

Staatshaftung für Eigentumseingriffe

von RA Thomas Pfeiffer

Gliederung

- I. Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung - **1**
 - 1. Historische Entwicklung: Vom materiellen zum formalen Enteignungsbegriff - **2**
 - 2. Der Nassauskiesungsbeschuß - formaler Eigentumsbegriff - **4**
 - 3. „Teilweiser“ Entzug einer Eigentumsposition - **6**
 - 4. Die sogenannte ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung - **7**
- II. Wenn keine gesetzliche Entschädigungsregelung oder rechtswidriger Vollzug: enteignungsgleicher oder enteignender Eingriff? - **11**
 - 1. Enteignungsgleicher Eingriff - **11**
 - 2. Enteignender Eingriff - **15**
- III. Checkliste: Entschädigung für Eigentumseingriffe - **16**

vorab:

Arten von Eigentumseingriffen

- ⇒ **Enteignung**
- ⇒ **Inhalts- und Schrankenbestimmung**
- ⇒ **enteignungsgleicher Eingriff**
- ⇒ **enteignender Eingriff**

I. Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung

Für die Bestimmung der Anspruchsgrundlage ist es wichtig zu unterscheiden, welche Art des Eingriffs vorliegt. Liegt etwa eine Enteignung vor, so scheidet ein Anspruch aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff aus und eine Inhalts- und Schrankenbestimmung kann schon begrifflich nicht vorliegen. Zentrale Frage ist also zunächst: Liegt eine Enteignung vor?

1. Historische Entwicklung: Vom materiellen zum formalen Enteignungsbegriff

Eine Enteignung wurde zu allen Zeiten bejaht bei der zielgerichteten, konkret individuellen Entziehung eigentumsrechtlicher Positionen zur Inanspruchnahme für öffentliche Zwecke. Dieser formale Enteignungsbegriff wurde jedoch vom BGH schon bald zu einem materiellen Enteignungsbegriff aufgebläht. Motor dieser Rechtsprechung war stets der Vergleich zwischen den Fällen formeller Enteignung und Fallgestaltungen, die einer Enteignung im formellen Sinne in ihrer belastenden Wirkung nahekommen.

Schon Anfang der 50er Jahre entwickelte der BGH in Auslegung des Art. 14 III GG den „enteignungsgleichen Eingriff“, eben deshalb, weil er einer Enteignung in seiner belastenden Wirkung gleich erschien. Damals gab es - anders als heute - keine formale Trennung zwischen Enteignung und enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff. Der BGH ging vielmehr davon aus, dass auch die unverhältnismäßige Inanspruchnahme des Eigentums durch oder in Folge einer Inhalts- und Schrankenbestimmung eine Enteignung sei.¹ Enteignung im haftungsrechtlichen Sinne war danach jeder rechtswidrige Eigentumseingriff von gewisser Intensität; Entschädigung wurde aus Art. 14 III GG analog auch dann zugesprochen, wenn eine Entschädigungsregelung von vornherein gesetzlich nicht vorgesehen war.² Damit fiel die verfassungsrechtlich vorgesehene formale Trennung zwischen Enteignung und Inhalts-

¹ BGH, Urteil vom 10.06.1952, BGHZ 6, 270, 279: „Bei der Enteignung handelt es sich (...) um einen gesetzlich zulässigen zwangsweisen staatlichen Eingriff in das Eigentum, sei es in der Gestalt der Entziehung **oder der Belastung**, der die betroffenen Einzelnen oder Gruppen **im Vergleich zu anderen** ungleich, besonders trifft und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt.“

² BGH a.a.O.: „Es ist aber geboten, **unrechtmäßige Eingriffe** der Staatsgewalt in die Rechtssphäre eines Einzelnen dann wie eine Enteignung zu behandeln, wenn sie sich für den Fall ihrer gesetzlichen Zulässigkeit sowohl nach ihrem Inhalt wie nach ihrer Wirkung als eine Enteignung darstellen würden und wenn sie in ihrer tatsächlichen Wirkung dem Betroffenen ein besonderes Opfer auferlegt haben.“

und Schrankenbestimmung praktisch weg. Alle Eigentumseingriffe wurden haftungsrechtlich nach einheitlichen Kriterien beurteilt, so dass es erforderlich war, die Grenzlinie zu bestimmen, bei der die Entschädigungspflicht begann. Hierzu wurden zwar verschiedene Theorien entwickelt, im Ergebnis wurde aber praktisch übereinstimmend eine Enteignung immer dann angenommen, wenn eine Maßnahme derart schwerwiegende Auswirkungen auf das Eigentum hatte, dass eine Entschädigung verfassungsrechtlich geboten erschien.

