

Referendarexamensklausur: Freie Fahrt für freie Radler

Gesetzgebungslehre und Staatshaftungsrecht

Von Wiss. Mitarbeiter Ass. iur. Dr. Nils Schaks, licencié en droit (Paris X-Nanterre), Berlin

Die Klausur wurde vom Verf. im Wintersemester 2014/2015 im Rahmen des Examensklausurenkurses des Universitätsrepetitoriums der Freien Universität Berlin gestellt. Die Klausur behandelt ein umstrittenes Problem aus der Gesetzgebungslehre, nämlich die Frage nach der Zulässigkeit von sogenannten verordnungsändernden Gesetzen. Ein erhöhter Schwierigkeitsgrad ergibt sich dadurch, dass diese Problematik an zwei Stellen zu thematisieren ist und bereits in der Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle wichtige Weichen zu stellen sind. Darüber hinaus ist die Vereinbarkeit einer Helmpflicht für Fahrradfahrer mit den Grundrechten zu prüfen. Hierbei sind die zahlreichen Argumente im Sachverhalt rechtlich zu würdigen. Die Zusatzfrage betrifft Grundwissen zum Amtshaftungsanspruch. Die durchschnittliche Punktzahl betrug 4,8 Punkte, die Nichtbestehensquote lag bei 45 Prozent.

Sachverhalt 1

Im Mai 2014 beschließt der Deutsche Bundestag die Änderung der in der Rechtsform einer Rechtsverordnung gem. Art. 80 Abs. 1 GG erlassenen Straßenverkehrs-Ordnung (StVO). Es wird ein neuer § 21a Abs. 3 StVO erlassen. Er lautet:

„Wer Fahrräder im öffentlichen Straßenverkehr führt, muss während der Fahrt einen geeigneten Schutzhelm tragen.“

Das Gesetzgebungsverfahren (einschließlich der Gesetzgebungskompetenz) als solches wird formell ordnungsgemäß durchgeführt. Es werden auch weitere gesetzliche und untergesetzliche Vorschriften im Hinblick auf die Teilnahme von Fahrradfahrern am Straßenverkehr geändert bzw. zum Teil neu erlassen. Nach dem ebenfalls geänderten § 49 Abs. 1 Nr. 20a StVO stellt ein Verstoß gegen die Helmpflicht eine Ordnungswidrigkeit dar und kann gem. § 24 Abs. 2 Straßenverkehrsgesetz (StVG) mit einem Bußgeld bis zu 2.000 Euro geahndet werden. In der Begründung zu § 21a Abs. 3 StVO heißt es:

„Trotz zahlreicher und jahrelanger Aufklärungskampagnen über die Gefährlichkeit des Fahrradfahrens ohne geeigneten Sicherheitshelm beträgt die Anzahl der Fahrradfahrer, die mit Helm fahren, repräsentativen Erhebungen zufolge nur 11% aller Fahrradfahrer. Dieser Wert ist auch im europäischen Vergleich niedrig und stagniert seit Jahren. Aus verschiedenen Studien in Deutschland mit mehreren tausend untersuchten Unfällen ergibt sich, dass bei 32% aller Unfälle die Verletzungen oberhalb des ‚Ohrniveaus‘ liegen, also im Schutzbereich des Helmes. Die Schwere dieser Verletzungen am Kopf zwischen Hauptabschürfung und Schädelbasisbruch ist den Studien zwar nicht zu entnehmen, ebenso wenig die Verteilung der Verletzungen auf das Gesicht und den eigentlichen Schädel; gleichwohl ist eine deutliche Verbesserung der Sicherheit der Rad fahrenden Menschen zu erwarten. Insbesondere ist zu erwarten, dass schwere Verletzungen und Todesfälle zurückgehen werden. Die Änderung der StVO

durch Gesetz wurde gewählt, um eine rasche und unbürokratische Novellierung des Sachbereichs zu erzielen.“

Am 1.7.2014 tritt u.a. der novellierte § 21a Abs. 3 StVO in Kraft. Kurz darauf wird die Berlinerin Therese Weichbrodt (T) von einer Polizeivollzugsbeamtin angehalten. T, aus der Erich-Weinert-Straße kommend, hatte gerade auf ihrem Hollandrad der Marke „Gerda Arnoldsen“, aber ohne Fahrradhelm, die Greifswalder Straße überquert. T erhält einen Bußgeldbescheid wegen Fahrens ohne geeigneten Schutzhelm. Sie legt Einspruch gegen den Bußgeldbescheid ein, so dass die Sache schließlich an das zuständige Amtsgericht gelangt.

T überzeugt das Gericht, dass § 21a Abs. 3 StVO verfassungswidrig ist. Das Amtsgericht setzt das Verfahren aus und holt die Entscheidung des BVerfG ein. Im Vorlagebeschluss heißt es u.a.:

„Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit umfasst auch das Recht, sich unvernünftig zu verhalten, sich nicht gegen seinen Willen schützen zu lassen. Ein mündiger Bürger müsse selbst entscheiden dürfen, ob und inwieweit er seine Gesundheit gefährdet. Hiergegen gerichteten staatlichen Interventionen gebietet es an einer legitimen Zielsetzung.

Weiterhin ist das für die Begründung herangezogene Tatsachenmaterial nicht vollständig ausgewertet worden, vielmehr sind die Studien lediglich selektiv herangezogen worden. Andere Untersuchungen sind zu einem geringeren Anteil von Kopfverletzungen bei Fahrradunfällen gekommen. Dies bedeutet zwangsläufig, dass die präventive Wirkung des Tragens von Fahrradhelmen überschätzt wird. Darüber hinaus sind in der Begründung kontraproduktive Effekte verschwiegen worden. U.a. haben Studien in Belgien ergeben, dass es aufgrund der erhöhten Masse des Kopfes infolge des aufgesetzten Helms zu einem erhöhten Trägheitsmoment und hieraus resultierend zu größeren Kräften komme, die bei Beschleunigung auf den Halswirbelsäulenansatz wirkten. Dies macht sich insbesondere bei einem seitlichen Aufprall bemerkbar und kann – im Vergleich zum Fahren ohne Helm – zu schlimmeren Unfallfolgen führen. Darüber hinaus kann der Helmschwanz zu einer zurückgehenden Nutzung des Verkehrsmittels Fahrrad führen, da viele Fahrradfahrer das Tragen eines Helms aus verschiedenen Gründen ablehnen. Dies wiederum hat zwei nachteilige Folgen: Wenn Fahrradfahrer seltener auf den Straßen unterwegs sind, kann dies zu einem sorgloseren Verhalten von Autofahrern führen. Autofahrer sind jedoch das Hauptrisiko für Fahrradfahrer. Zum anderen verschlechtert sich der Gesundheitszustand von Personen, die nicht Fahrrad fahren. Selbst wenn – was bestritten werde – das Tragen von Fahrradhelm einen volkswirtschaftlichen Nutzen habe, so würde dieser durch die ungesündere Lebensweise der dann nicht mehr Fahrrad fahrenden Personen mehr als ausgeglichen. Schließlich ist es möglich, dass sich Fahrradfahrer mit Helm in einer falschen Sicherheit wägen und zu einem riskanteren Fahrstil neigten.“

