



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Die Haftung des Staates für Verletzungen der Berufsfreiheit“**

Dissertation vorgelegt von Michael Limanowski

Erstgutachter: Prof. Dr. Bernd Grzeszick

Zweitgutachter: Prof. Dr. Peter Axer

Institut für Staatsrecht, Verfassungslehre und Rechtsphilosophie

Die Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, inwiefern der Staat für zurechenbare Verletzungen der grundrechtlich geschützten Freiheit des Berufes einzustehen hat.

## **A. Problemaufriss**

Den Ausgangspunkt bildet die immer wieder betonte dringende Reformbedürftigkeit des Staatshaftungsrechts. An keinem Spannungsfeld entzündeten sich die Unzulänglichkeiten der staatlichen Einstandspflichten heutzutage so deutlich wie dem der Berufsfreiheit. Art. 12 Abs. 1 GG ist für die individuelle Selbstverwirklichung unverzichtbar und hat zumindest für weite Teile der Bevölkerung sogar das Eigentum in seiner Bedeutung für die Existenzsicherung überholt. Aus dieser überragenden Bedeutung für das Individuum ergibt sich auch die gesteigerte Relevanz der haftungsrechtlichen Thematik. Das Aufzeigen und Schließen von Haftungslücken im Bereich der Berufsfreiheit ist dabei keine akademische Spiegelfechtereier, sondern hat weitreichende praktische Auswirkungen.

## **B. Wesentliche Erwägungen**

Vor diesem Hintergrund erörtert die Arbeit in fünf Teilen das vorgezeichnete Problemfeld. Sie untersucht die Bedeutung und den gegenwärtigen Schutz der Berufsfreiheit, zeigt dessen Unzulänglichkeiten auf, untersucht und bewertet die bislang in Rechtsprechung und Literatur diskutierten Lösungsansätze. Der Kritik der dogmatischen Grundlagen folgt eine Rückbeziehung auf die problematischen Fallgruppen, um die praktische Lösungsfähigkeit der Ansätze zu untersuchen. Schließlich werden die Umsetzungsoptionen eines Reformvorschlages durch Gesetzgeber und Legislative diskutiert.

### **§ 1: Der gegenwärtige Schutz der Berufsfreiheit**

Trotz seines hohen Stellenwerts ist das Grundrecht der Berufsfreiheit aufgrund der extensiven staatlichen Befugnisse zahlreichen Eingriffen hoheitlicher Gewalt ausgesetzt. Die hieraus resultierende besondere Schadensneigung und korrespondierende Schutzbedürftigkeit prädestinieren Art. 12 Abs. 1 GG für die prototypische Betrachtung des ambivalenten haftungsrechtlichen Schutzes von Grundrechten.

Zur Untermauerung der These einer Haftungslücke werden daher die im Bereich der Berufsfreiheit einschlägigen Schutzmechanismen zunächst vor dem Hintergrund ihrer gewichtigen rechtlichen und soziologischen Funktionen untersucht.

Dabei zeigt sich, dass der auf Aufhebung und Beseitigung staatlichen Unrechts gerichtete Primärrechtsschutz mit dem allgemeinen und rechtsgüterindifferenten Unterlassungsanspruch und dem Folgenbeseitigungsanspruch am Ideal des ungestörten Status negativus ausgerichtet und damit umfassend ausgestaltet ist.

Der Sekundärrechtsschutz, der die entstandene Schädigung restituieren oder kompensieren will, wurde hingegen unabhängig von Status negativus bereits zu Weimarer Zeiten in ein „System“ aus zwei Säulen gegossen: der Amtshaftung und der Aufopferungshaftung.

Die aus ihrer geschichtlichen Genese verständlichen Besonderheiten der Amtshaftung als Zentralnorm lassen ihre konzeptionelle Zwitterstellung zwischen Beamten- und Staatshaftung deutlich zu Tage treten. Merkmale wie die Verschuldensabhängigkeit, der Drittbezug der verletzten Amtspflicht und der weitgehende Ausschluss von legislativem und judikativem Unrecht markieren gleichzeitig Wesensmerkmale der Amtshaftung als auch die Haftungslücken im System der staatlichen Einstandspflichten. Denn trotz der Flankierung durch spezialgesetzliche Ansprüche und den europarechtlichen Haftungsanspruch auf transnationaler Ebene existiert für die Berufsfreiheit kein dem enteignungsgleichen Eingriff ähnelndes Auffanginstitut.

