

Vorlesung StaatshaftungsrechtDienstag, den 1./8. Juni 2004

I. Enteignender Eingriff - systematische Einführung

Der enteignende Eingriff stimmt mit dem enteignungsgleichen Eingriff in vielen Punkten überein. Der Unterschied besteht darin, dass die hoheitliche, gemeinwohlmotivierte Maßnahme beim enteignenden Eingriff nicht rechtswidrig, sondern rechtmäßig ist. Der Eingriff besteht in dem Grunde nach atypischen oder in ihrem Ausmaß unvorhersehbaren Nebenfolgen dieser Maßnahme, die für einzelne Betroffene zu einem Sonderopfer führen, die also in Bezug auf einzelne Betroffene die Schwelle zulässiger Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums überschreiten. Wann diese Schwelle überschritten wird, ist mit den sog. Enteignungstheorien zu ermitteln, also der Sonderopfertheorie, der Schweretheorie, der Zweckentfremdungstheorie, der Lehre von der Sozialverträglichkeit, dem Kriterium der Situationsgebundenheit und des immanenten Risikos. Eine Entschädigung als enteignendem Eingriff wird nur im Umfang des Sonderopfers gewährt, nicht für die Belastungen, die als Inhalts- und Schrankenbestimmung jedermann zugemutet werden dürfen.

Bei Punkt 4 des ausgeteilten Prüfungsschemas zeigt sich der Unterschied am deutlichsten: dem enteignungsgleichen Eingriff liegt eine Maßnahme zugrunde, die rechtswidrig ist, dem enteignenden Eingriff nicht. Daraus folgt als Konsequenz bei Punkt 6, dass beim enteignungsgleichen Eingriff von der Rechtswidrigkeit auf das Sonderopfer gefolgert werden kann, während beim enteignenden Eingriff das Sonderopfer mit den Enteignungstheorien ausdrücklich festgestellt werden muss. Daraus folgt weiter, dass Primärrechtsschutz beim enteignenden Eingriff grundsätzlich nicht in Betracht kommt, denn gegen rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen gibt es keinen Rechtsschutz. Zu denken ist allenfalls an die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs auf Schutzmaßnahmen zur Minderung der Nebenfolgen. Daraus folgt drittens, dass das Unmittelbarkeitskriterium beim enteignenden Eingriff anders gefasst sein muss. Man kann nicht einerseits sagen, beim enteignenden Eingriff gehe es um atypische oder ungewollte Nebenfolgen einer an sich rechtmäßigen Maßnahme, und gleichzeitig verlangen, der Schaden müsse sich als Verwirklichung einer typischen Gefahr der hoheitlichen Maßnahme erweisen. Zu fragen ist hier vielmehr, in wessen Risikosphäre die Nebenfolge fällt. Ein letzter Unterschied besteht (Punkt 9)

darin, dass beim enteignungsgleichen Eingriff die Einbuße voll zu entschädigen ist, während beim enteignenden Eingriff der Entschädigungsanspruch nur insoweit gegeben ist, wie die Nebenfolgen einer rechtmäßigen hoheitlichen Maßnahme den Rahmen zulässiger Sozialbindung des Eigentums überschreiten.

Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff schließen einander tatbestandlich aus, denn eine hoheitliche Maßnahme kann nur entweder rechtmäßig oder rechtswidrig sein. Allerdings gibt es Fälle, in denen es schwierig ist zu entscheiden, ob ein Eingriff rechtmäßig oder rechtswidrig ist, in denen aber ein Sonderopfer ohne weiteres bejaht werden kann. In diesen Fällen läßt der BGH die Alternative offen und gewährt einen Entschädigungsanspruch nach Enteignungsgrundsätzen (BGHZ 37, 44). So findet man den gleich zu besprechenden Beispielsfall in der Literatur teils beim enteignungsgleichen, teils beim enteignenden Eingriff.

Ein typischer Fall eines enteignenden Eingriffs sind öffentliche Bauarbeiten, etwa ein U-Bahn-Bau, die bei gewerblichen Straßenanliegern gravierende und existenzgefährdende Auswirkungen haben. Solche Belastungen gehen über die von der Schicksalsgemeinschaft der Anlieger generell mit der Anliegersituation hinzunehmenden Beeinträchtigungen hinaus.

