Band II

Wolff / Bachof / Stober / Kluth

8., neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-406-64071-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

kannt.[142] Ausgleichsklauseln, die sich auf einen Entschädigungsanspruch in Geld beschränken sind nunmehr nicht mehr ausreichend, Vielmehr müssen unverhältnismäßige Belastungen des Eigentums ausgeschlossen werden und Vorkehrungen zur Vermeidung von Eigentumsbeeinträchtigungen müssen in der Klausel mit enthalten sein.[143]

e) Konkurrenzen

Der gesetzliche Entschädigungsanspruch kann neben einem Amtshaftungsanspruch geltend gemacht werden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch wegen rechtswidriger Eigentumsverletzung (enteignungsgleicher Eingriff) können nicht gleichzeitig vorliegen. 51

f) Rechtsschutzfragen

Fraglich ist, ob die als ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung gesetzlich geregelten Entschädigungsansprüche als Aufopferungsansprüche iSd § 40 II 1 VwGO anzusehen sind. Während dies in der Literatur teilweise bejaht wurde,[144] gingen das BVerwG und die überwiegende Literaturansicht davon aus, dass für die ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmungen der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I VwGO eröffnet ist.[145] Letzterer Ansicht gebührte der Vorzug, denn es handelt sich hier weder dogmatisch noch der Sache nach um Aufopferungsansprüche im herkömmlichen, von der VwGO gemeinten Sinne. Inzwischen ist durch die Ergänzung des zweiten Halbsatzes in § 40 II S. 1 VwGO[146] durch den Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, dass der Verwaltungsrechtsweg für ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen eröffnet ist.[147] 52

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Entschädigung wegen rechtswidriger Eigentumsverletzung

1. Vorbemerkungen

Ähnlich wie der enteignende Eingriff befindet sich auch der enteignungsgleiche Eingriff, d. h. der Entschädigungsanspruch wegen rechtswidriger Eigentumsverletzung, in einem dogmatischen Umbruch. Deshalb erscheint es auch hier geboten, die Darstellung zweigleisig auszugestalten. Zunächst wird der enteignungsgleiche Eingriff, wie er in der Rechtsprechung des BGH entwickelt und schrittweise umgestaltet wurde, dargestellt. Im Anschluss wird die in der Literatur vordringende Alternative in Gestalt des Folgenentschädigungsanspruchs behandelt. Da beide Ansprüche in weiten Teilen an gemeinsame Voraussetzungen anknüpfen und auch gleiche Rechtsfolgen auslösen, werden diese wiederum gemeinsam dargestellt. 53

---

142 BVerfG NJW 1999, 2877 (2879); *Roller,* NJW 2001, 1003 (1009).

143 BVerfG NJW 1999, 2877 (2778); *Stüer/Thorand,* NJW 2000, 3737 (3737); diese Anforderungen sollen z. B. durch § 42 BauGB erfüllt sein, vgl. *Wahlhäuser,* BauR 2003, 1488 (1497 ff.).

144 BGH NJW 1995, 964 (965); *Jaschinski,* S. 79; *Hösch,* DÖV 1999, 192 (200).

145 BVerwGE 94, 1 (6 f.); BVerwG NJW 1996, 409; *Maurer,* DVBl. 1991, 781 (785 f.); *Heinz/Schmitt,* NVwZ 1992, 513 (521 f.); *Lege,* NJW 1995, 2745 ff.; *Ehlers,* in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 40 Rn. 526; *Stüer/Thorand,* NJW 2000, 3737 (3741).

146 BGBl. 2001 I 3987.

147 *Kischel,* VerwArch 2006, 450 (460).