Um diese auf systematischer Ebene erkennbaren Schutzlücken auch in der Praxis nachzuzeichnen und den daraus resultierenden Reformdruck zu untermauern, ist eine Rechtsprechungsanalyse erforderlich. Obwohl diese nur auszugsweise und exemplarisch erfolgen kann, zeigen sich Haftungslücken von der Berufsausbildung bis zur Berufsausübung über alle Berufsgruppen hinweg. Besonderes Augenmerk verdienen dabei die Fälle im Grenzbereich zur Eigentumsfreiheit, die mit ihren teilweise willkürlich anmutenden Abgrenzungen große Kritik hervorgerufen haben.

## **§ 2: Überprüfung der Lösungsansätze in der Theorie**

Im Zuge der lang anhaltenden Reformdebatte entstanden in der Literatur und Rechtsprechung zahlreiche Lösungskonzepte, die sich jedoch auf wesentliche dogmatische Grundideen zurückführen lassen.

So sucht eine Strömung den enteignungsgleichen Eingriff wegen der Ähnlichkeit und gleichwertigen Schutzbedürftigkeit von Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie zu erweitern und nimmt dabei auf den in §§ 75, 75 EinlALR verorteten Aufopferungsgedanken Rekurs. Aus seiner Wurzel in der Haftung für rechtmäßiges Staatshandeln ergeben sich die Anforderungen eines Sonderopfers und die Beschränkung der Rechtsfolge auf eine Entschädigung.

Während ein fehlendes valides Differenzierungskriterium zwischen Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie für diesen Ansatz streitet, muten die Versuche einer Ableitung aus dem Preußischen Allgemeinen Landrecht jedoch aus anderen Gesichtspunkten zweifelhaft an. Die Erweiterung einer Einstandspflicht für rechtmäßiges Staatshandeln auf rechtswidrige Eingriffe wirft trotz aller richterlichen Bemühungen um Nivellierung dogmatische Komplikationen auf, die sich auch in der Praxis fortsetzen.

Vor dem Hintergrund dieser Schwierigkeiten versucht der verwaltungsgerichtliche Ansatz den rechtsgüterindifferenten Folgenbeseitigungsanspruch um eine kompensatorische Komponente zu erweitern. Stehen diesem Einwendungen entgegen, so soll aus dem Rechtsgedanken des § 251 Abs. 1 BGB eine Geldzahlungspflicht des Staates entspringen. Die Übernahme zivilrechtlicher Wertungen und Gedanken auf das Verhältnis des Staates zum Bürger führt indes zu eigenen Schwierigkeiten, die durch die haftungseinschränkenden, aber nicht näher begründeten Merkmale der Unmittelbarkeit der Folgen weiter verschärft werden.

Angesichts des weit verbreiteten Europäisierungssoges wird erwogen, Impulse und Regelungsvorgaben aus dem Unionsrecht zu gewinnen. Beruhend auf dem Gedanken des Effet utile und dem umfassend verstandenen Rechtsstaatsprinzip soll eine Unrechtshaftung äquivalent zum europarechtlichen Haftungsanspruch auch für rein nationale Sachverhalte

geschaffen werden. Indes wirkt zweifelhaft, dieses selbst dogmatisch auf tönernen Füßen stehende Instrument als Vorbild zu nehmen, zumal sich auch dort systematisch nicht begründbare Merkmale wie das des qualifizierten Eingriffs finden. Für eine Übertragbarkeit der unionalen Dogmatik auf nationale Instrumente lassen sich im Übrigen kaum belastbare Argumente heranzuführen.

Im Gegensatz hierzu nimmt das Konzept einer Grundrechtshaftung die Verfassung unter der Prämisse in den Blick, letztlich stünde hinter jeder Frage staatlicher Einstandspflichten die grundrechtliche Stellung des Bürgers.

Als Abwehrrechte sollen die Grundrechte anspruchsbewehrt gegen staatliche Eingriffe reagieren. Von einem liberal-negatorischen Verfassungsvorverständnis ausgehend können gleichsam der Inhalt und die Reichweite der Schutzansprüche über die teleologische Interpretation bestimmt werden. Denn der grundrechtliche Bestandsschutz muss durch entsprechende Schutzmechanismen abgesichert werden, um als werthaltig zu gelten. Diese orientieren sich am Leitbild der vorstaatlichen Freiheit, also des vom Staat unbeeinträchtigten Idealzustandes. Kann dieser nicht vollständig restituiert werden, greift stattdessen eine diesem Zustand am nächsten kommende Kompensation.

Eine hinreichende Abgrenzung zu einer reinen Gefährdungshaftung des Staates mit unabsehbaren Haftungsrisiken schafft dabei die fein ausgearbeitete Eingriffsdogmatik, die auch eine Mitverantwortlichkeit des Bürgers adäquat berücksichtigen kann. Auch das unter dem Topos des Vorrangs des Primärrechtsschutzes diskutierte Rangverhältnis der Ansprüche lässt sich mit dem Rekurs auf das Telos der Grundrechte lösen.

