Große Lehrbücher

Staatshaftungsrecht

von
Prof. Dr. Fritz Ossenbühl, Prof. Dr. Matthias Cornils

6. Auflage

Staatshaftungsrecht – Ossenbühl / Cornils

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Staatshaftungs- und Wiedergutmachungsrecht, offene Vermögensfragen

Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 64151 0

Inhaltsverzeichnis: Staatshaftungsrecht – Ossenbühl / Cornils

beck-shop.de

den Fällen der Tötung oder Körperverletzung von Häftlingen durch Mitgefangene.[76] Da der einer Straftat Schuldige und in Untersuchungs- oder Strafhaft Befindliche, aber auch der zwar, wie sich später herausstellt, unschuldige, jedoch seine Inhaftierung durch eigenes Verhalten veranlassende Untersuchungshäftling den Grund für die Haftsituation selbst gesetzt habe, treffe ihn auch kein besonderes Opfer. Transponiert in den eigentlich tragenden Gedanken des fehlenden Risikozusammenhangs[77] kann man das so lesen, dass der Betroffene selbst, nicht der Staat für die Haft und ihre Folgen verantwortlich sei, die Verletzungen also nicht unmittelbare Auswirkungen des Verhaltens der Justizbehörden, sondern der eigenen Straftat (oder auch nur des Anscheins einer solchen) seien.

Diese Entscheidungen aus einer Zeit, in der der heutige Entwicklungsstand der grundrechtlichen Schutzpflichtdogmatik noch weit entfernt war, zeigen allerdings auch die Problematik der wertenden Zurechnung und ihre immer gegebene Zeitgebundenheit eindrucksvoll auf: Tatsächlich erscheint heute der vom *BGH* gezogene erweiternde Schluss von der (auch heute noch nachvollziehbaren[78]) eigenen Verantwortung des (schuldigen) Betroffenen für die Entziehung seiner Freiheit auf die Freistellung des staatlichen Trägers der Justizverwaltung von der Verantwortung für in der Haftanstalt von Mithäftlingen begangene Körperverletzungen[79] kaum noch verständlich. Mag der Betroffene auch kraft Setzung eines gesetzlich normierten Haftgrundes für die Haftsituation als solche verantwortlich sein, so ist er es doch schon mangels darauf bezogener Vermeidungsmöglichkeit[80] nicht für Beschädigungen seiner körperlichen Integrität in der Haft durch Personen, denen er hier aufgrund des Haftvollzuges durch den Staat ausgeliefert ist. Insoweit trifft den Staat die grundrechtliche Schutzpflicht und damit Verantwortung für die Sicherheit der in seiner Obhut befindlichen Personen.[81]

Der weite Eingriffsbegriff ist nicht auf die „klassischen" Zwangsmittel (Gesetz, Urteil, Verwaltungsakt) beschränkt; er umfasst – wie schon in dem beschriebenen (vom *BGH* freilich anders entschiedenen) Beispiel der Körperbeschädigung durch Dritte – auch die mittelbare Verursachung von Rechtsgutverletzungen, wenn sich die mittelba-

---

[76] *BGHZ* 17, 172; 60, 302; s. auch der Turnunfall-Fall (Gesundheitsschaden einer Schülerin infolge Teilnahme an gewöhnlichen Turnübungen im Unterricht) *BGHZ* 46, 327 (330 f.).

[77] *Maurer* (N 69), § 28 Rn. 10; *Römermann* (N 28), S. 37.

[78] *BGHZ* 60, 302, Rn. 18 verweist insofern auf die Regelung des (damals gerade in Kraft tretenden) StrEG, die dieselbe Wertung trifft.

[79] *BGHZ* 60, 302, Rn. 25 f.

[80] Anders insofern die aufschlussreiche Entscheidung des *OLG Celle,* OLGR Celle 1999, 118, Rn. 9 f., in der das Gericht den Aufopferungsanspruch wegen versehentlicher Tötung durch einen sich lösenden Schuss aus der Dienstwaffe des Polizisten versagt hat mit dem Argument, der Getötete hätte diese Folge durch sein eigenes Verhalten vermeiden können, indem er sich nicht auf eine körperliche Auseinandersetzung (Rangeln) mit dem Beamten eingelassen hätte: „Tatbestandsvoraussetzung für einen Aufopferungsanspruch ist auch, dass das Sonderopfer durch eine staatliche Zwangsmaßnahme verursacht worden ist, der sich der Betroffene nicht entziehen konnte. Einen Ausgleich für (ein Sonderopfer darstellende) Schäden, die aus einer Gefahrenlage entstehen, die mit staatlichem Handeln zum Wohl der Allgemeinheit verbunden ist, kann nur derjenige verlangen, der dieser Gefahr ausgeliefert ist. Wem es möglich und zumutbar ist, der Gefahr aus dem Wege zu gehen, muss sich von vornherein auf diese Möglichkeit verweisen lassen und hat keinen Entschädigungsanspruch aus Aufopferung."