So entwickelte der BGH die sog. Sonderopfertheorie³ und das BVerwG die sog. Schweretheorie.⁴ War die Maßnahme rechtswidrig oder unzumutbar, so wurde Entschädigung zugesprochen. Eine Unterscheidung zwischen der Enteignung i.S.d. Art. 14 III GG, dem enteignungsgleichen Eingriff und dem enteignenden Eingriff wurde nur innerhalb dieses weit gefassten Enteignungsbegriffs getroffen. Die Enteignung i.S.d. Art. 14 III GG war danach gegenüber den übrigen Eigentumseingriffen lediglich die schwerste Form der Eigentumsbeeinträchtigung, nicht aber ein aliud. Jede Maßnahme, die nicht mehr als (rechtmäßige) Schrankenbestimmung gem. Art. 14 I S. 2 GG gerechtfertigt war, schlug automatisch in eine entschädigungspflichtige Enteignung um. Dadurch hatte der Beeinträchtigte praktisch die Wahl zwischen Abwehr des Eingriffs und der Duldung gegen Entschädigung; „dulde und liquidiere“ war möglich, der Primärrechtsschutz gegen die Maßnahme rutschte auf dieselbe Ebene wie der Sekundärrechtsschutz durch Entschädigung.

Nun war es jedoch in den meisten Fällen so, dass der Gesetzgeber zwar Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, also in das Eigentum eingreifen, aber gerade keine Entschädigung regeln wollte. Dieser gesetzgeberische Wille wurde durch die Wahlmöglichkeit „Entschädigung“ weitgehend umgangen; die Gerichte „entmündigten“ den Gesetzgeber gleichsam, indem sie eine Entschädigungsregelung in das jeweilige Gesetz hineinlasen. Der Staat wurde dadurch unübersehbaren Haftungsrisiken ausgesetzt. Zu dem gesetzlich in der VwGO geregelten Risiko des Primärrechtsschutzes, dass die in das Eigentum eingreifende Maßnahme aufgehoben wird, so entstand durch den weiten Enteignungsbegriff des BGH ein freier Sekundärrechtsschutz. Statt des Gesetzgebers regelte der BGH die Entschädigung, und der Bürger konnte zwischen dieser Entschädigung und der Eingriffsabwehr wählen.

³ grundlegend BGH a.a.O..

Diese Praxis des BGH stand in krassem Widerspruch zu Art. 14 GG, der die Regelung von Eigentumsbeeinträchtigungen dem Gesetzgeber zuweist. So heißt es in Art. 14 I S. 2 GG zur Inhalts- und Schrankenbestimmung: „Inhalt und Schranken werden durch die **Gesetze** bestimmt.“, in Art. 14 III S. 2 GG zur Enteignung: „Sie darf nur durch **Gesetz** oder aufgrund eines **Gesetzes** erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt.“ Der BGH bezog diese Regelung nur auf den Eigentumseingriff, nicht aber auf die Frage des Ausgleichs, und sprach daher in Analogie zu Art. 14 III GG Entschädigung auch bei Maßnahmen zu, die aufgrund eines Gesetzes in Eigentum eingriffen, ohne eine Ausgleichsregelung zu enthalten. Dadurch kam es zu einer weitgehenden Ausfüllung des Gesetzesvorbehalts nicht durch die Legislative, sondern durch die Judikative, die an die gesetzlichen Eingriffsregelungen eine Entschädigungsregelung gleichsam anfügte. Wegen dieses verfassungsrechtlichen Mißstandes zog das BVerfG mit dem Nassauskiesungsbeschluss vom 15.07.1981⁵ die Notbremse.

2. Der Nassauskiesungsbeschluss - formaler Eigentumsbegriff

Dem **Nassauskiesungsbeschluss** lag der Fall zugrunde, dass dem Kläger die nach dem Wasserhaushaltsgesetz erforderliche Genehmigung für den gewerbsmäßigen Abbau von Kies auf seinem Grundstück versagt worden war. Gegen diese Entscheidung hatte er zunächst - erfolglos - Widerspruch eingelegt, dann jedoch von einer verwaltungsgerichtlichen Klage abgesehen und vor den Zivilgerichten eine Entschädigung wegen enteignendem Eingriffs verlangt. Der BGH legte die Sache in unzulässiger Weise (da eine materielle Verfassungswidrigkeit des § 1a III WHG ohnehin nicht die Gewährung von Enteignungsentschädigungen zur Folge haben konnte, aus heutiger Sicht also die Vorlagevoraussetzungen nicht vorlagen) gem. Art. 100 I GG dem Bundesverfassungsgericht vor, da er den entschädigungslosen Ausschluss der Gewässerbenutzung aus der Eigentumsgarantie durch den 1976 in das Wasserhaushaltsgesetz neu eingefügten § 1a III für verfassungswidrig hielt.⁶

⁴ BVerwGE 5, 143, 145 f..

⁵ BVerfGE 58, 300 ff. („Nassauskiesungsbeschluss“).

⁶ BGH NJW 1978, 2290.

Das BVerfG zeigte im Nassauskiesungsbeschluss seine Konzeption von Eigentumschutz und Enteignung zusammenhängend auf und drängte damit die Konzeption des BGH weitgehend zurück.