Nachdem der zuständige Richter am Amtsgericht seinen Antrag formgerecht an das BVerfG übermittelt hat, radelt er

frohgemut und behelmt in seinen verdienten Feierabend. Nachts schreckt er jedoch aus dem Schlaf: In einem Albtraum haben ihm die Richter des BVerfG seinen Vorlagebeschluss wegen eines unzulässigen Verfahrensgegenstands um die – unbehelmten – Ohren gehauen.

Aufgabe 1

Wie wird das Bundesverfassungsgericht entscheiden?

Sachverhalt 2

K ist trotz seines hohen Alters noch sehr rüstig und fährt auch längere Strecken mit dem Fahrrad. Seit Einführung der Helmpflicht zum 1.7.2014 fährt er als gesetzestreuer Bürger nur noch mit Fahrradhelm, was er zuvor nie tat. An einem schönen Morgen im Monat September fährt der Autofahrer S den K aus Unachtsamkeit seitlich an. K erleidet eine schwere Halswirbelverletzung. Der medizinische Sachverständige stellt zweifelsfrei fest, dass K bei identischem Geschehensablauf aber ohne Helm deutlich geringere Blessuren davongetragen hätte. S ist nicht haftpflichtversichert und überdies völlig mittellos.

Aufgabe 2

Steht dem K ein Amtshaftungsanspruch zu?

Bearbeitungshinweise

1. Bearbeiten Sie beide Aufgaben.
2. Prüfen Sie – ggf. hilfsgutachterlich – unter allen in Betracht kommenden Aspekten.
3. Gehen Sie bei der Beantwortung von Aufgabe 2 – unabhängig von Ihrem Ergebnis bei Aufgabe 1 – davon aus, dass es sich bei § 21a Abs. 3 StVO um ein grundrechtswidriges Gesetz handelt.

Lösung Aufgabe 1

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit des BVerfG

Die Zuständigkeit des BVerfG ergibt sich aus Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG.

2. Vorlageberechtigung

Vorlageberechtigt ist gem. Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 Abs. 1 BVerfGG jedes deutsche Gericht, somit auch das hier vorliegende Amtsgericht.

3. Vorlagegegenstand

Zulässiger Vorlagegegenstand ist ein Gesetz, Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 Abs. 1 BVerfGG. Da Art. 100 Abs. 1 GG dem Schutz des demokratisch legitimierten Gesetzgebers dient,¹ ist das Verwerfungsmonopol auf nachkonstitutionelle Gesetze beschränkt.²

¹ Siehe ausf. zu den Zwecken BVerfGE 97, 117 (122 f.); *Dederer*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Stand: 73. Ergänzungslieferung 2014, Art. 100 Rn. 19-24; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 10. Aufl. 2015, Rn. 136-138.

Bei den im Jahr 2014 erlassenen bzw. geänderten Vorschriften handelt es sich um nachkonstitutionelles Recht.

Fraglich ist jedoch, ob es sich bei der zur Überprüfung gestellten Vorschrift der StVO um ein Gesetz im Sinne des Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 Abs. 1 BVerfGG handelt. Denn die StVO stellte ursprünglich eine Rechtsverordnung im Sinne des Art. 80 Abs. 1 GG dar. Die Bestimmung der Rechtsnatur des § 21a Abs. 3 StVO könnte zunächst dahinstehen, wenn mit dem Begriff „Gesetz“ im Sinne des Art. 100 Abs. 1 GG sowohl Parlamentsgesetze (sog. „formelle Gesetze“) als auch Rechtsverordnungen (sog. „materielle Gesetze“) erfasst sind.

Dem Grundgesetz ist die Terminologie „formelle“ und „materielle“ Gesetze jedoch fremd, vielmehr differenziert es nach Gesetzen und Rechtsverordnungen (z.B. Art. 82 Abs. 1 S. 1 und 2 GG) bzw. nach Eingriffen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes (z.B. Art. 8 Abs. 2, 11 Abs. 2, 12 Abs. 1 S. 2 GG)³. Dies spricht dafür, dass nach Wortlaut und Systematik nur die sog. „formellen“ Gesetze erfasst sind. Diese Überlegung wird auch durch ein teleologisches Argument gestützt: Wenn Art. 100 Abs. 1 GG (auch) eine Schutzvorschrift zugunsten des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers ist, dann sind nur Parlamentsgesetze vorzulegen. Rechtsverordnungen können von den Instanzgerichten selbst verworfen werden.⁴

Somit ist es für die Beantwortung der Frage, ob § 21a Abs. 3 StVO ein tauglicher Vorlagegegenstand sein kann, relevant, welche Rechtsnatur diese beiden Vorschriften haben.

Das BVerfG geht davon aus, dass zwar grundsätzlich der Erlass bzw. die Änderung von Rechtsverordnungen durch den Gesetzgeber ausgeschlossen ist. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Gesetzgeber eine Materie umfassend novelliert und hierbei neben Gesetzen auch Rechtsverordnungen ändert. Für den Verordnungsrang beider Vorschriften spricht vorliegend, dass der Gesetzgeber eine Rechtsverordnung partiell geändert hat und die nicht geänderten Vorschriften ihren Rang und ihre Geltung nicht einbüßen sollen. Würde man den geänderten Vorschriften Gesetzesrang beimessen, entstünde ein Regelwerk mit Vorschriften unterschiedlichen Rangs (sog. hybrides Regelwerk). Dies ist zum einen nachteilig für den rechtsschutzsuchenden Bürger. Denn für Verordnungen und Gesetze bestehen unterschiedliche Rechtsschutzverfahren, wie sich z.B. bei der konkreten Normenkontrolle gem. Art. 100 Abs. 1 GG einerseits und der prinzipialen Normenkontrolle nach § 47 VwGO andererseits zeigt. Wenn der Bürger nicht ohne weiteres erkennen kann, ob es sich bei einer Vorschrift um ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung handelt, erschwert dies sein Vorgehen gegen solche Vorschriften. Zweitens ist es auch für den Ordnungsgeber

² BVerfGE 2, 124 (128); 97, 117 (122 f.); *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 6. Aufl. 2014, § 54 Rn. 7.