Mit einiger Vereinfachung kann man sagen, dass es zwei für den enteignenden Eingriff typische Sachverhaltskonstellationen gibt: öffentliche Baumaßnahmen, insbesondere Straßenbaumaßnahmen, und Immissionen öffentlicher Anlagen und Betriebe. Enteignende Eingriffe beruhen also typischerweise auf Realakten der öffentlichen Hand. Der Beispielsfall, den ich Ihnen gleich vorstellen möchte, gehört zu der zweiten Fallgruppe, zu den Immissionen öffentlicher Anlagen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Anwendungsbereich des richterrechtlichen Instituts des enteignenden Eingriffs heute durch spezialgesetzliche Regelungen klein geworden ist. Hinsichtlich der Verkehrsprojekte (Straßenbauten, U-Bahn-Bauten) ist hinzuweisen auf § 74 II 3 VwVfG. § 74 VwVfG regelt den Planfeststellungsbeschluss, und öffentliche Verkehrsprojekte sind in der Regel planfeststellungsbedürftig. In diesem Beschluss sind nach § 74 II 2 VwVfG dem Träger des Vorhabens Vorkehrungen oder die Einrichtung und Unterhaltung von Anlagen aufzuerlegen, die zum Wohl der Allgemeinheit oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich sind. Sind solche Vorkehrungen oder Anlagen untunlich oder mit dem Vorhaben unvereinbar, so hat der Betroffene Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld. Soweit § 74 II 3 VwVfG anwendbar ist, schließt er enteignende Eingriffe ein. Ist über den

Anspruch aus § 74 II 3 VwVfG durch das insoweit zuständige Verwaltungsgericht rechtskräftig entschieden, scheidet ein Anspruch aus enteignendem Eingriff aus. Eine andere spezialgesetzliche Bestimmung, die in diesem Zusammenhang zu nennen ist, ist § 42 II BImSchG, wo es um Entschädigung für Schallschutzmaßnahmen geht. Für einen Anspruch aus enteignendem Eingriff bleibt hier nur Raum, wo Schallschutzmaßnahmen nicht zu zumutbaren Verhältnissen für den Betroffenen führen. Dass § 42 II BImSchG insoweit keine abschließende Regelung ist, lässt sich auch seinem Satz 2 entnehmen.

Die spezialgesetzlichen Regelungen kann man als Ausgleichsregelungen für ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums ansehen, also als Ergänzung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, die nur deshalb rechtmäßig sind und keinen Unterlassungsanspruch auslösen, weil sie mit einer Entschädigung verknüpft sind. Die These, das Anspruchsinstitut des enteignenden Eingriffs sei nach der Pflichtexemplar- und der Nassauskiesungsentscheidung des BVerfG in der Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung (zu ihr auch § 40 II 2 VwGO) aufgegangen, geht freilich zu weit. Zwar bestehen Parallelen, insbesondere hinsichtlich der Enteignungstheorien. Atypische und unvorhergesehene Nebenfolgen an sich rechtmäßiger hoheitlicher Maßnahmen sind aber nicht normierbar. Ein strikter Gesetzesvorbehalt würde den Betroffenen Steine statt Brot geben. Ebenso wie der enteignungsgleiche wird auch der enteignende Eingriff von der neuen Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 14 GG nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Rechtsgrundlage ist auch insoweit letztlich der Aufopferungsgedanke (BGHZ 91, 26).

II. Der enteignende Eingriff - Beispielfall

Fall (nach BGH NJW 1980, 770): Die beklagte Stadt betreibt eine ordnungsgemäß genehmigte Deponie für Hausmüll. Diese bildet trotz rascher Abdeckung des angelieferten Mülls und weiterer Maßnahmen einen ständigen Anziehungspunkt für Scharen von Krähen und Möwen. Möglichkeiten, dies zu verhindern, hat die Stadt nicht. Die Vögel lassen sich nicht nur auf dem Gelände der Hausmülldeponie nieder, sondern suchen auch nahe liegende Äcker heim. Dort richten sie an der jungen Saat erhebliche Schäden an. Im Februar 2004 wird aufgrund milden Winterwetters der Acker des Bauern Huber, auf dem dieser Weizen ausgesät hatte, besonders übel zu-gerichtet. Huber muss die Saat auf 4,5 Hektar unterpflügen. Hat Huber gegen die Stadt Anspruch auf Ersatz des Ernteausfalls?

Lösung:**I. Amtshaftung**

Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte für eine Amtspflichtverletzung. Die Deponie ist ordnungsgemäß genehmigt. Der deponierte Müll wird rasch abgedeckt. Die Stadt tut auch sonst alles ihr Mögliche, um Schäden zu verhindern. Jedenfalls ein Verschulden ist darum ausgeschlossen.

