Monatsschrift für Deutsches Recht

48. Jahrgang Heft 7/94 · Seite 633

THEMA IM JULI

Staatshaftung wegen nachlässiger Verfolgung von Straftätern durch Polizisten, Staatsanwälte und Richter

Rechtsanwalt Dr. Reinhard Hörstel, Bremen

Die Ansprüche von Beschuldigten aus § 839 BGB in Verbindung mit Artikel 34 GG gegen die Staatsanwaltschaft wurden in zwei älteren Aufsätzen abgehandelt. Die Überschriften dieser Publikationen ließen eine vollständige Erörterung aller Konsequenzen aus Amtspflichtverletzungen erwarten, jedoch sind die Ansprüche Dritter nicht einmal andeutungsweise erwähnt.[1] Für die Ansprüche Beschuldigter kann auf diese Aufsätze verwiesen werden. Der mangelhafte Schutz des Bürgers bei nachlässiger Amtsführung ist bisher nicht untersucht. Die nahezu ungestörte Massenkriminalität, auch gerade von Wiederholungstätern, zwingt zu neuen Überlegungen. Polizei, Staatsanwälte und Richter werden sich von Opfern der Kriminellen wegen ihrer Unterlassungen die Frage nach ihrem Teil der Verantwortung gefallen lassen müssen.

Die Pflichten der Amtsträger

R1 Der Pflichtenkatalog für Richter, Staatsanwälte und Polizei gegenüber Straftätern ist im grundsätzlichen identisch. Unterschiede ergeben sich aus der Aufgabenstellung. Da für Staatsanwälte eine exakte gesetzliche Regelung vorliegt, darf zunächst für sie der Pflichtenkreis nach der StPO behandelt

R2 werden. Nach § 152 II StPO ist der Staatsanwalt verpflichtet, wegen aller Straftaten tätig zu werden.[2] Dieses Legalitätsprinzip gilt ebenso für die Polizei. Im Gegensatz hierzu gilt für Ordungswidrigkeiten das Opportunitätsprinzip; die Verfolgung liegt im pflichtgemäßen Ermessen nach § 42 II OWiG. Die Einschränkungen des Legalitätsprinzips durch Verfahrenseinstellung (§§ 153 bis 164 e StPO), bei Privatklagedelikten (§§ 374 ff StPO), Jugendgerichtsverfahren (§ 54 JGG), Ordnungswidrigkeiten § 47 OWiG), Antragsdelikten (§§ 77 ff StGB) und Ermächtigungsdelikten (§ 77 e StGB) sind für das hier behandelte Thema von untergeord-

R3 neter Bedeutung. Die Staatsanwaltschaft hat die Ermittlungen einzuleiten bei Anzeige, Strafantrag (§ 158 StPO), bei Meldung eines unnatürlichen Todesfalles (§ 159 StPO) oder wenn sie auf beliebige andere Weise Kenntnis von strafbaren Handlungen erhält (§§ 158, 160 StPO). Schon die nicht selten bei Polizei oder Staatsanwälten feststellbare Abwehrhaltung mit der Rückfrage „Wollen Sie eine Anzeige machen?", ist ein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip. Staatsanwälte und Polizei sind immer im Dienst und daher verpflichtet, im Rahmen des Legalitätsprinzips amtlich zur Kenntnis zu nehmen und entsprechend zu handeln, beispielsweise auch bei privater Lektüre von Zeitungen und Magazinen.

Daß Staatsanwälte bei dort vermeldeter Regierungskriminalität von sich tätig geworden sind, habe ich bisher nicht feststellen können. Das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft verführt offenbar zur Sorglosigkeit hinsichtlich §§ 257 ff StGB. Der Staatsanwalt ist im Rahmen des Legalitätsprinzips frei. Auch die Weisungen der vorgesetzten Behörde dürfen und müssen sich im gleichen Rahmen bewegen. Die Grenzen werden durch § 344 StGB, nämlich der Strafbarkeit der Verfolgung Unschuldiger, und wenn der Staatsanwalt ein Verfahren pflichtwidrig nicht betreibt oder die Anklageerhebung unterläßt, durch die Strafbarkeit der Strafvereitelung (§ 257 StGB) oder der Begünstigung (§ 258, 258 a StGB) bestimmt. Diese Bestimmungen gelten für Richter und Polizei unterschiedslos.

Das Legalitätsprinzip führt daher zum Verfolgungszwang.[3] R4
Wenn die Treuhandanstalt erklärt, die Berliner Staatsanwaltschaft verfolge die wirtschaftskriminellen Akte nicht, sondern spreche von „stillgelegten Verfahren", dann ist der Protest der Berliner Justizsenatorin verständlich. Trifft der Vorwurf der Treuhandanstalt zu, sind die Staatsanwälte nach §§ 257 ff StGB und bei Organisationsmängeln, nämlich im Falle der Überlastung, auch der Generalstaatsanwalt und die Justizsenatorin selbst zur Rechenschaft zu ziehen, ohne jeden Ermessensspielraum. Bei der Beurteilung des Sachverhalts sind Richter, Staatsanwälte und Polizei an das Gesetz und die Rechtsprechung grundsätzlich gebunden.[4] Das ist die Ausgangssituation für die Frage nach der Amtshaftung, wenn Staatsanwälte und Polizei sich nicht an das Legalitätsprinzip halten. Die Beachtung des Legalitätsprinzips verlangt nicht nur gegenüber dem Beschuldigten, sondern auch gegenüber der Allgemeinheit oder Dritten die gebotene Beschleunigung.[5] Verschleppung, oberflächliches Herumstochern am Sachverhalt vorbei, fehlende Aktenkenntnis und

1 *Blomeyer*, JZ 1970, Haftung des Staates für Fehler des Staatsanwalts; *Steffen*, DRiZ 1972, Haftung für Amtspflichtverletzungen des Staatsanwalts.