³ Siehe hierzu auch *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 502-509.

⁴ Vgl. BVerfGE 1, 184 (189-201); 1, 202 (206); 31, 357 (362); *Haratsch*, in: Sodan (Hrsg.), Kommentar zum GG, 2. Aufl. 2011, Art. 100 Rn. 7.

schwer zu erkennen, welche Vorschriften er selbst ändern kann und welche nicht. Der Grundsatz der Rechtssicherheit und der Normenklarheit und -wahrheit, wie er sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ergibt, spricht somit für einen einheitlichen Verordnungsrang der geänderten Vorschriften.⁵

Andererseits bedeutet ein Gesetzesrang der geänderten Vorschriften nicht zwingend, dass ein hybrides Regelungs-
werk entsteht. Vielmehr lässt sich auch so argumentieren, dass der handelnde Gesetzgeber den nicht geänderten Teil der Rechtsverordnung in seinen Willen aufnimmt und somit insgesamt ein Regelungs-
werk mit einheitlichem Gesetzesrang entsteht. So argumentiert das BVerfG selbst im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen vor- und nachkonstitutionellem Recht: Bei der Änderung eines vorkonstitutionellen Gesetzes übernimmt der Gesetzgeber regelmäßig die nicht geänderten Teile und bringt damit zum Ausdruck, dass er diese ungeänderten Teile in seinen Willen aufnimmt und sie als Recht weitergelten sollen.⁶ Die Annahme eines einheitlichen Gesetzesrangs erschwert den Rechtsschutz nicht wesentlich und sorgt für ein Regelungs-
werk mit einheitlichem Rang. Der Ordnungsgeber könnte durch den Erlass einer Verordnungsmächtigung gem. Art. 80 Abs.1 GG weiterhin tätig bleiben.⁷

Das Grundgesetz geht von einer klaren Unterscheidung zwischen Gesetzen und Rechtsverordnungen aus, wie sich den unterschiedlichen Verkündungsregeln in Art. 82 Abs. 1 S. 1 und 2 GG sowie den unterschiedlichen Kompetenzen und Verfahren zum Erlass von Gesetzen einerseits und Rechtsverordnungen andererseits in Art. 76-78 bzw. 80 GG entnehmen lässt. Es wäre deshalb eine unzulässige Vermischung, wenn der Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren Rechtsverordnungen erlassen könnte.⁸ In Art. 80 Abs. 4 GG wurde zudem eine ausdrückliche Regelung getroffen, wann anstelle einer Verordnung ein Gesetz erlassen werden kann. Eine solche Regelung wurde jedoch nur für den Landesgesetzgeber getroffen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass dem Bundesgesetzgeber ein solches Vorgehen verwehrt ist.⁹ Diese Sichtweise vermeidet auch Folgeprobleme, wie die durch Gesetz geänderte Rechtsverordnung wieder durch den Ordnungsgeber geändert werden kann. Darüber hinaus ist die Gegenauffassung widersprüchlich, wenn sie einerseits vom Verordnungsrang gem. Art. 80 Abs.1 GG der geänderten

Vorschriften ausgeht sowie die Einhaltung der Grenzen der Ermächtigungsgrundlage verlangt, andererseits jedoch die Einhaltung der Anforderungen des Gesetzgebungsverfahrens gem. Art. 76 ff. GG als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung ansieht. Schließlich ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Gesetzgeber grundsätzlich keine Verordnungen erlassen darf, dies aber dann ausnahmsweise der Fall sein soll, wenn ein ganzer Sachbereich geändert wird. Das Kriterium der Änderung eines Sachbereichs ist darüber hinaus viel zu vage, um hierauf die Wahl einer Rechtsform stützen zu können. Allein das praktische Bedürfnis rechtfertigt nicht – auch nicht ausnahmsweise – die Missachtung der grundgesetzlichen Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften.

Die besseren Gründe sprechen deshalb dafür, der geänderten Vorschrift die Qualität eines Gesetzes¹⁰ zuzuweisen. Somit liegt ein tauglicher Vorlagegegenstand vor.

4. Überzeugung von Verfassungswidrigkeit

Laut Sachverhalt ist das Amtsgericht von der Verfassungswidrigkeit des § 21a Abs. 3 StVO überzeugt.

5. Entscheidungserheblichkeit

Die Gültigkeit der Vorschrift muss entscheidungserheblich sein (Art. 100 Abs.1 GG). Dies ist dann der Fall, wenn die Entscheidung des vorlegenden Gerichts bei der Gültigkeit der Vorschrift anders ausfallen muss als bei deren Ungültigkeit¹¹. Wäre die Vorschrift über die Helmpflicht verfassungswidrig und nichtig, so wäre der Einspruch erfolgreich. Wäre die Vorschrift hingegen verfassungsgemäß und wirksam, hätte der Einspruch keinen Erfolg, denn die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm sind erfüllt. Damit ist die Gültigkeit der Vorschrift entscheidungserheblich.¹²

6. Form

Laut Sachverhalt wurde der Antrag formgerecht gestellt (vgl. § 80 Abs. 2 BVerfGG).

7. Zwischenergebnis

Der Antrag ist zulässig¹³.

II. Begründetheit

Die Normenkontrolle ist begründet, wenn der beanstandete Akt formell oder materiell nicht mit der Verfassung vereinbar ist.

⁵ So auch BVerfGE 114, 196 (233-240); 114, 303 (311 f.); Jekewitz, NVwZ 1994, 956 (957 f.); Külpmann, NJW 2002, 3436; Papier/Krönke, Grundkurs Öffentliches Recht 1, 2012, Rn. 392; Sandler, NJW 2001, 2859. A.A. noch BVerfGE 22, 330 (346); 24, 184 (199). Siehe zum Problem auch Voßkuhle/Wischneyer, JuS 2015, 311 (312).

⁶ So z.B. BVerfGE 66, 248 (254); 70, 126 (129 f.); 97, 117 (122 f.). Aus der Literatur Sodan/Ziekow (Fn. 2), § 54 Rn. 7.

⁷ Siehe zur zulässigen Gesetzestechnik Remmert, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Stand: 73. Ergänzungslieferung 2014, Art. 80 Rn. 91.

⁸ So u.a. BVerfGE 114 (Sondervotum Osterloh, Gerhardt), 250 (251); Brosius-Gersdorf, ZG 2007, 305 (311-313, passim); P. Kirchhof, AöR 128 (2003), 1 (39).

⁹ Brosius-Gersdorf, ZG 2007, 305 (316-318).