Zunächst stellt das BVerfG klar, dass ein „dulde und liquidiere“ nicht geben kann:

„Lässt (der Betroffene) den Eingriffsakt unanfechtbar werden, so verfällt seine Entschädigungsklage der Abweisung.“⁷

Liquidiert werden kann also von vornherein nur, wenn Primärrechtsschutz gegen die Maßnahme aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich war (etwa, weil der Betroffene unverschuldet erst nach Ablauf der maßgeblichen Rechtsbehelfsfristen von der Rechtswidrigkeit der Maßnahme erfahren hat⁸ oder weil Primärrechtsschutz nicht möglich ist, etwa bei Realakten wie der Verzögerung einer Baugenehmigung⁹ oder rechtswidriger Verursachung einer Überschwemmung¹⁰

Nach der Ansicht des BVerfG (sog. Trennungstheorie oder formaler Enteignungsbegriff) gibt es keinen Eigentumseingriff im Sinne des BGH, der je nach Intensität zur entschädigungspflichtigen „Enteignung“ wird. Vielmehr gibt es zwei strikt voneinander zu trennende Rechtsinstitute, die niemals ineinander übergehen können:

Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung.

⇒ **Die Enteignung:** Enteignung ist nur der **zielgerichtete** staatliche Zugriff auf das Eigentum des **Einzelnen**, der auf vollständige oder teilweise **Entziehung** einer konkreten Rechtsposition i. S. d. Art. 14 GG **zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben** gerichtet ist. Enteignung ist also die **final konkret individuelle Entziehung** eigentumsrechtlicher Positionen **für öffentliche Zwecke**.

Das wichtigsten Kriterien für die Eingrenzung des Enteignungsbegriffes sind die **Finalität** und die **Entziehung** eigentumsrechtlicher Positionen. Letztere bedingt, dass eine Enteignung nur durch Verwaltungsakt (Administrativenteignung) oder (Ausnahme!) unmittelbar durch Gesetz (Legalenteignung) erfolgen kann.

⁷ BVerfG, Beschluss vom 15.07.1981, BVerfGE 58, 300, 324 („Nassauskiesungsbeschluss“).

⁸ etwa bei rechtswidriger Versagung einer Genehmigung, vgl. BGH DVBl 1997, 566; BGH NJW 1997, 744, oder bei einem rechtswidrigen Verbot des Vertriebs bestimmter Waren, BGH NVwZ-RR 2000, 744.

⁹ BGH VersR 2002, 714, 715.

¹⁰ BGH DVBl 1999, 609.

Realakte und ungewollte Nebenfolgen stellen keine Enteignung i. S. d. Art. 14 III GG dar, sondern können entschädigungsrechtlich nur als „enteignende“ oder „enteignungsgleiche Eingriffe“ von Bedeutung sein (dazu später).

⇒ **Die Inhalts- und Schrankenbestimmung (ISB):** ISB ist jeder Eingriff in das Eigentum, der nicht Enteignung ist.

Die Enteignung ist nach der Junktimklausel des Art. 14 III S. 3 GG nur bei gleichzeitiger Entschädigungsregelung zulässig. Wird ein verfassungsgemäßes Enteignungsgesetz mit Entschädigungsregelung im konkreten Einzelfall rechtswidrig vollzogen, so gilt nach der Rechtsprechung des BGH die gesetzliche Entschädigungsregel analog (Entschädigung *trotz*, nicht wegen der Rechtswidrigkeit; daher verfassungsrechtlich unproblematisch).¹¹

Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung darf hingegen grundsätzlich auch ohne eine Entschädigungsregelung geschaffen werden. Wenn in manchen Fällen eine Entschädigungsregelung erfolgt, so geschieht dies nur, um die Inhalts- und Schrankenbestimmung verhältnismäßig zu machen (sog. ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung, vgl. etwa § 5 **Pflichtexemplargesetz** NRW). Am Rechtscharakter der eingreifenden Regelung als ISB ändert dies nichts; allein entscheidend sind die o.g. Merkmale der Enteignung. Liegen sie nicht vor, so kann nur eine ISB gegeben sein, mag sie den Bürger auch noch so hart treffen.

3. „Teilweiser“ Entzug einer Eigentumsposition

Da nach der Rechtsprechung des BVerfG auch der „**teilweise**“ **Entzug einer Eigentumsposition** eine Enteignung darstellen kann, bereitet die Anwendung des formalen Enteignungsbegriffes Schwierigkeiten, wenn es nicht mehr um die klassischen Fälle einer Enteignung zur Güterbeschaffung geht. Hier muss abgegrenzt werden zwischen dem Entzug von Eigentumsteilen (Art. 14 III GG) und der bloßen Eigentumsbeschränkung (Art. 14 I S. 2 GG).

