

# Vorlesung

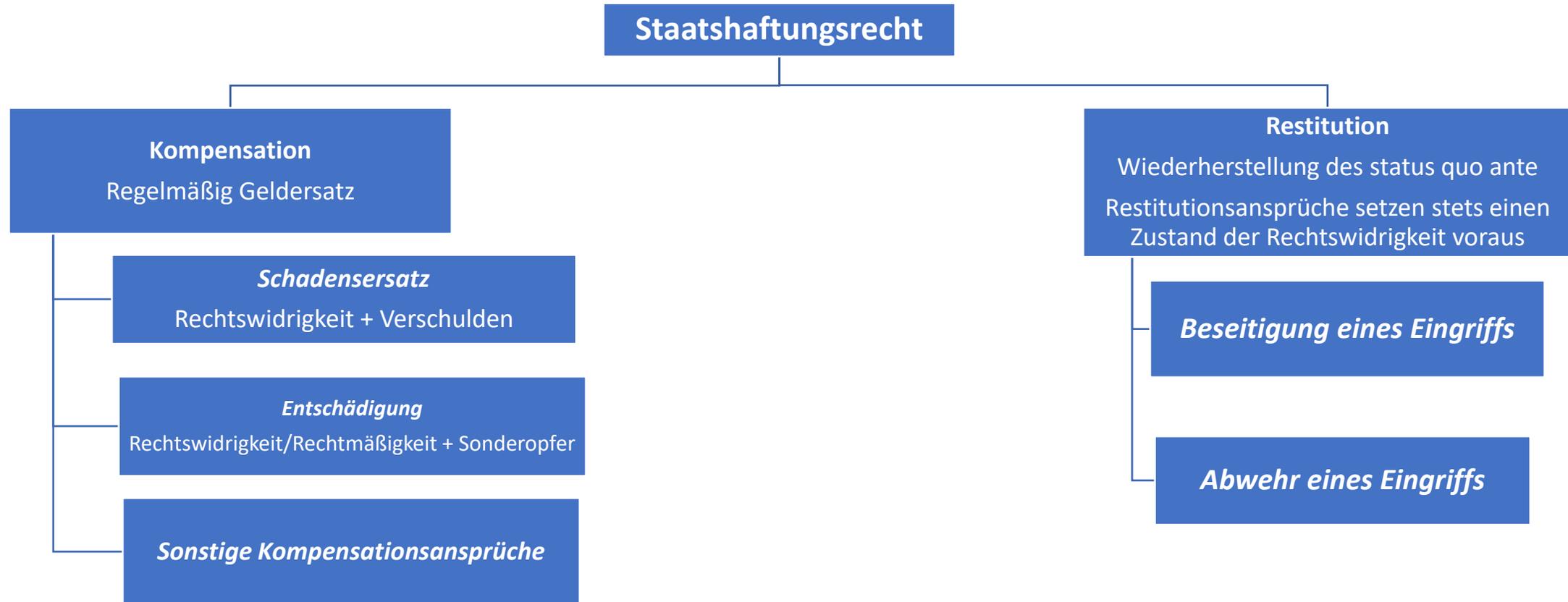
## Allgemeines Verwaltungsrecht/Verwaltungsprozessrecht

Vertretung – 11.07.2022

Carlos Deniz Cesarano

Wissenschaftlicher Mitarbeiter – Zentrum für Europäische Integrationsforschung  
(Lehrstuhl Prof. Koenig)

# System der staatshaftungsrechtlichen Ansprüche



# Staatshaftungsrechtliche Kompensationsansprüche

## 1. Schadensersatz

1. Amtshaftung - § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG
2. Unionsrechtliche Staatshaftung
3. Öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse § 280 BGB analog

Schadensersatzansprüche setzen stets einen **Zustand der Rechtswidrigkeit** sowie ein **Verschulden** voraus

## 2. Entschädigung

1. Eingriffe in Art. 14 GG (rechtmäßig oder rechtswidrig)
2. Eingriffe in Art. 2 Abs. 2 GG (rechtmäßig oder rechtswidrig)

## 3. Sonstige Kompensationsansprüche

- Öffentlich-rechtliche GoA

# Staatshaftungsrechtliche Restitutionsansprüche

## 1. Beseitigung eines Eingriffs

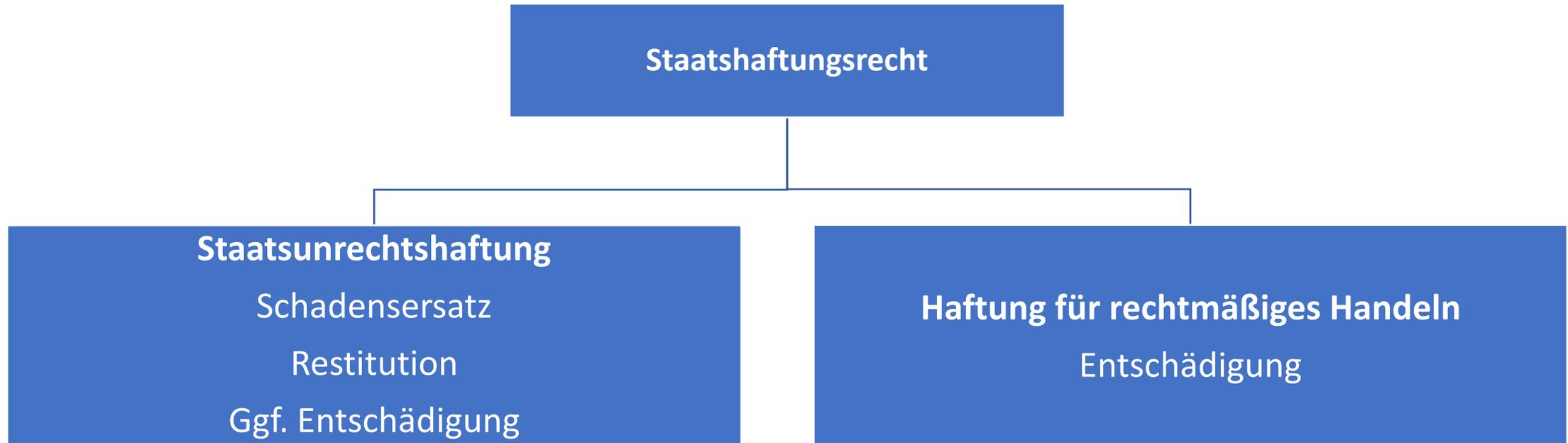
1. Folgenbeseitigungsanspruch
2. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