¹⁰ So auch Brosius-Gersdorf, ZG 2007, 305 (310-327); Haratsch (Fn. 4), Art. 80 Rn. 7; Remmert (Fn. 7), Art. 80 Rn. 94-97; Uhle, in: Beck OK GG, Stand: 1.3.2015, Art. 80 Rn. 48 f., 52 f.

¹¹ BVerfGE 7, 171 (173 f.); 84, 233 (236 f.); 124, 251 (260); Sodan/Ziekow (Fn. 2), § 54 Rn. 15.

¹² Ausführlich hierzu Schlaich/Korioth (Fn. 1), Rn 146-160.

¹³ A.A. vertretbar, so auch BVerfGE 114, 196 (233-240), 114, 303 (311 f.); Papier/Krönke (Fn. 5), Rn. 392. Geht der Bearbeiter von einer Rechtsverordnung als Vorlagegegenstand aus, dann ist die Prüfung im Hilfsgutachten fortsetzen.

1. Zulässigkeit von verordnungsändernden Gesetzen

Die Verfassungswidrigkeit könnte sich bereits daraus ergeben, dass verordnungsändernde Gesetze per se unzulässig sind, unabhängig von ihrem Inhalt und dem angewendeten Verfahren. Denn in Art. 80 Abs. 1 S. 1 und Abs. 4 GG wird der Kreis von möglichen Ordnungsgebern benannt. Der Bundestag wird gerade nicht erwähnt. Hieraus kann geschlossen werden, dass der Gesetzgeber keine Verordnungen erlassen darf,¹⁴ woraus die Unzulässigkeit des gesamten Vorgehens, also der Änderung von Rechtsverordnungen durch Gesetz geschlossen werden könnte.

Jedoch ist hiermit nur festgestellt, dass der Gesetzgeber keine Rechtsverordnungen erlassen kann. Der Gesetzgeber behält seine Kompetenz, Gesetze zu erlassen, die – nach der Systematik der Art. 20 Abs. 3, 80 Abs. 1 GG – den Rechtsverordnungen vorgehen. Die Einräumung von Verordnungsbefugnissen an die Exekutive gem. Art. 80 Abs. 1 GG bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber seine Regelungskompetenz verliert.¹⁵ Er kann vielmehr weiterhin gesetzgeberisch (aber nicht verordnend) tätig werden.

2. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Laut Sachverhalt wurde das Gesetzgebungsverfahren eingehalten.

Anmerkung: Geht man mit dem BVerfG vom Verordnungsrang der geänderten Vorschriften aus, dann ist neben der Einhaltung der Anforderungen des Gesetzgebungsverfahrens zusätzliche Voraussetzung, dass die Ordnungsänderung im Rahmen einer Sachbereichsänderung durch den Gesetzgeber erfolgt.¹⁶

Da der Gesetzgeber hier nicht allein die StVO geändert hat, sondern insgesamt Vorschriften – auch gesetzlicher Natur – mit Bezug zum Verhalten von Fahrradfahrern im Straßenverkehr geändert und zum Teil neu erlassen hat, fand die Ordnungsänderung im Rahmen einer Sachbereichsänderung statt.

3. Materielle Verfassungsmäßigkeit

In Betracht kommt ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG, sofern speziellere Grundrechte nicht einschlägig sind. Stellt man auf die in jedem Falle bestehende Verhaltenslenkung (Tragen eines Helms) ab und nicht auf die in seltenen Fällen bestehende Erhöhung des Verletzungsrisikos, dann tritt Art. 2 Abs. 1 GG nicht subsidiär hinter Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zurück. (A.A. vertretbar).

Anmerkung: Ebenfalls vertretbar ist es, auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG abzustellen,¹⁷ wenn man darauf abstellt, dass

durch die Regelungen das Verletzungsrisiko erhöht wird. Dann ist thematisch das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit einschlägig; die Risikoerhöhung (in bestimmten Konstellationen gravierendere Verletzungen als ohne Helm) kann als Eingriff gewertet werden. Bei einem berufsmäßigen Fahrradkurier wäre an Art. 12 Abs. 1 GG, bei einem Radfahrer, der aus religiösen Gründen einen Turban trägt (z.B. Angehörige der Sikh-Religion) und keinen Helm aufsetzen kann, wäre an Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu denken.

a) Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG

Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG schützt jegliches menschliche Verhalten, unabhängig von dessen Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung.¹⁸ Bei einem engeren Verständnis der Handlungsfreiheit, etwa im Sinne eines Kernbereichs der Persönlichkeit, die das Wesen des Menschen als geistig-sittliche Person ausmacht,¹⁹ wäre in systematischer Hinsicht nicht erklärbar, wie ein solches Verhalten gegen die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz (sog. Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG) verstoßen könnte²⁰. Der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG ist eröffnet.

b) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG

Nach klassischem Verständnis liegt ein Eingriff in den grundrechtlichen Schutzbereich stets dann vor, wenn staatliche Regelungen unmittelbar gegenüber einem Grundrechtsträger als Adressaten in Rede stehen, wie etwa gesetzliche oder untergesetzliche Verbote oder Handlungspflichten²¹.

Bei der Helmpflicht handelt es sich um eine staatliche Regelung, die ohne einen weiteren Umsetzungsakt unmittelbar und zielgerichtet Pflichten für den Grundrechtsträger begründet. Die Voraussetzungen des klassischen Eingriffs sind somit gegeben.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG bedarf der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, um verfassungsgemäß zu sein. Da der Eingriff durch ein Gesetz erfolgt, ist dem Gesetzesvorbehalt genüge getan.

Anmerkung: Geht man von der Rechtsnatur einer Rechtsverordnung aus, dann müsste man bei einer herkömmlichen Prüfung die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage, die Vereinbarkeit der Verordnung mit dem

¹⁸ Grundlegend BVerfGE 6, 32 (36 f.).

¹⁹ Angesprochen in BVerfGE 6, 32 (36). Ähnlich BVerfG(K) (Sondervotum *Grimm*) NJW 1989, 2525 (2528) der „eine gesteigerte, dem Schutzgut der übrigen Grundrechte vergleichbare Relevanz für die Persönlichkeitsentfaltung“ fordert, damit der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG eröffnet ist.

²⁰ BVerfGE 6, 32 (36).

²¹ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 73. Ergänzungslieferung 2014, Art. 2 Abs. 1, Rn. 48.

¹⁴ So auch BVerfGE 22, 330 (346); 24, 184 (199); 114 (Sondervotum *Osterloh, Gerhardt*), 250 (251); BVerfG(K), NVwZ 1997, 261 (262); *Ossenbühl*, JZ 2003, 1066.

¹⁵ Vgl. nur *Remmert* (Fn. 7), Art. 80 Rn. 90 mit zahlr. Nachw. in Fn. 13; *Vofßkuhle/Wischmeyer*, JuS 2015, 311 (312).