2. Der enteignungsgleiche Eingriff in der Rechtsprechung des BGH

a) Ursprüngliche Ableitung und Entwicklung bis zum Nassauskiesungsbeschluss

54 Wird durch staatliches Handeln rechtswidrig in das durch Art. 14 I GG geschütztes Eigentum eingegriffen und ist die vorrangig gebotene Abwehr oder Beseitigung dieses Eingriffs nicht mehr möglich, so stellt sich die Frage nach einem Entschädigungsanspruch. Das Reichsgericht hat in seiner Rechtsprechung in solchen Fällen im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung einen auf § 75 Einleitung ALR geschützten Entschädigungsanspruch gewährt. Diese Vorschrift ist der Prototyp des Sonderopfers. Sie geht allerdings davon aus, dass der Staat in rechtmäßiger Art und Weise in das Eigentum eingreift und ähnelt damit Art. 14 III GG und dem enteignenden Eingriff, dessen Grundlage sie nach Ansicht des BGH darstellt (siehe oben Rn. 2). Deshalb war das Reichsgericht gezwungen, den Anwendungsbereich des Aufopferungsgedankens auszudehnen. Dazu stellte es folgende Überlegungen an: „Allerdings hat § 75 Einl. ALR die Entschädigungspflicht gerade für solche Fälle eingeführt, in denen das Gemeinwohl den Eingriff in die Rechte des einzelnen erfordert, der Eingriff also nach dem öffentlichen Recht zulässig ist. Aber es würde zu einem widersinnigen Ergebnis führen, dem Geschädigten, der von der Obrigkeit zufolge ihrer Machtbefugnis zur Aufopferung von Rechten zum Wohl der Allgemeinheit gezwungen worden ist, die im § 75 vorgesehene Entschädigung zu versagen, wenn sich die Obrigkeit über ihre gesetzlichen Befugnisse geirrt hat, die von ihr vorgenommene Handlung aber dem Staat oder dem sonstigen öffentlich-rechtlichen Verband den erstrebten Vorteil gebracht hat. Der Staat oder die Gemeinde, die ein solches Ergebnis herbeigeführt haben, können also insoweit den Aufopferungsanspruch nicht durch nachträgliche Berufung auf einen tatsächlichen oder rechtlichen Irrtum zu Fall bringen“.[148]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

55 Der Sache nach wird hier ein Anspruch auf Entschädigung wegen rechtswidriger Eigentumsverletzung anerkannt, der später die Bezeichnung enteignungsgleicher Eingriff tragen sollte. In seiner grundlegenden Entscheidung vom 10. Juni 1952 hat der BGH diese Rechtsprechung aufgegriffen und der Sache nach fortgeführt.[149] Dabei hat er sich allerdings nicht mehr auf § 75 Einl. ALR, sondern auf Art. 14 GG gestützt. Der BGH ging dabei davon aus, dass die rechtlichen Wertungen, die in den Ausführungen des Reichsgerichts zu § 75 Einl. ALR zum Ausdruck gekommen sind, auch unter dem Grundgesetz fortgelten.

56 Der BGH verankerte den enteignungsgleichen Eingriff zunächst in Art. 14 „insgesamt“ und begründete den Entschädigungsanspruch wie das Reichsgericht mit einem „Erst-Recht-Schluss“ in Bezug auf den ebenfalls aus dem Aufopferungsanspruch abgeleiteten enteignenden Eingriff. Eine direkte Bezugnahme auf Art. 14 III GG wird vermieden. Diesen unmittelbar verfassungsrechtlichen Ansatz hat der BGH in späteren Entscheidungen leicht korrigiert. Die zur Verortung des enteignungsgleichen Eingriffs gewählte neue Formulierung lautet: „Zwar ist er (der enteignungsgleiche Eingriff) aus dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG abgeleitet, aber seine Ausgestaltungen nach Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen im Einzelnen liegen auf der Ebene des einfachen Rechts“.[150]

[148] RGZ 140, 276 (283).
[149] BGHZ 6, 270 (290).
[150] BGHZ 76, 375 (384).

b) Neuorientierung nach dem Nassauskiesungsbeschluss

Wenig später wurde dann ausdrücklich der Aufopferungsgedanke in seiner richterrechtlich geprägten Ausformung als Grundlage des enteignungsgleichen Eingriffs ausgewiesen.[151] Auf diese Weise sollte der Kritik begegnet werden, die u. a. im Nassauskiesungsbeschluss an der unmittelbaren Ableitung von Entschädigungsansprüchen aus Art. 14 GG geübt worden war.[152] **57**