2 BGH NJW 1970; NJW 1989, 96 (97).

3 BGH NJW 1989, 96.

4 BGH NJW 1960, 2346.

5 BGH NJW 1989, 98.

erst recht „Stillegungen" können auch dann Amtshaftungsansprüche auslösen, wenn die Tatbestände der §§ 257 ff StGB noch zweifelhaft sein mögen, beispielsweise hinsichtlich der subjektiven Tatbestandsmerkmale. Daß auch Richter den gleichen Pflichten unterliegen und mithin aus § 839 BGB anspruchsbegründende Amtspflichtverletzungen begehen können, folgt aus der richterlichen Tätigkeit als Ermittlungsrichter, Haftrichter oder nicht zuletzt bei der Vollstreckung von Strafurteilen.

Pflichten aus dem Dienstverhältnis

Dieser Pflichtenkatalog bestimmt das Dienstverhältnis des Beamten und damit zunächst das Innenrechtsverhältnis zwischen dem Staat und seinem Amtswalter.[6] Andererseits sind diese Amtspflichten aber auch drittbezogen, also auch extern wirksam. An diese externe Amtspflicht knüpft die Bestimmung des § 839 BGB an, das die Amtshaftung noch als eine persönliche Eigenhaftung des Beamten versteht.[7] Begreift man die Amtspflichten der hier genannten Beamten als im Innen- und im Außenrechtskreis wirksame Obliegenheiten, dann treten ergänzend zum vorgenannten Pflichtenkatalog der Strafprozeßordnung alle Amtspflichten hinzu, die bei Ausübung öffentlicher Gewalt vom Amtswalter wahrzunehmen sind. Die Rechtspflichten ergeben sich also aus geschriebenen und ungeschriebenen Rechtssätzen des öffentlichen Rechts, die zum Teil mit Verfassungsrang die Art und Weise des Verwaltungshandelns zum Schutz des Bürgers regeln.[8] Dazu gehören beispielsweise die Gewährung rechtlichen Gehörs, das Übermaßverbot, das Gebot der Verhältnismäßigkeit und Sachgerechtigkeit und nicht zuletzt die Pflicht zum Tätigwerden.

Pflichtverletzungen gegenüber einem „Dritten"

Ein Anspruch aus § 839 BGB setzt voraus, daß ein Beamter Dritten vorsätzlich oder fahrlässig einen Schaden zufügt durch Amtspflichtverletzungen, die ihm einem Dritten gegenüber obliegen. Soweit der Beamte nur Dienstpflichten gegenüber seinem Dienstherrn im Innenrechtskreis zu erfüllen hat, kann es sich nicht um Pflichten gegenüber einem Dritten handeln. Eine Amtspflicht besteht einem Dritten gegenüber nur, wenn sie nicht lediglich im Interesse der Allgemeinheit oder der unspezifizierten Öffentlichkeit begründet ist. Es muß also – nach geltendem Recht – sich um eine Amtspflicht handeln, bei der zum Dritten eine hinreichend finale Beziehung besteht.[9]

Im Urteil vom 11.1.1965 hat der Bundesgerichtshof die Frage, wem gegenüber die Amtspflicht besteht, danach beantwortet, ob eine Beziehung der verletzten Amtspflicht zu dem Geschädigten bestand. Ob eine Verletzung vorhanden sei, soll nach dem Zweck zu entscheiden sein, dem die Amtspflicht dient. Deshalb bestehe die Beziehung dann, wenn die betreffende Amtspflicht nicht nur im Interesse der Allgemeinheit getroffen sei, sondern wenn sie jedenfalls den Schutz des Dritten mitbezweckt. Dabei sei jedoch Dritter nicht jeder, der durch die Amtshandlung berührt werde, sondern nur derjenige, dessen Interessen noch nach der besonderen Natur des fraglichen Amtsgeschäftes durch die Amtshandlung betroffen wird. Wenn dies der Fall sei, sei auch der Dritter, der durch die Amtshandlung nur mittelbar und unbeabsichtigt betroffen wird. Der Bundesgerichtshof hat diese Passage seines Urteils ausdrücklich als ständige Rechtsprechung bezeichnet.[10] Das Reichsgericht hatte in seinem Grundsatzurteil[11] erklärt, die Drittbezugsklausel des § 839 I 1 BGB scheidet alle die Amtspflichten des Beamten aus, die ihm nur seinem Dienstherrn, dem Staate, gegenüber obliegen. Hiernach ist das Hauptgewicht auf den Zweck zu legen, dem die Amtspflicht dienen soll. „Ist ihr Zweck nur die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Schutz der vermögensrechtlichen Interessen des Gemeinwesens, dem er dient, oder das Interesse des Gemeinwesens an einer ordentlichen Amtsführung des Beamten, so handelt es sich nicht um eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht. Ist die Amtspflicht dem Beamten dagegen gerade im Interesse des Einzelnen auferlegt, so liegt sie ihm einem Dritten gegenüber ob."

Die Verfolgung von Straftätern dient in erster Linie dem Allgemeininteresse, nämlich der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung. Aber immer dann, wenn die Beeinträchtigung oder unterlassene Förderung der Interessen Dritter oder der Schutz oder Förderung solcher Interessen Haupt- oder auch nur Nebenzweck der Amtspflicht ist, ist der Drittbezug gewahrt, mag auch der Geschädigte im Einzelfall nur mittelbar und unbeabsichtigt betroffen sein. So klar diese Darlegungen auf den ersten Blick zu sein scheinen, ist die Kasuistik der Rechtsprechung uferlos, wie die „Ja" und „Nein"-Aufzählung beispielsweise bei Palandt zu § 839 BGB zeigt. Wann ein Amtsgeschäft nur dem allgemeinen Interesse zu dienen bestimmt ist, läßt sich auch aus dieser der Kasuistik entnommenen Darlegung nicht mit zuverlässiger Sicherheit in jedem Fall voraussagen. Eine sorgfältige Überprüfung dieser Kasuistik läßt aber, je weiter sie fortschreitet, den Leser im konkreten Fall ratlos zurück, wenn er nicht „seinen Fall" als gesichertes Präjudiz entdeckt. Schließlich ist auch die Erkenntnis nicht zu unterdrücken, daß auch die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht überzeugt oder sogar unzutreffend ist. Hier mag an den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall zum VAG erinnert werden. Ein Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsunternehmen war insolvent geworden. Es war über die Frage zu entscheiden, ob die Untätigkeit der Versicherungsaufsichtsbehörde zur Haftung gegenüber Unfallgeschädigten führt.[12] Der Bundesgerichtshof[13] bestätigte das Oberlandesgericht Frankfurt. Der Leitsatz der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in diesem Falle lautet:

„Die den Trägern der Versicherungsaufsicht obliegende Amtspflicht, die „Belange der Versicherten" zu wahren, besteht auch im Bereich der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter nicht gegenüber dem einzelnen Versicherten oder dem durch ihn geschädigten Verkehrsopfer".