[81] Das entspricht auch schon dem Grundrechtsverständnis der EMRK (Art. 3), vgl. *EGMR* 10. 2. 2011, Nr. 44973/04 – Premininy ./. Russland, Rn. 71 ff.

beck-shop.de

re staatliche Ursache nach wertender Zurechnung als für den Schaden relevante Risikoerhöhung erweist. Anerkannt worden ist dies insbesondere für psychische Einwirkungen auf die Willensbildung des Bürgers durch staatliche Empfehlung, aufgrund derer der Adressat sich dann für ein Verhalten mit schädigenden Auswirkungen entscheidet. Aufschlussreich ist insoweit die Entwicklung der Rechtsprechung zur Tuberkuloseschutzimpfung.[82] Sie zeigt am Beispiel der sog. Merkblattimpfung, dass der moderne planende,[83] lenkende und vorsorgende Sozialstaat zur Realisierung seiner Ziele und Zwecke andere Wege und Mittel benutzt als den (frontalen) rechtlichen Zwang des normativen Gebotes und Verbotes. Auf diese Bereicherung des früher auf hoheitliche Befehle beschränkten Instrumentariums staatlicher Eingriffe durch subtilere, die menschliche Natur (Gemüt, Ehrgeiz, Eigennutz, Verantwortungsgefühl) ansprechende Formen staatlicher Ingerenzen in den Rechtskreis und Freiheitsraum des Bürgers hat die Rechtsprechung mit Recht durch eine Ausweitung des „hoheitlichen Zwangs" im Sinne der Aufopferung auf Tatbestände der *psychischen Einwirkung* („Gewissenszwang", „psychologisches Abfordern") reagiert. Die Überzeugungskraft dieser Erweiterung spricht für sich, wenn man bedenkt, dass der Komplex der Impfschäden heute einschließlich der ursprünglich umstrittenen Merkblattimpfung in den §§ 60 ff. des Infektionsschutzgesetzes eine normative Regelung gefunden hat.[84]

Zu beachten ist, dass auch diejenigen den Schutz des Aufopferungsanspruchs genießen, die mit dem unmittelbaren Adressaten staatlichen Zwangs in einer Art „Gefahrengemeinschaft" verbunden sind.[85] Auch derjenige, der sich freiwillig einem Zwangssystem unterwirft, hat einen Aufopferungsanspruch, wenn sich der Zwang schadenbringend auswirkt.[86]

Obwohl in der Rechtsprechung, soweit erkennbar, bisher noch nicht explizit thematisiert, dürfte auch bei der Aufopferung, wie bei den speziellen Ansprüchen aus dem Eigentum, ein Eingriff durch Unterlassen grundsätzlich ausscheiden, wenn man die dort entwickelten Grundsätze naheliegender Weise überträgt.[87] Wie bei den Eigentumsansprüchen wäre auch hier ein solcher Ausschluss freilich nicht überzeugend:[88] Wenn und soweit den Staat eine Rechtspflicht zum Handeln trifft, etwa aus grundrechtlicher Schutzpflicht für das Leben und die Gesundheit der seiner Obhut anvertrauten und ausgelieferten Personen, wie im oben angesprochenen Fall der Untersuchungs- und Strafhaft, sollte das Unterlassen dieser Handlung für die haftungsrechtliche Zurechnung genauso hinreichen wie ein aktives Tun.

4. Gemeinwohlorientierung des hoheitlichen Verhaltens?

Nach traditionellem, schon in § 75 EinlALR und auch etwa in § 40 Abs. 2 VwGO zum Ausdruck kommendem Verständnis dient das dem Bürger abverlangte Verhalten in

---

[82] *BGHZ* 24, 45 = NJW 1957, 948 („Gewissenszwang"); *BGHZ* 31, 187 = NJW 1960, 379 („psychologisches Abfordern").

[83] Vgl. zu den Formen indikativer Planung: *Ossenbühl,* Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung?, Gutachten B zum 50. DJT, 1974, 196 ff.

[84] Dazu *Schiwy,* Impfung und Aufopferungsentschädigung, 1974.