¹⁶ BVerfGE 114, 196 (238).

¹⁷ So wohl auch BVerfG(K), NJW 1987, 180.

Gesetz und die Vereinbarkeit der Verordnung mit der Verfassung prüfen.

Fraglich ist jedoch, ob das Gesetz auch die Grenzen der Einschränkung wahr, insbesondere die Verhältnismäßigkeit. § 21a Abs. 3 StVO muss einen legitimen Zweck verfolgen und zur Zweckerreichung geeignet, erforderlich und angemessen sein.

aa) Legitimer Zweck

Der Gesetzgeber muss zunächst einen legitimen Zweck verfolgen.²²

Die Helmpflicht²³ dient dem Schutz vor Kopfverletzungen, insbesondere schwerwiegenden bis tödlichen. Der Gesundheitsschutz der Fahrradfahrer (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) hat ein hohes Gewicht und stellt grundsätzlich einen hinreichend gewichtigen legitimen Zweck zum Eingriff in grundrechtliche Freiheit dar.

Es fragt sich jedoch, ob sich an dieser Beurteilung deshalb etwas ändert, weil die Fahrradfahrer vor einer Selbstgefährdung (freiwilliges Fahren ohne Schutzhelm) geschützt werden. Denn auch ohne Helmpflicht können Fahrradfahrer geeignete Schutzhelme tragen und sich – sofern sie es für erforderlich halten – vor Kopfverletzungen schützen. Grundsätzlich sind Selbstschädigungen von Nikotin- und Alkoholkonsum über gefährliche Sportarten bis hin zum Suizid zulässig. Dann muss dies auch für das weniger gefährliche Fahrradfahren ohne Helm gelten. Die Helmpflicht verfolgt kein Gemeinwohlinteresse, sondern das Eigeninteresse²⁴ der Fahrradfahrer. Dies zu verfolgen obliegt jedoch den Betroffenen, so dass es an einem legitimen Zweck der Regelung fehlen könnte.²⁵ Schließlich hat der BGH erst im Jahre 2014 entschieden, dass das Tragen eines Fahrradhelms – bei Fehlen einer rechtlichen Regelung – nicht einmal eine Obliegenheit darstellt.²⁶

Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass die Selbstgefährdung zwar auch von Art. 2 Abs.1 GG geschützt wird. Aber dies macht den Gesundheitsschutz, auch wenn er in paternalistischer Weise verfolgt wird, nicht zu einem illegitimen Zweck. Und das BVerfG verlangt nicht, dass der legitime Zweck stets im Gemeinwohlinteresse begründet liegt. Es reicht aus, dass das staatliche Handeln sich auf die Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens richtet²⁷. Da die

Helmpflicht ausschließlich im öffentlichen Straßenverkehr besteht, liegt auch der erforderliche Bezug zur Allgemeinheit vor. Ein legitimer Zweck besteht somit (A.A. ebenfalls vertretbar).

bb) Eignung

Ein Mittel ist immer dann geeignet, wenn es einen Beitrag zur Zweckerreichung leisten kann²⁸. Es ist allenfalls dann nicht geeignet, wenn es „objektiv ungeeignet“ oder „schlecht-hin ungeeignet“ ist.²⁹

Prima facie scheint die Pflicht, einen Fahrradhelm zu tragen, den Gesundheitsschutz zu erhöhen, da Verletzungen bei Stürzen vermieden oder die Schwere der Verletzungen gemindert werden können. Aber die Studienlage ist im Hinblick auf die Auswirkungen des Tragens eines Fahrradhelms nicht eindeutig und es gibt Hinweise auf negative Effekte. Dies könnte gegen die Eignung der Helmpflicht zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels sprechen.

Jedoch ist es für die Bejahung der Eignung nicht entscheidend, ob der gewünschte Erfolg letztlich auch wirklich realisiert wird; vielmehr genügt die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung, um die Geeignetheit eines Mittels annehmen zu können. Da einige Studien zu dem Ergebnis gelangten, dass immerhin 32% aller Verletzungen bei Fahrradunfällen im Schutzbereich des Fahrradhelms liegen, ist davon auszugehen, dass die Helmpflicht einen Beitrag zum Gesundheitsschutz von Fahrradfahrern leisten kann. Und der Gesetzgeber ist nicht gezwungen die beste oder vernünftigste Lösung zu wählen. Gerade bei unklarer Faktenlage steht ihm eine Einschätzungsprärogative zu.³⁰ Anderenfalls könnte das BVerfG ein Gesetz bereits immer dann aufheben, wenn der Sachverhalt nicht vollständig aufgeklärt ist, wie es bei komplexen Sachverhalten oder neuen Entwicklungen häufig der Fall ist. Dies würde die Gestaltungsfreiheit des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers zu sehr begrenzen und das institutionelle Gefüge der Verfassungsorgane einseitig zugunsten des BVerfG verschieben.

cc) Erforderlichkeit

Erforderlich ist ein Mittel dann, wenn es kein (mindestens) gleich geeignetes Mittel gibt, das weniger intensiv in das Grundrecht eingreift³¹.

Alternative Mittel sind – im Hinblick auf § 21a Abs. 3 StVO – hier die Freiwilligkeit des Helmtragens oder eine Helmpflicht lediglich für Kinder und Jugendliche, finanzielle Anreize zum Helmkauf oder etwa Aufklärungskampagnen zu dem Nutzen eines Fahrradhelms und den Risiken des Fahrens ohne Helm. Zwar sind alle diese Mittel milder als die generelle Helmpflicht, da kein Zwang ausgeübt wird oder zumindest nur auf einen kleineren Personenkreis (Kinder und Ju-

²² *Sodan*, in: Sodan (Hrsg.), Kommentar zum GG, 2. Aufl. 2011, Vorb. Art. 1 Rn. 62 f. m.w.N.

²³ Siehe hierzu aus zivilrechtlicher Sicht BGH NJW 2014, 2493 m. Anm. *Kettler*, wo freilich keine Helmpflicht bestand.

²⁴ Im Hinblick auf die Gurtpflicht und die Bußgeldbewehrung der Helmpflicht für Kraftradfahrer hat das BVerfG noch entschieden, dass diese Pflichten auch dem Schutz anderer Verkehrsteilnehmer dienen, so BVerfG(K) NJW 1987, 180 bzw. BVerfGE 59, 275 (279).

²⁵ Siehe zu dieser Argumentation *Lisken*, NJW 1985, 3053 (3054 f.) im Hinblick auf die Gurtpflicht für Autofahrer. Siehe auch BVerfGE 59, 275 (276).