Der Bundesgerichtshof führte aus, die staatliche Aufsicht über private Wirtschaftseinheiten diene grundsätzlich nur dem allgemeinen staatlichen oder öffentlichen Interesse und begründe regelmäßig keine Amtspflichten gegenüber bestimmten Personen.[14] Dies gelte nach herrschender Meinung auch für die Versicherungsaufsicht.[15] Derselbe Rechtsstandpunkt wird in Rechtsprechung und Schrifttum ganz überwiegend auch für die gleichartige Bankenaufsicht vertreten. Schließlich unterschied der Bundesgerichtshof zwischen der nach seiner Ansicht nur im öffentlichen allgemeinen Interesse tätigen Versicherungsaufsicht und den Pflichten der staatlichen Stellen. Den staatlichen Stellen obliege es, das Bestehen

6 *Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, 188.
7 *Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, 189.
8 *Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, 192.
9 BGH NJW 1965, 911.
10 Statt vieler anderer Entscheidungen ist in dem Urteil noch zitiert: LM Nr. 48 zu § 839 (C) BGB = NJW 1959, 1429.
11 RGZ 78, 241 (243).
12 Das LG Frankfurt hatte mit Urteil vom 12.6.1968, BB 1969, 464 die Frage bejaht. Das OLG Frankfurt kam zum gegenteiligen Ergebnis in VersR 1970, 65 f.
13 BGHZ 58, 96.
14 BGH VersR 1960, 979; BGHZ 35, 44, 49; *Staudinger/Schäfer*, BGB, 12. Aufl. 1986, § 839 Rn. 236; BGB/RGRK, 12. Aufl. 1989, § 839 Anm. 216 ff; *Soergel/Glaser*, BGB, 11. Aufl. 1990, § 839 Rn. 196.
15 *Prölss*, VAG, 6. Aufl. 1971, § 8 Anm. 9 und Vorbem. 4 vor § 10 a BAG; *Körner*, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Bd. 131 (1968), 148, 149 m.w.N.; a.A. *Stein*, Die Wirtschaftsaufsicht, 1976, 187, Fn. 17/191 f.

des Versicherungsschutzes bei Fahrzeugen mit amtlichen Kennzeichen zu überwachen. Hierbei handele es sich um eine im Interesse des einzelnen Verkehrsteilnehmers geschaffene Amtspflicht, deren schuldhafte Verletzung zur Staatshaftung gegenüber den geschädigten Verkehrsopfern führe. Daraus ergebe sich jedoch nicht, daß im Bereich der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung die Versicherungsaufsicht auch den Zweck verfolge, den einzelnen Verkehrsteilnehmer davor zu bewahren, im Schadenfall keinen leistungsfähigen Schuldner zu haben. Scholz[16] hat dem Bundesgerichtshof vorgehalten, der Wirtschaftsaufsicht obliege wohl in der Mehrzahl der Fälle keine zweckobjektivierte Schutzpflicht gegenüber Dritten, denn sie wende sich primär an bestimmte Wirtschaftsunternehmen und meist nur sekundär an den Kunden oder sonstige Dritte. Der Versicherungsaufsicht sei jedoch gerade von Gesetzes wegen der Schutz des Versicherten nach §§ 8 I Nr. 2, 81 II 1 VAG aufgegeben. Im Rahmen dieses Aufsatzes hat aber Scholz die gesamte Kasuistik der Drittbezogenheit neu aufgerollt. Er hat darauf hingewiesen, daß die Frage, wann ein bezweckter Schutz „des Dritten" vorliegt, auf einem überholten Verständnis verwaltungsrechtlicher Verantwortung und des Verwaltungsrechtsverhältnisses angehört. Scholz hat als Kriterium, ob die Zweckbestimmung der Amtspflicht nur dem öffentlichen Interesse oder auch dem Privatinteresse zu dienen bestimmt sei, neu bestimmt und erläutert, daß immer dort, wo der objektive Schutzzweck einer begünstigenden Rechtsnorm den grundrechtlich geschützten Lebensbereich betreffe, Gesetzgebung und Verwaltung nicht völlig frei seien, ob sie eine bestimmte objektiv-rechtliche (tatsächlich wirksame) Begünstigung nur im öffentlichen Interesse oder auch als subjektiv-rechtliche nach § 839 BGB geschützte Begünstigung gewähren. Immer dort, wo das begünstigte Individuum verfassungsrechtlich legitimierter Repräsentant der Allgemeinheit sei, sei er auch Dritter. Damit führt die Überlegung des Bundesgerichtshofs, die Versicherungsaufsicht diene nur dem anonymen Interesse aller Versicherungsnehmer, nicht weiter, sondern am Kern der Sache vorbei. Gerade der zutreffende Hinweis des Bundesgerichtshofs, das moderne Versicherungswesen habe den Charakter des Massengeschäftes angenommen etc., hätte zur gegenteiligen Auffassung führen müssen, wenn der Bundesgerichtshof die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zum subjektiven öffentlichen Recht in seine Überlegungen einbezogen hätte. Danach können „öffentliches" und privates Interesse identisch sein, mit der Folge, daß auch das öffentliche Interesse subjektiv-rechtlich wirksam ist.[17] Scholz[18] führt dann fort:

„Entsprechende Grundsätze müssen für das Verhältnis von Amtshaftung und Versicherungsaufsicht gelten. Auch hier kann die Betrachtung kaum bei jener Feststellung des Bundesgerichtshofs stehenbleiben, daß die Versicherungsaufsicht Schutz und Förderung des Versicherungsnehmers nicht mit bezwecke, dieser also nicht „Dritter" im Sinne von § 839 I BGB, Art. 34 GG sei. Die Versicherungsaufsicht sei Ausdruck der übergeordneten staatlichen Sozialverantwortung. Diese Sozialverantwortung bezwecke zwar den Schutz der Allgemeinheit, mit ihr diene sie aber auch und gerade dem Schutz des Einzelnen. Sein „privates" Interesse an einer funktionierenden Haftpflichtversicherung decke sich inhaltlich mit dem „öffentlichen" Interesse an einer funktionsfähigen Versicherungswirtschaft."