## 2. Abwehr eines Eingriffs

- Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch

Restitutionsansprüche setzen stets einen **Zustand der Rechtswidrigkeit** voraus

# System der staatshaftungsrechtlichen Ansprüche



# Staatsunrechtshaftung

## 1. **Kompensation**

1. **Amtshaftung - § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG**
2. **Unionsrechtliche Staatshaftung**
3. Öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse § 280 BGB analog

## 2. **Restitution**

1. **Beseitigung eines Eingriffs**
  1. Folgenbeseitigungsanspruch
  2. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch
2. **Abwehr eines Eingriffs**
  - Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch

# Kompensation: Öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis

- Vorschriften des **BGB über Leistungsstörungen** können auch auf **öffentlich-rechtliche Verhältnisse** Anwendung finden (insbesondere § 280 BGB)
- Für den öffentlich-rechtlichen Vertrag folgt dies unmittelbar aus **§ 62 S. 2 VwVfG**  
*„Soweit sich aus den §§ 54 bis 61 nichts Abweichendes ergibt, gelten die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes. Ergänzend gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.“*
- Der Grundgedanke, Vorschriften des BGB zur Schließung von Regelungslücken im öffentlichen Recht heranzuziehen, ist damit bereits im VwVfG verankert

## **Abstrakte Kriterien**

Im Übrigen sind die Regeln des vertraglichen Schuldrechts bei auf Dauer angelegten öffentlich-rechtlichen Leistungsbeziehungen sinngemäß heranzuziehen, wenn ein **besonderes, enges Verhältnis des Einzelnen zur öffentlichen Verwaltung** begründet worden ist und **mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis für eine angemessene Verteilung der Verantwortlichkeit** innerhalb des öffentlichen Rechts vorliegt

# Öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse

- Die öffentlich-rechtliche Sonderverbindung muss eine **einem privatrechtlichen Schuldverhältnis vergleichbare Leistungs- und Obhutsbeziehung** entfalten, wobei die gegenseitigen Pflichten über die allgemeinen Amtspflichten i. S. d. § 839 BGB hinausgehen müssen.
- Zu nennen sind insbesondere die folgenden (nicht abschließenden) Fallgruppen:
  - öffentlich-rechtlicher Vertrag
  - öffentlich-rechtliche Verwahrung (§§ 688 ff. BGB gelten analog)
  - öffentlich-rechtliche Leistungs- und Benutzungsverhältnisse
  - öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse (insb. Beamtenverhältnis)
  - - sonstige vertragsähnliche Sonderbeziehung, sofern ein Bedürfnis besteht, neben den deliktischen Ansprüchen auch Schadensersatz nach §§ 280 ff. BGB analog zu gewähren

# Öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse

- Sofern ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis vorliegt, können insbesondere die Vorschriften des Leistungsstörungenrechts analog zur Anwendung kommen.
- Hier steht die **Anspruchsgrundlage des § 280 BGB** im Vordergrund:
  - I. Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses
  - II. Pflichtverletzung
  - III. Vertretenmüssen - § 276 BGB analog
  - IV. Schaden - §§ 249 ff. BGB analog
- Ein Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB analog weist im Verhältnis zum allgemeinen Deliktsrecht einige **Vorteile für den Geschädigten** auf (Beweislast; Zurechnung des Verhaltens Dritter; kein Ausschluss)

# Kompensation: Öffentlich-rechtliche GoA

- Neben der analogen Anwendung der Vorschriften zum Leistungsstörungenrecht ist die Anwendung der BGB-Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB – GoA) im öffentlichen Recht grundsätzlich anerkannt
- Die **Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen GoA von der privatrechtlichen GoA** kann anhand verschiedener Kriterien erfolgen. Die Typologie der GoA als „hilfsweises“ Schuldverhältnis in Konstellationen, in denen ein fremdes Geschäft mit Fremdgeschäftsführungswillen übernommen wird, spricht dafür, auf den **Charakter des übernommenen Geschäfts** abzustellen

## **Verwaltungsprozessuale Verknüpfung**

Die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher GoA und privatrechtlicher GoA ist von Relevanz für die **Prüfung des Rechtsweges**. So ist der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 Abs. 1 VwGO nur eröffnet, sofern es sich um eine öffentlich-rechtliche GoA handelt.

# Analoge Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB

- Mit Blick auf die analoge Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB gilt es zwischen verschiedenen Verhältnissen zu differenzieren, in denen eine öffentlich-rechtliche GoA vorkommen kann
  - Hoheitsträger für Hoheitsträger
  - Bürger für Bürger
  - Hoheitsträger für Bürger
  - Bürger für Hoheitsträger

# Analoge Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB

- Übernimmt ein **Hoheitsträger die Geschäfte eines anderen Hoheitsträgers**, so ist die öffR GoA grundsätzlich nicht anwendbar
  - Ein Hoheitsträger darf nach Art. 20 Abs. 3 GG grundsätzlich nur die ihm zugewiesenen Kompetenzen wahrnehmen. Die **öffentliche Kompetenzordnung regelt damit zugleich die Kostenverteilung**
  - Eine Ausnahme besteht nur, **wenn ein Einschreiten des zuständigen Hoheitsträgers nicht möglich oder nicht erfolgsversprechend** wäre. Hier gilt es jedoch zu beachten, dass es an einem fremden Geschäft bzw. am Merkmal „ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung“ fehlt, sofern eine **echte Eilkompetenz** besteht
- Übernimmt ein Bürger die Geschäfte eines anderen Bürgers, so liegt aufgrund des **typologisch zivilrechtlichen Gleichstellungsverhältnisses** stets eine privatrechtliche GoA vor. Mangels Beteiligung eines Hoheitsträgers besteht folglich **kein Anlass für die Konstruktion einer öffR GoA**