II. Haftung aus enteignungsgleichem bzw. enteignendem Eingriff

1. Hoheitlicher, gemeinwohlorientierter Eingriff: Das Betreiben einer Mülldeponie dient der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Abfallentsorgungspflicht (§§ 13 I Bd.KrW-/AbfG, 2 I Berl.KrW-/AbfG [Letzteres spielt für die Falllösung keine Rolle, weil der Sachverhalt offen lässt, in welchem Bundesland die fragliche Stadt liegt]). Diese Maßnahme ist unter dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen / enteignenden Eingriffs zu prüfen.

2. Das Grundeigentum des Huber, darin eingeschlossen die Weizensaat, ist eine Rechtsposition, die von Art. 14 I 1 GG geschützt wird.

3. Außerhalb des Art. 14 III GG: Das Betreiben der Mülldeponie stellt keine vollständige oder teilweise individuelle Entziehung konkreter Vermögenspositionen des Huber durch Rechtsakt dar (muss, da offensichtlich, nicht weiter begründet werden).

4. Rechtswidrigkeit / Rechtmäßigkeit des Eingriffs: Das Betreiben der Deponie ist grundsätzlich rechtmäßig, ja sogar vom Recht geboten (s.o. 1.). Schutzmaßnahmen, die Schäden am Eigentum des Huber ausschließen oder mindern, sind nicht ersichtlich. In entsprechender Anwendung von § 906 II 1 BGB hat Huber die Einwirkungen von der Deponie zu dulden, auch wenn diese wesentlich und nicht ortsüblich wären, weil die Stilllegung der Deponie zu einer nicht vertretbaren Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an der Abfallentsorgung führen würde. Ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff kommt darum nicht in Betracht.

Inkurs: Der BGH geht bei hoheitlichen Immissionen von folgender Systematik aus:

--> Bei im Sinne von § 906 I BGB nicht wesentlichen Beeinträchtigungen besteht eine Duldungspflicht ohne Geldausgleich.

--> Bei im Sinne von § 906 II 1 BGB wesentlichen, aber ortsüblichen Beeinträchtigungen besteht eine Duldungspflicht bei gleichzeitigem Anspruch auf Geldausgleich aus enteignendem Eingriff.

--> Bei im Sinne von § 906 II 1 BGB wesentlichen und nicht ortsüblichen Beeinträchtigungen besteht gleichwohl eine Duldungspflicht, wenn die Immissionen aus übergeordneten Gemeinwohlinteressen hinzunehmen sind. Es wird Geldausgleich aus enteignendem Eingriff gewährt.

--> Besteht nach dem Vorangegangenen keine Duldungspflicht, so sind die Immissionen rechtswidrig. Sie lösen einen Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff aber nur soweit aus, wie sie nicht in zumutbarer Weise durch Primärrechtsbehelfe abgewehrt werden können. Im Übrigen hat ein Unterlassungsanspruch Vorrang vor einem Entschädigungsanspruch.

Der Schaden ist hier die Nebenfolge einer an sich rechtmäßigen staatlichen Maßnahme. Adäquate Kausalität ist zu bejahen. Es kommt daher ein Anspruch aus enteignendem Eingriff in Betracht.

5. Unmittelbarkeit der Schadensverursachung: Der Schaden ist eine unvorhergesehene Nebenfolge einer hoheitlichen Maßnahme, nämlich des Betriebs der Mülldeponie. Das spricht aber nicht gegen die Unmittelbarkeit der Schadensverursachung. Fraglich ist, ob die Schadensursache ein außerhalb der hoheitlichen Maßnahme liegendes, selbstständiges Ereignis ist, das nicht mehr in den Verantwortungsbereich der Stadt fällt, oder ob der Schaden die Verwirklichung einer von dem Deponiebetrieb seiner Eigenart nach ausgehenden Gefahr ist.

An der Unmittelbarkeit kann man unter zwei Gesichtspunkten zweifeln:

--> Auftreten der Krähen und Möwen als selbstständiges, vom Betrieb der Mülldeponie losgelöstes Ereignis.

--> Mildes Winterwetter als selbstständiges, vom Betrieb der Deponie losgelöstes Ereignis. Bei strengem Winterwetter wird die Weizensaat durch den Frost gegen die Vögel geschützt.