[85] Vgl. *BGHZ* 45, 290 = NJW 1966, 1859 (betr. Körperschaden der Mutter eines Pockenschutzimpflings).

[86] *BGH,* VersR 1994, 471 (Freiwillige Feuerwehr).

[87] *Grzeszick* (N 45), § 45 Rn. 106.

[88] Zur Kritik beim enteignungsgleichen Eingriff, s. u., 5. Teil III 3. e).

beck-shop.de

der Aufopferungssituation dem „Wohl der Allgemeinheit". Die rechtmäßig abgeforderte, aber durch Entschädigung kompensierte Aufopferung ist danach begriffsnotwendig an die Gemeinwohlausrichtung der hoheitlichen Maßnahme gebunden. *Nicht* erforderlich ist allerdings, dass das vom Bürger erbrachte Sonderopfer der Allgemeinheit einen *konkreten Vorteil* gebracht hat.[89] Gefordert wird also in Bezug auf das „öffentliche Wohl" nur Intentionalität, nicht aber Effektivität der hoheitlichen Maßnahme.[90]

Indessen ist diese Gemeinwohlorientierung nicht etwa tatbestandliche Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs aus Aufopferung, sondern nur und allerdings erste Bedingung der *rechtmäßigen* Inanspruchnahme des Betroffenen, ebenso wie im Sonderfall der Enteignung. Sie passt daher nur zum Aufopferungsanspruch im engen Sinn, also bei rechtmäßiger Auferlegung eines duldungspflichtigen Sonderopfers, als dessen notwendige Bedingung sie in der Tat begriffen werden kann. Soweit der Anspruch wegen Aufopferung jedoch auch den aufopferungs*gleichen* Anspruch umfasst, also den Anspruch wegen *rechtswidriger* Verletzung immaterieller Güter, kann es auf die Gemeinwohlorientierung der Maßnahme ebenso wenig ankommen wie beim enteignungsgleichen Eingriff. Im Gegenteil ist die fehlende Gemeinwohlorientierung sogar der gleichsam skandalöseste und klarste Fall der rechtswidrigen Verletzung, der gerade darum das Sonderopfer und so den Entschädigungsanspruch aus Aufopferung begründet.

Auch bei den rechtmäßigen Eingriffen muss sich die hier vorausgesetzte Gemeinwohlmotivation nicht auf das Sonderopfer, sondern auf die hoheitliche Zwangsmaßnahme beziehen.[91] Diese Besonderheit gewinnt namentlich dann Bedeutung, wenn die Zwangsmaßnahmen und das Sonderopfer auseinanderfallen, wie dies bei der Untersuchungs- oder Strafhaft oder den Impfschäden der Fall ist. So stellen beispielsweise die Zwangsimpfung und die Haft als solche kein Sonderopfer dar, weil sich durch sie nur ein rechtlich *jedermann,* der die tatbestandlichen Voraussetzungen der Auferlegung dieser Belastung erfüllt, zur eigenen Verantwortung zugewiesenes Risiko verwirklicht. Das Sonderopfer konstituiert sich erst in der besonderen Verletzungsfolge, die sich entweder aus der atypischen und besonders schweren Schadensentwicklung (z. B. Querschnittslähmung in den Impffällen) oder daraus ergibt, dass der Betroffene selbst, wie sich später erweist, tatsächlich gar keinen verantwortungsbegründenden Grund für die Freiheitseinschränkung gesetzt hat (Haft des Unschuldigen).[92]

Erst dadurch, dass die hoheitliche Maßnahme und die Verletzungsfolge (Sonderopfer) zu einer *natürlichen Einheit* zusammengefasst werden,[93] wird gewissermaßen eine direkte Beziehung zwischen Gemeinwohlmotivation und Sonderopfer hergestellt.

5. Sonderopfer

Die Beeinträchtigung nicht vermögenswerter Rechtsgüter muss sich als ein Sonderopfer des Betroffenen darstellen. Orientierungspunkte für das Sonderopferproblem

---

[89] Vgl. *BGHZ* 9, 83 (91) = NJW 1953, 857; *BGHZ* 25, 238 (242) = NJW 1957, 1923; *BGHZ* 36, 379 (388) = NJW 1962, 1500.

[90] *Ossenbühl,* JuS 1970, 276; *Bender* (N 63), Rn. 123; *BGH,* NJW 1970, 1230.

[91] Vgl. *Ossenbühl,* JuS 1970, 276 (281); *ders.*, JuS 1971, 575 (578).