Bei Scholz heißt es dann weiter[19]:

„oder anders ausgedrückt: Jenes so oft als Zauberformel beschworene kollektiv verstandene „Öffentlichkeitsinteresse" muß sich mit jedem individualen Privatinteresse auch rechtlich identifizieren. Jedenfalls muß dies dort geschehen, wo das private Interesse das öffentliche Interesse inhaltstypisch repräsentiert, so sich der Schutzzweck des öffentlichen Interesses also gerade im konkreten (privaten) Einzelfall aktualisiert. Denn an dieser Stelle sieht sich die Dichotomie von öffentlichem und privatem Interesse aufgehoben: Auch das nur individual vertretene („zufällig betroffene") private Interesse ist rechtlich öffentliches Interesse. Diesen Aspekt hat der Bundesgerichtshof freilich nicht nur in seiner Entscheidung vom 24.1.1972 übersehen; ihn haben Rechtsprechung und Lehre seit jeher außer acht gelassen."

Die bisherige Kasuistik und der „Ja"-„Nein"-Katalog genügen daher nicht mehr. Sie erinnern an die unfruchtbare talmudische Spitzfindigkeit der Frage, wer denn der „Nächste" sei. Die Antwort ist vor fast 2 000 Jahren erteilt.[20] Die Bemühungen des Bundesgerichtshofs zur Definition des Dritten im Sinne von § 839 BGB erweisen sich deshalb als unnötigerweise an einem herkömmlichen Denkschema festgezurrt, unfruchtbar und deshalb nicht ohne Eindruck des willkürlichen Zufalls.[21] Hierzu seien zur Verdeutlichung Beispielsfälle aufgeführt:

- Ein Gebäude stürzt aufgrund falscher statischer Berechnungen ein, obwohl die Statik von der Behörde geprüft war. Bewohner und Passanten haben Anspruch aus § 839 BGB. Der Bauherr, der die Prüfstatik bestellt und bezahlt hat, bleibt jedoch ohne Schutz, gerade ihm gegenüber soll keine Amtspflicht verletzt sein.[22]
- Der Erwerber eines Kraftfahrzeugs soll keinen Anspruch gegen die Zulassungsbehörde haben, wenn er aufgrund der Eintragung eines falschen Erstzulassungsdatums im Fahrzeugbrief einen zu hohen Kaufpreis zahlt, weil die Amtspflicht der Bediensteten der Kraftfahrzeug-Zulassungsstelle keine Drittbezogenheit aufweise.[23]
- Eine Haftung wird angenommen bei fehlerhafter Bauerlaubnis. Hier bejaht die Rechtsprechung eine Drittbezogenheit für den Antragsteller und auch den späteren Käufer des Grundstückes, der auf die Bauerlaubnis vertraut.[24]
- Beim Fluglotsenstreik gewährt der Bundesgerichtshof einem betroffenen Transportunternehmen Ersatzansprüche.[25]

In der Entscheidung zum Fluglotsenstreik finden wir Ausführungen, die die von Scholz angeregte neue Sicht tragen könnten: „Die Schadensersatzpflicht der öffentlichen Hand ist ein wichtiges Mittel zum Schutz des Bürgers vor Einwirkungen der öffentlichen Gewalt. Besonders dann, wenn – wie hier – der durch die Verwaltungsgerichte zu gewährende unmittelbare Rechtsschutz gegen rechtswidrige Maßnahmen staatlicher Amtsträger wegen der Eigenart der Verwaltungstätigkeit im wesentlichen ausfällt, das Verhalten der Amtsträger jedoch zu erheblichen Einbußen des Einzelnen führt, gewinnt der durch Art. 34 GG vermittelte subsidiäre (mittelbare) Schutz in rechtsstaatlicher Sicht besondere Bedeutung. Unterstrichen wird dies durch die Erwägung, daß der Bürger im hoheitlichen Bereich auf den Staat in besonderer Weise angewiesen ist, ohne sich einzelne Beamte ‚aussuchen' zu können. Hingegen stehen dem Dienstherrn die rechtlichen Mittel des öffentlichen Dienstrechts zu Gebot, die es ihm erlauben, die ordnungsgemäße Erfüllung der Amtspflichten – gegebenenfalls durch Abberufung einzelner Amtsträger und Einsatz von Ersatzkräften – sicherzustellen. Schließlich ent-

16 NJW 1972, 1217.
17 *Scholz*, Wirtschaftsaufsicht, 87; WiR 1972, 53.
18 NJW 1972, 1218.
19 NJW 1972, 1218.
20 Lukas 10, Vers 29 ff.
21 Vgl. hierzu auch z.B. die aufzählende Darstellung von *Büchner/Reinert*, Einführung in die Systematik der Staatshaftung.
22 BGHZ 39, 365; st.Rspr. z.B. BGH NJW 1965, 200; Seilbahnfall, BGH NJW 1982, 2188.
23 Dagegen Haftung, wenn schuldhafte der Verkäufer eines Kfz dieses mit einem erschlichenen und gefälschten Kraftfahrzeugbriefvordruck versieht, BGH NJW 1965, 911; BGHZ 69, 128 ff.
24 BGH WM 1993, 2135.
25 BGHZ 69, 128 ff.

spricht die Anwendung des Art. 34 GG auf den vorliegenden Sachverhalt auch dem sozialstaatlichen Anliegen, dem Bürger, der sich einem stetigen Anwachsen staatlicher Tätigkeit im hoheitlichen Bereich gegenüber sieht, einen immer leistungsfähigen Schuldner zu gewährleisten."

