

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 715

Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff

Von

Martin Jaschinski



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN JASCHINSKI

**Der Fortbestand des Anspruchs
aus enteignendem Eingriff**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 715

Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff

Von

Martin Jaschinski



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Jaschinski, Martin:

Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff /
von Martin Jaschinski. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 715)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-08903-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08903-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1996 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten im wesentlichen bis zum Februar 1996 berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Friedrich Schoch für seine vielseitige und engagierte Betreuung. In dieser Zeit unterstützte er mich in zahlreichen Gesprächen mit einer ermunternden Mischung aus kritischen Anregungen und wissenschaftlicher Toleranz. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Würtenberger für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken will ich weiter all denjenigen, die auf die eine oder andere Art und Weise zur Entstehung oder zum Abschluß der Arbeit beigetragen haben. Hervorzuheben sind insofern Frau Stefanie Landgraf, Herr Ulf Hackenberg, Herr Dr. Ralf Schenke und besonders Herr Henning Wilke.

Vor allem danke ich aber meinen Eltern. Durch ihre vielfältige und interessierte Unterstützung haben sie erst diese Arbeit ermöglicht. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, 15. August 1996

Martin Jaschinski

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung	13
§ 1 Bedeutung des Anspruchs aus enteignendem Eingriff	14
§ 2 System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen	16
A. Staatshaftungsrecht i.e.S.	16
B. Ausgleichsrecht	17
C. Einordnung der Ansprüche aus enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff	19
§ 3 Notwendigkeit einer Abgrenzung zwischen enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff	23
A. Vorrang des Bestandsschutzes vor dem Eigentumswertschutz	23
I. Begründung	25
1. Historische Entwicklung	25
2. Abwehrlast	26
3. Verwirkung	27
II. Bedeutung	28
B. Systematisierung des Staatshaftungsrechts i.w.S.	30
C. Staatshaftung in den neuen Ländern	32
D. Fazit	35
§ 4 Terminologie	36

2. Teil

Bestandsaufnahme	37
§ 5 Anfängliche Entwicklung des Anspruchs aus enteignendem Eingriff	37
A. Eigentumsrechtlicher Ansatz: Enteignender Eingriff als Folge der stetigen Aufweichung des Enteignungsbegriffs	37

I. Ursprüngliche Entwicklung von Aufopferungsanspruch und Enteignung.....	38
1. Sozialvertragliche Erklärung des Aufopferungsanspruchs.....	38
2. Aufopferungsanspruch als einziger Rechtsschutz im Polizeistaat.....	40
3. Bedeutungsverlust des Aufopferungsanspruchs im liberalen Rechtsstaat.....	40
a) Restriktive Tendenzen in Gesetzgebung und Rechtsprechung	40
b) Entwicklung des Enteignungsinstituts	43
II. Auflösung des klassischen Enteignungsbegriffs durch das Reichsgericht	45
III. Öffentlich-rechtliche Entschädigung für rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigungen	48
1. Aufopferungsanspruch nach Reichsgericht.....	48
2. Enteignungsanspruch nach Bundesgerichtshof (enteignungsgleicher Eingriff).....	49
IV. Aufgabe des Finalitätsmerkmals	52
V. Begründung des „enteignenden Eingriffs“	54
B. Nachbarrechtlicher Ansatz bei Straßenverkehrslärmimmissionen.....	55
I. Entschädigung nach privatrechtlichen Aufopferungsansprüchen ...	55
II. Verkehrslärmimmissionen als enteignender Eingriff	58
§ 6 Verfassungsgerichtliche Anstöße.....	59
A. Naßauskiesungsbeschluß als Wendepunkt des Eigentumsverständnisses	59
I. Inhalt des Naßauskiesungsbeschlusses.....	61
II. Reaktionen im Schrifttum.....	64
III. Reaktion des Bundesgerichtshofes.....	66
B. Die Pflichtexemplarentscheidung und ihre späten Folgen	68
I. Inhalt der Pflichtexemplarentscheidung	69
II. Reaktionen in der Literatur.....	70
III. Reaktion des Bundesgerichtshofes.....	72
§ 7 Rechtliche Struktur des Anspruchs aus enteignendem Eingriff.....	72
A. Ausgestaltung und Rechtsfolgen der Haftung aus enteignendem Eingriff nach dem Verständnis des BGH.....	72
I. Tatbestand.....	73
II. Rechtsfolge	77
B. Fallgruppen des enteignenden Eingriffs.....	79
I. Hoheitliche Einwirkungen auf die Infrastruktur	79
1. Vorübergehende Beeinträchtigungen.....	80
2. Dauerhafte Beeinträchtigungen	82