Im Nassauskiesungsbeschluss hat das BVerfG zwar nicht ausdrücklich zur Rechtsprechung des BGH Stellung bezogen. Aber es hat deutlich gemacht, dass der Bürger, wenn er eine gegen ihn gerichtete Maßnahme als Enteignung ansieht, eine Entschädigung nur einklagen kann, wenn hierfür eine gesetzliche Anspruchsgrundlage vorhanden ist. Fehlt sie, so müsse er sich bei den Verwaltungsgerichten um die Aufhebung des Eingriffsakts bemühen. Er könne aber nicht unter Verzicht auf die Anfechtung eine ihm vom Gesetz nicht zugebilligte Entschädigung beanspruchen. Mangels gesetzlicher Grundlage könnten die Gerichte auch keine Entschädigung zusprechen.[153] Dem Betroffenen stehe auch kein Wahlrecht zu, ob er sich gegen eine wegen Fehlens der gesetzlichen Entschädigungsregelung rechtswidrige Enteignung zur Wehr setzen oder unmittelbar eine Entschädigung verlangen wolle. Lasse er den Eingriffsakt unanfechtbar werden, so verfalle seine Entschädigungsklage der Abweisung. Damit verdeutlichte das BVerfG den Abschied des Grundgesetzes vom Prinzip des „dulde und liquidiere“. **58**

Über die **Folgen des Nassauskiesungsbeschlusses** für den enteignungsgleichen Eingriff ist heftig gestritten worden. In einer ersten Welle von literarischen Stellungnahmen wurde gemutmaßt, damit sei das Haftungsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs über Bord gegangen, da es an der vom BVerfG geforderten gesetzlichen Grundlage für den Entschädigungsanspruch fehle.[154] Andere sahen demgegenüber nur einen Bedarf für eine dogmatische Neuorientierung und betonten die gewohnheitsrechtliche Geltung des enteignungsgleichen Eingriffs.[155] Der BGH schloss sich der zweiten Meinung an und entschied am 26. Januar 1984: „Es wird daran festgehalten, dass für rechtswidrige hoheitliche Eingriffe in das Eigentum nach den von der Rechtsprechung für den enteignungsgleichen Eingriff entwickelten Grundsätzen Entschädigung zu leisten ist“.[156] Dies wird „ermöglicht“, indem der BGH zu den Wurzeln der Rechtsprechung zum enteignungsgleichen Eingriff zurückkehrt und diesen, wie ehedem das Reichsgericht, auf den Aufopferungsanspruch stützt. Dieser wird – anknüpfend an § 75 Einl ALR – als richterlich anerkanntes Rechtsinstitut als gesetzliche Grundlage des Anspruchs ausgemacht, die Ableitung aus Art. 14 GG wird explizit aufgegeben.[157] **59**

Neben dieser dogmatischen Korrektur wird entsprechend der weiteren Vorgabe des BVerfG stärker darauf geachtet, dass der Kläger von seinen primärrechtlichen Abwehr- **60**

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[151] BGHZ 90, 17 (29); 91, 243 (252); 99, 24 (29); 102, 350 (357).
[152] S. auch die für den Vorgang aufschlussreichen Stellungnahmen der BGH-Richter *Boujong,* UPR 1984, 137 ff.; *Kröner,* ZfBR 1984, 20 (22); *Krohn,* WM 1984, 825 ff.
[153] BVerfGE 58, 300 (324).
[154] S. zu dieser Position *Scholz,* NVwZ 1982, 337 (347).
[155] So insbesondere *Ossenbühl,* NJW 1983, 1 ff.; *ders.,* FS Geiger, 475 (476).
[156] BGH DVBl. 1984, 391 – dazu *Papier,* JuS 85, 184.
[157] S. dazu die Kritik von *Schoch,* Jura 1989, 529 (534), der zeigt, dass die exklusive Bindung des Haftungsinstituts an Art. 14 GG der Sache nach fortbesteht.