Die Grenzlinie wird hier teilweise entsprechend der inhaltlichen Ausgestaltung des Eigentums gezogen: Wenn die jeweiligen Eigentumsbefugnisse als rechtlich selbst-

¹¹ BGH DVBI 1987, 568, 569; DVBI 1988, 1215.

ständige oder verselbständigungsfähige Eigentumspositionen ausgestaltet sind, so sei ihr Entzug eine Enteignung.¹²

Das **BVerfG** ist jedoch einen anderen Weg gegangen: Die Enteignung sei „beschränkt auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden.“¹³ Danach setzt der „Entzug“ von Eigentümerbefugnissen die Übertragung auf einen Dritten voraus. Die **Enteignung** ist daher **stets als Güterbeschaffungsvorgang zu verstehen**. Einzelne Nutzungsrechte, wie etwa das Recht, Forstwirtschaft zu betreiben, sind nach dieser Grenzziehung der Rechtsprechung nicht rechtlich selbständig, sondern bloßer Annex zum Eigentum. Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen ohne Übertragung sind grundsätzlich keine (Teil-) Enteignung gem. Art. 14 III GG, sondern lediglich Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums gem. Art. 14 I S. 2 GG. Daher sind insbesondere Regelungen des Natur-, Landschafts- und Denkmalschutzes, die die Nutzung von Grundstücken beschränken, nie Enteignung im Sinne von Art. 14 III GG. Dies gilt auch dann, wenn sie sich für den einzelnen Eigentümer wie eine Enteignung auswirken. Denn merke: Eine Regelung ist entweder immer Enteignung oder immer Inhalts- und Schrankenbestimmung, egal wie schwer sie den Eigentümer belastet! Die Schwere der Belastung wirkt sich allerdings auf die Rechtmäßigkeit der Maßnahme als Inhalts- und Schrankenbestimmung aus, da die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit in der Zweck-Mittel-Relation umso mehr steigen, je belastender das gewählte Mittel ist.¹⁴

4. Die sogenannte ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung

Auf der Basis des neuen Enteignungsbegriffs verschärfte sich nun folgendes Problem: Staatsrechtlich ist zwar der nun geltende formelle Enteignungsbegriff des BVerfG gewollt, soll also der Gesetzgeber bzw. die Exekutive über die Entschädigung entscheiden. Praktisch möchten sich Gesetzgeber und Verwaltung aber gern einer Entscheidung über die Entschädigung enthalten, damit der Staat nur zahlen muss, wenn der Bürger klagt und das Gericht eine Entschädigung bestimmt.

So kam es zunehmend häufig vor, dass der Gesetzgeber, um die Maßnahme verhältnismäßig zu machen, eine salvatorische Entschädigungsklausel in das Gesetz

¹² Maurer § 27 Rn. 47; Burgi NVwZ 1994, 524, 534; de Witt DVBl 1995, 107, 108; a.A. Schwabe Jura 1994, 529, 532 m.w.N.; kritisch Deutsch DVBl 1995, 546, 549; Jarass NJW 2000, 2841, 2844.

¹³ BVerfG DVBl 2001, 1427, 1428.

einbaute, die eine „angemessene Entschädigung“ für den Fall einer „enteignenden Wirkung“ des Gesetzes vorsah. Über das „Ob“ und die Höhe der angemessenen Entschädigung entschieden nun zunehmend wieder die Gerichte; es trat die gleiche Situation ein, wie vor dem Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG!

Deshalb griff das BVerfG hier erneut ein, um die einvernehmliche Verlagerung der Entschädigungsregelung auf die Gerichte zu unterbinden und den Primärrechtsschutz vor der Maßnahme selbst zu verstärken:

BVerfG Beschluss vom 02.03.1999 (1 BvL 7/91), NJW 1999, 2877

Anm. Roller NJW 2001, 1003; Külpmann JuS 2000, 646.

Leitsätze:

1. Denkmalschutzrechtliche Regelungen, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, sind mit Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar, wenn sie unverhältnismäßige Belastungen des Eigentümers nicht ausschließen und keinerlei Vorkehrungen zur Vermeidung derartiger Eigentumsbeschränkungen enthalten.

2. **Ausgleichsregelungen**, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderen Härtefällen wahren sollen, **sind unzulänglich, wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen. Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt, daß in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden** und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten.

3. **Wie der Gesetzgeber auf normativer Ebene mit der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums auch Voraussetzungen, Art und Umfang des Ausgleichs sonst unverhältnismäßiger Belastungen zu regeln hat, muß die Verwaltung bei der Aktualisierung der Eigentumsbeschränkung zugleich über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich**

¹⁴ BVerfG DVBl 2000, 1275, 1276; BVerfG NJW 1998, 367, 368.

zumindest dem Grunde nach entscheiden. Die Voraussetzungen dafür muß der Gesetzgeber schaffen.

4. § 13 Abs. 1 Satz 2 des rheinland-pfälzischen Denkmalschutz- und -pflegegesetzes ist mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar.