²⁶ BGH NJW 2014, 2493 m. Anm. *Kettler*.

²⁷ Vgl. BVerfGE 59, 275 (279).

²⁸ BVerfGE 90, 145 (172); 115, 276 (308).

²⁹ OVG Münster MedR 2011, 296 (297).

³⁰ BVerfGE 115, 276 (308). Siehe zur Einschätzungsprärogative *Sodan/Ziekow* (Fn. 2), § 24 Rn. 39.

³¹ BVerfGE 90, 145 (172); 91, 207 (222); *Sodan/Ziekow* (Fn. 2), § 24 Rn. 41.

gendliche). Aber diese Mittel sind nicht genauso wirkungsvoll, da diese bislang schon bestehen, aber nicht genutzt werden (freiwilliges Helmtragen) oder mit zusätzlichen Kosten verbunden wären (finanzielle Anreize).

Zu erwägen wäre, ob die Helmpflicht nach dem Vorbild des § 21a Abs. 2 S. 1 StVO erst ab Überschreitung einer bestimmten Geschwindigkeit bestehen sollte. Jedoch ist es impraktikabel, wenn der Fahrradfahrer beim Beschleunigen den Helm aufsetzen müsste. Zum anderen stellt § 21a Abs. 2 S. 1 StVO auf die bauartbedingte Geschwindigkeit des Fahrzeugs ab. Dies lässt sich leichter feststellen als bspw. die Fähigkeit eines Fahrradfahrers, eine bestimmte Geschwindigkeit zu überschreiten.

Somit bestehen keine milderen und gleich effektiven Alternativen.

dd) Angemessenheit

Eine Regelung ist dann angemessen, wenn bei einer Gesamt abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist³².

Hier ist zunächst festzustellen, dass die Intensität des Eingriffs durch die Helmpflicht nicht besonders hoch ist. Das Tragen eines Helms mag sich zunächst ungewohnt anfühlen und auch zu einem ungewohnten Erscheinungsbild führen. Jedoch wiegen diese eher kosmetischen Bedenken nicht schwer. Der Helm ist nur während des Fahrradfahrens zu tragen und es gibt mittlerweile Fahrradhelme in den verschiedensten Designs, so dass auch ästhetischen Gesichtspunkten Rechnung getragen werden kann. Und schließlich führt das Tragen des Helms nicht zu irreparablen Nachteilen, es handelt sich vielmehr um eine vorübergehende Beeinträchtigung. Demgegenüber kann das Tragen eines Schutzhelms schweren Verletzungen vorbeugen, die ggf. dauerhafter Natur sind. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Kopfverletzungen besonders gravierende Auswirkungen haben können. Die Helmpflicht dient dem Schutz eines besonders wichtigen Rechtsguts (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), während die Sorge vor Beeinträchtigungen der äußeren Erscheinung durch einen als verunstaltend empfundenen Helm deutlich weniger schutzwürdig sind. Somit sind das Gewicht und die Dringlichkeit der für den Eingriff sprechenden Gründe sehr hoch.

Jedoch darf nicht verkannt werden, dass die Studienlage nicht eindeutig für die Einführung einer Helmpflicht spricht. Vielmehr bestehen Konstellationen, in denen das Tragen eines Helms zu schwereren Verletzungen führt als im Falle des Fahrens ohne Helm. Deshalb darf die Dringlichkeit nicht überschätzt werden, da der positive Einfluss auf den Gesundheitsschutz nicht immer in jedem Einzelfall gegeben ist. Weiterhin spricht es gegen die Einführung der Helmpflicht, dass der zu erwartende Rückgang der Verkehrsteilnehmer, die das Fahrrad nutzen, sich negativ auf die Gesundheit auswirkt. Es ist medizinisch anerkannt, dass sich bereits wenige Minuten regelmäßiger Bewegung am Tag positiv auf den Gesundheitszustand eines Menschen auswirken. Dieser posi-

³² BVerfGE 68, 272 (282); *Sodan/Ziekow* (Fn. 2), § 24 Rn. 45.

tive Effekt fällt jedoch weg, wenn Menschen wegen der Helmpflicht nicht mehr Fahrrad fahren. Schließlich wird das Fahrradfahren gefährlicher, wenn es nur eine geringe Anzahl von Fahrradfahrern gibt: Autofahrer rechnen nicht mit dem Auftauchen von Fahrradfahrern und verhalten sich deshalb weniger rücksichtsvoll. Die hierdurch zunehmenden Unfälle konterkarieren den Gesundheitsschutz, der mit der Einführung der Helmpflicht gerade erhöht werden soll.

Jedoch sind die zuletzt geäußerten Befürchtungen zunächst nur Mutmaßungen. Darüber hinaus ist es äußerst unwahrscheinlich, dass sich die Zahl der Fahrradfahrer so drastisch reduziert, dass Autofahrer überrascht sind, wenn sie auf Fahrradfahrer im Straßenverkehr stoßen. Selbst wenn dem so sein sollte, ist nicht ersichtlich, dass sich das Autofahrerverhalten signifikant ändern sollte. Denn die Gebote des vorsichtigen und rücksichtsvollen Verhaltens (§ 1 StVO) gelten nach wie vor. Desgleichen sind auch die Auswirkungen auf die Gesundheit nicht messbar, wenn Fahrradfahrer verstärkt öffentliche oder andere private Verkehrsmittel nutzen. Insofern kann auch offen bleiben, ob dieses Argument überhaupt berücksichtigt werden darf. Zweifel bestehen deshalb, weil der Zweck der Maßnahme der Schutz vor Kopfverletzungen derjenigen Personen ist, die Fahrrad fahren, und nicht allgemein der Gesundheitsschutz. Da diese Einwände nicht quantifizierbar und deshalb spekulativ in ihrer Bedeutsamkeit sind, stehen Gewicht und Dringlichkeit der für den Eingriff sprechenden Gründe in einem für den Grundrechtsträger zumutbaren Verhältnis. Die Maßnahme ist nicht unverhältnismäßig und damit verfassungsgemäß.

4. Zwischenergebnis

§ 21a Abs. 3 StVO ist verfassungsgemäß.

III. Ergebnis Aufgabe 1

Die konkrete Normenkontrolle ist zulässig, aber unbegründet. Das BVerfG wird den Antrag zurückweisen und die Vereinbarkeit der Norm mit dem Grundgesetz feststellen.³³

Lösung Aufgabe 2

K könnte einen Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG haben.

I. Beamter im haftungsrechtlichen Sinne und hoheitliche Tätigkeit

Zunächst müsste ein „Beamter“³⁴ eine hoheitliche Tätigkeit ausgeübt haben.