rechten Gebrauch gemacht hat. Die Subsidiarität des enteignungsgleichen Eingriffs wird also betont und verstärkt.[158] Ihm wird also die Wahlmöglichkeit zwischen Anfechtung und Entschädigung genommen.

c) Heutiger Anwendungsbereich

61 Bezüglich des Anwendungsbereichs des Rechtsinstituts lassen sich aus den Ausführungen des BVerfG im Nassauskiesungsbeschluss wichtige Orientierungspunkte ableiten. Nicht erfasst sind zunächst Fälle normativen Unrechts, also jene Fälle, in denen eine Inhalts- und Schrankenbestimmung gegen das Übermaßverbot verstößt, demnach materiell enteignend wirkt, aber keine Enteignung nach Art. 14 III GG darstellt. Hier darf der BGH das Versäumnis des Gesetzgebers nicht durch die Gewährung einer gesetzlich nicht geregelten Entschädigung ersetzen. Es muss vielmehr mit der Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz vorgegangen werden.[159]

62 Erfasst werden folglich alle materiell enteignenden Zugriffe, die nicht unter Art. 14 III GG fallen, also nicht durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Das sind vor allem folgende Fallkonstellationen:

aa) **bewusste, unerlaubte Eigentumsverletzungen;**[160]

bb) **ungezielte, ungewollte und/oder zufällige Eigentumsverletzungen;** dazu können wiederum drei Untergruppen gebildet werden:

aaa) **rechtswidriger Vollzug** eines an sich den Anforderungen des Art. 14 III GG entsprechenden Gesetzes;[161]

bbb) **rechtswidrige Anwendung** sonstiger Gesetze;[162]

ccc) **unvermeidbare Verzögerungsschäden;**[163]

cc) **faktische Eigentumsverletzungen.**[164]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

3. Der Folgenentschädigungsanspruch als Alternative

63 Ungeachtet der Bemühungen in Rechtsprechung und Literatur, den Anspruch auf Entschädigung wegen rechtswidriger Eigentumsverletzungen von Art. 14 GG zu lösen und auf den (richter- oder gewohnheitsrechtlichen) Aufopferungsanspruch zu gründen, mehren sich in der Literatur Stimmen, die den Entschädigungsanspruch als dritte Stufe des grundrechtlichen Abwehranspruchs in der Form eines Folgenentschädigungsanspruchs aus Art. 14 I GG ableiten wollen.[165] Damit wird teilweise auch die Forderung verknüpft, nicht Entschädigung sondern Schadensersatz zu leisten.[166]

---

158 S. zu diesem Gesichtspunkt *Scherzberg,* DVBl. 1991, 84 ff.

159 *Schoch,* Jura 1989, 529 (535); *von Arnauld,* VerwArch 2002. 394 (404 f.).

160 Z. B. unbefugte Entnahme von Kies aus einem Privatgrundstück für den Straßenbau – BGHZ 84, 223; 84, 230; 87, 66; 90, 17.

161 *Papier,* NVwZ 1983, 258 f.; *Boujong,* UPR 1984, 137 (138).

162 BGHZ 91, 243 (253); *Boujong,* UPR 1984, 137 (138 f.).

163 Etwa bei rechtswidrig zu spät erteilten Baugenehmigungen – BGH NJW 2007, 830 (833); *Ossenbühl,* NJW 1983, 1 (3, 5); *Boujong,* UPR 1984, 137 (139).

164 Dahinter verbirgt sich eine große Vielfalt von Fallgestaltungen wie z. B. Überschwemmungsschäden – BGH VersR 1980, 719; NJW 1982, 1277; NVwZ 1982, 700; Versagen technischer Einrichtungen – BGH NJW 1987, 1945.

165 So insbes. *Götz,* DVBl. 1984, 395 (396); *Ehlers,* VVDStRL 51 (1992); 211 (243 f.); *Maurer/Waldhoff,* Allg. VwR,, § 26 Rn. 87; *ders.,* FS Dürig, 293 (314).