[92] Vgl. *Ossenbühl,* JuS 1970, 276 (277 m. N 12) und sogleich, unter 5.

[93] So *BGHZ* 9, 83 (87); 16, 366 (374); 28, 310 (313); 37, 44 = DÖV 1962, 543; diese einheitliche Sicht von Eingriff und Folgeerscheinungen ermöglichte es dem *BGH,* eine Entschädigung für Impfschäden entgegen *RGZ* 156, 305 (wo nur auf den *allgemeinen* Impfzwang abgestellt wurde) zuzusprechen.

beck-shop.de

sind – wie bei den Eingriffen in das Eigentum – der Gleichheitssatz und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Das Sonderopfer manifestiert sich in einem „den einzelnen ungleich belastenden Eingriff von hoher Hand".[94]

Relativ unproblematisch ist die Feststellung des Sonderopfers zunächst beim aufopferungsgleichen (rechtswidrigen) Eingriff: Der gegen die gesetzlichen Verbotsgrenzen einer Inanspruchnahme von Leib, Leben, Gesundheit und Freiheit verstoßende Eingriff in diese Güter liegt jedenfalls im Bereich des Unzumutbaren;[95] die Verbotenheit des staatlichen Tuns begründet das Sonderopfer der davon Betroffenen, zumindest soweit nicht bloß formelle Fehler in Rede stehen.[96]

Bei der Aufopferung i. e. S., also bei rechtmäßigen Eingriffen in die Rechtsgüter des Art. 2 GG, wirft die aus dem Gleichheitssatz und der Verhältnismäßigkeit zu begründende Grenzziehung zwischen der verfassungsrechtlich ohne Entschädigung gerechtfertigten und daher ohne weiteres hinzunehmendem Rechtsgütereinbuße und dem zu entschädigenden Sonderopfer hingegen erhebliche Schwierigkeiten auf, die strukturell denjenigen entsprechen, die auch bei der Bestimmung der Sozialbindungsschwelle (früher: „Enteignungsschwelle") beim Eigentum entstehen (heute: im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 GG: Grenze zur ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung und zum enteignenden Eingriff).[97] Inhaltlich sind sie freilich etwas anders akzentuiert, weil durch Kompensation des „Erfolgsunrechts" rechtmäßig gestellte Eingriffe in die Güter des Art. 2 Abs. 2 GG seltener vorstellbar sind als bei Beschränkungen des von vornherein weitaus stärker sozialpflichtigen Eigentums.[98] Das gilt namentlich für gezielte Eingriffe (wie bei der Enteignung), aber wohl auch bei zwar unbeabsichtigten, aber doch immerhin vorhersehbaren (wie bei der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung des Eigentums) und daher einkalkulierten Auswirkungen.

Die in der älteren Rechtsprechung der Zivilgerichte[99] herausgearbeiteten Abgrenzungskriterien sind Verlegenheitsformeln, die in ihrer Leistungsfähigkeit noch hinter den „Schwellenkriterien" zur Bestimmung der Eigentumssozialbindungsgrenze[100] zurückbleiben. Das gilt insbesondere für das schlechterdings nichtssagende Kriterium der „Natur der Sache" und auch für das in einigen Entscheidungen bemühte „vernünftige Urteil der billig und gerecht Denkenden". Gehaltvoller ist immerhin die Frage nach dem *Willen des Gesetzes oder des Gesetzgebers.*[101] Danach ist durch Auslegung zu ermitteln, welche Opfer vom Gesetz gefordert und gewollt sind und demnach keinen Entschädigungsanspruch zu begründen vermögen. So sollen beispielsweise bei Impfschäden jedenfalls „erhebliche gesundheitliche Schädigungen (…) gänzlich außerhalb der

---

[94] *BGHZ* 6, 270 (280); 9, 83 (90); 45, 58 (76) = NJW 1966, 1021 (1026); *Krumbiegel,* Der Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, 1975.

[95] *Jakob,* Rechtswidrigkeit im Staatshaftungsrecht, 2004, S. 98.

[96] Vgl. zu diesem Einwand formell rechtmäßigen hypothetischen Alternativverhaltens beim enteignungsgleichen Eingriff u., 5. Teil, II. 1. a) aa).

[97] S. dazu u., 4. Teil, II. 2.

[98] *Osterloh* (N 33), § 55 Rn. 49.

[99] Vgl. *OLG Frankfurt,* NJW 1967, 633 m. w. N.

[100] S. dazu u., 4. Teil II. 2.

