

Vorlesung Staatshaftungsrecht

Dienstag, den 15. Juni 2004

I. Folgenbeseitigungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch - die Gemeinsamkeiten

1. Allgemeine Charakterisierung und Tatbestand

Allen staatshaftungsrechtlichen Anspruchsinstituten, die wir bisher kennengelernt haben, war eines gemeinsam: Ihre Rechtsfolge lautet auf Geldersatz, wobei näherhin zwischen Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen zu unterscheiden ist. Hiervon weichen die nachfolgend zu besprechenden Anspruchsinstitute - der Folgenbeseitigungsanspruch und der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch - ab. Sie sind auf ein tatsächliches Verhalten eines Hoheitsträgers gerichtet, nämlich auf eine Unterlassung und auf die Beseitigung der Folgen eines rechtswidrigen hoheitlichen Handelns. Ein zivilrechtliches Pendant ist - mit einiger Vereinfachung gesagt - § 1004 BGB, der dem Eigentümer einen Anspruch auf Beseitigung und auf Unterlassung von Beeinträchtigungen seines Eigentums gibt.

In ähnlicher Weise wie im Zivilrecht der Beseitigungs- und der Unterlassungsanspruch verknüpft sind und dieselbe Rechtsgrundlage haben, können auch im öffentlichen Recht ein Folgenbeseitigungs- und ein Unterlassungsanspruch auf derselben rechtlichen Grundlage entwickelt werden. Allerdings fehlt eine gesetzliche Regelung. Auch der Folgenbeseitigungs- und der Unterlassungsanspruch sind, wie schon die Ansprüche aus enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff, Richterrecht.

Würde man den Folgenbeseitigungsanspruch positivieren, so müsste die Formulierung in etwa wie folgt lauten: **Wird durch hoheitlichen Eingriff in ein subjektives öffentliches Recht oder ein rechtlich geschütztes Interesse ein rechtswidriger Zustand geschaffen und dauert dieser Zustand noch an, so kann der**

Betroffene von dem eingreifenden Hoheitsträger die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen, soweit dies rechtlich und tatsächlich möglich und zumutbar ist. Das Beispiel, an dem der Folgenbeseitigungsanspruch entwickelt worden ist, ist die Zwangseinweisung von Obdachlosen in eine Wohnung. Diese Maßnahme ist zunächst rechtmäßig. Sie ist aber auch regelmäßig befristet. Wenn die Einweisungsfrist abläuft, der ehemals Obdachlose aber trotzdem in der Wohnung bleibt, entsteht ein rechtswidriger Zustand, der die Folge der hoheitlichen Zwangseinweisung ist. Mit dem Folgenbeseitigungsanspruch kann der Wohnungseigentümer dann die Wiederherstellung des früheren Zustandes, d.h. die Exmittierung des eingewiesenen Obdachlosen verlangen.

Diese Variante des Folgenbeseitigungsanspruchs nennt man Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch; beseitigt werden sollen die Folgen des Vollzugs eines Verwaltungsaktes. Die Existenz eines solchen Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruchs wird in § 113 I 2 VwGO vorausgesetzt. Danach kann das Gericht, wenn ein angefochtener rechtswidriger Verwaltungsakt schon vollzogen ist, im Rahmen einer gegen diesen Verwaltungsakt gerichteten Anfechtungsklage auf Antrag aussprechen, dass und wie die Verwaltung die Vollziehung rückgängig zu machen hat; eine besondere Klage neben der Anfechtungsklage, etwa eine allgemeine Leistungsklage, ist dazu nicht erforderlich.

Neben dem Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch, der an einen Verwaltungsakt anknüpft, erfasst der Folgenbeseitigungsanspruch, ohne dass es für diese Variante einen besonderen Namen gäbe, auch die Folgen von rechtswidrigen hoheitlichen Realakten. So kann ein Folgenbeseitigungsanspruch darauf gerichtet sein, dass eine öffentliche Straße, die widerrechtlich unter teilweiser Inanspruchnahme fremden Eigentums gebaut worden ist, soweit beseitigt wird, dass das fremde Eigentum wieder frei ist. Ein Folgenbeseitigungsanspruch kann weiterhin auf den Widerruf unrichtiger Tatsachenbehauptungen der öffentlichen Hand gerichtet sein.