In der Entscheidung stellt das BVerfG in Fortführung des Nassauskiesungsbeschlusses nochmals klar, dass es **kein „Dulde und liquidiere“** gibt:

„Überschreitet der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums die dargelegten Grenzen, so ist die gesetzliche Regelung unwirksam (BVerfGE 52, 1 [27 f.]), hierauf gestützte Beschränkungen oder Belastungen sind rechtswidrig und können im Wege des Primärrechtsschutzes abgewehrt werden. Zu einem Entschädigungsanspruch führen sie von Verfassung wegen nicht (vgl. BVerfGE 58, 300 [320]).“

Der Gesetzgeber muss seine materiellrechtlichen Ausgleichsregelungen deshalb durch verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen ergänzen, die sicherstellen, dass mit einem die Eigentumsbeschränkung aktualisierenden **Verwaltungsakt** zugleich über einen dem belasteten Eigentümer gegebenenfalls zu gewährenden Ausgleich entschieden wird; bei finanzieller Kompensation ist zumindest dem Grunde nach über das Bestehen des Anspruchs zu entscheiden.¹⁵

Die Länder haben darauf zwischenzeitlich zum Teil mit detaillierteren Entschädigungsregelungen reagiert. So sind etwa in § 7 III LG NRW nun die näheren Voraussetzungen für eine Entschädigung bestimmt, und des weiteren angeordnet, dass die Entschädigung gegenüber anderweitigen Maßnahmen nachrangig ist. Zudem ist bestimmt, dass die Entschädigung in Verbindung mit der nutzungsbeschränkenden Maßnahme durch die zuständige Landesbehörde anzuordnen ist (§ 7 IV LG NRW).

Mit der Frage, ob eine Kostengrundentscheidung gegenüber dem einzelnen Eigentümer auch bei einer Eigentumsbelastung durch **Rechtsverordnung** für einen Ent-

¹⁵ Staudinger-Wurm § 839 Rn. 501, der darauf hinweist, dass der Gesetzgeber dem entsprechend nunmehr gem. § 40 II S. 1 VwGO die Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruches im Rahmen des Art. 14 I S. 2 GG den Verwaltungsgerichten zugewiesen hat.

schädigungsanspruch erforderlich ist, hat sich kürzlich das BVerwG¹⁶ beschäftigt. Zunächst legt das Gericht dar, wie es die neuen Vorgaben des BVerfG auffasst:

„Ausgleichsregelungen im Anwendungsbereich des Art. 14 I S. 2 GG bedürfen erstens einer gesetzlichen Grundlage. Sie müssen zweitens der Bestandsgarantie des Art. 14 I GG entsprechen, derzufolge reale Vorkehrungen zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Belastung den Vorrang vor einem finanziellen Ausgleich oder einem u.U. gebotenen Anspruch des Eigentümers auf Übernahme durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert haben. Drittens muss die Verwaltung bei der Aktualisierung der Eigentumsbeschränkung zugleich über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich zumindest dem Grunde nach entscheiden, was bei der Aktualisierung durch Verwaltungsakt die Ergänzung der materiellrechtlichen Ausgleichsregelungen durch verwaltungsverfahrensrechtliche Regelungen erfordert, die sicherstellen, dass mit einem solchen Verwaltungsakt zugleich über einen dem belasteten Eigentümer zu gewährenden Ausgleich entschieden wird (vgl. BVerfGE 100, 226, 245 f. = NJW 1999, 2877 = NVwZ 1999, 1218 L).“

Den letztgenannten Grundsatz wendet das BVerwG auf den Fall einer Eigentumsbelastung durch **Rechtsverordnung** (Naturschutzgebiet) wie folgt an:

*„Das - durch Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts zu erfüllende - Gebot, mit einem die Eigentumsbeschränkung aktualisierenden Verwaltungsakt zugleich über die Gewährung eines Ausgleichs zu entscheiden, soll einem **unzumutbaren Rechtsschutzrisiko** des Eigentümers entgegen wirken (vgl. im Einzelnen BVerfGE 100, 226, 246 = NJW 1999, 2877 = NVwZ 1999, 1218 L). Das BVerfG sieht dieses Risiko im Wesentlichen darin, dass sich der Eigentümer fristgerecht für oder gegen eine Anfechtung des Eingriffsaktes entscheiden muss, auch wenn sich die Verwaltung zu der für die Beurteilung der materiellen Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes wesentlichen Frage eines Ausgleichs noch nicht verbindlich erklärt hat. Ein derartiges Risiko kann aber nur dann bestehen, wenn die Eigentumsbeschränkung - wie **vom BVerfG vorausgesetzt** - durch **Verwaltungsakt** aktualisiert wird.*

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 17.01.2001 - 6 CN 4/00.