³³ Siehe zur Tenorierungsmöglichkeit *Aust/Meinel*, JuS 2014, 25 (28, 29); *Schlaich/Korioth* (Fn. 1), Rn. 372.

³⁴ Da der Beamtenbegriff i.S.d. § 839 BGB in Abhängigkeit davon unterschiedlich sein soll, ob eine hoheitliche oder private Tätigkeit vorliegt (kritisch hierzu: *Pestalozza*, Festschrift Raue, 2006, S. 269), ist es schwierig, geschickt einzusteigen. Denn auf der anderen Seite muss man für das Merkmal „hoheitliche Tätigkeit“ wissen, auf welche handelnde Person man abstellt. Es ist auch möglich, zunächst nur zu prüfen, ob „Jemand“ (so der Wortlaut in Art. 34 S. 1 GG)

Als handelnde „Beamte“ kommen vorliegend nur die am Gesetzgebungsprozess beteiligten Personen in Betracht, die eine hoheitliche Tätigkeit ausgeübt haben müssten.³⁵

Zwar spricht § 839 Abs. 1 S. 1 BGB von einem „Beamten“ und für die privatrechtliche Haftung ist anerkannt, dass nur Beamte im beamtenrechtlichen Sinne haften.³⁶ Im Bereich der übergeleiteten Staatshaftung im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG (also bei Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit) ist dies jedoch anders. Danach ist „Beamter“ „jeder, den der Bund, ein Land oder eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft mit öffentlicher Gewalt ausgestattet hat, ohne Rücksicht darauf, ob ihm staatsrechtliche Beamteneigenschaft zukommt“³⁷. Auch die Tätigkeit als Abgeordneter fällt unter diesen weiten staatshaftungsrechtlichen Beamtenbegriff.³⁸ Der Gesetzeserlass stellt auch die Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit dar. Es ist unerheblich, dass mehrere Abgeordnete gehandelt haben müssen, um das Gesetz zu verabschieden.³⁹ Selbst die Kenntnis der Namen der handelnden Person ist irrelevant.⁴⁰

Somit hat ein „Beamter“ im haftungsrechtlichen Sinne eine hoheitliche Tätigkeit ausgeübt.

II. In Ausübung

Dieses Merkmal besagt nach h.M., dass ein innerer und äußerer Zusammenhang zwischen der Amtsausübung und der Schadenszufügung bestehen muss; der Beamte darf nicht bloß bei Gelegenheit handeln.⁴¹ Auch dies ist beim Gesetzeserlass gegeben, denn der Vorwurf lautet ja gerade, dass die Amtshandlung selbst nicht verfassungsmäßig ist.

III. Verletzung einer Amtspflicht

Die am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten müssten eine ihnen obliegende Amtspflicht verletzt haben. Zu den Amtspflichten, d.h. den gegenüber dem Dienstherrn obliegenden Pflichten des „Amtswalters“, gehört es u.a., sich rechtmäßig zu verhalten, also die Rechtsordnung einzuhalten.⁴²

Geht man von der – laut Bearbeitungshinweis zu unterstellenden – Grundrechtswidrigkeit von § 21a Abs. 3 StVO

gehandelt hat und alles Weitere dann bei der Ausübung der hoheitlichen Tätigkeit, so auch die Struktur bei *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 14.

³⁵ Siehe zur Frage des „legislativen Unrechts“ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 26 Rn. 51 f.; *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 34), S. 104-109.

³⁶ *Maurer* (Fn. 35), § 26 Rn. 57.

³⁷ BGHZ 161, 6 (10). So auch *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 34), S. 14.

³⁸ BGHZ 87, 321 (335); 102, 350 (367); OLG Hamburg DÖV 1971, 238 (239); *Gurlit*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Art. 34 Rn. 12; *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 34), S. 14.

³⁹ Vgl. *Maurer* (Fn. 35), § 26 Rn. 24

⁴⁰ BGHZ 116, 312 (314 f.); *Frenz*, Öffentliches Recht, 6. Aufl. 2013, Rn. 1269; *Gurlit* (Fn. 38), Art. 34 Rn. 11.

⁴¹ *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 34), S. 28.

⁴² *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 34), S. 44-53.

aus, haben die Abgeordneten durch den Grundrechtsverstoß eine Amtspflicht verletzt. Zwar wird teilweise bestritten, dass den Gesetzgeber „Amtspflichten“ treffen. Jedoch ist er u.a. an die Grundrechte beim Gesetzeserlass gebunden. Verstößt er gegen diese, dann hat er Pflichten verletzt. Somit kann nach dieser – vorzugswürdigen – Ansicht eine Amtspflichtverletzung bejaht werden.⁴³

IV. Drittbezogenheit der Amtspflicht

Die verletzte Amtspflicht muss dem Amtswalter auch gerade gegenüber der geschädigten Person obliegen. Dies ist der Fall, wenn (1.) die verletzte Amtspflicht überhaupt Dritte schützen soll, (2.) der Geschädigte in den von der Amtspflicht geschützten Personenkreis fällt und (3.) der in Rede stehende Schaden auch von der Amtspflicht erfasst werden soll.

Anmerkung: Hier besteht eine Parallele zum subjektiven öffentlichen Recht. Sofern eine Amtspflicht sich aus einer Norm ergibt, sind das „Ob“ und die Reichweite des Drittbezugs der Amtspflicht durch Auslegung zu ermitteln.

1. Überhaupt Drittschutz?

Hiergegen könnte sprechen, dass erstens der Gesetzeserlass lediglich der Allgemeinheit dient⁴⁴ und zweitens die Abgeordneten ein freies Mandat haben und Indemnität genießen (vgl. Art. 38 Abs. 1 S. 2, Art. 46 Abs. 1 GG).⁴⁵ Jedoch ist die zu klärende Frage, ob die verletzte Amtspflicht Drittschutz vermittelt⁴⁶. Dies ist bei einem Verstoß gegen eine Rechtsnorm dann der Fall, wenn diese Norm drittschützend ist. Dies ist im vorliegenden Fall ein Grundrecht. Es ist unstrittig, dass die Grundrechte subjektive Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat sind, so dass sich der Bürger auf die Grundrechte berufen kann.

2. Wer wird geschützt?

Fraglich ist jedoch, ob mit dem Merkmal „einem Dritten gegenüber“ ein bloßer Drittbezug gemeint ist oder ob eine individualisierte Beziehung zwischen dem Beamten und dem Geschädigten bestehen muss.⁴⁷

Geht man davon aus, dass ein individualisierter Bezug zwischen dem Beamten und dem Geschädigten vorliegen muss,⁴⁸ dann fehlt es vorliegend an dem erforderlichen Drittbezug der Amtspflicht, da § 21a Abs. 3 StVO an jeden Fahrradfahrer gerichtet ist und in keiner Weise individualisiert an K.