Die gegen diesen grundrechtlichen Reaktionsanspruch vorgebrachte Kritik kann im Ergebnis nicht durchgreifen: Weder handelt es sich bei dem Konzept nur um eine Wiedergeburt des zurecht abgelehnten allgemeinen öffentlich-rechtlichen Wiedergutmachungsanspruchs, noch sperrt die ohnehin nur bruchstückhafte Amtshaftung andere – verfassungsrechtlich fundierte – Haftungsinstitute.

### **§ 3: Praktische Rückbeziehung**

Die Anwendung der verfeinerten Lösungsansätze auf die herausgearbeiteten Problemfälle ermöglicht eine praktische Betrachtung. Diese ergibt, dass sich die dogmatischen Probleme und Unzulänglichkeiten in der tatsächlichen Lösungsfähigkeit der jeweiligen Ansätze niederschlagen.

In aller Deutlichkeit treten die Defizite zu Tage, wenn man versucht, die oben aufgezeigten Haftungslücken mit den diskutierten Instituten zu schließen. Sowohl die starren Bereichsausnahmen als auch die diffusen und von der Rechtsprechung häufig nicht vorhersehbar verwendeten Haftungseinschränkungen der erweiterten Aufopferungshaftung, des Folgenentschädigungsanspruchs und der unionsrechtlich inspirierten Haftung werfen immer wieder Probleme auf. Die Rückbeziehung auf die herangezogenen Fälle zeigt, dass auch unter Anwendung der vorgeschlagenen Rechtsinstitute die Bürger häufig keinen umfassenden Rechtsschutz genießen.

Die Praxisbetrachtung der grundrechtlich fundierten Haftung kann bereits vom Ausgangspunkt her anders vorgenommen werden. Da die Grundrechtshaftung auf kategorische Bereichsausnahmen und unscharfe haftungsbeschränkende Kriterien verzichtet und Schadensersatz als Rechtsfolge statuiert, verfolgt die Rückbeziehung einen anderen Zweck.

Anstatt zu reiterieren, dass das Konzept im Grundsatz einen umfassenden Schutz ermöglicht, wird vielmehr dargestellt, dass trotz der im Ausgangspunkt rechtsgüterindifferenten und verschuldensunabhängigen Haftung kein zwingender Schluss von jeglichem finanziellen Verlust des Bürgers auf einen Ersatzanspruch möglich ist. Damit drohen mitnichten die häufig skizzierten und gegen eine reine Gefährdungshaftung argumentativ in Stellung gebrachten unabsehbaren Haftungsexzesse. Denn selbst vorgreiflich durch das Parlament einführbarer Haftungsgrenzen, ermöglichen bereits die institutsimmanenten Strukturen der Eingriffszurechnung, einer stringenten Kausalitätserwägung und einer sauberen Schadensberechnung eine hinreichende Beschränkung.

Dies gilt insbesondere hinsichtlich der gefürchteten Haftung für legislatives Unrecht, bei der die Eingriffszurechnung durch die Möglichkeiten des Primärrechtsschutzes häufig unterbrochen sein wird. Gleichsam muss innerhalb der Kausalitätserwägungen die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers im Wege des rechtmäßigen Alternativverhaltens Berücksichtigung finden. Schließlich entfaltet eine saubere Schadensberechnung unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung und des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots eine weiteres immanentes haftungsbeschränkendes Potential.

Exemplarisch an den Problemfällen wird dabei deutlich, dass die Grundrechtshaftung – ausgehend von ihrem überzeugenden dogmatischen Konzept – auch sinnvolle und begründbare Begrenzungsmechanismen bereithält, die der Befürchtung außergewöhnlich belastender Haftungsszenarien sogar im brisanten Bereich der Haftung für Rechtssetzung entgegenstehen.

Die Praxisanwendung der übrigen Konzepte bestätigt demgegenüber die bereits auf theoretischer Ebene angedeuteten Vorbehalte. Während die den drei induktiven Lösungsansätzen immanenten und dogmatisch nicht begründbaren Einschränkungsmarkale praktische Probleme herbeiführen, zeigt sich die verfassungsrechtlich fundierte Grundrechtshaftung auf beiden Ebenen als sachgerechte Lösung.

#### **§ 4: Umsetzungsoptionen von Legislative und Judikative**

Gerade vor dem praktisch orientierten Schwerpunkt dieser Arbeit kann aber auch eine der theoretischen Durchdringung der Konzepte folgende praktische Bewertung ihrer Lösungsfähigkeit nichtvollständig genügen.