166 *Ehlers,* VVDStRL 51 (1992), 211 (245 f.); ausdrücklich anders *Maurer,* FS Dürig, 293 (315).

Die **Anerkennung eines Folgenentschädigungsanspruchs** wurde bereits früher in der wissenschaftlichen Diskussion erwogen,[167] konnte sich aber in Rechtsprechung und Lehre nicht durchsetzen.[168] Der Hinweis auf den Vorrang von Anfechtung und Folgenbeseitigung im Nassauskiesungsbeschluss[169] hat indes die Überlegungen, einen Entschädigungsanspruch daran anzuknüpfen, neu belebt.[170] In diesen Kontext sind auch die Überlegungen von Götz, Maurer und Ehlers einzuordnen. **64**

Die Überlegungen werden begünstigt durch **neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung** des BVerwG. Zwar hat das BVerwG sich bislang gegen die Anerkennung eines Folgenentschädigungsanspruchs ausgesprochen[171] bzw. die Frage offen gelassen.[172] Es hat aber für den Fall eines Mitverschuldens in Abänderung seiner bisherigen Rechtsprechung, die für solche Fälle den Folgenbeseitigungsanspruch ganz ausschloss,[173] die Umwandlung in einen den Grad des Mitverschuldens berücksichtigenden anteiligen Folgenentschädigungsanspruch zugelassen.[174] Damit ist der Folgenentschädigungsanspruch als solcher anerkannt, ohne dass eine Entschädigung gesetzlich ausdrücklich geregelt wäre. Die sachliche Begrenzung durch die Folgenbeseitigung selbst besorgt die notwendige Eingrenzung. Es ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich, warum nur eine auf Mitverschulden beruhende Hinderung der Folgenbeseitigung den Weg zum Folgenentschädigungsanspruch eröffnen soll und nicht auch sonstige Hinderungsgründe zu berücksichtigen sind. Die Erwägungen des BVerwG tragen – und fordern – argumentativ die Ausdehnung auch auf diejenigen Fälle, in denen die Folgenbeseitigung aus objektiven Gründen insgesamt ausgeschlossen ist.[175] **65**

Gegen die Anerkennung eines grundrechtlichen Folgenentschädigungsanspruch wird vor allem der Einwand erhoben, damit werde wiederum die vom BVerfG im Nassauskiesungsbeschluss betonte Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung des Entschädigungsanspruchs umgangen und zudem unzulässig in die Haushaltshoheit des Parlaments eingegriffen.[176] Außerdem passe diese Rechtsfolge nicht auf alle Fälle der Grundrechtsverletzung. Der Gesetzgeber müsse die Möglichkeit haben, für die einzelnen Grundrechte differenzierte Regelungen zu treffen.[177] **66**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Diese Einwände übersehen, dass der grundrechtliche Beseitigungsanspruch verfassungsrechtlich in Art. 1 III GG verankert und hinsichtlich seines Umfangs durch die Reichweite des Grundrechtseingriffs beschränkt ist. Zudem steht es dem Gesetzgeber jederzeit offen, durch entsprechende gesetzliche Regelungen modifizierend einzugreifen. Die Kritik vermag aber auch deshalb nicht zu überzeugen, weil die Alternative ebenfalls einer gesetzlichen Grundlage entbehrt. Deshalb ist der Ableitung des Ent- **67**

---

167 S. insbesondere *Weyreuther,* Empfiehlt es sich, die Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Verwaltungshandelns gesetzlich zu regeln (Folgenbeseitigung, Folgenentschädigung)?, Gutachten B für den 47. DJT, 1968, S. 150; *Franke,* VerwArch 57 (1966), 357 ff.; *Haueisen,* DVBl. 1973, 739 (743).

168 Übersicht zum Meinungsstand bei *Schoch,* VerwArch 79 (1988), 1 (51 mit Fn. 315).