Dann fällt die Entscheidung aber wieder in das gewohnte Gleis zurück, denn sie untersucht, ob der durch den Streik geschädigte „Dritter" sei. Diese gewiß sehr sorgfältigen Ausführungen können doch den Eindruck nicht verwischen, daß hier einer Scheinfrage nachgegangen wird. Für wen sollen die beamteten Fluglotsen sonst da sein? Wenn Geschädigte solche Überlegungen lesen, können sie sich dem Eindruck nicht verschließen, daß der Weg zur Entscheidung der Frage dem Lauf einer Roulettekugel gleicht.[26] „Die Rechtsprechung bedient sich nicht selten – unter Verzicht auf eine einlässliche Begründung – solcher inhaltsbestimmenden Formeln im Bestreben, den Kreis der Dritten weit zu ziehen. ... Die hierzu von der Rechtsprechung ausgebreitete Kasuistik ist uferlos, sie kann nicht systematisiert, wohl noch nicht einmal in der abgeschwächten Form der Bildung typischer, die Mannigfaltigkeit erschöpfender Fallgruppen überschaubar geordnet werden, weil die Kriterien häufig miteinander konkurrieren und überdies eine einheitliche Linie keineswegs immer erkennbar ist".[27] Das unsichere Schwanken bei der Beantwortung der Frage, ob eine Amtspflicht drittbezogen ist, entfällt, wenn bedacht wird, daß es zum Wesen des verfassungsrechtlich garantierten Rechtsstaates gehört, daß für Amtspflichtverletzungen der Staat nach Art. 34 GG aufzukommen hat.

Schon das Verweisungsprivileg bei fahrlässigem Handeln des Beamten nach § 839 I 2 und die Privilegierung des Spruchrichters nach § 839 II BGB passen nicht in das Bild des sozialen Rechtsstaates und seine Absicherung durch Art. 2 II 1, 20 I, 28 I 1 GG. Leider ist eines der wenigen geglückten neuen Gesetzgebungswerke, nämlich das Staatshaftungsgesetz von 1981[28], am Partikularismus der Bundesrepublik Deutschland gescheitert. Auch die Übersuchung der Frage, ob der Beamte vorsätzlich oder fahrlässig, also schuldhaft gehandelt habe, beruht auf rechtlichen Vorstellungen der Vergangenheit und ist Folge der Entstehungsgeschichte des § 839 BGB.[29] Nicht nur de lege ferenda, sondern schon nach geltendem Recht erscheint die kritiklos hingenommene Änderung des VAG und des KWG, wonach die Aufsichtsbehörde von Gesetzes wegen nur im öffentlichen Interesse tätig werden und deshalb eine Haftung gegenüber Geschädigten ausgeschlossen sein soll, unverständlich. Der Bonner Kommentar zum GG[30] vertritt in Übereinstimmung mit dem BGH[31] die Auffassung, Bund und Länder könnten im Rahmen ihrer Kompetenz auch die Haftung der Beamten durch formelles Gesetz einschränken. Dies könne einmal dadurch geschehen, daß in bestimmten Fällen die Beamtenhaftung nicht auf den Staat übernommen werde. Die Berechtigung dazu ergeben sich aus dem Wort „grundsätzlich" in Art. 34.[32] Zum anderen könne auch die Haftung des Beamten durch Gesetz oder durch Änderung des § 839 BGB eingeschränkt werden. Wenn es dann aber in dieser Kommentarstelle weiter heißt, die Staatshaftung könne nicht grundsätzlich abgeschafft werden, da in Art. 34 die verfassungsrechtliche Mindestgarantie liege[33], es müßten für die Haftungsbeschränkung ausreichende Sachgründe bestehen und die Beschränkung müsse verhältnismäßig sein", dann zerfließt die Beamtenhaftung und ihre Verlagerung auf den Staat konturenlos. Art. 34 GG ist sicher kein Grundrecht, aber Art. 14, also der Enteignungs- oder Aufopferungsanspruch und die Rechtsstaatsgarantie Art. 2 sind es. In diesem Rahmen finden die gesetzlichen Regelungen ihre sehr engen Grenzen und Bindungen. Schlechterdings läßt sich nicht vorstellen, daß schuldhafte Amtpflichtverletzungen gegenüber einem Dritten – was immer man darunter verstehen mag – im haftungsfreien Raum stehenbleiben sollen. Der Rechtsstaat hat die alte Formen „the king can do no wrong" überwunden.

Da der verfassungsrechtlich garantierte soziale Rechtsstaat keinen Gesetzesvorbehalt kennt, können durch die Ergänzung des § 6 durch Abs. III KWG und die Einfügung des S. 2 in § 81 Abs. I VAG diese Behörden sich nicht Dritten gegenüber freizeichnen. Diese Gesetzesänderungen sind verfassungswidrig." Wenn es bei Palandt/Thomas, 53. Aufl., Rn. 92 zu § 839 BGB kurz und bündig heißt, die frühere Rechtsprechung zum VAG sei überholt, dann gilt es hier mit den Überlegungen erst einmal zu beginnen. Bei solchen Freizeichnungsklauseln im sogenannten selbstgeschaffenen Recht der Wirtschaft, den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, finden solche Klauseln keine Gnade. Während in § 276 II BGB lediglich der Haftungsausschluß für eigenen Vorsatz für unzulässig erklärt wird, verbietet § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz darüber hinaus den Haftungsausschluß für eigene grobe Fahrlässigkeit sowie für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit eines gesetzlichen Vertreters oder von Erfüllungsgehilfen. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung werden durch das AGB-Gesetz nicht geregelt, denn dieses Gesetz hat nur dort Bedeutung, wo zwischen Schädiger und Geschädigtem Vertragsbeziehungen bestehen. Nur im Rahmen solcher Beziehungen können Freizeichnungsklauseln vereinbart werden. Jedoch wird § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz ausdehnend auch auf unerlaubte Handlungen im Rahmen eines Vertragsverhältnisses ausgedehnt.[34] Ebenso sieht Art. 12 der EG-Richtlinie vom 25.7.1985, APIEG Nr. L 210 vom 7.8.1985, 29 ff sowie § 14 ProdHaftG allgemein die Unwirksamkeit vertraglicher Haftungsausschluß- oder -beschränkungsklauseln vor. Ausdrücklich aber bestimmt § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz, daß sich diese Bestimmung auch auf Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen bezieht. Es handelt sich bei dieser gesetzlichen Regelung also um eine das gesamte europäische Recht entsprechende Gesetzesbestimmung.