Nach Ansicht des BGH liegt Unmittelbarkeit vor, weil die Ablagerung erheblicher Mengen von Hausmüll auf einer Deponie typischerweise Gefahren hervorrufe wie die, welche sich im Fall des Huber verwirklicht haben. Deponien lockten trotz rascher Müllabdeckung regelmäßig nahrungssuchende Vögel an, die ihre Nahrungssuche zwangsläufig auf die anliegenden Grundstücke ausdehnten.

6. Sonderopfer, das nicht durch die Rechtswidrigkeit indiziert wird: Dann müsste Huber ein Sonderopfer erleiden. Nur in dem Maße, wie seine Betroffenheit die Grenze der entschädigungslos hinzunehmenden Sozialbindung des Eigentums überschreitet, kann er Entschädigung fordern.

Die Grenze zwischen entschädigungslos hinzunehmender Sozialbindung des Eigentums und entschädigungspflichtigem Sonderopfer wird grundsätzlich mit Hilfe der sog. Enteignungstheorien bestimmt. Bei Beeinträchtigungen des Grundeigentums durch Immissionen werden diese - ziemlich konturlosen - Theorien konkretisiert durch eine Analogie zum zivilrechtlichen Nachbarrecht, insbesondere zu § 906 BGB. Insoweit hat man den Anspruch aus enteignendem Eingriff als das öffentlich-rechtliche Gegenstück zu § 906 II 2 BGB bezeichnet. Der BGH geht deshalb davon aus, dass in einem Fall wie demjenigen des Huber kein Entschädigungsanspruch bestünde, wenn Huber die Einwirkungen auf sein Grundstück nach Nachbarrecht hätte hinnehmen müssen, falls diese von einem privaten Nachbarn herbeigeführt worden wären.

Die Frage, ob Scharen von Krähen und Möwen Imponderabilien im Sinne von § 906 I BGB sind, lässt der BGH noch offen, und er unterstellt weiter, dass die Benutzung des Geländes, von dem die Einwirkungen ausgehen, ortsüblich ist. Selbst dann stelle die Einwirkung eine unzumutbare und entschädigungspflichtige Beeinträchtigung dar.

Allerdings markiere das Nachbarrecht die Grenze des Entschädigungspflichtigen nur in negativer Hinsicht. Was nach Zivilrecht entschädigungsfrei ist, ist dies auch nach öffentlichem Recht; was nach Zivilrecht entschädigungspflichtig ist, ist dies aber nicht notwendig auch nach öffentlichem Recht. Insoweit erlangen die Enteignungstheorien wieder ihre Bedeutung. Sie führen zu einer Abwägung.

--> Schweretheorie: 4,5 Hektar, Totalschaden.

--> Situationsgebundenheit:

- * natürliche Anfälligkeit der Saat für Vogelfraß bei mildem Winterwetter;
- * Außenbereichsgrundstücke sind gebietsvorbelastet, weil immissionsintensive Nutzungen ihrer Natur nach im Außenbereich stattfinden (§ 35 I Nr. 5 BauGB);
- * Frage, ob die Störquelle den Gebietscharakter prägt.

Im Ergebnis liegt ein Sonderopfer vor, dessen Ausmaß das Gericht in entsprechender Anwendung von § 287 ZPO bestimmt.

7. Subsidiarität: Der Eingriff hätte durch Primärrechtsbehelfe nicht abgewehrt werden können. Der Betrieb der Deponie ist rechtmäßig; eine Unterlassungsklage, gerichtet auf die Einstellung der Deponie, hat daher keine Aussicht auf Erfolg. Ein Anspruch auf Schutzauflagen ist nach dem Sachverhalt ebenfalls nicht gegeben, weil weitere Schutzmaßnahmen nicht in Betracht kommen.

8. Passiv legitimiert ist die Stadt, weil die mit der Mülldeponie wahrgenommene Aufgabe der Abfallentsorgung ihr (im eigenen Wirkungskreis; zu unterstellen) obliegt.

9. Im Umfang des gemäß § 287 ZPO festzustellenden Sonderopfers hat Huber einen Entschädigungsanspruch.

III. Schadensausgleich gemäß den §§ 59 ff. ASOG

Als letzter Normkomplex von Entschädigungsregeln ist der Schadensausgleich im Polizei- und Ordnungsrecht vorzustellen. In Berlin sind einschlägig die §§ 59 ff. ASOG. Dabei gehe ich in zwei Schritten vor: erstens eine allgemeine Einführung, zweitens zwei Beispielfälle.