[101] Die Formulierungen „Wille des Gesetzes" und „Wille des Gesetzgebers" werden abwechselnd verwendet; vgl. *BGHZ* 9, 83 (92); *OLG Frankfurt,* NJW 1967, 632 (633) („Wille des Gesetzes"); *OLG Celle,* DVBl. 1966, 43 (44 r.); *BGH,* NJW 1963, 1828 (1830) („Wille des Gesetzgebers"). Gemeint ist nichts anderes als die *ratio legis,* die es im Einzelfall zu ermitteln gilt, vgl. auch *BGHZ* 65, 196 (205 ff.) = NJW 1976, 186; 66, 118 (120 f.).

beck-shop.de

Willensrichtung des Gesetzgebers“ liegen.[102] Allerdings ist auch dieses Kriterium nur sehr begrenzt leistungsfähig, solange nicht der Gesetzgeber selbst, wie in den heute das Aufopferungsentschädigungsrecht dominierenden Spezialgesetzen, eine Entschädigungsregelung selbst getroffen und damit die Sonderopfergrenze – mehr oder weniger deutlich – ausdrücklich gezogen hat.

Ist das nicht der Fall, so bleibt hingegen schon unsicher, was gemeint ist, wenn davon die Rede ist, dass die Verletzungsfolge vom „Willen des Gesetzes“ umfasst ist. Geht es um die Fälle vom Gesetz nicht gedeckter, also einfach-gesetzwidriger Eingriffe, so handelt es sich ohnehin unproblematisch um aufopferungs*gleiche* Eingriffe, bei denen das Sonderopfer schon durch den Gesetzesverstoß begründet wird. Wird die fragliche Maßnahme aber als mit dem Gesetz vereinbar und doch zugleich ihr *Erfolg* als nicht mehr von dem „Willen“ des Gesetzes erfasst angesehen, stellt sich die Frage, wie sich dieses Urteil sachlich überzeugend begründen (und nicht nur intuitiv behaupten) lässt. Auch als solche selbstredend nicht „gewollte“ atypische Opfer einer Maßnahme (Freiheitsentzug des unschuldigen Untersuchungshäftlings; seltener, aber schwerer Impfschaden) lassen sich ebenso schlüssig als von der Ratio des Gesetzes mit umfasst begreifen, wenn sie unvermeidbar in Kauf genommen werden müssen, um den Gemeinwohlzweck der Maßnahme zu verwirklichen. Eben darum bleiben das Gesetz und sogar die auf seiner Grundlage vorgenommene Maßnahme rechtmäßig – trotz ihrer schweren ungewollten Nebenwirkung. Nimmt das Gesetz sie hingegen nicht in Kauf, weil es sie unter keinen Umständen, auch nicht unter Abwägung mit dem generellen Nutzen der Maßnahme, „will“, dann ist die Maßnahme eben rechtswidrig und „aufopferungsgleich“ und löst aus diesem Grund der Rechtswidrigkeit einen Entschädigungsanspruch aus, nicht aber wegen eines rechtmäßig zugefügten, duldungspflichtigen Sonderopfers. Und was die Gleichheit angeht, hängt doch – wie so oft beim Gleichheitssatz – alles von der Wahl des Bezugspunktes für die Frage der Ungleichbehandlung ab: Stellt man auf die Maßnahme als solche ab, so setzt sie alle Adressaten (von identifizierbaren und dann natürlich auch bei der Vornahme der Maßnahme zu berücksichtigenden Sonderdispositionen einzelner Personen abgesehen[103]) a priori dem gleichen Risiko eines entweder regelmäßigen (beabsichtigten) oder unregelmäßigen (unerwünschten) Kausalverlaufes aus. Dass sich das gleiche Risiko nicht bei jedem Betroffenen gleichermaßen realisiert, begründet aus dieser Sicht noch keine Ungleichbehandlung und erst recht keine grundrechtlich verbotene Diskriminierung. Enthält das Gesetz selbst keine Entschädigungsregelung – und das ist schließlich Voraussetzung für das Eingreifen des allgemeinen Aufopferungsanspruchs –, so wird sich mithin diesem Gesetz tatsächlich häufig gar nicht entnehmen lassen, welche belastenden Folgen seiner Anwendung noch als reguläre, entschädigungslose Sozialbindung des Betroffenen anzusehen sind und welche darüber hinausgehen und daher ergänzend aus Aufopferung entschädigt werden müssen. Das hat im Übrigen auch der *BGH* schon früh selbst gesehen und gerade aus diesem Grund auf das „vernünftige Urteil der billig und gerecht Denkenden“ zurückgegriffen.[104] So anfechtbar dieser Topos ist (s. o.), so drückt sich darin immerhin die richtige Einsicht aus, dass die Sonderopferschwelle heteronom

---

[102] Vgl. *BGHZ* 9, 82 (88); § 2 Nr. 11 IfSG.