# Analoge Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB

- Problematisch ist die Konstellation, in der ein **Hoheitsträger die Geschäfte eines Bürgers** übernimmt
  - Die Rechtsprechung sieht die öffR GoA in diesem Falle grundsätzlich als anwendbar an. Selbst bei Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Pflichten liege zumindest ein „**Sowohl-als-auch-Geschäft**“ vor. Dementsprechend ist in einer solchen Konstellation, je nach Charakter des zugrundeliegenden Geschäfts, eine öffR GoA denkbar
  - Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass ein Hoheitsträger, der in Wahrnehmung seiner öffentlich-rechtlichen Pflichten tätig wird, gerade **keinen Fremdgeschäftsführungswillen, sondern vielmehr einen ausschließlichen Eigengeschäftsführungswillen** aufweist (vergleichbar mit dem Handeln *solvendi causa*)
  - Jedenfalls darf die Anwendung der öffR GoA nicht spezialgesetzliche Regelungen (z.B. §§ 10, 19 VwVG) oder den Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) unterlaufen. Die Kostenerhebung bei einem Bürger hat stets eingreifenden Charakter, sodass eine öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist

# Analoge Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB

- Der typische Fall der öffR GoA umfasst Konstellationen, in denen **Bürger Geschäfte von Hoheitsträgern** übernehmen
  - In dieser Konstellation ist die öffR GoA grundsätzlich anwendbar, da eine **mit der privatrechtlichen GoA vergleichbare Interessenlage** besteht und die Kostenerhebung des Bürgers beim Hoheitsträger vor dem Hintergrund des Vorbehalts des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) unproblematisch erscheint
  - Allerdings ist auch in diesen Konstellationen zu beachten, dass die öffentlich-rechtliche Kompetenz- und Aufgabenverteilung zu wahren ist. Eine öffR GoA kommt somit nur in Betracht, wenn das **Einschreiten des Privaten – etwa aufgrund einer Dringlichkeit – dem öffentlichen Interesse dient**

# Voraussetzungen der öffR GoA

- Die Voraussetzungen der öffR GoA richten sich nach §§ 677 ff. BGB in analoger Anwendung
  - I. **Besorgung eines (auch) fremden Geschäfts**
  - II. **Fremdgeschäftsführungswille**
  - III. **Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung**
  - IV. **Berechtigung zur Übernahme des Geschäfts?**
    - Im öffentlichen Interesse der Aufgabenerfüllung (§ 679 BGB analog; dann ist entgegenstehender Wille unbeachtlich)
    - Ein Interesse des Staates, dass der Private gerade in der konkreten Situation das Geschäft ausführt, ist denkbar bei **echten Notfällen** sowie in Fallkonstellationen, in denen das **Einschreiten des Bürger geboten** erscheint.
    - Dagegen besteht an der Geschäftsübernahme kein öffentliches Interesse, wenn die Maßnahme **spezifische hoheitliche Befugnisse** oder eine **Ermessensausübung** voraussetzt, die durch die Geschäftsführung des Bürgers unterlaufen würden.

# Rechtsfolgen der öffR GoA

- Mit Blick auf die Rechtsfolgen ist zwischen der berechtigten und unberechtigten GoA zu differenzieren
- **Berechtigte GoA:**
  - 1. Aufwandungsersatz analog §§ 683 S. 1, 670 BGB**
    - Aufwendungen: Alle im sachlichen Zusammenhang mit der Geschäftsführung getätigten Auslagen
    - Auch Ausgleich für eigene aufgewendete Arbeitskraft, die zum Beruf oder Gewerbe des Geschäftsführers gehört (Rechtsgedanke § 1835 Abs. 3 BGB)
    - Umfasst werden auch risikotypische Begleitschäden
  - 2. Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten analog §§ 681 S. 2, 667 BGB**
  - 3. Bei Pflichtverletzung i. R. d. echten berechtigten GoA: § 280 Abs. 1 BGB analog**
- **Unberechtigte GoA: § 678 BGB analog**

# Fallbeispiel

Tierarzt T betreibt eine veterinärmedizinische Praxis in der Stadt B. Als er am Montagmorgen auf dem Weg zu seiner Praxis ist, läuft ihm im Park ein etwa 2,50m großer Waran über den Weg. Die Echse war einige Tage zuvor dem Halter H entlaufen, der sie bisher noch nicht wiederfinden konnte. Bei genauerem Betrachten fällt dem T auf, dass der Waran eine Schnittwunde am Körper hat. Um den Waran ordnungsgemäß zu versorgen und überdies sicherzustellen, dass die Umgebungstemperatur angemessen ist, nimmt der T den Waran mit in seine Praxis und bringt diesen in einem als Terrarium ausgestatteten Raum mit gesonderter UV-Beleuchtung unter.

Durch die Behandlung und die Unterbringung des Warans fallen dem T Kosten in Höhe von 250 € an. Zudem hat der T zur Behandlung des Warans Zeit aufgewandt, die ihm nach der Gebührenordnung für Tierärzte mit 200 € vergütet worden wäre. Zudem hat der Waran dem T während der Behandlung in den Arm gebissen, wodurch der T für die Erstversorgung seiner Wunde 50 € Behandlungskosten zahlen musste.

Der T möchte nun auf diesen Kosten nicht sitzen bleiben. Seiner Ansicht nach, müsse die Stadt B als zuständige Fundbehörde sich um verlorene Tiere kümmern. **Dementsprechend verlangt der T von der B Zahlung von 500 €.**

# Restitution: Folgenbeseitigungsanspruch

- Der Folgenbeseitigungsanspruch (FBA) ist auf die **Beseitigung der unmittelbaren rechtswidrigen Folgen öffentlichen Handelns** gerichtet und damit auf die Wiederherstellung des ursprünglichen oder eines vergleichbaren Zustandes (status quo ante)
- Diese Fälle sind über den Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG und über die Entschädigungsansprüche nicht sachgerecht lösbar, da diese Anspruchsgrundlagen auf **Geldersatz, nicht aber auf Wiederherstellung** gerichtet sind (Abgrenzung zwischen Kompensations- und Restitutionsinteresse)