II. Immissionen.....	83
III. Realisierung einer staatlich zurechenbaren Gefahr.....	91
IV. Sonstige Fälle	92

3. Teil

Negativeingrenzung des Entschädigungsinstituts durch Art. 14 GG	94
§ 8 Grundverständnis des Art. 14 GG.....	95
A. Personale Ausrichtung	95
B. Eigentum als Produkt der einfachen Gesetzgebung.....	96
C. Schutzbereich des Grundrechts Art. 14 GG	98
I. Schutzgegenstände	98
II. Reichweite des Eigentumsschutzes	100
D. Verfassungsrechtliche Grenzen der Eigentumsgesetzgebung.....	103
I. Institutsgarantie.....	103
II. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	104
III. Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz	105
E. Eigentumsrechtlich relevantes Verhalten des Staates	107
§ 9 „Enteignung“ und „enteignender Eingriff“	110
A. Ausschließlichkeitsverhältnis	110
B. Modelle zur Abgrenzung von Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung	111
I. Materielle Abgrenzungsmodelle (Schwellentheorien)	111
1. Darstellung	111
2. Kritik.....	114
II. Formaler Enteignungsbegriff.....	116
1. Darstellung	116
2. Folgeprobleme	117
a) Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte	117
b) Aufopferungsenteignung	122
§ 10 Die Rechtsfigur des enteignenden Eingriffs im Regelungsbereich des Art. 14 I 2, II GG	129
A. Zuordnung in den Bereich der Inhalts- und Schrankenbestimmungen ..	129
B. Konkurrenz mit Verhältnismäßigkeitsregelungen	133
I. Allgemeine Problematik	133
II. Weiterer Gang der Untersuchung.....	135
III. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen des Art. 14 I 2, II GG	136
1. Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes?	136

a) Anwendungsschwierigkeiten bei normgeprägtem Schutzbereich.....	136
b) Dogmatische Erklärungsansätze	139
aa) Trennung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen	140
bb) Schutzbereichsgestaltender Eingriff	142
cc) Begründung jenseits des Schrankenmodells.....	143
2. Inhalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	146
3. Verhältnismäßigkeit durch Werterstattung.....	151
a) Grundsätzliche Anerkennung	152
b) Ausnahme bei extremer Schwere.....	154
IV. Pflicht zur gesetzlichen Regelung.....	159
1. Begründung der Regelungspflicht	160
a) Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes	160
b) Junktimklausel: Sperrwirkung oder Ausweitung?	163
c) Keine Rückkehr zum „Dulde und liquidiere“	166
d) Einschränkungen in der neueren Rechtsprechung des BGH ...	167
2. Exkurs: Inhalt der Regelungspflicht	170
a) Allgemeine Bedenken gegen zu weitgehende „Verrechtlichung“	171
b) Gesetzesdichte und Vorbehalt des Gesetzes	172
aa) Demokratieprinzip	172
bb) Rechtsstaatsprinzip	174
c) Wesentlichkeitstheorie des BVerfG	176
d) Hinreichende Bestimmtheit von salvatorischen Entschädigungsklauseln	177
e) Ausgestaltungspflicht der Verwaltung	179
f) Kein Nachbesserungsrecht bei unvollständigen Gesetzen	181
g) Rechtsschutz	182
3. Grenzen der Regelungspflicht	184
a) Schlüsselbegriff „Regelungsfähigkeit“	185
aa) Verkehrslärmimmissionen	186
α) Regelungssystem	186
β) Ausnahmen bei Überschreiten der „enteignungsrechtlichen“ Zumutbarkeitsschwelle?.....	190
bb) Baulärm	191
cc) Einwirkungen auf die Infrastruktur	192
dd) Fluglärmimmissionen	193
ee) Restbereich	195
b) Entscheidender Zeitpunkt.....	196
aa) Grundrechtsschutz oder Lähmung der Verwaltung	198
bb) Nachbesserungspflicht und ihre Einschränkungen	200