Der Folgenbeseitigungsanspruch setzt in Abgrenzung zum Unterlassungsanspruch voraus, dass der hoheitliche Eingriff in ein subjektives öffentliches Recht oder rechtlich geschütztes Interesse schon erfolgt und dass dadurch ein rechtswidriger Zustand herbeigeführt worden ist. Im Unterschied dazu geht es dem Unterlassungsanspruch darum, einen drohenden Eingriff im Vorfeld zu unterbinden oder dann, wenn er schon erfolgt ist, seine Wiederholung zu verhindern. Der Folgenbeseitigungsanspruch ist vergangenheits-, der Unterlassungsanspruch zukunftsorientiert. Den Tatbestand des Unterlassungsanspruchs kann man wie folgt definieren: **Wer von einem Träger öffentlicher Gewalt durch schlicht hoheitliche Tätigkeit in seinen subjektiven öffentlichen Rechten oder rechtliche geschützten Interessen widerrechtlich beeinträchtigt wird, kann, sofern weitere Störungen zu befürchten sind, deren Unterlassung verlangen. Dasselbe gilt, wenn zwar noch keine Beeinträchtigung erfolgt ist, eine solche aber unmittelbar droht.**

2. Rechtsgrundlagen von Folgenbeseitigungs- und Unterlassungsanspruch

Da weder der Folgenbeseitigungs- noch der Unterlassungsanspruch ausdrücklich im Gesetz niedergelegt sind, streitet man bis heute über die Rechtsgrundlagen. Einigkeit herrscht darüber, dass Folgenbeseitigungs- und Unterlassungsanspruch dieselbe Rechtsgrundlage haben müssen. Unklar ist, welche Rechtsgrundlage dies ist. Es gibt im wesentlichen drei konkurrierende Ansichten:

- a) Die einen begründen den Folgenbeseitigungs- und den Unterlassungsanspruch mit einer Rechtsanalogie zu den negatorischen Ansprüchen des Zivilrechts: den §§ 12, 862, 1004 BGB, zusätzlich den §§ 717 II, 945, 302 IV, 600 II ZPO.
- b) Ein anderer Ansatz stützt die genannten Ansprüche auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG).
- c) Ein dritter Begründungsansatz beruft sich auf die Freiheitsgrundrechte als status-negativus-Rechte, also als Eingriffsabwehrrechte.

Das BVerwG hat in seiner grundlegenden Entscheidung zum allgemeinen, an einen hoheitlichen Realakt anknüpfenden Folgenbeseitigungsanspruch die Frage, welche dieser drei Begründungen zutrifft, offen gelassen (BVerwG DÖV 1971, S. 858). Und in der Tat kommt es auf diese Frage nicht an. Es handelt sich um eine Doktorfrage ohne praktische Relevanz. Da beide Institute heute gewohnheitsrechtliche Geltung haben, stellt sich die Frage nach ihrer Herleitung als eine praktische Rechtsanwendungsfrage nicht mehr.

3. Prozessuale Geltendmachung

In praktischer Hinsicht stellt sich als erstes die Frage nach der prozessualen Geltendmachung von Folgenbeseitigungs- und Unterlassungsanspruch. Beide sind öffentlich-rechtliche Ansprüche. Streitigkeiten über solche Ansprüche sind öffentlich-rechtliche Streitigkeiten im Sinne von § 40 I 1 VwGO. Im Unterschied zu den staatshaftungsrechtlichen Instituten, die auf Geldersatz gerichtet sind, greift auch keine abdrängende Sonderzuweisung zugunsten der ordentlichen Gerichte ein. Infolgedessen ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

Die richtige Klageart lässt sich beim Folgenbeseitigungsanspruch nicht pauschal bestimmen. Ein Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch ist gemäß § 113 I 2 VwGO durch einen zusätzlichen Klageantrag im Rahmen einer Anfechtungsklage geltend zu machen; einer gesonderten Verpflichtungs- oder Leistungsklage bedarf es insoweit nicht. Andere Folgenbeseitigungsansprüche sind dagegen mit der Verpflichtungsklage geltend zu machen, wenn zur Folgenbeseitigung der Erlass eines Verwaltungsaktes erforderlich ist, im übrigen mit der allgemeinen Leistungsklage.

Einfacher ist es beim öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch. Dieser ist geltend zu machen mit der allgemeinen Leistungsklage. Passivlegitimiert ist beim Folgenbeseitigungsan-

spruch der Hoheitsträger, dessen Verhalten den rechtswidrigen Zustand verursacht hat, und beim Unterlassungsanspruch der Hoheitsträger, der etwas unterlassen soll.

