

## 8. Haftung für legislatives und normatives Unrecht?

1118

Problematisch im Zusammenhang mit dem Amtshaftungsanspruch ist die Frage, ob der Staat auch für rechtswidrige Gesetzgebungsakte sowie für die rechtswidrige Unterlassung solcher Gesetzgebungsakte haften soll. Dabei sind terminologisch die verfassungswidrigen formellen Gesetze (sog. **legislatives Unrecht**) von den rechtswidrig ergangenen untergesetzlichen Rechtssätzen, also Rechtsverordnungen, Satzungen und Verwaltungsvorschriften (sog. **normatives Unrecht**) zu unterscheiden.<sup>1</sup> Der BGH<sup>2</sup> hat bislang - außer für rechtswidrig ergangene Bebauungspläne (= Satzungen, vgl. § 10 BauGB) und verfassungswidrige Maßnahme- und Einzelfallgesetze - eine Haftung des Staates für verfassungswidrige Rechtsnormen (formelle Gesetze, Rechtsverordnungen) abgelehnt. Die noch h.L. teilt diesen Standpunkt. Es mehren sich jedoch die Stimmen, die eine Haftung auch für diesen Bereich annehmen.<sup>3</sup> Die Konsequenzen dieses Streits sollen an der im Folgenden dargestellten Prüfung des Amtshaftungsanspruchs wegen Erlasses eines verfassungswidrigen formellen Gesetzes verdeutlicht werden:

### a. Einleitung

Ein Schadensersatzanspruch nach § 839 I 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG ist gegeben, wenn die Parlamentsabgeordneten mit dem Erlass oder Nichterlass eines Gesetzes in Ausübung des ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes eine dem Betroffenen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt haben.

### b. Jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes

Es ist nunmehr nahezu unbestritten, dass Parlamentsabgeordnete in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes handeln, somit Beamte im haftungsrechtlichen Sinne sind.<sup>4</sup>

### c. Amtspflichtverletzung

Fraglich ist, ob sie mit dem Erlass oder Nichterlass des Gesetzes Amtspflichten verletzt haben. Amtspflichten sind diejenigen Pflichten, die dem Amtswalter infolge der mit seinem Amt verbundenen Aufgabe gegenüber der Organisationseinheit, deren Aufgaben wahrgenommen werden, obliegen. Sie werden durch Normen und Weisungen des sog. Innenrechts sowie durch das Außenrecht begründet. Das Parlament wird als Staatsorgan und die Abgeordneten werden heute als Organwalter angesehen. Die Abgeordneten sind verpflichtet, das höherrangige Recht zu beachten und demnach nur rechtmäßige Rechtsnormen zu erlassen. Dergestalt werden diese zum Inhalt der Amtspflichten. Demzufolge obliegt den Abgeordneten die Amtspflicht, auch im Rahmen der Gesetzgebung Art. 1 III und Art. 20 III GG zu beachten. Ein Verstoß hiergegen begründet eine Amtspflichtverletzung.

### d. Drittbezug der Amtspflicht

Problematisch ist der drittschützende Charakter dieser Amtspflichten. Nach der **Rechtsprechung** des BGH<sup>5</sup> und der Auffassung der **h.L.**<sup>6</sup> entfalten Amtspflichten in diesem Bereich keinen Drittschutz, da der *förmliche* Gesetzgeber grundsätzlich nur im Allgemeininteresse, nicht im Interesse bestimmter Personen oder Personenkreise handele. Es fehle somit die individuelle Beziehung zwischen dem Amtsträger (hier: Gesetzgeber) und dem zu Schützenden (hier: Normadressat). Die Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht könne auch nicht aus einem eventuellen Verstoß gegen Grundrechte des Betroffenen aus Art. 2 I GG ggf. i.V.m. Gesetzgebungskompetenzvorschriften<sup>7</sup> bzw. aus Art. 12 I GG hergeleitet werden. Art. 2 I GG verbiete hoheitliche Eingriffe in die Rechtsposition des Bürgers, die nicht durch eine der verfassungsmäßigen Ordnung entsprechende Rechtsgrundlage gedeckt seien<sup>8</sup>. Nach Ansicht des BGH würde das Tatbestandsmerkmal des „Dritten“ in § 839 I BGB weitgehend leer laufen, wenn mit einem Verstoß gegen Art. 2 I GG zugleich die Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht bejaht würde. Dies sei gerade bei den hier in Frage kommenden Verstößen gegen die Gesetzgebungskompetenznormen untragbar, die ausschließlich im Allgemeininteresse erlassen worden seien.