## **Erfolgsunrecht als Anknüpfungspunkt**

Der FBA setzt stets einen Zustand der Rechtswidrigkeit voraus. Dabei gilt es jedoch zwischen der öffentlich-rechtlichen Maßnahme und den durch die Maßnahme verursachten Folgen zu differenzieren. **Voraussetzung für einen FBA ist allein die Rechtswidrigkeit der durch die Maßnahme verursachten Folgen**; die Maßnahme selbst muss nicht rechtswidrig sein

# Anspruchsgrundlage des FBA

- Da es keine normative Anspruchsgrundlage für den FBA gibt, ist in der Klausur die **dogmatische Herleitung** zu erörtern:
  - Art. 20 Abs. 3 GG (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung);
  - Rechtsstaatsprinzip;
  - Abwehrfunktion der Freiheitsgrundrechte;
  - Rechtsschutzgarantie gemäß Art. 19 Abs. 4 GG;
  - Rechtsgedanken der §§ 1004, 862 BGB
- Die Begründungsansätze ergänzen sich. In der Klausur genügt der Hinweis, dass der FBA jedenfalls gewohnheitsrechtlich anerkannt ist und überwiegend aus Art. 20 Abs. 3 GG und der Abwehrfunktion der Grundrechte hergeleitet wird.

# Voraussetzungen des FBA

- Ein Folgenbeseitigungsanspruch ist an die folgenden Voraussetzungen geknüpft:
  - I. Hoheitliches Handeln**
  - II. Eingriff in ein subjektives Recht**
  - III. Rechtswidriger, fortdauernder Zustand**
  - IV. Unmittelbarkeit**

# Hoheitlicher Eingriff

- Die Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht erfolgt nach den bekannten Kriterien
- Die Rechtsnatur des Handelns ist unerheblich:
  - In Betracht kommt ein VA,
  - aber auch schlichtes Verwaltungshandeln (Realakte, bloße Äußerungen)
- Ein Unterlassen (selbst qualifiziertes Unterlassen) kann grds. keinen FBA begründen, denn der FBA dient der **Wiederherstellung eines vorherigen Zustandes**
  - Im Fall eines Unterlassens liegt aber keine Beeinträchtigung einer vorher vorhandenen Rechtsposition vor, sondern es wird lediglich ein Mehr an Rechten vorenthalten; eine **Erweiterung der Rechte durch einen FBA ist grundsätzlich nicht möglich.**
  - Etwas anders gilt nur, wenn durch die Untätigkeit eine schon vorhandene Rechtsposition zum Nachteil des Betroffenen verändert wurde

# Rechtswidriger, fortdauernder Zustand

- Der durch den hoheitlichen Eingriff geschaffene Zustand ist rechtswidrig, **wenn ihn der Betroffene nicht zu dulden braucht**
- Duldungspflichten können sich ergeben
  - **aus Gesetz:** Gesetzliche Vorschriften können eine Duldungspflicht ausdrücklich oder aufgrund des Regelungszusammenhangs begründen. Ein Anspruch auf Folgenbeseitigung kommt dann nur in Betracht, wenn das Gesetz rechtswidrig ist
  - **aus einem VA:** Hier ist die Besonderheit zu beachten, dass ein VA auch dann vollständige Wirksamkeit entfaltet, wenn er rechtswidrig, aber nicht nichtig ist. Ist der VA bloß rechtswidrig und liegt kein Unwirksamkeitsgrund i. S. d. § 43 Abs. 2, 3 VwVfG vor, ist für einen FBA zunächst die behördliche oder gerichtliche Aufhebung des VA erforderlich
  - **aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag:** hier gilt ebenfalls, dass ein rechtswidriger, aber nicht nichtiger öffentlich-rechtlicher Vertrag einen wirksamen Rechtsgrund bildet. Ein FBA besteht deshalb erst dann, wenn der öffentlich-rechtliche Vertrag aufgehoben oder auf andere Weise beseitigt ist
  - **aus einer Einwilligung des Betroffenen**
  - Die Rechtswidrigkeit entfällt ferner, wenn ein ursprünglich rechtswidriger Zustand zwischenzeitlich legalisiert wurde

**Beachte:** Maßgeblich ist nicht das Handlungs-, sondern **das Erfolgsunrecht der staatlichen Maßnahme**, da es um die Beseitigung der „Folgen“, also des eingetretenen Zustandes geht

# Rechtswidriger, fortdauernder Zustand

- Im Zeitpunkt der Anspruchsstellung mit der Zustand, der beseitigt werden soll, freilich fortbestehen
- Der rechtswidrige Zustand dauert nicht mehr fort
  - wenn die Beeinträchtigung **endgültig entfallen** ist oder
  - wenn der ursprünglich **rechtswidrige Zustand zwischenzeitlich legalisiert** wurde

# Unmittelbarkeit

- Der rechtswidrige Zustand muss **infolge des hoheitlichen Eingriffs** entstanden sein. Dafür genügt nicht jede Ursächlichkeit oder Kausalität
- Erforderlich ist eine „besondere Nähebeziehung“ zwischen Eingriff und Zustand; insofern gilt es das **Unmittelbarkeitskriterium** zu berücksichtigen
  - Grundsätzlich werden also nur solche Folgen erfasst, die einen **spezifischen Zurechnungszusammenhang zur staatlichen Verantwortungssphäre** aufweisen. Insofern ist eine **passgenaue Zurechnung des Folgezustandes zu den typischen Gefahren des staatlichen Handelns** vorzunehmen
  - Mittelbare Folgen werden nur zugerechnet, wenn diese **zwangsläufig eintreten** oder eine **typische Gefahrensituation** bilden

# Rechtsfolgen des FBA

- Ein Folgenbeseitigungsanspruch ist grundsätzlich auf eine vollumfängliche Naturalrestitution gerichtet. Anspruchsinhalt ist die **Wiederherstellung des früheren Zustandes** (*status quo ante*) durch VA oder schlichtes Verwaltungshandeln Dabei gilt es folgende Restriktionen zu berücksichtigen:
  - I. **Möglichkeit**
  - II. **Zumutbarkeit und Zulässigkeit**
  - III. **Mitverschulden (analog § 254 BGB)**

# Möglichkeit der Folgenbeseitigung

- Der FBA scheidet aus, wenn die Folgenbeseitigung **unmöglich** ist
- Denkbar ist eine tatsächliche Unmöglichkeit (z. B. bei Widerruf ehrverletzender Werturteile)
- In Betracht kommt ferner rechtliche Unmöglichkeit: Folgenbeseitigung nach Rechtsordnung unzulässig

**Beachte:** In Drittbeteiligungsfällen kommt ein FBA nur in Betracht, wenn die Behörde zum Einschreiten gegenüber dem Dritten befugt ist. Hier ist ggf. **inzident eine etwaige Duldungspflicht** des Dritten zu prüfen.