169 BVerfGE 58, 300 (320).

170 S. insoweit *Engelhardt,* NVwZ 1985, 621 f.

171 Der Sache nach BVerwGE 69, 366 (371 ff.); ausdrücklich nwOVG, NVwZ 1994, 795 (796).

172 BVerwGE 82, 24 (28).

173 BVerwG NJW 1972, 269 f.

174 BVerwGE 82, 24 ff.; s. auch BVerwGE 94, 100 (103); BayVGH DÖV 1996, 82.

175 In diese Richtung auch *Franckenstein,* NVwZ 1999, 158 f.

176 *Sass,* S. 80 ff. mwN.

177 *Sass,* S. 84.

schädigungsanspruchs wegen rechtswidriger Eigentumsverletzung aus dem grundrechtlichen Abwehr- und Beseitigungsanspruch als Folgenentschädigungsanspruch der Vorzug gegenüber der herkömmlichen Verankerung im Aufopferungsanspruch einzuräumen. Dies hat außerdem den Vorteil, dass auch im Geltungsbereich anderer Grundrechte auf diese Rechtsgrundlage zurückgegriffen und damit das Entschädigungsrecht weiter vereinheitlicht werden kann.[178]

4. Gemeinsame tatbestandliche Voraussetzungen

a) Vorliegen eines Eingriffs in das Eigentum

68 Die im Falle des enteignungsgleichen Eingriffs geschützten Eigentumsrechte entsprechend denjenigen, die auch beim enteignenden Eingriff und bei der Enteignung nach Art. 14 III GG berücksichtigt werden. Deshalb kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden (siehe oben § 71 Rn. 31 ff.).

69 Ähnliches gilt für die Anforderungen an den Eingriff. Hier hat sich in der Rechtsprechung des BGH der gleiche Wandel von der Finalität zur Unmittelbarkeit vollzogen wie beim enteignenden Eingriff (siehe oben Rn. 4).

70 Der BGH erkennt einen Eingriff nur bei positivem unmittelbarem oder mittelbarem staatlichem Handeln an.[179] Er will die Enteignung als Inanspruchnahme und nicht als Vorenthalten verstanden wissen, so dass ein **Unterlassen** nicht ausreicht.[180] Nur wenn eindeutig eine Gleichwertigkeit vorliegt, will der BGH eine Ausnahme machen. Damit wird nur im Falle eines sog. qualifizierten Unterlassens von einem Eingriff ausgegangen. Das soll der Fall sein, wenn die Behörde ein gebotenes Handeln förmlich bzw. unzweideutig verweigert.[181] Die Einschränkung als solche wird ebenso wie die Differenzierung zwischen qualifiziertem und schlichtem Unterlassen von der Literatur kritisiert, weil es an überzeugenden Abgrenzungskriterien fehlt.[182]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

b) Vorliegen eines Sonderopfers

71 Bereits das Reichsgericht hatte in seiner grundlegenden Entscheidung das Vorliegen eines Sonderopfers beim enteignungsgleichen Eingriff mit dem vorliegenden Rechtsverstoß begründet.[183] Diesen Gedanken hat auch der BGH aufgegriffen und fortgeführt. Durch den Eingriff werde dem Einzelnen ein Sonderopfer auferlegt, das jenseits der allgemeinen Opfergrenze liege und damit ein entsprechend dem Gebot des Gleichheitssatzes zu entschädigendes Sonderopfer darstelle.[184] Gleichwohl bedeutet dies nicht, dass dem Sonderopfer keine selbständige Bedeutung im Tatbestand des enteignungsgleichen Eingriffs zukommt, der ja rechtswidriges staatliches Handeln voraussetzt. Insbesondere stellt sich bei Fällen des normativen Unrechts (insbes. Satzungen) die Frage, ob jede, auch nur formelle Rechtswidrigkeit ein Sonderopfer begründet. Zu Bedenken ist auch, dass in einem solchen Fall alle Betroffenen gleich behandelt werden. Hier zeigen sich die Grenzen und Schwächen des Begründungsansatzes.[185]

---

[178] S. unten Rn. 75 ff.
[179] BGH NJW 2003, 1370 (1370).
[180] BGHZ 12, 52 (56); 32, 208 (211); 102, 350 (364).
[181] BGH DVBl. 1971, 464 (465); NJW 1980, 387.
[182] *Ossenbühl/Cornils,* S. 256 f. mwN.
[183] RGZ 140, 276 (283).
[184] BGHZ 32, 208 (210); *von Arnauld,* VerwArch 2002, 394 (395).
[185] *Ossenbühl,* FS Geiger, S. 475 (491).