Mit dieser Feststellung aber sind die Überlegungen keineswegs abgeschlossen. Aus § 11 Nr. 8 in Verbindung mit § 11 Nr. 11 AGB-Gesetz wird der Grundgedanke entnommen, daß der Haftungsausschluß für leichte Fahrlässigkeit dann unwirksam ist, wenn der andere Vertragsteil aufgrund eines besonderen Vertrauenstatbestandes auf eine ordnungsgemäße Pflichterfüllung vertrauen darf.[35] Der Haftungsausschluß für leichte Fahrlässigkeit ist nach § 9 II Nr. 2 unwirksam, soweit Kardinalpflichten betroffen sind.[36] Wer also gesetzliche Freizeichnungen für Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit, aber auch leichte Fahrlässigkeit für Amtswalter des Staates für gültig erklärt, muß den Vertrauenstatbestand abschaffen, den der Staat für sich in Anspruch nimmt. Rechtskultur ist keine Meterware für beliebige Metragen.

---

26 Weitere Beispielsfälle bei *Bender*, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 1974, Rn. 416 ff mit dem Hinweis: befremdende Konsequenzen der bisherigen Regelung. In Rn. 514 erklärt Bender unter Hinweis auf die formelhaften Bestimmungen des BGH, wer Dritter sein soll, z.B. BGHZ 20, 53 (56); 31, 5 (10).

27 *Bender*, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 1974, Rn. 514.

28 BGBl. I 1981, 553.

29 *Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, Rn. 27 ff.

30 Art. 34 Rn. 35.

31 BGHZ 9, 289; 12, 89; 13, 241; 36, 193, 217; 61, 7.

32 So auch BVerfG 61, 149 = NJW 1983, 25; BGHZ 13, 241; BGH NJW 1961, 1811; BGH NJW 1973, 1743.

33 BVerfG 61, 149 ff = NJW 1983, 25; *Meyer* in von Münch, GG, Komm. 1976, Art. 34 Rn. 12; *Papier* in Maunz/Dürig, GG, Art. 34 Rn. 21 f.

34 BGHZ 62, 372; BGHZ 99, 62; NJW 1988, 129.

35 Die Änderungen erfolgten, nachdem der BGH BGHZ 74, 144 = NJW 1979, 1354 = VersR 1979, 467 grundsätzlich die Möglichkeit von Amtshaftungsansprüchen nach § 839 BGB aus fehlerhaftem Aufsichtsverhalten bejaht hatte. Begr. BR-Drucks. 60/84, 20.

36 *Wolf/Horn/Lindacher*, AGB-Gesetz, 2. Aufl., § 11 Nr. 7 Rn. 7 m.w.N.

37 *Wolf/Horn/Lindacher*, § 11 Nr. 7 Rn. 29; BGH NJW 1985, 3016, 3018 = BB 1984, 939; OLG München NJW-RR 1987, 493, 494.

38 BGHZ 71, 226, 228; *Ulmer/Hensen*, § 11 Nr. 7 Rn. 25 und *Locher/von Westphalen*, Rn. 49 ff.

Nicht zu folgen ist der Behauptung von Büchner/Reinert[39], daß zwischen Amtspflichten einerseits und den Interessen der Geschädigten andererseits nicht immer ein solch enger Zusammenhang bestehe, daß sich aus ihm die Ersatzpflicht des Staates herleiten ließe. Auch Büchner/Reinert zweifeln nicht daran, daß der Staat im Rahmen des Legalitätsprinzips für die Verfolgung von Straftätern Sorge tragen müsse. Sie meinen aber, das zufällige Opfer einer Straftat habe keinen Amtshaftungsanspruch, wenn die Verbrechensbekämpfung nicht intensiv genug betrieben sein sollte. Diese Auffassung ist Folge der irreführenden Überlegung des Bundesgerichtshofs, daß eine haftungsbegründende Amtspflichtverletzung nur vorliege, wenn „aus den die Amtspflicht begründenden Bestimmungen sowie aus der besonderen Natur des Amtsgeschäftes sich ergäbe, daß der Geschädigte zu einem Personenkreis gehört, dessen Belange nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäftes geschützt und gefördert werden solle".[40] Den Opfern der Kriminalität darzulegen, sie seien nicht Schutzobjekte polizeilicher Verbrechensbekämpfung, staatsanwaltschaftlicher Bemühungen oder richterlicher Aufgaben, ist rechtsstaatlich nicht zu begründen.

Das Opportunitätsprinzip

Für polizeiliches Handeln soll eine Einschränkung der gerichtlichen Nachprüfung im Rahmen des § 839 BGB rechtens sein, weil nicht jeder Ermessensfehler bereits eine Amtspflichtverletzung enthalte.[41] Dennoch steht dem Bürger ein subjektiv öffentliches Recht auf Tätigwerden des Staates als Amtspflicht zum Schutz wesentlicher Rechtsgüter und der bedrohten gewichtigen Individualinteressen zu. Das Ermessen, ob einzugreifen sei, soll „auf Null" schrumpfen bei Überschreiten der Schädlichkeitsschwelle.[42] Dagegen soll die Frage nach der Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahmen der richterlichen Kontrolle entzogen sein. Zwar habe der Betroffene Anspruch darauf, daß die Polizei pflichtgemäß ohne sachfremde Erwägungen ihr Ermessen ausübt, aber nicht darauf, daß das Ergebnis der Überlegungen in seinem Sinne ausfalle.[43] Nur wenn die Fehlerhaftigkeit der Ermessensentscheidung sich jedem sachlichen Beobachter ohne weiteres aufdränge, also wenn das Verhalten der Polizei mit den an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar sei, soll eine richterliche Überprüfung zulässig sein."