Aber auch nach der h.M. kommt in Ausnahmefällen eine Drittgerichtetheit in Betracht, etwa wenn die Rechtsnorm einen kleinen, klar abgegrenzten Personenkreis betrifft (s.o.: Satzungen wie beispielsweise die Bebauungspläne oder verfassungswidrige Maßnahme- und Einzelfallgesetze). Hier könnten Belange von Einzelpersonen unmittelbar betroffen sein und eine Drittwirkung in Betracht kommen.

<sup>1</sup> Die Terminologie ist nicht ganz einheitlich. Teilweise werden die Begriffe „normatives“ und „legislatives“ Unrecht auch synonym verwendet.

<sup>2</sup> BGHZ 134, 30, 32; BGH NJW 1993, 601; 1988, 478, 482.

<sup>3</sup> Vgl. Maurer, AllgVerwR, § 26 Rn 51 f.

<sup>4</sup> Dies gilt entsprechend auch für den Rechtsverordnungsgeber, den Satzungsgeber (etwa der Gemeinderat) oder andere öffentlich-rechtliche Gremien.

<sup>5</sup> BGHZ 100, 136, 143 f.; 102, 350, 365 f. Nach der Auffassung des Gerichts würde ein Ausgleich von Nachteilen, die unmittelbar oder mittelbar (also durch Verwaltungsvollzug) durch ein verfassungswidriges formelles Gesetz herbeigeführt werden, unabsehbare Konsequenzen für die Staatsfinanzen mit sich bringen. Damit unterwirft der BGH auch den *Vollzug* einer rechtswidrigen Norm durch die Verwaltung dem Begriff des normativen Unrechts.

<sup>6</sup> Schlick/Rinne, NVwZ 1997, 1065, 1072; Ewer, NJW 2002, 3497, 3501.

<sup>7</sup> Vgl. BVerfG, BayVBl 1985, 79.

<sup>8</sup> BVerfGE 42, 20, 27 f.

Die im Vordringen befindliche **Gegenauffassung**<sup>9</sup> hält die Argumente der h.M. schon im Ansatz für verfehlt. Maßgebend sei nicht die zu erlassende Rechtsnorm, sondern relevant seien die bei Erlass der Rechtsnorm zu beachtenden höherrangigen Rechtsvorschriften. Der Gesetzgeber sei an die Grundrechte, die zweifelsfrei Individualschutz entfalten, die Rechtsverordnungs- und Satzungsgeber seien darüber hinaus an einfach-gesetzliche Vorschriften mit evtl. individualschützendem Charakter gebunden, sodass eine Drittrichtung bei Verletzung der Grundrechte und sonstiger drittschützender Normen durchaus gegeben sein könne.

Stellungnahme: Für die h.M. spricht - zumindest was verfassungswidrige Parlamentsgesetze angeht - die Eigenart der Amtshaftung. Sie ist in erster Linie eine Haftung für Fehlverhalten des Beamten und damit der Verwaltung und nicht der Gesetzgebung. Zudem führt deren Vollzug - von dem gravierenden Eingriff der Judikative in den Kernbereich der Legislative (speziell in deren Haushaltsrecht) einmal abgesehen - wegen der Breitenwirkung der Gesetze zu weit reichenden finanziellen Folgen, die den Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers einengen. Auch mangelt es an einem individualisierbaren Kontakt zwischen Parlamentsabgeordneten und Betroffenen. Der h.M. ist daher zu folgen.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Bejaht man mit der Gegenauffassung den Drittschutz im Hinblick auf die Grundrechte, ist weiterhin das Verschulden der bei Normenerlass handelnden Amtsträger problematisch sowie die Frage, ob der Schaden auch vom Schutzbereich der Norm umfasst ist. Da den Parlamentsabgeordneten freilich nur schwer ein Verschulden nachzuweisen ist und auch der Schaden nur selten vom Schutzbereich der Norm umfasst sein wird (s.u.), ist der Streit nur wenig ergebnisrelevant. Er hilft insoweit nur insofern weiter, als er eine (weitere) gutachtliche Stellungnahme zu Verschulden und Schaden zulässt.