cc) Exkurs: Nachbesserungspflicht bei salvatorischen Entschädigungsklauseln	202
V. Regelungspflicht der Verwaltung	203
1. Verhältnismäßigkeit durch Entschädigungsautomatismus?	204
2. Gründe für eine Regelungspflicht.....	206
a) Vorrang des Bestandsschutzes vor dem Eigentumswertschutz	206
b) Verfassungsrechtlich vorgesehene Entscheidungsreihenfolge	206
c) Ausgestaltungspflicht bei Generalklauseln	208
3. Mögliche Einwände	209
a) Sperrwirkung der Gesetze	209
b) Rechtsfortbildung als klassische Rechtsprechungsaufgabe.....	210
c) Budgethoheit des Gesetzgebers	213
aa) Begründung außerplanmäßiger Zahlungsverpflichtungen nur durch Rechtsprechung?	213
bb) Keine Sperrwirkung des Haushaltsplans	214
4. Maßstab für die Regelungspflicht.....	215
VI. Sonderfall: Unmittelbar wirkende Inhalts- und Schrankenbestimmungen	217
VII. Zusammenfassung	220
§ 11 Entschädigungsanspruch bei völlig unvorhersehbaren Beeinträchtigungen	221
A. Mittelbar wirkende Inhalts- und Schrankenbestimmungen	221
I. Haftung aus enteignendem Eingriff als Gewohnheitsrecht.....	223
1. Methodische Grundfragen.....	223
2. Enteignender Eingriff als richterliches Gewohnheitsrecht.....	226
3. Kompetenzrechtliche Einwände	229
II. Richterrecht	234
1. Grundmodell: Handlungsrecht trotz Erfolgsunrechts	235
2. Alternativmodell: Handlungsunrecht wegen Erfolgsunrechts.....	236
3. Nachträgliche Regelungspflicht der Verwaltung.....	239
B. Unmittelbar wirkende Inhalts- und Schrankenbestimmungen	244
§ 12 Schlußbetrachtung.....	246
Literaturverzeichnis	250
Rechtsprechungsverzeichnis.....	275
Stichwortverzeichnis	286

1. Teil

Einleitung

Mit Gesetz vom 27.10.1994 wurde dem Bund im Rahmen der Verfassungsreform die Gesetzgebungskompetenz für das Staatshaftungsrecht erteilt¹ und damit der Weg für eine gesetzliche Regelung dieses weitgehend durch Richterrecht geprägten Rechtsbereichs bereitet. Ein erster Versuch zur Positivierung des Staatshaftungsrechts im Jahre 1981 ist bekanntlich gerade wegen der fehlenden Bundeszuständigkeit vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden.² Die Folgen des noch bestehenden Normenvakuums sind alles andere als erfreulich. Das Staatshaftungsrecht präsentiert sich in erster Linie als case law,³ welches auch noch von verschiedenen Gerichtsbarkeiten geprägt wird.⁴ Zwischen den einzelnen Rechtsfiguren bestehen Abgrenzungsschwierigkeiten und z.T. Wertungswidersprüche, die ohne rechtsdogmatische „Verrenkungen“ kaum bewältigt werden können.⁵

Diese Gemengelage im Recht der staatlichen Ersatzleistungen ist dadurch noch unübersichtlicher geworden, daß einige Rechtsinstitute des Staatshaftungsrechts dem Art. 14 GG zuzuordnen sind bzw. in Anlehnung an diesen entwickelt worden sind. Denn nach einigen Grundsatzentscheidungen des BVerfG zu diesem Grundrecht⁶ sind alte Verständnisstrukturen beseitigt worden, ohne daß die neuen Konturen schon in allen Einzelheiten sichtbar geworden sind. So verwundert es nicht, daß der ohnehin strukturell schwer verständ-

¹ Art. 74 I Nr. 25 GG; BGBl. I 3146.