*Denn bei einer Eigentumsbeschränkung durch **Rechtsverordnung** befindet sich der Eigentümer **nicht** in einer **vergleichbaren Lage**; insbesondere ist er keiner Anfechtungslast ausgesetzt. Beruht die Schutzgebietsverordnung auf einer Verletzung der erwähnten Pflicht zur angemessenen Berücksichtigung der betroffenen Eigentumsbelange, ist sie nichtig. Darauf kann sich der Eigentümer jederzeit berufen, ohne die Nichtigkeit in einem gesonderten Verwaltungsstreitverfahren klären zu müssen. Ein besonderes, das übliche übersteigende Prozessrisiko trifft den Eigentümer auch dann nicht, wenn er auf Erteilung einer Befreiung klagt oder einen Entschädigungsanspruch geltend macht und deshalb von der Gültigkeit der Naturschutzverordnung auszugehen hat. **Art. 14 I GG gebietet daher keine gesetzlichen Vorkehrungen dafür, dass naturschutzrechtliche Schutzgebietsverordnungen nur unter gleichzeitiger Festsetzung erforderlicher kompensatorischer Maßnahmen für die betroffenen Grundstücke erlassen werden.***

II. Wenn keine gesetzliche Entschädigungsregelung oder rechtswidriger Vollzug: enteignungsgleicher oder enteignender Eingriff?

1. Enteignungsgleicher Eingriff

Rechtsgrundlage des enteignungsgleichen Eingriffs ist eine Rechtsfortbildung durch den BGH.¹⁷ Zunächst stützte der BGH das Rechtsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs auf eine Analogie zu Art. 14 III GG (Gleichbehandlung der rechtmäßigen Enteignung mit der intensiven rechtswidrigen Eigentumsbeeinträchtigung) und blähte so den entschädigungsrechtlichen Enteignungsbegriff auf. Seitdem das BVerfG dies im Naßauskiesungsbeschluss grundlegend verwarf, stützt der BGH den enteignungsgleichen Eingriff nunmehr auf den gewohnheitsrechtlichen Aufopferungsge-

¹⁷ grundlegend BGHZ 6, 270, 290; 13, 88, 92; 32, 208, 211; 60, 126, 137, normiert durch das (nichtige) StHG 1982 in § 14 III.

danken aus den §§ 74, 75 der Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht (EALR)¹⁸ und wendet das Rechtsinstitut nur noch in den Fällen an, auf die sich die Aussagen des BVerfG nicht beziehen. Das sind diejenigen, in denen das Gericht nicht entgegen den grundgesetzlichen Vorgaben in Art. 14 I S. 2 und III GG Gesetzgeber spielen würde, wenn es Entschädigung zuspricht (s.o. zum Enteignungsbegriff).

Damit verbleiben für einen Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff vor allem die faktischen Eingriffe in das Eigentum und der rechtswidrige Vollzug verfassungsgemäßer Gesetze.

Voraussetzungen

Ein enteignungsgleicher Eingriff liegt vor bei:

- ⇒ **nicht finalen** (Abgrenzung zur Enteignung)
- ⇒ aber unmittelbaren (Es darf keine selbständige Zwischenursache gegeben sein. Die Unmittelbarkeit ist letztlich ein wertendes Zurechnungskriterium.¹⁹ Zur Begrenzung der Haftung muss es auch erlaubte Gefahren geben; daher muss sich zumindest die durch das konkrete hoheitliche Handeln geschaffene **typische** Gefahrenlage in dem Eingriff konkretisiert haben)
- ⇒ hoheitlichen Eingriffen in das **Eigentum** (Abgrenzung zum Aufopferungsanspruch),
- ⇒ die **rechtswidrig** sind (Abgrenzung zum enteignenden Eingriff), wobei es auf den Erfolg ankommt,²⁰

¹⁸ BGHZ 90, 17 (29).

¹⁹ BGHZ 92, 34, 41; BGH NJW 1994, 1468, 1469; NJW 1994, 1468, 1469; NJW 1981, 1277; NJW 1980, 770.

²⁰ BGH DVBI 1984, 391, 392; NJW 1984, 2516; Rinne DVBI 1993, 869, 870; Detterbeck Jura 1997, 379, 383.

- ⇒ **und nicht auf einem Gesetz beruhen oder das zugrundeliegende Gesetz verletzen.** (Abgrenzung zur Enteignung und Anspruchsausschluss für Eingriffe durch rechtmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung aufgrund eines Gesetzes)

Diese Voraussetzung ist wg. des Naßauskiesungsbeschlusses des BVerfG zu beachten;

Gerichte dürfen unter Berufung auf Gewohnheitsrecht (Gedanke aus 74, 75 EALR von 1794) den Gesetzgeber in Sachen Gewährung einer Entschädigung nicht „entmündigen“; soll es nach dem Gesetz keine Entschädigung geben, so können Akte, die auf dem Gesetz beruhen, dieses also rechtmäßig konkretisieren, nur aufgehoben werden (Primärrechtsschutz; kein „dulde und liquidiere“!):

Beruhet der Eingriff auf einem Gesetz, so kann er das zugrundeliegende Gesetz verletzen entweder weil

- der Akt aus der Bandbreite der nach dem Gesetz möglichen Rechtsfolgen eine verfassungswidrige (Eingriff in Art. 14 GG) Rechtsfolge auswählt, also **nur der Einzelakt** gesetzeswidrig (Gebot der verfassungskonformen Auslegung) und **verfassungswidrig** ist.

oder

- weil schon das Gesetz nur verfassungswidrige Akte zuläßt, der Akt also einfachgesetzlich rechtmäßig, aber mit dem **Gesetz verfassungswidrig** ist.

