

*Boas Kümper*: Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht am Beispiel amtschaftsrechtlicher Gefahrvermeidungspflichten bei fehlerhafter Planung, Genehmigung und Aufsicht. Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2011, 380 S., EUR 69,-.

Der unbefangene Leser, der zum ersten Mal den Titel der hier anzuzeigenden Monographie – einer Freiburger Dissertation, betreut von BVerfG-Präsident *Andreas Voßkuhle* – liest, mag auf eine vergleichsweise spröde Arbeit schließen. Schon das Staatshaftungsrecht zeichnet sich ja durch einen hohen Grad an Technizität aus. In Kombination mit den vom Autor gewählten Referenzgebieten der fehlerhaften Planung, Genehmigung und Aufsicht erwartet man zunächst eine sehr spezialisierte Arbeit. Umso erfreuter ist der Leser sodann, wenn er nicht nur eine Arbeit vorfindet, die sich durch eine stringent-unaufgeregte Gedankenführung sowie exzellente sprachliche Verständlichkeit auszeichnet. Nein, Kümper gelingt es, anhand der drei gewählten Referenzgebiete zu einigen Grundfragen des Staatshaftungsrechts vorzustoßen. Seine Argumentation bewegt sich dabei durchgängig auf sehr hohem Niveau, selbst wenn man ihm nicht bis in alle Einzelheiten hin folgen mag. Mit einem Wort: Diese Dissertation stellt eine echte Bereicherung der Wissenschaft dar, und dem Autor gebührt höchster Respekt für eine ausgesprochen reife wissenschaftliche Leistung.

Vorauszuschicken ist, dass sich die Arbeit ganz auf dem Boden des geltenden Amtshaftungsrechts bewegt. Das bedeutet zum einen, dass alternative Anspruchsgrundlagen wie z. B. der enteignungsgleiche Eingriff gänzlich außer Betracht bleiben. Zum anderen widersteht der Autor der Versuchung, staatshaftungsrechtliche Ansprüche direkt aus dem Verfassungsrecht abzuleiten. Gerade in diesem Punkt erweist sich die induktive Herangehensweise, welche die vorhandene BGH-Rechtsprechung sichtet und zu systematisieren sucht, als ungemein lehrreich, da sie einige Fehlschlüsse vermeiden hilft. Ausgangspunkt der Untersuchung ist ein beobachtetes Missverhältnis zwischen dem Charakter des Amtshaftungsstatbestands

einerseits und der Rechtsprechung im Bereich fehlerhafter Planung, Genehmigung und Aufsicht andererseits: § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG knüpft auf der Tatbestandsebene – im Unterschied zu § 823 Abs. 1 BGB – nicht an die Verletzung absoluter Rechte, sondern an die Amtspflichtverletzung an. Sofern die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, gewährt der Amtshaftungsanspruch auf der Rechtsfolgenseite grds. umfassenden Vermögensschutz. Gerade diese Konsequenz wird von der Rechtsprechung allerdings dadurch vermieden, dass sie den Schutzzweck der verletzten Amtspflicht einengend interpretiert und z. B. bei Planungsfehlern zwar Schadensersatz wegen Gesundheitsgefahren zulässt, den Ersatz reiner Vermögensschäden hingegen ausschließt (S. 45 ff.; für die Aufsichtsfälle vgl. S. 77). Auf diese Weise werden somit die absolut geschützten Rechtsgüter Leben und Gesundheit aus § 823 Abs. 1 BGB über den Umweg des Schutzzwecks in den Amtshaftungstatbestand hineingetragen. Diese Unterscheidung wird allerdings von der Rechtsprechung selbst nicht konsequent durchgehalten. Insbesondere in Fällen, in denen Schadensursache und Beherrschbarkeit im staatlichen Machtbereich liegen, erscheint die streng rechtsgutsbezogene Differenzierung auch in der Sache nicht überzeugend (S. 87 ff.; siehe ferner S. 231 ff.).