Die Vorstellung, justitiabel sei in der Regel nur die Prüfung, ob einzugreifen sei, dagegen dürfe die Art und Weise der ergriffenen Maßnahmen nur in eklatanten Ausnahmefällen richterlich überprüft werden, schafft ohne ausreichende rechtliche Grundlage einen rechtsfreien Raum. Wohin dies führt, illustriert das Urteil des Oberlandesgerichts Celle.[44] Diese Entscheidung vermittelt altmeisterlich ein präzises Sittengemälde der 68er Tumulte und des Verhaltens der Polizei, der Politiker und der Verwaltung bis zur Kapitulation des Staates.[45] Wenn nun auch aus nachträglicher ruhiger Sicht im Frieden des Beratungszimmers am 21.1.1971, dem Tag der Urteilsverkündung, das Oberlandesgericht Celle der Nachgiebigkeit zustimmt, ist dies für den Rechtssoziologen ein Beleg für die – erstaunliche – Anpassungsfähigkeit und Bereitschaft der Justiz an den jeweiligen Zeitgeist. Das Oberlandesgericht Celle verwies die Kläger auf Ersatzansprüche nach dem Tumultschädengesetz. Wenn dieses Gesetz aber als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen soll, als Folge der unzureichenden Entschiedenheit des Einsatzes der Polizei, dann kann die Billigung eines nicht juristisch faßbaren Ermessensfreiraums nicht zutreffen. Wer 1968 nach zahlreichen Parallelvorgängen nicht sofort entschlossen handelte, sondern bei Tumulten taktierte, bis diese außer Kontrolle gerieten, konnte von vornherein nichts anderes erwarten. Dieser Fall zeigt daher, daß der Freiraum für nicht justitiable Ermessensspielräume sehr viel restriktiver zu begrenzen ist, als dies das Oberlandesgericht Celle für richtig hielt. Der damals beliebte Vorwurf, wer solche Ansichten wie die des Oberlandesgerichts Celle nicht teile, sein ein unverbesserlicher law and order Anhänger, zeigt, wie schnell und tiefgreifend das Rechtsgefühl zerstörbar ist. Alle grundgesetzlich geschützten Werte hängen am stählernen Faden des Rechts und dürfen daher nicht der Beliebigkeit des Zeitgeistes preisgegeben werden, wenn man die Grundrechte ernst nehmen und den Rechtsstaat verteidigen will. Das Oberlandesgericht Celle hat leider Ansprüche aus Aufopferung nicht in seine Überlegungen einbezogen.

Haftung für Untätigkeit oder Nachlässigkeit

Für den Richter haftet der Staat nur, wenn er nicht als Spruchrichter tätig geworden ist. Es ist schon auf die ausweitende Tendenz hingewiesen, was alles zur Spruchrichtertätigkeit gehören soll, möglicherweise schon der auf die Anklageerhebung folgende Eröffnungsbeschluß.[46] Sobald aber der Richter als Haftrichter oder im Vollstreckungs- oder Gnadenverfahren oder als Vormundschaftsrichter oder bei der Ausfertigung von Durchsuchungsbeschlüssen tätig wird, steht diese Privilegierung nicht mehr im Wege. Werden deshalb gefährliche Kranke nicht sicher verwahrt, richten sie Schaden an, oder werden gefährliche Straftäter nicht in Untersuchungshaft genommen und behalten, oder vorzeitig im Gnadenwege entlassen, oder wird ihnen der Freigang gestattet, dann haben die Geschädigten Ersatzansprüche gegen den Staat aus Amtspflichtverletzung. Die leicht zu erlangenden nachträglichen richterlichen Beschlüsse, die billigen, was die Polizei oder die Steuerfahndung beim Bürger kurzerhand mitgenommen hat, sind nicht rechtsmittelfähig, weil, so ist der Gedanke dieser Rechtsprechung, sich nichts mehr ändern lasse mit Rücksicht auf den vorweggenommenen Vollzug. Amtshaftungsansprüche werden hierdurch aber nicht ausgeschlossen, wenn beispielsweise durch unsachgemäßes Umgehen mit der EDV-Einrichtung die Buchhaltung gelöscht oder Unterlagen zu lange in Verwahr genommen sind, bis die Forderungen des Betroffenen gegenüber seinen Kunden verjährt sind und Aufsichtsbeschwerden oder Bitten um Rückgabe keine Abhilfe schaffen. Verschleppt die Staatsanwaltschaft Strafverfahren gegen Wirtschaftskriminelle, gefährliche Straftäter, Berufskriminelle über Jahre, führt sie die Ermittlungen lax und ohne präzise Netzplanung im Wege des Herumstocherns oder des Appetenzverhaltens, bis schließlich das Strafverfahren wegen langer Verfahrensdauer eingestellt werden muß, oder aber kommt es erst nach Jahren zu einer Anklageerhebung und begeht der betroffene Beschuldigte fortlaufend weitere gleichartige Straftaten, dann liegt eine Amtspflichtverletzung vor.[47] Sie betrifft nicht nur

39 Einführung in das System der Staatshaftung, Rn. 89.
40 BGH NJW 1972, 578.
41 BGHZ 12, 206, 208.
42 *Staergel/Glaser*, BGB, 11. Aufl. 1990, § 839 Rn. 172 m.w.N.
43 OLG Celle NJW 1975, 177 (178).
44 BGH NJW 1955, 2581 = VersR 1954, 40 = VRS 7, 87; BGH LM Nr. 3 zu § 839 (Fg).
45 NJW 1975, 177.
46 Die vorzügliche Darstellung könnte eine Fundgrube für einen Einblick in die politischen Verhältnisse des Jahres 1968 sein.
48 Auch die lange Dauer des Zeitraums zwischen Anklageerhebung und Haupteverhandlung oder zwischen Rückverweisung und erneuter Verhandlung ist keine Spruchrichtertätigkeit, sondern eine Pflichtverletzung der verantwortlichen Richter und mithin nach § 839 BGB für Schadenersatzansprüche genügende Grundlage, wenn durch den gleichen Täter Dritte in diesen Untätigkeitszeiträumen geschädigt werden. Diese Zeiträume unterliegen der Überprüfung. Die richterliche Unabhängigkeit ist ohne aufopfernde Leistung kein zumutbares Privileg. Die 38-Stunden-Woche ist mit diesem Privileg und dem aus § 839 II BGB nicht vereinbar, wenn durch mangelnde Leistung Schäden entstehen, die vermieden werden konnten.