[103] Etwa: Vorerkrankung, die das Risiko eines Impfschadens bekanntermaßen erhöht, geregelt heute in § 20 Abs. 6 S. 3 IfSG (Befreiung von der Impfpflicht).

[104] *BGH,* NJW 1963, 1828, Rn. 22 – Schulunfall: „[…] vielfach weder aus einem erklärten Willen des Gesetzgebers noch aus der Natur der Sache eindeutig zu bestimmen“.

beck-shop.de

durch Interpretation des Gesetzes und seiner Auswirkungen bestimmt werden muss. Sie ergibt sich in aller Regel eben keineswegs aus dem Gesetz selbst, sofern nicht dieses ausnahmsweise explizite Hinweise auf das Maß der nur „gewollten" Belastung gibt.[105] Aus heutiger Sicht wird sich die danach erforderliche Abgrenzungsentscheidung freilich kaum auf ein „Vernunfturteil der billig und gerecht Denkenden" (wer sollte das sein?) zurückführen lassen, vielmehr durch verfassungsrechtliche Argumentation gestützt werden müssen. Da auch das gleichheitsrechtliche Willkürverbot häufig nicht weiterführen wird (s. o.), werden dafür letztlich vor allem Verhältnismäßigkeitsargumente (Zumutbarkeitsschwelle) – mit oder ohne Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG[106] – ausschlagend sein.

Hat das Gesetz hingegen Festlegungen zur Sonderopfergrenze getroffen, entweder durch eigene spezialgesetzliche Entschädigungsregelung wie in § 60 i. V. m. § 2 Nr. 11 IfSG oder immerhin durch Hinweise auf das nur vom Gesetz gewollte regelmäßige Belastungsmaß (so wie in § 2 des Impfgesetzes vom 8. April 1874), so binden diese Festlegungen den Rechtsanwender bis zu den auch dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich durch die Grundrechte gesteckten Grenzen des Spielraums legislativer Güterkonfliktentscheidung.[107] Die Beantwortung der Sonderopferfrage wird dem Rechtsanwender dadurch zwar nicht abgenommen – auch bei gesetzlicher Fixierung der Sonderopferschwelle bleiben die dafür verwendeten Begriffe regelmäßig interpretationsoffen –, aber doch erleichtert. Das Gesetz definiert die Opfergrenze und liefert zugleich vor Art. 3 Abs. 1 GG normativ den Differenzierungsgrund für noch hinzunehmende „Allgemein-Opfer" im Verhältnis zu nicht betroffenen Personen oder Gruppen. In diesem Entlastungs- und Klarstellungseffekt für die Sonderopferfrage liegt wohl eine hauptsächliche Erklärung dafür, dass und warum der Aufopferungsanspruch heute fast vollständig in spezialgesetzlichen Ansprüchen aufgegangen ist. Aufopferungsentschädigung wird danach in der Tat ganz überwiegend nach Maßgabe des Gesetzes gewährt.

Diese „Ausgestaltung" der Sonderopferschwelle, der Abgrenzung des noch sozialadäquaten Lebensrisikos von nicht mehr entschädigungslos zumutbarer Aufopferung durch einfaches Gesetz, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, sofern sich der Gesetzgeber dabei selbst in den schon angesprochenen grundrechtlichen Grenzen hält. Aufopferungsentschädigung muss von Verfassungs wegen – wie bei den ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums oder beim enteignenden Eingriff – gewährt werden wegen solcher besonders gravierender Eingriffsfolgen in das je betroffene Grundrecht – hier des Art. 2 GG –, die sich wegen des generellen

---

[105] In diesem Sinn ließ sich tatsächlich § 2 des Impfgesetzes vom 8. April 1874 ausdeuten, der ein Impfverbot bei Gesundheitsgefährdungen aussprach und damit zum Ausdruck brachte, dass atypische Impffolgen (Impfschäden) nicht von der Zumutung des Gesetzes umfasst sein sollten, so *BGHZ* 9, 83, Rn. 21.