1. Einführung

Die §§ 59 ff. ASOG regeln eine verschuldensunabhängige Haftung des Staates für rechtswidrige, zum Teil sogar für rechtmäßige Maßnahmen der Polizei und der Ordnungsbehörden. Polizei ist dabei gemäß § 5 I ASOG der Polizeipräsident in Berlin; Ordnungsbehörden sind nach Maßgabe von § 2 ASOG und des Zuständigkeitskatalogs Ordnungsaufgaben zum ASOG die Senatsverwaltungen, die Bezirksämter und die Sonderbehörden. Die verschuldensabhängige Amtshaftung bleibt gemäß § 59 IV ASOG unberührt; sie kann mit Ansprüchen aus den §§ 59 ff. ASOG kumulieren. Die richterrechtlichen Institute von enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff werden dagegen als *leges generales* verdrängt.

In der Dogmatik des Staatshaftungsrechts wird zwischen Entschädigungs- und Schadensersatzansprüchen unterschieden. Mit dem Wort "Schadensausgleich" meiden die §§ 59 ff. ASOG diese Differenzierung und die daran anknüpfenden Fragen. Inhalt, Art und Umfang des Schadensaus-

gleichs werden in § 60 ASOG besonders geregelt. Diese Regelung geht auf die Fragen ein, ob auch Nicht-Vermögensschäden auszugleichen sind, insbesondere durch Schmerzensgeld (so Abs. 2), ob auch entgangener Gewinn auszugleichen ist (so Abs. 1 Satz 2, mit erheblichen Einschränkungen), wie bei konkurrierenden Ansprüchen gegen Dritte zu verfahren ist (Abs. 4) und wie sich ein Mitverschulden auswirkt (so Abs. 5). Die Verjährungsfrage wird in § 62 ASOG in Anlehnung an § 195 BGB geregelt; es gilt grundsätzlich eine Frist von 3 Jahren ab Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ausgleichsverpflichteten. Für Ansprüche auf Schadensausgleich ist gemäß § 65 ASOG der ordentliche Rechtsweg gegeben.

Auf der Tatbestandsseite hat der Anspruch auf Schadensausgleich zwei Varianten. § 59 I ASOG behandelt rechtmäßige Maßnahmen, § 59 II ASOG behandelt rechtswidrige Maßnahmen. Auf Absatz 2 weise ich besonders hin, weil er hinter dem längeren, intern weiter gegliederten Absatz 1 leicht übersehen wird, obwohl er nicht minder wichtig ist. Für die Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Handeln kommt es auf den Handlungserfolg an. Wird z.B. bei einer rechtmäßig angeordneten Abschleppmaßnahme das abgeschleppte Fahrzeug beschädigt, so liegt im Sinne von § 59 II ASOG eine "rechtswidrige Maßnahme" vor, die zum Schadensausgleich verpflichtet. Es muss nämlich zwischen der rechtmäßigen Handlung, dem Abschleppen, und dem rechtswidrigen Erfolg, der Beschädigung, unterschieden werden (dazu Maurer, Allg. VerwR., § 26 Rdnr. 94, 111). Dasselbe dogmatische Problem tritt bei der Abgrenzung von enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff in Gestalt der Frage auf, ob ein Eingriff „an sich“ rechtmäßig oder ob auch der Eingriff wegen der Rechtswidrigkeit der Folge rechtswidrig ist.

§ 59 I Nr. 1 ASOG ist Gegenstand von Meinungsstreitigkeiten, die Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen waren. Ich stelle Ihnen dazu zwei Entscheidungen des BGH (Rechtsweg: § 65 ASOG) vor.

2. BGH NJW 1995, 2918 - Obdachloseneinweisung

a) Sachverhalt

X ist eine allein erziehende Mutter mit vier Kindern. Da sie nicht in der Lage ist, ihre Miete zu zahlen, erwirkt ihr Vermieter ein Räumungsurteil, das er vollstrecken lassen will. Dem kommt die Ordnungsbehörde mit einem für sofort vollziehbar erklärten Bescheid zuvor, durch den X in ihre bisherige Wohnung für die Dauer von 3 Monaten eingewiesen wird. Danach soll X mit ihren

Kindern in eine erst dann für die Ordnungsbehörde verfügbar werdende Obdachlosenwohnung umziehen. X zieht jedoch erst nach 6 Monaten bei X aus.