II. Der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch

Fall (BVerwGE 79, 254): Der Kläger wehrt sich gegen den Lärm einer Feuersirene, die in einem Abstand von 15m zu seinem Schlafzimmerfenster in gleicher Höhe wie dieses auf dem Dach des Feuerwehrgerätehauses angebracht ist. Die Sirene erzeugt einen Lärm von 110 dB (A), gemessen vor dem Schlafzimmerfenster. Der Kläger macht eine Nervenzerrüttung geltend, weil er in ständiger Angst vor dem Aufheulen eines überraschend ausgelösten Alarms lebe, durch den akute Schmerzen und Nachwirkungen von bis zu einem Tag hervorgerufen werden.

Der Kläger verlangt die Stilllegung der Sirene. Zu recht?

Als Anspruchsgrundlagen kommen in Betracht: § 22 I BImSchG und der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch.

Nach § 22 BImSchG sind nicht genehmigungsbedürftige Anlagen **(1)** so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind, und müssen **(2)** nach dem Stand der Technik unvermeidbare Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden. Die Feuersirene ist eine Anlage im Sinne dieser Vorschrift, die keiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf. Die Vorschrift ist auch nachbarschützend, denn schädliche Umwelteinwirkungen sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß und Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.

Fraglich ist, ob sich aus der nachbarschützenden Wirkung von § 22 BImSchG ein Anspruch des Nachbarn unmittelbar gegen den Anlagenbetreiber auf Beachtung dieser Vorschrift ergibt oder ob

die nachbarschützende Wirkung nur dazu führt, dass der Nachbar gegen die Überwachungsbehörde einen Anspruch auf Einschreiten im Fall der Missachtung des § 22 BImSchG erhält. Diese Frage ist streitig. Die Existenz eines Direktanspruchs wird vom BVerwG verneint. Die §§ 22 ff. BImSchG begründeten Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen der für die Genehmigung und die Überwachung emittierender Anlagen zuständigen Behörde einerseits und dem Errichter und Betreiber der Anlage andererseits sowie, weil diese Vorschriften drittschützend sind, zwischen Behörde und Nachbarn. Sie begründen dagegen keine Duldungspflichten und Abwehransprüche im unmittelbaren Nachbarschaftsverhältnis zwischen Störer und Gestörtem. Soweit es sich bei dem Anlagenbetreiber und bei dem Nachbarn um Private handelt, liegt dies auf der Hand, denn aus einer Norm des öffentlichen Rechts kann sich kein Anspruch eines Privaten gegen einen anderen Privaten ergeben. Auch dann, wenn Anlagenbetreiber ein Hoheitsträger ist, kann nichts anderes gelten. Die Frage, ob sich aus § 22 BImSchG ein Anspruch des Nachbarn unmittelbar gegen den Anlagenbetreiber ergibt, kann nicht von dem insoweit zufälligen Umstand abhängen, ob der Anlagenbetreiber ein Hoheitsträger oder ein Privater ist. § 22 BImSchG scheidet darum als Grundlage für einen Direktanspruch im Verhältnis von Nachbar und Anlagenbetreiber aus.

Es bleibt der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch. Dieser setzt voraus, dass der Betrieb der Feuersirene eine schlicht hoheitliche Tätigkeit ist, dass der Kläger dadurch in subjektiv öffentlichen Rechten widerrechtlich beeinträchtigt wird und dass weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind.

Der erste Prüfungspunkt ist einfach. Der Betrieb der Sirene und damit der von ihr verursachte Lärm sind Teil der von einem Träger öffentlicher Gewalt hoheitlich wahrgenommenen Aufgabe des Brandschutzes. Es handelt sich auch um schlicht hoheitliche Tätigkeit, denn der Betrieb der Sirene ist ein Realakt, also eine Maßnahme, die nicht final auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist. Der Feuersirenenfall steht repräsentativ für eine Fallgruppe: Unterlassungsansprüche gegen

Emissionen, die von hoheitlich errichteten und betriebenen Anlagen ausgehen, wie Schulhöfe, Sportplätze, Kinderspielplätze, Grill- und Festplätze, aber auch das liturgische Glockengeläut einer Kirche (BVerwGE 68, 62). Dass letzteres dem öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch unterliegt und nicht zivilrechtlichen Abwehransprüchen hängt damit zusammen, dass die Kirchen und sonstigen Religionsgesellschaften nach Maßgabe von Art. 140 GG i.V.m Art. 137 V WRV Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Der Abwehranspruch gegen Glockengeläut ist aber nur dann öffentlich-rechtlich, wenn dieses liturgisch ist, also Teil des kirchlichen Auftrags; soweit das Glockengeläut weltlichen Zwecken dient, was insbesondere beim sogenannten Zeitschlag der Fall ist, ist dagegen ein Abwehranspruch nach bürgerlichem Recht gegeben.