[106] Gemeint ist eine gegenüber dem Willkürverbot anspruchsvollere gleichheitsverfassungsrechtliche Sonderopferbegründung nach Maßgabe der zu Art. 3 GG entwickelten Neuen Formel (*BVerfGE* 55, 72 [88]; 95, 39 [45]; Beschl. v. 12. 10. 2011, Az.: 2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08, Rn. 253) die Verhältnismäßigkeitsanforderungen an die Tragfähigkeit der Differenzierungsgründe mit einbezieht. Sie verbindet problemadäquat den auf die Schwere und (Un-)Zumutbarkeit der Belastung abstellenden Gedanken der Verhältnismäßigkeit mit dem gleichheitsrechtlichen Kern der Sonderopferlehre.

[107] Vgl. zu dieser Grenze der gesetzlichen Sonderopfer-Definitionsbefugnis *Maurer* (N 69), § 28 Rn. 13; *Osterloh* (N 33), § 55 Rn. 55.

beck-shop.de

Gemeinwohlnutzens der Maßnahme verfassungsrechtlich zwar als solche noch rechtfertigen lassen, dies aber nur gegen kompensierenden Ausgleich zumindest der erlittenen Vermögensschäden in Geld (verfassungsrechtlich zulässige „Erfolgsunrechtskompensation"). Indessen eröffnet die Verfassung dem Gesetzgeber im Güterkonflikt zwischen eingriffsrechtfertigenden Zielen und betroffenen Individualgrundrechten weite Einschätzungsprärogativen (bei der Geeignetheit und Erforderlichkeit) und Abwägungsspielräume (bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne). Überschreitet der Gesetzgeber die Spielraumgrenzen, indem er etwa eine verfassungsrechtlich eindeutig nicht mehr zumutbare Belastung noch als entschädigungslose Sozialbindung fasst, die verfassungsrechtlich zwingende Entschädigung also positiv und daher mit Sperrwirkung für den allgemeinen Aufopferungsanspruch verweigert, so ist ein solches Gesetz verfassungswidrig und unterliegt der Normverwerfung in den dafür vorgesehenen Verfahren. Aus aufopferungsgleichem Eingriff kann freilich für Schädigungen aus derartigem verfassungswidrigem Gesetz kein Ausgleich begehrt werden, weil legislatives Unrecht seit der Kabinettsordre v. 1831 mit Nachwirkung bis heute außerhalb der Reichweite dieses Anspruchsinstituts liegt (s. dazu o., I. 1. c).

Aus der verfassungsrechtlichen Perspektive der betroffenen Grundrechte lassen sich mithin für die Frage des Sonderopfers vier Klassen hoheitlicher Maßnahmen unterscheiden:

Maßnahmen, die vermeidbar *schlechterdings unzumutbare,* d. h. auch unter Berücksichtigung aller sonst mit ihnen verbundenen Fördereffekte für andere Güter grundrechtsverletzende Folgen verursachen (etwa: Verstoß gegen die Menschenwürde), sind jedenfalls rechtswidrig und können neben der Amtshaftung auch den Anspruch aus aufopferungsgleichem Eingriff auslösen (Beispiel: medizinische Zwangsbehandlungen Infektionskranker[108]).

Maßnahmen sind, soweit sie ein im Ergebnis der verfassungsrechtlichen Abwägung *zumutbares Opfer* auferlegen („Sozialbindung der Freiheitsrechte des Art. 2 GG"), ohne weiteres, insbesondere auch entschädigungslos zulässig, lösen also keinen Aufopferungsanspruch aus (Beispiel: Freiheitsentziehung des „schuldigen" Straftäters, übliche Impfreaktionen bei hoheitlich empfohlener oder erzwungener Schutzimpfung, § 20 Abs. 2, 6 IfSG; erhöhtes Ansteckungsrisiko schulpflichtiger Kinder in der Schule). Entschädigungslos zumutbar sind hier die „eingriffsadäquaten", typischerweise mit dem Zwang verbundenen Folgen, nicht aber auch schon solche, die das zwangstypische Maß übersteigen. Begründet das hoheitliche Verhalten schon kein gesteigertes Risiko, sondern ist es nur (zufällige) Ursache eines allgemeinen Lebensrisikos,[109] fehlt es richtigerweise schon an der Zurechenbarkeit des Verletzungserfolgs und Schadens zum Staat, nicht erst am Sonderopfer.[110]

Maßnahmen, die vermeidbar, aber mit Blick auf ihren in der Abwägung überwiegenden generellen Nutzen verfassungsrechtlich *gegen finanziellen Ausgleich noch gerechtfertigte Verletzungsfolgen verursachen,* sind rechtmäßig, lösen aber, soweit jene Folgen eintreten, den kompensatorischen Aufopferungsanspruch aus. Zu den Sonderopferfolgen

---

[108] Solche Fälle hatte der *BGH* in der Frühzeit seiner Rechtsprechung entschädigungsrechtlich zu bewältigen, *BGHZ* 20, 61: Zwangsweise, eine Leberzirrhose auslösende Behandlung (1941) eines verwundeten Soldaten mit einem noch im Experimentierstadium befindlichen radioaktiven Kontrastmittel (Thorotrast); *BGHZ* 25, 238: Salvarsanbehandlung (1951) nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 18. 2. 1927.