² BVerfGE 61, 149 ff. Vgl. zu Entstehen, Inhalt und Scheitern des Staatshaftungsgesetzes Maurer, VerwR, § 30 Rn. 8 ff.; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 357 ff.

³ *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 3.

⁴ *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 4.

⁵ *Maurer*, VerwR, 7. Teil, Rn. 3.

⁶ Insbesondere BVerfGE 58, 300 ff. (Naßauskiesungsentscheidung) und BVerfGE 58, 137 ff. (Pflichtexemplarentscheidung).

liche Art. 14 GG inzwischen wegen der vielen noch ungelösten Probleme gar als „Eigernordwand der Grundrechtslandschaft“ bezeichnet worden ist.⁷

In der Folge dieser vom BVerfG eingeleiteten Trendwende ist auch wiederholt die Existenz der vom BGH in Anlehnung an Art. 14 III GG entwickelten Haftungsinstitute des enteignungsgleichen und enteignenden Eingriffs in Frage gestellt worden. Ein Anspruch aus *enteignungsgleichem* Eingriff setzt nach Ansicht des BGH voraus, daß durch eine hoheitliche Maßnahme *rechtswidrig* eine Eigentumsbeeinträchtigung herbeigeführt worden ist und dem Berechtigten dadurch ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit auferlegt wird.⁸ Ein Anspruch aus *enteignendem* Eingriff kommt hingegen nach Ansicht des BGH in Betracht, wenn eine *rechtmäßige* hoheitliche Maßnahme bei einem Betroffenen zu Nachteilen führt, die er aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen hinnehmen muß, die aber die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren übersteigen.⁹

Ziel der Untersuchung ist es zu prüfen, ob gerade das zuletzt genannte Haftungsinstitut, der Anspruch aus enteignendem Eingriff, als eigene, selbständige Rechtsfigur auch nach dem verfassungsrechtlichen Verständniswandel zu Art. 14 GG fortbestehen kann oder ob insofern inzwischen im derzeitigen System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen eine Verdrängung durch andere Haftungsinstitute stattgefunden hat.

§ 1 Bedeutung des Anspruchs aus enteignendem Eingriff

Der Anspruch aus enteignendem Eingriff spielt in der Praxis eine nicht zu unterschätzende Rolle. Seit seiner Entwicklung in der Mitte der sechziger Jahre wurden bereits allein in der amtlichen Sammlung des BGH (BGHZ) ca. 30 Entscheidungen veröffentlicht, bei denen ein derartiger Anspruch Streitgegenstand war. Zahlreiche Urteile des BGH zum enteignenden Eingriff wurden zudem in dieser Zeit in Fachzeitschriften publiziert, viele Entscheidungen sind überdies wohl ohne Veröffentlichung geblieben.¹⁰ Gerade bei Berücksichtigung der Tatsache, daß die Entscheidungen des BGH nur die Spitze des

⁷ Schwabe, Jura 1994, 529 f.

⁸ St. Rspr., vgl. etwa BGHZ 117, 240, 252.

⁹ St. Rspr., vgl. etwa BGHZ 112, 392, 399; 117, 240, 252.

¹⁰ Allein in der Zeit zwischen 1985 und 1989 sind 14 Entscheidungen des BGH zum Anspruch aus enteignendem Eingriff ergangen; vgl. die Darstellung bei Engelhardt, NVwZ 1989, 1026, 1029 f.