# Zumutbarkeit und Zulässigkeit der Folgenbeseitigung

- Eine **Unzulässigkeit des FBA** kommt im Wesentlichen in zwei Fallkonstellationen in Betracht:
  - *venire contra factum proprium* (widersprüchliches Verhalten)
  - nachträgliche Legalisierung des (noch rechtswidrigen) Zustandes ist mit Sicherheit zu erwarten (bloße Möglichkeit genügt nicht!)
- Nach dem Rechtsgedanken der § 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG, § 906 Abs. 2 S. 2 BGB kommt bei **Unzumutbarkeit der Folgenbeseitigung** lediglich ein Ausgleich in Geld in Betracht. Die Folgenbeseitigung ist etwa dann unzumutbar, wenn sie mit **unverhältnismäßigem Aufwand verbunden ist** (Rechtsgedanke des § 275 Abs. 2 BGB)

# Mitverschulden analog § 254 BGB

- Bei Mitverschulden gilt **§ 254 BGB analog** (bei Teilbarkeit des Umfanges der Folgenbeseitigung Kürzung des FBA entsprechend dem Mitverschuldensanteil)
- Während die Rechtsfolge des FBA grundsätzlich auf Naturalrestitution ausgerichtet ist, kommt also ein **Geldersatz** ausnahmsweise in Betracht, wenn den Betroffenen ein derartiges Mitverschulden trifft, dass eine **bloße Kostenbeteiligung des Staates angemessen** erscheint
- Geldersatz kann ferner ausnahmsweise über eine analoge Anwendung des § 251 BGB erlangt werden, sofern der FBA an sich unzumutbar oder unmöglich ist und dies einen **unzumutbaren Zustand** auslöst

# Fallbeispiel

Der Vermieter V ist schon seit längerer Zeit mit der Mieterin M unzufrieden. Nach einigen persönlichen Auseinandersetzungen zwischen M und V stellt die M die Zahlungen der monatlichen Miete ein. Dies ist jedoch nicht darauf zurückzuführen, dass die M der Verhältnis zu ihrem Vermieter eskalieren lassen möchte; vielmehr hat die M ihre Arbeitsstelle verloren, wodurch sie die Kosten der Mietwohnung nicht mehr decken kann.

Da die M den V über ihre Ausnahmesituation nicht unterrichtet, kündigt dieser das Mietverhältnis. Nachfolgend erhebt der V auf Grundlage der Kündigung eine Räumungsklage und erwirkt ein entsprechendes Urteil, welches die M dazu verpflichtet, die Wohnung unverzüglich zu verlassen. Die M hat sich jedoch noch nicht um eine neue Wohnung gekümmert und fürchtet nun die Obdachlosigkeit. In diesem Zusammenhang wendet sich die M an die Gemeinde G, in der sich die Mietwohnung befindet. Die Gemeinde G ist von der Situation erschrocken und möchte unbedingt verhindern, dass die M den Gefahren der Obdachlosigkeit ausgesetzt ist. Zu diesem Zwecke verpflichtet die Gemeinde den V durch eine auf § 14 OBG NRW gestützte Verfügung dazu, die M für weitere zwei Wochen in der Wohnung unterzubringen, um ihre die Wohnungssuche zu ermöglichen.

Als die M nach dem Ablauf der zwei Wochen die Wohnung nicht verlässt, verlangt der V die Räumung der Wohnung durch die G. Zu diesem Zwecke wendet der V sich an das zuständige Verwaltungsgericht.

**Hat die Klage des V Aussicht auf Erfolg?**

# Restitution: Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch

- Bei dem öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch (öffR UA) geht es in Abgrenzung zum FBA nicht um die Beseitigung einer rechtswidrigen Eingriffsfolge, sondern um **die Abwehr eines bevorstehenden oder andauernden rechtswidrigen Eingriffs**
- Die **Hauptanwendungsfälle** sind:
  - Staatliches Informationshandeln
  - Ehrschutz gegen Hoheitsträger
  - Öffentlich-rechtlicher Immissionsabwehranspruch

## **Herleitung des öffR Unterlassungsanspruchs**

Konzeptionell handelt es sich beim öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch um eine präventive Form des Folgenbeseitigungsanspruch. Vor diesem Hintergrund lässt sich der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch auf einen Erst-Recht-Schluss stützen; wenn die Verwaltung *ex post* zur Beseitigung von rechtswidrigen Folgen verpflichtet werden kann, muss erst recht eine *ex ante* Verhinderung möglich sein

# Voraussetzungen des öffR UA

- Angesichts der konzeptionellen Prägung des öffR UA, der ex ante auf eine Verhinderung von Zuständen der Rechtswidrigkeit abzielt, sind die Anspruchsvoraussetzungen entsprechend anzupassen
  - I. **Hoheitliches Handeln**
  - II. **Eingriff in ein subjektives Recht**
  - III. **Rechtswidriger, unmittelbar bevorstehender oder noch andauernder Eingriff**
  - IV. **Unmittelbarkeit**

**Beachte:** Die anderen Voraussetzungen sind identisch mit denen des FBA.

# Rechtswidrigkeit des Eingriffs

- Mit Blick auf den öffR UA gilt es dementsprechend zunächst zu berücksichtigen, dass dieser darauf abzielt, **einen Eingriff zu verhindern**. Erforderlich ist damit kein fortdauernder Zustand als Folge eines bereits abgeschlossenen Eingriffs, sondern ein **unmittelbar bevorstehender oder noch andauernder Eingriff**
- Zentraler Anknüpfungspunkt des öffR UA ist demnach der **Eingriff**
  - Anders als im Rahmen des FBA kommt es also beim öffR UA nicht auf das Erfolgsunrecht, sondern vielmehr auf das **Handlungsunrecht** an
  - Erforderlich ist damit eine **Rechtswidrigkeit des drohenden oder noch stattfindenden Eingriffs**
  - Der hoheitliche Eingriff ist rechtswidrig, **wenn ihn der Betroffene nicht zu dulden braucht**. Insofern gilt das zum FBA Gesagte