Hat der Vermieter für die Dauer von 6 Monaten gegen die Ordnungsbehörde einen Anspruch auf Ersatz des Mietausfalls?

b) Lösung

Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 59 I Nr. 1 ASOG ergeben. Das setzt voraus, dass der Vermieter durch die Einweisung in rechtmäßiger Weise nach § 16 ASOG in Anspruch genommen worden ist. Das setzt voraus, dass die Einweisung eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr ist, die an den Vermieter als Nicht-Verantwortlichen gerichtet wird. Eine Gefahr liegt vor. Sie besteht in der drohenden Obdachlosigkeit der X und ihrer 4 Kinder. Die Einweisungsverfügung dient dem Zweck, diese Gefahr abzuwehren. Der Vermieter ist für die Gefahr nicht Handlungsverantwortlicher. Denn durch die Räumung würde nicht er, sondern würden staatliche Vollstreckungsorgane die Gefahr unmittelbar verursachen. Den Vermieter als verantwortlich zu bezeichnen, leuchtet auch deshalb nicht ein, weil er sich legal verhält. Es bleibt darum nur § 16 ASOG, um trotzdem den Vermieter in Anspruch zu nehmen. Dessen Voraussetzungen liegen vor: Die abzuwehrende Gefahr ist gegenwärtig und erheblich. Maßnahmen gegen die Verantwortlichen, hier die Obdachlosen selbst, und gegen die Vollstreckungsorgane, versprechen aus tatsächlichen bzw. rechtlichen Gründen keinen Erfolg. Da erst in drei Monaten eine Obdachlosenwohnung frei wird, kann die Behörde die Gefahr auch nicht selbst oder durch Beauftragte abwehren. Da der Vermieter durch die Einweisung nicht in erheblicher Weise selbst gefährdet wird und da er auch nicht höherwertige Pflichten verletzen müsste, ist die Einweisung für die ersten drei Monate rechtmäßig. Insoweit besteht ein Entschädigungsanspruch nach § 59 I Nr. 1 ASOG.

Fraglich ist, wie hinsichtlich der weiteren drei Monate zu entscheiden ist. Insoweit liegen die Voraussetzung des § 16 ASOG nicht mehr vor. Weil nun eine staatliche Obdachlosenwohnung frei ist, können die Behörden die Gefahr im Sinne von § 16 I Nr. 3 ASOG selbst abwehren. Man könnte aber einwenden, dass zwischen der Einweisung, die für drei Monate rechtmäßig erfolgt ist, und dem Verbleiben von X und ihren Kindern in der Wohnung über diesen Zeitraum hinaus adäquate Kausalität vorliege. Eine Zurechnung lässt sich auch nicht mit dem Argument in Abrede stellen, nach Ablauf des Einweisungszeitraums sei es Sache des Vermieters, die X und ihre 4

Kinder zu exmittieren. Vielmehr ist es in einem solchen Fall Sache der Behörde, die Wohnung freizumachen (Folgenbeseitigungslast).

Im Ergebnis kann der Vermieter den Mietausfall für 6 Monate von der Behörde ersetzt verlangen, für die ersten 3 Monate gemäß § 59 I Nr. 1 ASOG, für die zweiten 3 Monate aus Folgeschadigungsanspruch.

3. BGH NJW 1994, 2355; 1996, 3151 - Anscheinsgefahr; Gefahrenverdacht

a) Fall

Das Grundstück des X steht in dem Verdacht, mit einer Altlast behaftet zu sein. Die Ordnungsbehörde gibt dem X darum zur Vermeidung von Gefahren für das Grundwasser auf, das Erdreich auf eine zugelassene Deponie verbringen. Später stellt sich heraus, dass der Altlastenverdacht zwar nachvollziehbar, letztlich aber unbegründet war.

Hat X wegen seiner Aufwendungen einen Ausgleichsanspruch?

b) Lösung

Ein Anspruch aus § 59 II ASOG scheidet aus, weil die Inanspruchnahme des X rechtmäßig war. Zwar hat eine Gefahr nicht vorgelegen, wohl aber eine Anscheinsgefahr oder ein Gefahrenverdacht. Es war nachvollziehbar, dass man vom Vorliegen einer Altlast oder zumindest von einem solchen Verdacht ausgegangen ist. Die Verfügung war darum rechtmäßig. Daran ändert sich nichts dadurch, dass sich nachträglich herausstellt, dass eine Gefahr nicht vorgelegen hat.