Größere Probleme bereitet dagegen der zweite Prüfungspunkt. Es muss geklärt werden, ob der Kläger in subjektiven öffentlichen Rechten widerrechtlich beeinträchtigt wird. Als subjektive öffentliche Rechte kommen die Grundrechte aus Art. 2 II (körperliche Unversehrtheit) und aus Art. 14 I (Eigentum) in Betracht. Diese Rechtspositionen werden durch den Lärm der Feuersirene faktisch beeinträchtigt.

Fraglich ist aber, ob diese Beeinträchtigung widerrechtlich ist. Die Widerrechtlichkeit ist nicht identisch mit einer Grundrechtsverletzung, sondern ein demgegenüber selbständiges Merkmal des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs. Zwar ist dann, wenn nicht nur der Schutzbereich der Art. 2 II und 14 I GG beeinträchtigt, sondern diese Grundrechte verletzt sind, "Widerrechtlichkeit" im Sinne des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs anzunehmen. Doch setzt eine Grundrechtsverletzung bei faktischen Beeinträchtigungen eine Gesundheitsschädigung bzw. einen Eingriff in das Eigentum voraus, der schwer und unerträglich ist. Ob dies im vorliegenden Fall angenommen werden kann, ist fraglich. Der Sachverhalt lässt keine eindeutigen Schlüsse dazu zu. Doch ist ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch auch schon unterhalb dieser

Schwelle gegeben. Die "Widerrechtlichkeit" ist anzunehmen, wenn der Kläger nicht zur Duldung der Immissionen verpflichtet ist. Was der Kläger zu dulden verpflichtet ist, ergibt sich aus den §§ 906 BGB bzw. 22 BImSchG. Das BVerwG ist der Ansicht, dass beide Normen die Schwelle der Unzumutbarkeit von Lärmbeeinträchtigungen mit dem Maßstab der Wesentlichkeit (so § 906 BGB) bzw. der Schädlichkeit und Erheblichkeit (so § 22 BImSchG) gleich ansetzen (E 79, 254 (258 f.)). Es kommt also darauf an, ob der Lärm der Feuersirene eine wesentliche Beeinträchtigung bzw. eine erhebliche Belästigung darstellt.

Um dies zu ermitteln, wendet das BVerwG eine objektiv-differenzierte Methode an. "Objektiv" bedeutet, dass auf die Geräuschempfindlichkeit eines Durchschnittsmenschen abgestellt wird. "Differenziert" wird die Betrachtung nach dem Zweck des Lärms, nach seiner Herkömmlichkeit und allgemeinen Akzeptanz. Die dabei erforderlichen Erwägungen führt das BVerwG in einer Güterabwägung zusammen. Im Rahmen dieser Abwägung spielen eine Rolle

- > die gesetzliche Pflicht zu vorbeugendem Brandschutz, in deren Wahrnehmung herkömmlich Alarmsirenen aufgestellt werden
- > die Erforderlichkeit einer ausreichend lauten Beschallung
- > die Unzumutbarkeit von Schreckreaktionen, Schmerz und deutlich spürbaren Nachwirkungen wie Einschlafschwierigkeiten bei durchschnittlich lärmempfindlichen Menschen
- > die Existenz von Alternativstandorten
- > die Möglichkeit, sich auf den Lärm einzustellen, die bei dem regelmäßigen Probealarm gegeben sei
- > die Seltenheit des Sirenenalarms.

Technische Regelwerke wie die TA Lärm, die VDI-Richtlinie 2058 oder die Hinweise zur Beurteilung von Freizeitlärm des Länderausschusses für Immissionsschutz passten dagegen nicht.

Ob nach diesen Vorgaben ein Unterlassungsanspruch besteht, ist eine Frage des Sachverhalts, die sich mit den knappen Angaben, die ich Ihnen gegeben habe, nicht richtig beantworten lässt. In jedem Fall hat der Kläger nur einen Anspruch darauf, dass

Lärmbelästigungen oberhalb der Zumutbarkeitsschwelle unterbleiben. Wie dies erreicht wird - durch Verlegung der Sirene oder durch technische Maßnahmen an der Sirene - sei Sache der Beklagten.

Geht man davon aus, dass die Widerrechtlichkeit des Sirenenlärms zu bejahen ist, weil eine Duldungspflicht des Klägers gemäß den §§ 906 BGB bzw. 22 BImSchG nicht besteht, ist der Anspruch gegeben, denn die dritte Anspruchsvoraussetzung, die Wiederholungsgefahr, ist wieder unproblematisch.