5. Entschädigung

Für Art und Umgang der Entschädigung sowie den Anspruchsgegner gelten die gleichen Grundsätze wie beim enteignendem Eingriff (siehe oben Rn. 11 ff.).[186] Nach einer beachtlichen Literaturansicht ist nicht Entschädigung, sondern Schadensersatz zu gewähren.[187] 72

6. Konkurrenzen

Der Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff besteht neben dem Anspruch aus Amtshaftung.[188] In Sachsen-Anhalt ist der enteignungsgleiche Eingriff spezialgesetzlich in § 1 Entschädigungsansprüchegesetz geregelt (siehe dazu § 73 Rn. 51 ff.). Das gleiche gilt für sonstige spezialgesetzliche Regelungen, die tatbestandlich an eine rechtswidrige Eigentumsverletzung anknüpfen, wie es u. a. bei den Entschädigungsansprüchen für rechtswidrige Maßnahmen der Polizei- und Ordnungsbehörden der Fall ist (siehe dazu § 73 Rn. 15). Seit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz verjähren Ansprüche aus dem enteignungsgleichen Eingriff nach der Regelverjährung des § 195, 199 BGB wie der enteignende Eingriff.[189] 73

7. Rechtsschutzfragen

Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff sind, soweit man sie auf den Aufopferungsanspruch stützt, nach Ansicht der Rechtsprechung gem. § 40 II 1 VwGO vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.[190] Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man unter Aufopferungsansprüchen nur Entschädigungsansprüche für Eingriffe in immaterielle Rechte fasst, zugleich aber den Begriff des Schadensersatzes aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten nach § 40 II 1 3. Alt. VwGO weit fasst.[191] Auf dieser Grundlage sind die ordentlichen Gerichte auch dann zuständig, wenn man von einem Folgenentschädigungsanspruch ausgeht. Nach § 17 II GVG können auch andere Gerichte über den Anspruch entscheiden, wenn der Rechtsweg zu ihnen aus anderen Gründen gegeben ist. 74

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

III. Entschädigungsansprüche im Zusammenhang mit Einschränkungen und Verletzungen anderer Freiheitsgrundrechte (allgemeiner Aufopferungsanspruch und aufopferungsgleicher Eingriff)

1. Rechtsgrundlage

a) Vorbemerkung

Soweit Entschädigungsansprüche im Zusammenhang mit unverhältnismäßigen Folgen rechtmäßiger Einschränkungen oder als Reaktion auf Rechtsverletzungen gewährt werden, bei denen ein anderes Schutzgut als das Eigentum betroffen ist, werden diese herkömmlicherweise auf den Aufopferungsanspruch bzw. den aufopferungsgleichen Anspruch gestützt. Nach hier vertretener Ansicht sind auch diese Entschädigungs- 75

[186] Bei rechtswidriger Versagung einer Baugenehmigung ist als Ausgleich für den erlittenen Nachteil regelmäßig nur die sog. „Bodenrente" zu gewähren, vgl. BGH NJW 2007, 830 (834); NVwZ 2007, 485 (487).

[187] *Ehlers,* VVDStRL 51 (1992), 221 (245 f.); *Ossenbühl,* FS Geiger, S. 475 (497).

[188] BGHZ 13, 88; BGH NJW 2007, 830 (833); *Detterbeck,* § 22 Rn. 1135.

[189] BGH NJW 2007, 830 (834).

[190] BGHZ 90, 17 (31).