In Betracht kommt aber ein Anspruch aus § 59 I Nr. 1 ASOG in analoger Anwendung. Stellt sich nämlich nachträglich heraus, dass eine Gefahr nicht vorgelegen hat, steht der Inanspruchgenommene nicht anders da als ein Nichtverantwortlicher, soweit er die Entstehung des Anscheins bzw. des Verdachts nicht zu vertreten hat. Muss der Betroffene ein Einschreiten der Ordnungsbehörden nicht nur dann hinnehmen, wenn eine Gefahrenlage tatsächlich besteht, sondern auch dann, wenn nur der durch Tatsachen begründete Anschein bzw. Verdacht einer solchen Gefahr vorliegt, so ist im Interesse eines gerechten Interessenausgleichs auch die Entschädigungsregelung in § 59 I Nr. 1 ASOG weit zu verstehen, nämlich dahin, dass der Betroffene wie ein Nichtstörer

zu entschädigen ist, wenn sich entgegen der Annahme beim Eingriff nachträglich herausstellt, dass die angenommene Gefahr in Wirklichkeit nicht bestand.

Ein Anspruch des X auf Schadensausgleich ist darum in analoger Anwendung von § 59 I Nr. 1 ASOG gegeben. Etwas anderes würde gelten, wenn X Anschein bzw. Verdacht in vorwerfbarer Weise verursacht hat.

IV. Öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung

Die Gefährdungshaftung knüpft an typische Gefahrensituationen an und begründet für denjenigen, der die Gefahrensituation geschaffen hat, eine verschuldensunabhängige Haftung hinsichtlich sich daraus ergebender Schädigungen. Eine Gefährdungshaftungs-Generalklausel, vergleichbar dem § 823 I oder dem § 839 I BGB für die Verschuldenshaftung, gibt es nicht. Die Gefährdungshaftung ist spezialgesetzlich für die Unterhaltung oder den Betrieb bestimmter gefährlicher Sachen vorgesehen. Die Rechtsprechung hat sich nicht für befugt erachtet, richterrechtlich eine Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht einzuführen. Dies überschreite die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung und sei Sache des Gesetzgebers. Die Haftung aus enteignungsgleichem Eingriff ist zwar auch eine verschuldensunabhängige Haftung. Mit dem Unmittelbarkeits-Kriterium versucht die Rechtsprechung aber Abstand zur Gefährdungshaftung zu halten.

Beispiele für eine Gefährdungshaftung sind § 7 StVG (Haftung des Halters eines Kraftfahrzeugs), § 1 HaftpflG (Haftung des Bahnbetriebsunternehmers), § 2 HaftpflG (Haftung des Inhabers einer Energieanlage, etwa einer kommunalen Wasserleitung), § 33 LuftVG (Haftung des Flugzeughalters), § 22 WassHG (Haftung für die Einleitung von schädlichen Stoffen in Gewässer), § 1 UmwelthaftungsG (Haftung für Umwelteinwirkungen von Anlagen), § 1 ProdHG (Haftung für die Fehler eines Produkts), § 25 AtomG (Haftung für Kernspaltungsanlagen), § 32 GenTG (Haftung für gentechnologische Anlagen). Der älteste Gefährdungshaftungstatbestand ist § 833 BGB, die Tierhalterhaftung.

All diesen Tatbeständen ist eines gemeinsam: die Haftung trifft jeden Inhaber einer solchen Sache oder jeden Betreiber einer solchen Anlage. Eine Differenzierung zwischen Hoheitsträgern und Nicht-Hoheitsträgern, zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Wirkungskreis erfolgt nicht. So ist die Frage, ob eine Dienstfahrt im Hinblick auf einen dabei von einem Beamten verschuldeten Verkehrsunfall als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich zu qualifizieren ist, nur für die Abgrenzung der §§ 823 I, 831, 89 I einerseits und § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG andererseits von Belang. Die straßenverkehrsrechtliche Gefähr-

dungshaftung greift in beiden Fällen. Gefährdungshaftung und Amtshaftung schließen einander auch auf der Konkurrenzebene nicht aus; beide kumulieren vielmehr.

Eine besondere öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung existiert nicht. Es gibt keine gesetzliche Regelung und kein richterrechtliches Institut, das die öffentliche Hand verpflichtet, verschuldensunabhängig Ersatz für Schäden zu leisten, die sich aus von der Verwaltung geschaffenen Gefahrenlagen ergeben. Zwar ist darüber in den 60er Jahren intensiv diskutiert worden. Dabei ging es vor allem um Gefahren, die sich aus dem Einsatz von Computern und sonstigen technischen Einrichtungen wie Verkehrsampeln ergeben können. Diese Fälle werden aber nach neuerer Rechtsprechung mit dem enteignungsgleichen Eingriff bzw., soweit es um Personenschäden geht, mit dem aufopferungsgleichen Eingriff erfasst. Ich kann hierzu auf die Ausführungen zu den Ampel-Entscheidungen des BGH (Z 54, 332; 99, 249) verweisen. Der enteignungsgleiche Eingriff ist damit auch ein Haftungstatbestand für das Versagen von technischen Einrichtungen und Computern. Auch ein Bedürfnis für eine besondere öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung besteht vor diesem Hintergrund nicht mehr.