[109] *BGHZ* 46, 327; dazu *Ossenbühl,* JuS 1970, 276; vgl. auch *Comes,* NJW 1972, 2022 ff.

[110] S. o., II. 3.: kein Eingriff!

beck-shop.de

in diesem Sinn gehören insbesondere auch atypische und besonders gravierende, aber gleichwohl bei Vornahme der Maßnahme nicht auszuschließende und in diesem Sinn als mögliche Risikoverwirklichung in Kauf genommene Folgen (Beispiele: Impfschaden, § 2 Nr. 11, § 60 IfSG, Ansprüche nach dem StrEG wegen *rechtmäßiger* (nicht etwa rechtswidriger!) Untersuchungs- oder Strafhaft desjenigen, dessen Unschuld sich später erweist; Querschläger beim polizeirechtlich regelgerechten Schusswaffeneinsatz).

(Selten:) *Unvermeidbare* (insbesondere: schlechthin unvorhersehbare) *Verletzungsfolgen* hoheitlichen, rechtmäßigen Handelns lösen, sofern grundrechtlich unverhältnismäßig, den Aufopferungsanspruch aus.

III. Passivlegitimation

Mit der Passivlegitimation ist die Frage nach dem entschädigungspflichtigen Hoheitsträger gestellt.[111] Entschädigungspflichtig ist der durch das Sonderopfer des Betroffenen (potentiell) „begünstigte Hoheitsträger".[112] „Begünstigt" ist derjenige Hoheitsträger, dessen Aufgaben wahrgenommen worden oder dem die Vorteile des Eingriffs zugeflossen sind, nicht derjenige, welcher den Eingriff vorgenommen hat.[113] Die Passivlegitimation ist also an der Kompetenzordnung orientiert. Entschädigungspflichtige Hoheitsträger sind in der Regel nur die Gebietskörperschaften mit sog. Allzuständigkeit (Bund, Länder, Gemeinden). Eine Ausnahme gilt hinsichtlich der Vermögensträger mit einem durch Spezialaufgaben begrenzten Aufgabenkreis. Sie sind unmittelbar Begünstigte, wenn gerade die Erfüllung ihrer speziellen Aufgaben den Eingriff oder das Opfer veranlasst hat.[114] Die Anknüpfung der Passivlegitimation an den „begünstigten Hoheitsträger" anstatt an den „eingreifenden Hoheitsträger" ist bei den aufopferungsgleichen (also rechtswidrigen) Eingriffen systemwidrig und bedarf der Korrektur (vgl. 5. Teil, IV.).

IV. Entschädigungsumfang

1. Angemessene Entschädigung

Wer ein Sonderopfer für die Allgemeinheit erbracht hat, kann für die erlittenen materiellen Schäden eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.[115] Die angemessene Entschädigung ist nicht notwendig mit einem vollen Schadensausgleich kongruent, kann aber darauf gerichtet sein, wenn erst damit das Sonderopfer voll kompensiert wird.[116] Der Entschädigungsanspruch ist ein „einheitlicher Ausgleichsan-

---

[111] Dazu *Schack,* JuS 1965, 295 ff.; *Salzwedel,* Die Entschädigungspflicht bei der Festsetzung von Wasserschutzgebieten, 1970; *Konow,* Eigentumsschutz gegen Eingriffe der öffentlichen Hand, 1968, S. 96 ff.

[112] *BGHZ* 9, 83 (93); mehrere Hoheitsträger können gleichzeitig begünstigt sein und haften dann als Gesamtschuldner, vgl. *BGHZ* 13, 81 (86); *BGH,* NJW 1975, 1880 (1881).

[113] *BGHZ* 40, 49 = NJW 1963, 1915; dazu mit Recht krit. *Konow* (N 111), S. 100 f.

[114] *BGHZ* 40, 49 (53) = NJW 1963, 1915; *BGHZ* 26, 10 (12).

[115] *BGHZ* 45, 46 (77).

[116] *BGHZ* 7, 331 (334); 22, 43 (50).