

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

ist, relativiert sich auch hinsichtlich des Verschuldens der Unterschied zwischen Genugtuung und Schmerzensgeld.³⁴⁷

3. Wiedergutmachung des Schadens in Geld – kein Naturalersatz

Im Unterschied zum allgemeinen Schadenersatzrecht des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (§ 1323), nach dem grundsätzlich Naturalersatz zu leisten ist und nur dann, wenn dies nicht tunlich ist, der Schätzwert zu vergüten ist, schliesst Art. 3 Abs. 5 AHG Naturalersatz (Naturalrestitution) ausdrücklich aus und gewährt nur Ersatz in Geld. Damit ist auch gesagt, dass eine Wiederherstellung des vorigen Zustands bzw. Herstellung des gesetzmässigen Zustands ausser Betracht fällt.³⁴⁸ Der Motivenbericht der Regierung bringt als Argument den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung ins Spiel. Es sei den Gerichten verwehrt, im Amtshaftungsprozess Verwaltungsorgane zu einem amtlichen Tun oder Unterlassen zu zwingen, so dass wie in Österreich und Deutschland vorgesehen sei, den Schaden nur in Geld zu ersetzen. Es entspreche dies auch der «notwendigen Wahrung der Staatsautorität», da es z. B. nicht angebracht wäre, dass «der Staat für das fehlbare Verhalten eines untergeordneten Organs zu einer öffentlichen Ehrenerklärung mit Widmung eines Geldbetrages für einen wohltätigen Zweck verurteilt werden könnte».³⁴⁹

Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass Fälle denkbar sind, in denen dem Geschädigten sehr wohl ein tauglicher Naturalersatz geboten werden könnte, und zwar dort, wo die Folgen eines rechtswidrigen Vorgehens durch entsprechende Behördenmassnahmen wieder beseitigt werden könnten.³⁵⁰

Dass hier der Gesetzgeber der Naturalrestitution ablehnend gegenübersteht, dürfte wohl daraus zu erklären sein, dass die Amtshaftung aus der persönlichen Beamtenhaftung hervorgegangen ist und bis heute die-

347 Wildhaber, S. 91 f.

348 Vgl. dagegen Klecatsky, Entwicklungen, S. 120.

349 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 8 unter Hinweis auf Art. 40 Abs. 3 PGR. Vgl. für Österreich Schragel, AHG 2, S. 155, Rdnr. 161.

350 Krejci, S. 115.