V. Der Plangewährleistungsanspruch

Aus dem Vertrauensschutzprinzip können Entschädigungsansprüche folgen. Sie werden gewährt als Ausgleich für den Konflikt zwischen schutzwürdigem Vertrauen des Einzelnen und dem Interesse der Allgemeinheit, dieses Vertrauen durch Verhaltensänderung, etwa durch die Aufhebung eines Verwaltungsaktes oder die Aufhebung eines Bauleitplans, enttäuschen zu dürfen. Die wichtigsten Regelungen betreffen die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten, so die §§ 48 III und 49 VI VwVfG und zahlreiche *leges speciales*, z.B. § 21 IV BImSchG.

In ähnlicher Weise kann bei staatlichen Plänen aus Gründen des Vertrauensschutzes ein Anspruch auf Planfortbestand, auf Planbefolgung und, bei Planänderung und Planaufhebung, auf Übergangsregelungen und Anpassungsregelungen sowie auf Entschädigung in Betracht kommen. Diese Ansprüche werden unter dem Oberbegriff der Plangewährleistung zusammengefasst (Detterbeck in: ders. / Windthorst / Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 28 Rn. 9 spricht von einer „Begriffshülse“). Das Plangewährleistungsrecht ist ein Kind der späten 60er und frühen 70er Jahre des letzten Jahrhunderts mit ihrer Planungseuphorie. Nachdem diese abgeklungen ist, hat es an grundsätzlicher Bedeutung verloren.

"Plan" ist, im Unterschied zu "Verwaltungsakt", keine fest umrissene Handlungsform der Verwaltung, der handlungsformspezifische Rechtsregeln zuzuordnen sind. Pläne können formelle oder materielle Gesetze sein, Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsakte oder schlichtes Verwaltungshandeln. Plangewährleistungsansprüche sind darum entweder handlungsformübergreifend und damit sehr allgemein normiert, wobei in erster Linie an das sog. Rückwirkungsverbot zu denken ist, oder aber spezialgesetzlich. Richterrecht gibt es insoweit nicht. Das wichtigste Beispiel sind die §§ 39 ff. BauGB. Nach § 39 BauGB haben Grundstückseigentümer Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld, wenn sie im berechtigten Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans Vorbereitungen für die Verwirklichung von Nutzungsmöglichkeiten getroffen haben, die sich aus dem Plan ergeben, und wenn diese Aufwendungen durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Plans an Wert verlieren. Nach § 42 BauGB kann in diesen Fällen auch Entschädigung für eine Wertminderung des Grundstücks verlangt werden. § 40 BauGB gibt einen Anspruch auf Entschädigung in Geld oder durch Übernahme, wenn in einem Bebauungsplan für ein privates Grundstück eine nicht privatnützige Nutzung festgesetzt wird.

Im Übrigen hilft es auch für den Plangewährleistungsanspruch, zwischen indikativen, influenzierenden und imperativen Plänen zu unterscheiden. Indikativ nennt man Pläne, die lediglich Daten und Prognosen, aber keine verbindlichen Vorgaben enthalten und auch kein Verhalten beeinflussen wollen. Beispiele sind der fünfjährige Finanzplan gemäß § 9 StWG oder der Jahreswirtschaftsbericht gemäß § 2 StWG. Sie sind plangewährleistungsrechtlich irrelevant. Influenzierende Pläne versuchen, Verhalten zu beeinflussen, ohne für die Adressaten verbindlich zu sein. Ein Beispiel sind Verwaltungsvorschriften, z.B. Richtlinien über Zuweisungen und Zuschüsse zur Förderung von Sozialstationen. Zu solchen Richtlinien hat das BVerwG (E 104, 220) ausgeführt, sie gewährten auch vor erstmaliger Anwendung einen über Art. 3 I GG in das Außenrechtsverhältnis vermittelten Vertrauensschutz. Imperativ sind Pläne, die im Außenrechtskreis verbindlich sind und so Verhalten beeinflussen. Hier kann es sich entweder um Verwaltungsakte oder verwaltungsrechtliche Verträge oder um Gesetze handeln, mit jeweils handlungsformspezifischen Regeln des Vertrauensschutzes.