbeit bei den Reformbestrebungen in der Bundesrepublik Deutschland von Nutzen sein, da es zum einen wenig Klarheit darüber gibt, wie sich die Subsidiarität der Amtshaftung finanziell auswirkt und andererseits auch nicht darüber, ob und wie die Staatshaftung in bezug auf die Haftungs-

¹¹ BGHZ 42, 176 und BGHZ 49, 267.

¹² Vgl. dazu *Füchsel*, DAR 1972, 313.

¹³ Teil I des Referentenentwurfs 1967, S. 4 ff.

¹⁴ *Robert Fischer* bezeichnet den Entwurf und die Vorarbeiten dazu als „offenbar hoffnungslos steckengeblieben“, *Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung*, 1971, S. 21. Auf den Entwurf der Staatshaftungsrechtskommission wird später eingegangen.

¹⁵ Bei den Krankenversicherungen ist die praktische Bedeutung des Regresses zwar gering, doch macht der Anteil an den Gesamtausgaben, der im Regreßweg wieder hereingeholt wird, bei den Berufsgenossenschaften zwischen 4 und 5 % aus und bei den Kraftfahrzeug-Kaskoversicherungen sogar bis zu 20 %. Dazu *Weyers*, Unfallschäden S. 114 f.; *v. Bieberstein*, VersR 1972, 991 ff.

¹⁶ *Esser* II, S. 442; *Weyers*, Unfallschäden S. 113.

¹⁷ BVerfGE 21, 362 (366, 375 ff.).