#### e. Verschulden

- 1119** Verschulden dürfte beim Erlass formeller Gesetze kaum vorliegen. Die spätere Feststellung der Verfassungswidrigkeit im gerichtlichen Verfahren genügt nicht. Andererseits können jedoch vermeidbare grobe Mängel oder redaktionelle Flüchtigkeiten den Vorwurf mangelhafter Sorgfalt begründen. Bei Rechtsverordnungen und Satzungen dagegen sind weitaus höhere Sorgfaltsanforderungen zu stellen, weil die gesetzlichen Bindungen enger und die sachlichen Gegebenheiten konkreter sind.<sup>10</sup>

#### f. Haftungsausschluss

- 1120** Als versäumtes Rechtsmittel, das zum Haftungsausschluss führt, kommen vor allem die Individualverfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG und die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle nach § 47 VwGO in Betracht.

#### g. Amtshaftung unter Einfluss des EU-Rechts

- 1121** Unabhängig von der vorstehend behandelten Problematik muss für die Umsetzung von **EU-Rechtsakten** gem. Art. 249 EG etwas anderes gelten: Das EU-Recht stellt aufgrund seines Anwendungsvorrangs<sup>11</sup> bestimmte Anforderungen an die Auslegung des Amtshaftungsrechts. Bei der Umsetzung von EG-Richtlinien fungiert der nationale Gesetzgeber aus europäischer Sicht wie eine Verwaltungsbehörde, die ein Gesetz anzuwenden und umzusetzen hat. Das Gemeinschaftsrecht schreibt nicht nur die Umsetzung, sondern auch genauere Inhalte und Fristen vor. Die Umsetzung ist also eher vergleichbar mit dem Erlass einer innerstaatlichen Rechtsverordnung, deren Vorgaben sich bereits grundlegend aus der Ermächtigungsnorm ergeben.<sup>12</sup> Aber auch im Bereich der Umsetzung von EG-Richtlinien kann eine Rechtsverletzung nur drittbezogen sein, wenn die Pflichten des Normgebers genügend konkretisiert sind. Darüber hinaus spricht der EuGH<sup>13</sup> einen Ersatzanspruch nur dann zu, wenn (1) der nationale Gesetzgeber gegen eine gemeinschaftsrechtliche Norm, die nach ihrer Zweckrichtung dem Geschädigten Rechte verleiht, verstoßen hat, (2) der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und (3) zwischen dem Verstoß und dem beim Betroffenen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht.<sup>14</sup>

**Beispiel<sup>15</sup>:** Als ein deutsches Reiseunternehmen in Konkurs fällt, müssen viele Urlauber auf eigene Kosten zurückfliegen. Eine EG-Richtlinie, die für solche Fälle einen Versicherungsfond vorsah (Richtlinie 90/314/EWG), war von der Bundesrepublik Deutschland nicht umgesetzt worden.

Hier sind die Pflichten der Bundesrepublik Deutschland genügend konkretisiert. Nach dem EuGH liegen auch ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht sowie ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Schaden vor.<sup>16</sup> Die Reisenden können daher von der Bundesrepublik Deutschland ihren Schaden ersetzt verlangen.

<sup>9</sup> Vgl. nur Bröhmer, JuS 1997, 117, 123.

<sup>10</sup> Maurer, AllgVerwR, § 26 Rn 51.

<sup>11</sup> Anwendungsvorrang bedeutet, dass das untergeordnete Recht weiterhin seine Gültigkeit behält, es nur nicht zur Anwendung gelangt. Im Gegensatz dazu steht der Geltungsvorrang (beispielsweise des Bundesrechts gegenüber entgegenstehendem Landesrecht, vgl. Art. 31 GG): In diesem Fall verliert das untergeordnete Recht auch seine Gültigkeit.

<sup>12</sup> Zur Rechtsnatur von EG-Richtlinien vgl. Rn 181 ff.

<sup>13</sup> EuGH EuZW 1996, 205; anders BGH NJW 1997, 123, 124 ff. (Brasserie du Pecheur).

<sup>14</sup> Vgl. auch EuGH DVBl 2000, 1272; BGH NVwZ 2001, 465; Cremer, JuS 2001, 643, 644 f.

<sup>15</sup> Nach EuGH NJW 1996, 3141 (Pauschalreisenrichtlinie);

<sup>16</sup> EuGH NJW 1996, 3141, 3142 f.