den Innenrechtskreis, also die disziplinar zu ahndende Verfehlung des Staatsanwalts, sondern sie betrifft auch den Außenrechtskreis. Jeder durch neue Straftaten Geschädigte, bei dem der Schaden bei zügiger ordnungsgemäßer Förderung des ersten Strafverfahrens nicht eingetreten wäre, ist Dritter im Sinne von § 839 BGB. Dabei ist nicht entscheidend, ob die hier dargelegte Auffassung, wer Dritter im Sinne des Gesetzes ist, oder ob die des Bundesgerichtshofs zugrunde gelegt wird. Am leichtesten läßt sich der Kausalzusammenhang zwischen staatsanwaltschaftlicher oder richterlicher Nachlässigkeit und pflichtwidriger Untätigkeit und dem Schaden weiterer Opfer des Kriminellen dann nachweisen, wenn beispielsweise eine Zulassung nach Durchführung und Erledigung des ersten Strafverfahrens entzogen worden wäre, wie bei Ärzten, Rechtsanwälten, Notaren, Steuerberatern oder bei sonstigen Berufsverboten. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs[49] soll die allgemeine Dienstaufsicht der Justizverwaltung gegenüber Notaren nicht drittbezogen sein, aber wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse des Notars und die Art seiner Wirtschaftsführung die Belange der Rechtssuchenden gefährden, dann hat die Aufsichtsbehörde die ihr allen Rechtssuchenden gegenüber obliegenden Amtspflichten dadurch zu erfüllen, daß sie ein Verfahren zur Amtsenthebung des Notars einleitet. Geschieht dies nicht, sind weitere Geschädigte schadensersatzberechtigt gegenüber dem Staat. Dies gilt also für durch fortlaufende Kreditbetrügereien geschädigte Banken oder durch fortlaufende Unterschlagung von Fremdgeldern geschädigte Mandanten von Rechtsanwälten und Notaren.

Die Pflichten aus den Prozeßordnungen und die allgemeinen Verpflichtungen aus ordnungsgemäßem Verwaltungshandeln sind von Polizei, Staatsanwaltschaft und Richtern gleichermaßen zu erfüllen. Sie dienen nicht nur dem Schutz des Gemeinwesens, sondern auch des Einzelnen.[50] Ebenso wie Polizei und Staatsanwalt hat auch der Richter die Aufgabe, Dritte vor Schaden zu bewahren. Gründlichkeit, Beschleunigung des Verwaltungshandelns, Sachgerechtigkeit und konsequentes Verhalten sind Amtspflicht, deren Verletzung zu Schadensersatzansprüchen führen können.[51] Folgen Fehlentscheidungen beispielsweise aus unzutreffenden amtsärztlichen Gutachten bezüglich des Heilungsvorgangs oder der Abstellung der Verhaltensstörungen von Straftätern (z.B. Sexualtätern oder Pyromanen), so kommt die Haftung des Staates für die Behörde zum Tragen, deren Amtswalter das Gutachten erstattet hat.

Für richterliches Fehlverhalten der hier beschriebenen Art konnten Präjudizien nicht festgestellt werden. Für Staatsanwaltschaft und Polizei dagegen gibt es eine Reihe einschlägiger Entscheidungen. Das Legalitätsprinzip gewährt eben keinen Ermessensspielraum.[52] Schon das Reichsgericht hat die Haftung bejaht, wenn der Staatsanwalt die Amtspflicht gegenüber einem Bestohlenen dadurch verletzt, daß er nicht rechtzeitig Verlängerung der Haft gegen den Dieb beantragt und das diesem abgenommene Geld sicherstellt.[53] Der Bürger hat ein subjektives öffentliches Recht auf die Tätigkeit der Polizei und der Staatsanwaltschaft und des Richters zum Schutz bedrohter gewichtiger Individualinteressen bei „Ermessensschrumpfung auf Null" bei Überschreiten der Schädlichkeitsschwelle.[54] Die hierbei notwendigen Entscheidungen betreffen Rechtsfragen ohne jeden Ermessensspielraum.[55] Aber nicht nur die Beschleunigung und sachgerechte Entscheidung, sondern auch die Koordination anderer Behörden, die eingeschaltet werden müssen, sind Maßnahmen, die ohne jeden Ermessensfreiraum richterlich überprüft werden können, wenn sie fehlerhaft waren und zum Schaden beigetragen haben. Gibt also beispielsweise die Staatsanwaltschaft die Akten an die Kriminalpolizei zwecks weiterer Ermittlungen, ohne präzise sorgfältige Vorgaben, was ermittelt werden soll, wie es ermittelt wird und wo, und ist damit der einzelne Kriminalbeamte überfordert, liegt diese fehlerhafte Sachbehandlung im Verantwortungsbereich des Staatsanwalts; er ist der Herr des Verfahrens. Diese Sorgfalts-, Schutz- und Förderungspflichten ergeben sich auch unmittelbar aus dem rechtsstaatlichen und verwaltungsrechtlichen Grundsatz ordnungsgemäßer Sachbehandlung.[56]

Für die Justizverwaltung gelten gleiche Grundsätze für die Entfernung ungeeigneter Richter oder Staatsanwälte aus Positionen, in denen sie aufgrund ihrer Unzulänglichkeit Schaden anrichten können. Die Justizverwaltung haftet auch dafür, daß die nötigen personellen und sachlichen Mittel zur Verfügung stehen. Solche Fälle des Organisationsverschuldens entlasten den Staat keineswegs. Sie mögen dem einzelnen Staatsanwalt als Verteidigungsargument dienen, an der Haftung kann dadurch nicht gerüttelt werden.

Zusammenfassung:

Bei Amtspflichtverletzungen von Richtern, Staatsanwälten und Polizeibeamten haftet der Staat gegenüber den Geschädigten, die durch fortlaufende neue Straftaten Nachteile erlitten haben, die vermieden worden wären bei pünktlicher, sachgerechter und konsequenter Erledigung des ersten Vorganges. Solche Geschädigte sind „Dritte" im Sinne von § 839 BGB. ■

49 BGHZ 34, 44.
50 *Bender*, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 1974, Rn. 523 m.w.N.
51 *Bender*, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 1974, Rn. 534, 535.
52 BGH NJW 1970, 1543; st.Rspr.
53 RGZ 108, 249; für die Polizei RGZ 172, 11 ff.
54 *Soergel/Glaser*, BGB, 11. Aufl. 1990, § 839 Rn. 172.
55 *Soergel/Glaser*, BGB, 11. Aufl. 1990, § 839 Rn. 173.
56 *Bender*, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 1974, Rn. 525 f.