Bei formellen nachkonstitutionellen Gesetzen muß allerdings vorher das BVerfG gem. **Art. 100 GG** über die Gültigkeit des Gesetzes entscheiden. Geschieht dies nicht, nimmt der Betroffene also in soweit keinen „Primärrechtsschutz“ in Anspruch, so behält die inhaltsbestimmende Vorschrift auch bei Verfassungswidrigkeit ihren Charakter als Regelung des Gesetzgebers i. S. d. Art. 14 I S. 2 GG, die den enteignungsgleichen Eingriff als richterrechtliche Entschädigungsregelung sperrt!²¹

- ⇒ Der Anspruch ist **verschuldensunabhängig**.

²¹ BVerfGE 58, 300, 320.

⇒ Wird der (immer vorrangige) Primärrechtsschutz „schuldhaft“ versäumt, so führt dies analog § 254 BGB als „Verschulden gegen sich selbst“ zur Anspruchsminde- rung, in der Regel sogar zum völligen Ausschluss.²²

Rechtsfolge

Rechtsfolge eines Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff ist die Entschädi- gung. Entschädigung ist nicht Schadensersatz im Sinne des herkömmlichen Haf- tungsrechts. Sie ist vielmehr Ausgleich für ein im Interesse der Allgemeinheit hinge- nommenes Sonderopfer. Deshalb werden nicht sämtliche Nachteile ersetzt, die dem Anspruchsteller durch den Eingriff entstanden sind oder noch entstehen. Der Bürger erhält vielmehr lediglich einen Ausgleich für unmittelbare Eingriffe in den Bestand seines Rechts. Künftige Chancen und Erwerbsmöglichkeiten (v.a. entgangener Ge- winn) sind also nicht geschützt.²³

Verjährung

Aktuelle Entscheidungen nach dem neuen Schuldrecht liegen noch nicht vor. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass die Gerichte - wie früher - die Regel- verjährungsfrist anwenden, die jetzt allerdings nach § 195, 199 BGB 3 Jahre statt bisher 30 Jahre beträgt.²⁴ Deswegen wird zum Teil in der Literatur auch kraft Ge- wohnheitsrechts eine Verjährungsfrist von 30 Jahren kraft Gewohnheitsrechts ange- nommen.²⁵

Rechtsweg: seit dem 01.01.2002 ist gem. § 40 II S. 1 2. HS VwGO der Verwaltungs- rechtsweg eröffnet.²⁶

²² BGHZ 90, 17, 31; 91, 20, 24; 92, 34, 50; 110, 12, 14; BGH VersR 1994, 1315, 1316.

²³ BGHZ 92, 35, 46.

²⁴ Maurer § 27 Rn. 72a und 105; Geis NVwZ 2002, 385, 390; Dötsch NWVBI 2002, 140 m.w.N..

²⁵ Mansel NJW 2002, 89, 90 f..

²⁶ Bader/v. Albedyll, VwGO, § 40 Rn. 123, 124 und 135 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung.

2. Enteignender Eingriff

Das Rechtsinstitut des enteignenden Eingriffs ist der „Zwillingsbruder“ des enteignungsgleichen Eingriffs: In Herleitung, Entwicklung, Voraussetzungen, Rechtsfolge und Verjährungsfragen sind beide identisch. Der **enteignende Eingriff** entscheidet sich vom enteignungsgleichen Eingriff nur dadurch, dass er **für rechtmäßige faktische Beeinträchtigungen des Eigentums** gilt, die unzumutbar sind. Beim enteignungsgleichen Eingriff ergibt sich das Sonderopfer aus der Rechtswidrigkeit. Beim enteignenden Eingriff muss hingegen das Sonderopfer besonders festgestellt werden. Hierbei kommt es entscheidend auf die Zumutbarkeit der Beeinträchtigung an.²⁷ Der enteignende Eingriff betrifft danach Fälle, in denen *„eine an sich rechtmäßige Maßnahme bei einzelnen Betroffenen zu - meist atypischen und unvorhergesehenen - Nachteilen führt, die die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren überschreiten“*²⁸ - freilich immer in den oben skizzierten, vom BVerfG gezogenen Grenzen. Die „Opfergrenze“ bestimmt der BGH u.a. nach der Wertung des § 906 BGB. Danach sind wesentliche, ortsübliche oder im überwiegenden öffentlichen Interesse liegende, unvermeidbare Beeinträchtigungen entschädigungspflichtig (Gedanke des § 906 II S. 1 BGB).²⁹

Der Anspruch ist nicht anwendbar, wenn spezialgesetzliche Regelungen einschlägig sind, wie etwa § 74 II S. 3 VwVfG für Planfeststellungsverfahren.³⁰ Der BGH sieht aber auch hier noch einen Anwendungsbereich für schwere und unerträgliche Beeinträchtigungen.³¹

Im Folgenden noch einmal kurz die **Voraussetzungen** des enteignenden Eingriffs:

1. Subsidiarität: unanwendbar, wenn:
 - ⇒ Enteignung (i.S.d. BVerfG),
 - ⇒ Maßnahme auf einer Inhalts- und Schrankenbestimmung beruht oder
 - ⇒ eine spezialgesetzliche Entschädigungsregelung eingreift.
2. Eingriffsobjekt: **Eigentum** i. S. d. Art. 14 I GG

²⁷ Ossenbühl NJW 2000, 2945, 2952 m.w.N.; BGHZ 97, 114, 116; BGH NJW 1998, 900, 901.