[191] So *Ehlers/Schneider,* in: Schoch/Schneider, VwGO, § 40 Rn. 547.

ansprüche anders abzuleiten. An die Stelle des Aufopferungsanspruchs hat eine gesetzliche Entschädigungsregelung wegen übermäßiger Lastenabwälzung zu treten (siehe zu den Grundlagen oben Rn. 20 ff. und zu den praktisch alle wesentlichen Fälle abdeckenden spezialgesetzlichen Regelungen § 73 Rn. 7), der aufopferungsgleiche Anspruch ist durch den Folgenentschädigungsanspruch zu ersetzen (siehe dazu oben Rn. 63 ff.). Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf eine Wiedergabe der herkömmlichen Ableitung beider Ansprüche, wie sie von BGH und Literatur entwickelt worden ist.

b) Ableitung des Aufopferungsanspruchs

76 Zur **Ableitung der Aufopferungsanspruchs** werden in Literatur und Rechtsprechung mehrere Wege beschritten, die sich nicht durchweg gegenseitig ausschließen. So wird von einigen (älteren) Autoren der Aufopferungsanspruch als **Grundsatz mit Verfassungsrang,** näherhin als rechtsstaatliches Verfassungsprinzip in Gestalt des Prinzips der Lastengleichheit angesehen.[192] Der BGH ging in seiner frühen Rechtsprechung von einer **gewohnheitsrechtlichen Fortgeltung** des § 75 Einleitung ALR aus.[193] Vor ihm hatte das Reichsgericht den Aufopferungsanspruch als **allgemeinen Rechtsgrundsatz** qualifiziert, allerdings ohne ihn genau der Rechtsquellenhierarchie zuzuordnen.[194] Heute dürfte die Ansicht überwiegen, dass es sich um einen im **Kern gewohnheitsrechtlichen,** vielleicht auch verfassungsrechtlich verankerten, in seiner **richterrechtlichen Ausgestaltung** aber dem einfachen Recht zugehörigen Anspruch handelt.[195] Diese zweistufige Ausgestaltung verleiht der Rechtsprechung grundsätzlich eine gewisse Flexibilität bei den einzelnen Tatbestandsmerkmalen und bei der Bestimmung der Reichweite des Anspruchs. Angesichts einer die meisten praktisch bedeutsamen Fälle erfassenden spezialgesetzlichen Regelung hat der Aufopferungsanspruch in der Rechtsprechung der letzten Zeit aber keine Rolle mehr gespielt, so dass auch die Diskussion über seine dogmatische Ableitung und Ausgestaltung im Einzelnen weitgehend verstummt ist.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

c) Ableitung des aufopferungsgleichen Eingriffs

77 Bei Entschädigung wegen Eigentumsbeeinträchtigungen wird zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Beeinträchtigungen unterschieden, wobei das Sonderopfer im zweiten Fall bereits durch die Rechtswidrigkeit staatlichen Handelns begründet werden soll (siehe oben Rn. 71). Überträgt man diese Differenzierung auf den Aufopferungsanspruch, so müsste diesem ein aufopferungsgleicher Eingriff zur Seite gestellt werden.[196] Der BGH nimmt eine solche Differenzierung jedoch nicht vor, sondern spricht auch in Fällen rechtswidrigen staatlichen Handelns von einem Aufopferungsanspruch.[197]

2. Anwendungsbereich

78 Der Aufopferungsanspruch erfasst Schutzgüter die nicht als Eigentum iSd Art. 14 GG zu qualifizieren sind. Im Vordergrund stehen Leben und Gesundheit (Art. 2 II GG),

[192] So namentlich *Wolff/Bachof,* VwR I, 9. Aufl. 1974, § 61 I b.
[193] BGHZ 9, 83 (85); 13, 88 (91).
[194] RGZ 113, 301.
[195] *Ossenbühl/Cornils,* S. 134; vgl. auch BGHZ 91, 20 (27 f.) – zur Verankerung des enteignenden Eingriffs im Aufopferungsanspruch.
[196] *Ossenbühl/Cornils,* S. 135.
[197] Vgl. BGHZ 36, 379 (391); 45, 58 (81).