Die Fallgruppen der fehlerhaften Planung, Genehmigung und Aufsicht sind nicht zuletzt deshalb klug gewählt, weil sie das Bedürfnis nach einer genuin (staats-)haftungsrechtlichen Dogmatik deutlich werden lassen. So weist Kümper zutreffend darauf hin, dass z. B. durch die Erteilung einer fehlerhaften Genehmigung dem Bürger nichts „genommen“ wird, dass es dem Staatshandeln insoweit also am Eingriffscharakter mangelt (S. 80 f.). Vielmehr werden dem Bürger Vermögensdispositionen erst ermöglicht, die sich im Nachhinein freilich als vergeblich erweisen können. Daraus ergibt sich eine aus Sicht des Rezensenten fundamentale Erkenntnis, was das Verhältnis von Primär- und Sekundärrechtsschutz angeht (S. 165 ff.): Gerade die in der vorliegenden Arbeit behandelten Fälle betreffen Konstellationen, in denen mangels eigener Beschwer Primärrechtsschutz von vornherein nicht eröffnet ist. Wenn die beantragte Baugenehmigung gewährt wird, so ist der Bauherr mangels Beschwer nicht antragsbefugt. Daraus folgt, dass eine vollständige Kongruenz zwischen dem (auf den Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte fokussierten) Primärrechtsschutz und dem (auf die Verteilung von Schäden gerichteten) Sekundärrechtsschutz schon im Ansatz nicht möglich ist. Kümper selbst scheut vor den Konsequenzen dieser seiner Ausführungen ein Stück weit zurück, indem er sich der derzeit wohl dominierenden Strömung in der Staatsrechtslehre anschließt und eine unmittelbare Ableitung von Sekundäransprüchen aus den Grundrechten zwar grds. zulässt, ein Staatshaftungsrecht mit einheitlich öffentlich-rechtlicher Dogmatik aber für unerreichbar erklärt (S. 347). Demgegenüber belegen die von ihm behandelte Fälle sehr deutlich, dass es im Staatshaftungsrecht um etwas anderes geht als um einen „zu Ende gedachten“ Primärrechtsschutz. Von daher hätte eine Ablehnung der Lehre vom grundrechtlichen „Verletzungsreaktionsanspruch“ (*Grzeczick*) bzw. vom „status negativus compensationis“ (*Röder*) aus Sicht des Rezensenten wesentlich näher gelegen. Dahin ging jedoch offenbar nicht Kümper's Erkenntnisinteresse.

Letztlich steht in den untersuchten Fällen die Abgrenzung haftungsrechtlicher Verantwortungsbereiche im Vordergrund. Als neuen Verteilungsmaßstab schlägt

Kümper insoweit den Begriff der „Risikoverteilung“ vor (S. 144 ff.), den er der Zivilrechtsdogmatik zu den (allgemeinen) deliktischen Verkehrspflichten entnimmt (S. 237 ff.). Als dogmatisches Einfallstor beim Amtshaftungstatbestand erweist sich dabei das Kriterium der Drittgerichtetheit (S. 246 f.; siehe auch S. 322 ff.). Hierüber wird das im Deliktsrecht entwickelte „bewegliche System“ der Abwägungskriterien (S. 254) in das Amtshaftungsrecht importiert, freilich nicht ohne sie an die Besonderheiten des anderen Rechtsgebiets anzupassen („amtshaftungsrechtliche Ausprägung des Risikoprinzips“). Zu den einzelnen Aspekten soll und kann hier aus Platzgründen nicht Stellung genommen werden. Zwei Gesichtspunkte erscheinen aber besonders erwähnenswert: Das ist zum einen der Gedanke, dass auf der Grundlage des Risikoprinzips eine Haftung *trotz* des Vorliegens einer subjektiven Rechtsverletzung abzulehnen sein kann, nämlich in Fällen, in denen der Rechtsgutsträger eine besondere Nähe zur Gefahrenquelle aufweist, etwa indem er diese beherrscht. Umgekehrt kann in Fällen *fehlender* subjektiver Rechtsverletzung eine Haftung angezeigt sein, wenn zwar das Handeln der Behörde lediglich Allgemeininteressen dient, der Staat aber aufgrund der Beherrschung der Gefahrenquelle den Schaden eher zu tragen hat als der Betroffene (S. 334 ff.; 343 f.). Hier zeigt sich erneut die grundsätzlich verschiedene Struktur des Sekundär- im Vergleich zum Primärrechtsschutz. Hervorgehoben sei – zum anderen – Kümperns Sicht auf die Subsidiaritätsklausel (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB): Dieses nach heutigem Verständnis weitgehend funktionslos gewordene Tatbestandsmerkmal erfährt durch ihn eine neue Deutung, indem er es an den allgemeinen Subsidiaritätsgedanken (im Sinne von Selbstschutzmöglichkeiten des Gefährdeten) rückbindet (S. 278 f. zum allgemeinen Subsidiaritätsprinzip; S. 326 f. zu § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Auch hieran zeigt sich der Eigenwert der spezifisch haftungsrechtlichen Betrachtungsweise.

Der Haupteinwand gegen Kümperns Vorschlag ist sicher das von ihm selbst auch angesprochene Problem einer möglichen Überfrachtung des Kriteriums der Drittgerichtetheit (S. 322 ff.). In der Sache wird ein außerhalb des Amtshaftungsrechts entwickeltes System der Schadensverteilung über den Begriff der Drittgerichtetheit in den Tatbestand des § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG integriert. Andere Tatbestandsmerkmale wie das Verschuldenserfordernis oder die Subsidiaritätsklausel werden hiervon überlagert (S. 323 ff.). Gleichwohl bleibt das von Kümper entworfene Modell ein ernst zu nehmendes Angebot. Denn im Gegensatz zur bestehenden BGH-Rechtsprechung bietet es den großen Vorteil, ein einheitliches und in sich widerspruchsfreies dogmatisches Erklärungsmodell der behandelten Fallkonstellationen bieten zu können. Ob die Rechtsprechung von diesem Angebot Gebrauch machen wird, bleibt abzuwarten – mit wissenschaftlichem Gewinn liest sich die Arbeit allemal.

Marten Breuer