# Rechtsfolgen des öffR UA

- Der Unterlassungsanspruch richtet sich
  - bei einem andauernden Eingriff auf Beendigung bzw. Beseitigung der Störung
  - bei einem bevorstehenden Eingriff auf Unterlassen des drohenden rechtswidrigen Verhaltens (vorbeugender Unterlassungsanspruch)
- Da ein Unterlassen stets möglich und zumutbar ist, sind im Unterschied zum FBA keine Ausschlussgründe zu prüfen

**Exkurs:** Der vorbeugende Unterlassungsanspruch setzt auf prozessualer Ebene ein **qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis** voraus.

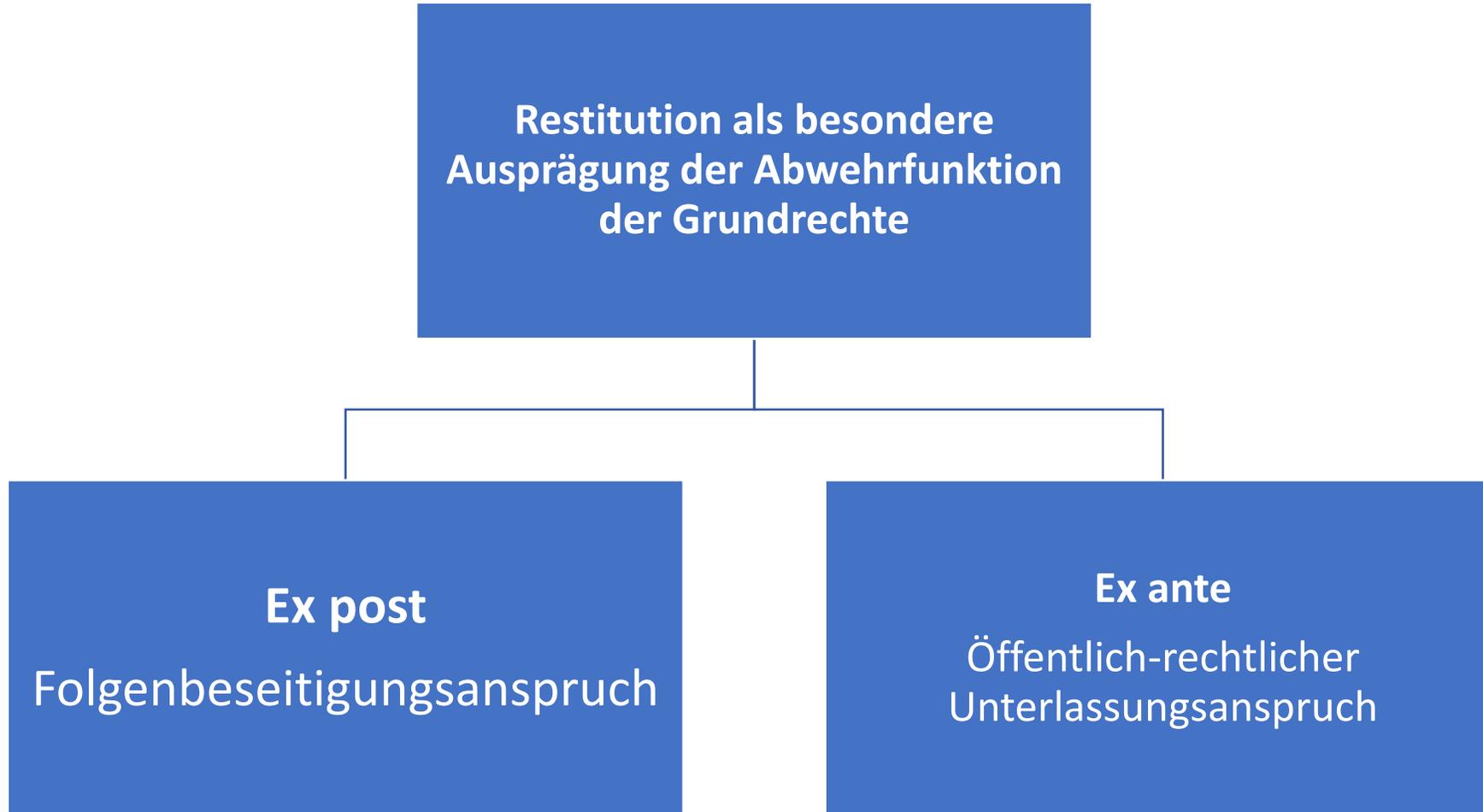
# Fallbeispiel

Nachdem bei routinemäßigen Kontrollen Lebensmittelüberwachungsbehörden festgestellt haben, dass einige der in Deutschland verkauften Weine mit dem Frostschutzmittel Diethylenglykol (Glykol) versetzt sind, nutzt der Bundesminister für Ernährung und Landwirtschaft einen Auftritt in einer abendlichen Talk-Show, um die Verbraucher zu warnen. Unter Berufung auf die Untersuchungsergebnisse klärt der Bundesminister in der Live-Übertragung über die Gesundheitsrisiken auf, die mit dem Konsum von glykolverseuchtem Wein einhergehen. In der Talk-Show nennt der Bundesminister zudem verschiedene Marken, in deren Weinen Glykolrückstände festgestellt wurden. Gleichzeitig betont der Bundesminister jedoch, dass nicht alle Weine betroffen sein müssen, sondern vielmehr bloß eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe.

Zu den in der Talk-Show aufgeführten Weinen gehört auch die Marke der W-AG, die in den Wochen nach der Sendung drastisch sinkende Verkaufszahlen zu beklagen hat. Dementsprechend sieht sich die W-AG durch die Äußerung des Bundesministers in ihren unternehmerischen Rechten verletzt. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass für eine solche Warnung bereits keine gesetzliche Grundlage bestehe. Jedenfalls sei die Warnung jedoch unverhältnismäßig, sodass die W-AG Klage beim Verwaltungsgericht erhebt, um zu verhindern, dass der Bundesminister künftig über weitere Kanäle entsprechende Warnungen äußert, mit denen Umsatzeinbußen für die W-AG einhergehen.