⁴³ So auch *Gurlit* (Fn. 38), Art. 34 Rn. 22; *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 34), S. 105-109.

⁴⁴ BGHZ 56, 40 (45 f.); 87, 321 (335); 102, 350 (367 f.); 170, 260 (268); *Frenz* (Fn. 40), Rn. 1284.

⁴⁵ *Bender*, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 1974, Rn. 654 f.

⁴⁶ *Maurer* (Fn. 35), § 26 Rn. 51.

⁴⁷ Siehe hierzu *Gurlit* (Fn. 38), Art. 34 Rn. 17; *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 34), S. 105-107.

⁴⁸ Vgl. BGHZ 56, 40 (44 f.); 84, 292 (300); 87, 321 (335); *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 34), S. 105-107.

Verzichtet man auf eine engere individualisierte Beziehung,⁴⁹ dann folgt der erforderliche Drittbezug aus dem Charakter der Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte.

Jedoch folgt aus der Verfassungswidrigkeit nicht, dass auch stets ein Abwehr- und Unterlassungsanspruch besteht. So ist der Aufhebungsanspruch nach § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO gelegentlich ausgeschlossen, so z.B. in den Fällen des § 46 VwVfG. Man wird deshalb auch nicht zwingend schlussfolgern können, dass aus jeder Verfassungswidrigkeit ein Schadensersatzanspruch in Geld erwachsen muss. Vor allem aber ist zu bedenken, dass ein weites Verständnis von „Drittbezug“ zu einer Haftungsausdehnung führt, die mit der Budgethoheit des Parlaments kollidiert und die mit der ursprünglichen Konzeption der Amtshaftung (Eigenhaftung des Beamten) wenig gemein hat. Solche wesentlichen Änderungen des Haftungsregimes sind dem Gesetzgeber vorbehalten und sollten nicht von den Gerichten vorgenommen werden.⁵⁰ Die besseren Gründe sprechen deshalb dafür, den Drittbezug enger zu verstehen.

Demnach fehlt es an dem erforderlichen Drittbezug, so dass ein Amtshaftungsanspruch ausscheidet. Im Folgenden wird geprüft, ob der Anspruch aus weiteren Gründen ausgeschlossen ist.

3. Welche Interessen werden geschützt?

Das Interesse an körperlicher Integrität, das hier betroffen ist, wäre vom Schutzzweck der Norm erfasst. Denn die Helmpflicht sollte ja gerade Fahrradfahrer vor Körperverletzungen schützen.

V. Verschulden

Die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen müssen auch schuldhaft im Sinne des § 276 Abs. 1 S. 1 BGB gehandelt haben, also mindestens fahrlässig. Fraglich ist also, ob sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben, § 276 Abs. 2 BGB.

Es gilt ein objektiver Verschuldensmaßstab. Abzustellen ist auf den gewissenhaften „Durchschnittsbeamten“.⁵¹ Fraglich ist deshalb, ob ein gewissenhafter Abgeordneter der Helmpflicht zugestimmt hätte. Hierbei ist zu beachten, dass Gesetzeserlass kein bloßer Gesetzesvollzug ist, sondern Gestaltungsfreiheit erfordert, und die Abgeordneten den Schutz von Art. 38 Abs. 1 S. 2, Art. 46 Abs. 1 GG genießen. Nach h.M. müssen deshalb ganz besondere Umstände vorliegen, wenn dem Gesetzgeber ein Verschuldensvorwurf gemacht werden soll.⁵² Solche sind vorliegend jedoch nicht ersichtlich, insbesondere kann dem Sachverhalt nicht entnommen werden, dass das Gesetzgebungsverfahren nicht ordnungsgemäß abgelaufen ist oder bestimmte Studien bewusst nicht zur Kenntnis genommen wurden.

⁴⁹ So Gurlit (Fn. 38), Art. 34 Rn. 17.

⁵⁰ BGHZ 100, 136 (146); Ossenbühl/Cornils (Fn. 34), S. 106. Kritisch auch Maurer (Fn. 35), § 26 Rn. 52.

⁵¹ Vgl. Maurer (Fn. 35), § 26 Rn. 24 f.

⁵² Maurer (Fn. 35), § 26 Rn. 51; Ossenbühl/Cornils (Fn. 34), S. 107 m.w.N. in Fn. 652.

VI. Schaden

Die Körperverletzung wäre ein zu ersetzender Schaden im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB.

VII. Kausalität

Die Einführung der Helmpflicht kann nicht weggedacht werden, ohne dass der Verletzungserfolg entfiel (*conditio sine qua non*), denn erst die Einführung hat K zum Helmtragen veranlasst. Dies allein ist jedoch nicht hinreichend. Nach h.M. müssen die strengeren Anforderungen der Adäquanztheorie⁵³ erfüllt sein. Der erforderliche adäquate Zusammenhang besteht dann, wenn die Amtspflichtverletzung „im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolgs geeignet war“.⁵⁴ Hier muss auf die Folgen nach einem Unfall und nicht auf den Eintritt eines Unfalls an sich abgestellt werden. Denn die Helmpflicht wurde deshalb eingeführt, um vor den Folgen eines Unfalls zu schützen; den Unfall selbst kann der Helm nicht verhindern.

Dass der Helm die Kopfverletzungen im Falle eines Unfalls verschlimmert, ist nach den Studien zumindest nicht der Regelfall, sondern eher selten. Jedoch haben Studien ergeben, dass dies – vor allem bei einem seitlichen Aufprall – aufgrund physikalischer Gegebenheiten gelegentlich vorkommt. Somit kann nicht davon ausgegangen werden, dass dieses Ereignis ganz und gar unwahrscheinlich war. Die Kausalität wäre deshalb gegeben (A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar).

VIII. Sonstige Anspruchsbeschränkungen

Da S mittellos und unversichert ist, kann K nicht auf andere Weise Ersatz erlangen. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB greift nicht ein, da er nur bei tatsächlich effektiv durchsetzbaren Ansprüchen Anwendung findet.⁵⁵

Für das Vorliegen der §§ 839 Abs. 2 und 3; 254; 194 ff. BGB ist nichts ersichtlich.

IX. Ergebnis zu Aufgabe 2

K steht kein Amtshaftungsanspruch zu.

⁵³ Ossenbühl/Cornils (Fn. 34), S. 73.

⁵⁴ Ossenbühl/Cornils (Fn. 34), S. 73.

⁵⁵ Ossenbühl/Cornils (Fn. 34), S. 87.