Denn die Geschichte des Staatshaftungsrechts ist seit langem auch eine Geschichte (meist gescheiterter) Reformbestrebungen. Trotz mangelnder legislativer Tätigkeit, die sich in den letzten Jahrzehnten im Wesentlichen in Absichtserklärungen erschöpfte, lassen sich zwar auch Teilerfolge nachweisen. So markierte das Staatshaftungsgesetz von 1981 mit einem tauglichen Konzept den erwähnenswerten Höhepunkt der Bemühungen. Als Folge der kompetenzrechtlichen Nichtigkeitserklärung wurde das Grundgesetz geändert, sodass es an einem politischen Reformwillen nicht zu fehlen schien. Da seitdem jedoch keine nachhaltigen Bestrebungen unternommen wurden, erfährt die Frage der Umsetzungsoptionen der Lösungsansätze zentrale Bedeutung.

Hinsichtlich einer bundeseinheitlichen parlamentarischen Lösung bliebe das Erfordernis des Art. 72 Abs. 2 GG weiterhin eine signifikante Hürde. Allein aus der fehlenden dogmatischen Durchdringung des Staatshaftungsrechts Rückschlüsse auf die Bundeskompetenz zu schließen, erscheint angesichts der verfassungsrechtlichen Vorgaben gewagt. Im Rahmen der Kompetenzordnung des Grundgesetzes verbleibt dem Gesetzgeber indes ein substanzieller Ausgestaltungsspielraum. Eine parlamentarische Regelung könnte dabei einen Ausgleich mit anderen legitimen Interessen wie der Schaffung von Rechtssicherheit oder sinnvollen Haftungsbegrenzungen oder -pauschalierungen ermöglichen.

Angesichts der gegenwärtig zu konstatierenden legislativen Untätigkeit ist die Frage richterlicher Umsetzungsoptionen aufgeworfen. Das Richterrecht wird hierbei als Ergebnis verbindlicher Normauslegung verstanden, innerhalb deren der Richter Recht und Gesetz zu beachten und – anders als das Parlament – nicht auf rechtspolitische Argumente rekurrieren darf. Abseits von einer Politisierung des Richters als Ersatzgesetzgeber ist deshalb im Wege einer teleologischen Interpretation den Vorgaben des Grundgesetzes Geltung zu verschaffen. Trotz des nahezu einhelligen Konsenses einer Reform mit dem Ziel einer originären Verbandshaftung unter Aufgabe des Verschuldensprinzips, darf nicht allein politischen Wünschbarkeiten gefolgt werden. Bezieht man jedoch die verfassungsrechtlichen Vorgaben ein, ergibt die präzise Auslegung der Freiheitsrechte die gegenwärtige Lücke des Staatshaftungsrechts auf einfachrechtlicher Ebene.

Im Sinne eines praktischen Reformansatzes müssen weiterhin die Argumente entkräftet werden, die immer wieder gegen eine richterliche Umsetzung in Stellung gebracht werden. Dabei lassen sich weder die These einer Notwendigkeit einer kleinschrittigen richterlichen Rechtsentwicklung noch die der Sperrwirkung der Amtshaftung belegen und aufrecht erhalten.

Tragend gegen die Erweiterung staatlicher Einstandspflichten werden überdies die mit einer verschuldensunabhängigen Staatshaftung einhergehenden finanziellen Belastungen vorgebracht. Bereits wegen der parlamentarischen Budgethoheit sei deshalb eine richterliche Umsetzung ausgeschlossen. Indes lässt sich ein derartiger Finanzvorbehalt nicht verfassungsrechtlich abstützen, auch sind eventuelle Haftungskosten über die Haushaltsplanung des Parlaments hinreichend abgedeckt. Dabei erweist eine approximative Analyse der praktischen Problemfälle, dass wohl auch ein Dammbbruch in der Haftung zu Unrecht befürchtet wird und überlastende Haftungssummen nicht zu erwarten sind.

Ein reformierendes Tätigwerden ist damit unumgänglich. Aufgrund der grundgesetzlichen Vorgaben ist letztlich nicht entscheidend, wer diesen Geltung verschafft. Trotz der primären Verantwortung des Gesetzgebers ist subsidiär die Judikative gefordert; wenn auch ohne Rückgriff auf rechtspolitische Erwägungen. Die Grundrechtshaftung bietet dabei eine dogmatisch stringente und auch materiell sachgerechte Lösung, die der besonderen Schutzwürdigkeit von Art. 12 Abs. 1 GG Rechnung trägt.