**Hat die Klage der W-AG Aussicht auf Erfolg?**

# Restitutionsansprüche



# Die Staatshaftung für rechtmäßiges Handeln

- Während die Staatsunrechtshaftung unabhängig von der vom Eingriff betroffenen Rechtsposition ausgestaltet ist, kommt eine Staatshaftung für rechtmäßiges Handeln nur bei **Eingriffen in bestimmte Rechtspositionen** in Betracht
  - Eingriffe in das Eigentum gem. Art. 14 GG
  - Eingriffe in durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte nichtvermögenswerte Rechtspositionen

## Hintergrund

Hintergrund der Staatshaftung für rechtmäßiges Handeln ist der **besondere Stellenwert der in Art. 14 GG und Art. 2 Abs. 2 GG kodifizierten Rechtspositionen**, die vom staatlichen Eingriff betroffen sind. Zwar sind im Grundsatz rechtmäßige Eingriffe des Staates durch den Bürger hinzunehmen (Grundwertung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung). In besonderen Fallkonstellationen kann jedoch eine **Entschädigung geboten** sein.

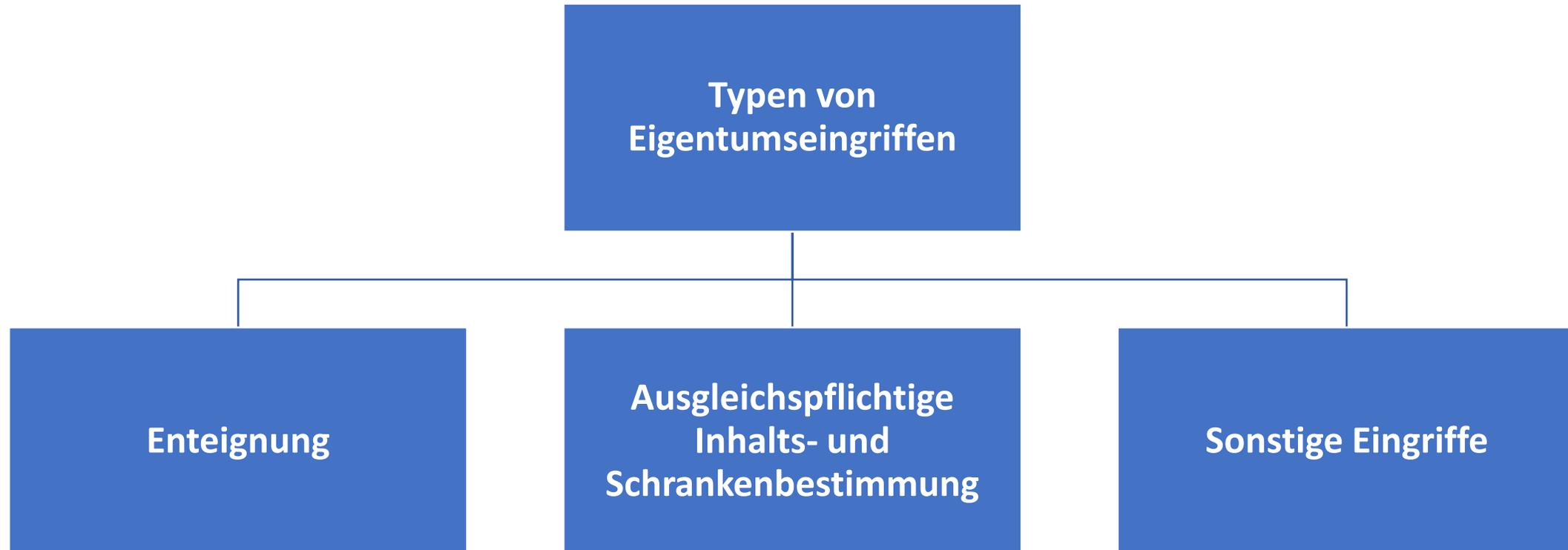
# Entschädigungsansprüche



# Eingriffe in Art. 14 GG

- In bestimmten Konstellationen, sind rechtmäßige Eingriffe in das Eigentum gem. Art. 14 GG entschädigungspflichtig
- Die Entschädigungspflichtigkeit rechtmäßiger Eigentumseingriffe lässt sich auf die Typologie des Eigentumsgrundrechts als **Eigentumsbestands- und Eigentumswertgarantie** zurückführen. Wenn also auf erster Stufe bereits die Eigentumsbestandsgarantie beeinträchtigt wird, indem die Eigentumsposition teilweise oder partiell entzogen wird, muss sich auf zweiter Stufe zumindest die Eigentumswertgarantie verwirklichen
- Zur Systematisierung der Entschädigungsansprüche gilt es zwischen den **verschiedenen Typen von Eingriffen in das Eigentum** zu differenzieren

# Eingriffe in Art. 14 GG



# Die Enteignungsentschädigung

- Die Enteignungsentschädigung ist in **Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG (sog. Junktimklausel)** kodifiziert und stellt eine besondere Ausprägung der Eigentumswertgarantie dar

„Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. **Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt.** Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.“

- Anspruchsgrundlage der Enteignungsentschädigung ist damit stets der **Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG in Verbindung mit der spezialgesetzlichen Entschädigungsregelung** (vgl. etwa §§ 93 ff. BauGB)

**Beachte:** Aus Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG folgt damit nicht nur der Anspruch auf Entschädigung im Falle der Enteignung. Vielmehr stellt der Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG zudem die **verfassungsrechtlichen Anforderungen an das spezialgesetzliche Entschädigungsgesetz** auf („Art und Ausmaß“)

# Voraussetzungen und Rechtsfolge der Enteignungsentschädigung

- I. Enteignungsakt
- II. Rechtmäßigkeit der Enteignung
- III. Voraussetzungen der spezialgesetzlichen Entschädigungsregelung
- IV. Rechtsfolge: Entschädigung