²⁸ BGHZ 91, 20, 26 f..

²⁹ BGH NJW 2000, 2901; NJW 1995, 714; NJW 1991, 1671.

³⁰ BVerwG NJW 1987, 2884, 2885; Detterbeck(windthorst/Sproll § 17 Rn. 70 m.w.N..

³¹ BGH BVBl 1995, 739; einschränkend BGH DVBl 1000, 603, 607.

3. **unmittelbarer** hoheitlicher **Eingriff**: der Eingriff muss nach dem oben zu 1. Gesagten **unbeabsichtigte Nebenfolge rechtmäßigen hoheitlichen Handelns** sein.
4. **Sonderopfer**:
- ⇒ anders als beim enteignenden Eingriff hier nicht durch Rechtswidrigkeit indiziert, sondern:
 - ⇒ Rechtsgedanke des § 906 BGB
 - ⇒ Eingriff nach Art, Intensität, Ausmaß unzumutbar = „Opfergrenze“ überschritten
5. Ausschluss gem. § 254 BGB analog wegen vorrangigen Primärrechtsschutzes möglich, wenn Maßnahme (ausnahmsweise) abwehrbar

Rechtsfolge: angemessene Entschädigung (nicht: Schadensersatz!)

III. Checkliste: Entschädigung für Eigentumseingriffe

1. Frage: Ist Eigentum beeinträchtigt?

- ⇒ wenn nein: ggf. spezialgesetzliche Haftungstatbestände oder (subsidiär!) allgemeiner Aufopferungsanspruch, daneben ggf. Amtshaftungsanspruch, Art. 34 GG, § 839 BGB.
- ⇒ **wenn ja**:

2. Frage: Liegt eine Enteignung vor?

- ⇒ **wenn ja**: keine Entschädigung ohne spezialgesetzliche Entschädigungsregelung! (vgl. etwa §§ 18, 39 ff., 85 ff. BauGB)
 - Eine rechtmäßige Enteignung ohne gesetzliche Entschädigungsregelung gem. Art. 14 III S. 2 GG gibt es nicht. Ist die Enteignung also rechtmäßig, so kann Entschädigung aus der spezialgesetzlichen Regelung vor den Zivilgerichten eingeklagt werden, Art. 14 III S. 4 GG.
- Die Entschädigungsregelung eines verfassungsgemäßen Enteignungsgesetzes gilt analog, wenn dieses lediglich rechtswidrig vollzogen wurde (Entschädigung trotz, nicht wegen der Rechtswidrigkeit, daher verfassungsrechtlich unproblematisch)

- Ist die Enteignung rechtswidrig, etwa weil es an einer Entschädigungsregelung fehlt, so ist das dem Eingriff zugrundeliegende Gesetz **nichtig** und der Bürger hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

⇒ **wenn nein:** Bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung muss zwischen Eingriffen durch oder aufgrund eines Gesetzes und sonstigen Eingriffen (Realakten, ungewollten Nebenfolgen) unterschieden werden:

3. Frage: Hat der Eingriff durch ISB eine gesetzliche Grundlage und ist sie eingehalten? = Ist der **Eingriff nach dem zugrundeliegenden Gesetz rechtmäßig?**

⇒ **wenn ja:** Entschädigung nur, wenn konkret im Gesetz vorgesehen.

⇒ **wenn nein** (kein Gesetz oder Gesetz rechtswidrig vollzogen):

- Ist das **Gesetz rechtswidrig vollzogen** worden, so ist **der enteignungsgleiche Eingriff** einschlägig.
- Gibt es **kein Gesetz**, so muss nun zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Eingriffen differenziert werden. Also:

4. Frage: Ist der Eingriff rechtmäßig?

- Bei rechtmäßigen Beeinträchtigungen handelt es sich um einen sog. **enteignender Eingriff**. Der Bürger hat hier einen Anspruch auf Entschädigung, wenn der Eingriff nach Art, Intensität und Ausmaß unzumutbar ist, d.h. die nach dem Rechtsgedanken des § 906 BGB und dem öffentlichen Interesse an dem Opfer zu bestimmende „Opfergrenze“ überschritten ist.
- Bei rechtswidrigen Beeinträchtigungen greift der sog. **enteignungsgleiche Eingriff**, der ebenfalls zu entschädigen ist.