„prozessualen Eisbergs“ darstellen,¹¹ wird die forensische Bedeutung dieses Haftungsinstitutes deutlich,¹² die noch dadurch gesteigert wird, daß es häufig um hohe Streitwerte geht.¹³ Trotz oder wegen dieser großen praktischen Relevanz ist der Anspruch aus enteignendem Eingriff in der Rechtswissenschaft - nach den bundesverfassungsrechtlichen Grundsatzentscheidungen zu Art. 14 GG mehr denn je - umstritten. Während einige Autoren das Haftungsinstitut gänzlich verabschieden wollen,¹⁴ meinen andere, mit (z.T. gravierenden) Beschneidungen des Anwendungsbereichs auskommen zu können,¹⁵ während sich eine dritte Gruppe schützend vor den BGH stellt und am Anspruch aus enteignendem Eingriff ohne große Veränderungen festhalten will.¹⁶ Bei Vertretern der dritten Gruppe wiederum besteht große Uneinigkeit sowohl hinsichtlich der genauen Anspruchsvoraussetzungen als auch bezüglich der Frage, ob der Anspruch aus enteignendem Eingriff nicht sogar noch weiter, etwa auch auf Eingriffe in die Berufsfreiheit, ausgedehnt werden soll. Vor diesem Hintergrund allgemeiner Unsicherheit verwundert es nicht, daß der Anspruch aus enteignendem Eingriff wohl kaum zu den beliebtesten Rechtsfiguren des öffentlichen Rechts gehört. In der Verwaltung besteht z.T. selbst bei den zuständigen Fachabteilungen hinsichtlich dieses Rechtsinstitutes schon terminologisch große Unklarheit.¹⁷ Und die Rechtsprechung zeichnet

¹¹ 1984 wurden z.B. von Amts- und Landgerichten 1.542.691 erstinstanzliche Verfahren erledigt, während im gleichen Jahr nur 2.677 Revisionen vom Bundesgerichtshof zu einem Abschluß kamen. Das bedeutet, daß noch nicht einmal 0,2 % der erstinstanzlich erledigten Streitigkeiten schließlich vor dem BGH gelandet sind. Zahlenmaterial aus BT-Drs. 10/5317; 15.04.1986.

¹² Vor diesem Hintergrund können die außergerichtlichen Einflüsse nur erahnt werden.

¹³ Vgl. etwa beispielhaft BGHZ 97, 114 ff. (Streitwert: 136.720 DM); BGHZ 117, 240 ff. (Streitwert: 121.520 DM); BGHZ 122, 76 (Streitwert: 211.360 DM). Manchmal ist die Streitsumme zwar relativ gering, aber das Urteil für andere Streitigkeiten richtungsweisend. So klagt die Klägerin in BGHZ 91, 20 ff. „wie zahlreiche andere Anlieger in Parallelprozessen“ Entschädigung in Höhe von 11.400 DM wegen der Immissionen einer Kläranlage ein.

¹⁴ So etwa v. *Brünneck*, Eigentumsgarantie, 414; *Fetzer*, Haftung, 155; *Heinz/Schmitt*, NVwZ 1992, 513, 522; *Maurer*, DVBl 1991, 781, 786; *Melchinger*, Eigentumsdogmatik, 157; *Stöhr*, Verfassungsrechtliche Aspekte, 195 f.

¹⁵ Vgl. nur *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 14 Rn. 102; *Detterbeck*, DÖV 1994, 273, 279; *Kempfen*, Eingriff, Rn. 274 ff.; *Lege*, JZ 1994, 431, 435; *ders.*, NJW 1990, 864, 867 ff.; *Rüfner*, in: Erichsen, AllgVerwR, § 49 Rn. 77 f.; *Schmitt-Kammler*, NJW 1990, 2515, 2519 f.

¹⁶ Insbesondere *Aust/Jacobs*, Enteignungsentschädigung, 65 ff.; *Nußgens/Boujong*, Eigentum, Rn. 428 ff.; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 721 ff.; *Ossenbühl*, JZ 1994, 263, 264; *ders.*, Staatshaftungsrecht, 226 ff.

¹⁷ Dies zeigte sich u.a. bei zahlreichen Gesprächen und Briefwechseln, die der Verfasser mit Verwaltungsangestellten in verschiedenen Städten geführt hat. Bei den vorherrschenden terminologischen und thematischen Grundsatzstreitigkeiten in diesem Gebiet verwundert dieses Ergebnis nicht.