# Der Enteignungsakt

- Die Enteignung i. S. v. Art. 14 Abs. 3 GG ist von Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG abzugrenzen
  - In seiner alten Rechtsprechung vertrat der BGH zur Abgrenzung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignungen die **Sonderopfertheorie**, das BVerwG die **Schweretheorie**. Nach beiden Theorien war das maßgebliche Abgrenzungskriterium die Intensität des Eingriffs (quantitative Abgrenzung): Zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignungen bestand ein Verhältnis eines quantitativen Mehr oder Weniger. Je nach **Intensität** konnte eine Inhalts- und Schrankenbestimmung in eine Enteignung „umschlagen“
  - Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG ist **die Intensität der jeweiligen Belastung kein geeignetes Abgrenzungskriterium**. Zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignungen bestehen keine quantitativen, sondern qualitative Unterschiede. Die beiden Maßnahmen stehen **zueinander in einem aliud-Verhältnis**. Eine in das Eigentum eingreifende Regelung ist entweder Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung; eine Doppelqualifikation ist ausgeschlossen (**sog. Trennungslehre**)

# Der Enteignungsakt

## **Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG:**

- Inhalts- und Schrankenbestimmungen legen **generell und abstrakt** die Rechte und Pflichten des Eigentümers fest, bestimmen also den “Inhalt“ des Eigentums.
- Weiter hat der Gesetzgeber nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG die Möglichkeit, durch Gesetz einem bestimmten oder bestimmbar Personenkreis **konkrete Eigentumsrechte zu entziehen**, (Legalenteignung). Schließlich kann der Gesetzgeber der Exekutive **die Ermächtigung erteilen, konkretes Eigentum Einzelner zu entziehen**. Die Enteignung auf Grund Gesetzes (Administrativenteignung) erfordert einen behördlichen Vollzugsakt. Die hiernach in Betracht kommenden verschiedenartigen eigentumsrechtlichen Regelungen sind nach der Verfassung unterschiedlichen Zulässigkeitsanforderungen unterworfen. Das gilt nicht nur im Verhältnis von Inhaltsbestimmung und Enteignung. Auch die beiden Formen der Enteignung sind im Hinblick auf die grundrechtliche Gewährleistung eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes nicht beliebig austauschbar

# Der Enteignungsakt

- Seit der **Entscheidung zu den Restlaufzeiten beim Atomausstieg** ist das maßgebliche Kriterium für das Vorliegen einer Enteignung die Finalität
  - Eine Enteignung setzt den **Entzug des Eigentums durch Änderung der Eigentumszuordnung** und stets auch eine **Güterbeschaffung** voraus
  - **Einschränkungen der Nutzungs- und Verfügungsbefugnis** über das Eigentum sind dagegen Inhalts- und Schrankenbestimmungen i. S. v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG; führen sie dabei – ohne der Güterbeschaffung zu dienen – zu einem Entzug konkreter Eigentumspositionen, sind gesteigerte Anforderungen an deren Verhältnismäßigkeit zu stellen

# Der Enteignungsakt

BVerfG Atomausstieg:

*„Die Enteignung ist auf die **vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 I 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben** gerichtet. Unverzichtbares Merkmal der zwingend entschädigungspflichtigen Enteignung nach Art. 14 III GG in der Abgrenzung zur grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmenden Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 I 2 GG ist das Kriterium der **vollständigen oder teilweisen Entziehung von Eigentumspositionen und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust**. Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen von Eigentümerbefugnissen können daher keine Enteignung sein, selbst wenn sie die Nutzung des Eigentums nahezu oder völlig entwerten. Auch mittels des von den Bf. angeführten Gesichtspunkts einer „quantitativen Teilenteignung“ wird eine Nutzungsbeschränkung nicht zur Enteignung, sofern keine Änderung der Zuordnung eines Eigentumsrechts oder eines abtrennbaren Teils davon erfolgt.*

*Die Enteignung iSd Art. 14 III GG setzt weiterhin zwingend voraus, dass der hoheitliche Zugriff auf das Eigentumsrecht zugleich eine **Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder des sonst Enteignungsbegünstigten** ist.“*

# Voraussetzungen der Enteignung

- I. **Vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 | 1 GG geschützter Rechtspositionen**
- II. **Bewirken eines Rechts- oder Vermögensverlusts**
- III. **Erfüllung bestimmter öffentlich-rechtlicher Aufgaben**
- IV. **Staatliche Güterbeschaffung**

# Rechtsfolge der Enteignungsentschädigung

- Das Enteignungsgesetz muss **Art und Ausmaß der Entschädigung** regeln
- Die Entschädigung ist **unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten** zu bestimmen (Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG)
- Ersatzfähig sind grundsätzlich der **Substanzwert des Eigentumsgegenstandes sowie die unmittelbaren Folgeschäden**. Eine volle Kompensation wie im Rahmen von Schadensersatzansprüchen findet nicht statt (z. B. kein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns)

# Fallbeispiel: Der unionsrechtliche Solidaritätsmechanismus

Art. 13 VO (EU) 2017/1938 („SoS-VO“)

*„Hat ein Mitgliedstaat um die Anwendung der Solidaritätsmaßnahme gemäß diesem Artikel ersucht, so ergreift ein direkt mit dem ersuchenden Mitgliedstaat verbundener Mitgliedstaat oder — sofern der Mitgliedstaat das vorsieht — seine zuständige Behörde oder sein Fernleitungsnetzbetreiber oder Verteilernetzbetreiber, möglichst ohne dadurch unsichere Situationen herbeizuführen, die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass in seinem Hoheitsgebiet die Erdgasversorgung anderer als der durch Solidarität geschützten Kunden in dem erforderlichen Maße und so lange verringert oder ausgesetzt wird, wie die Erdgasversorgung der durch Solidarität geschützten Kunden in dem ersuchenden Mitgliedstaat nicht gewährleistet ist. Der ersuchende Mitgliedstaat stellt sicher, dass die betreffende Gasmenge tatsächlich an die durch Solidarität geschützten Kunden in seinem Hoheitsgebiet geliefert wird.“*

# Fallbeispiel: Der unionsrechtliche Solidaritätsmechanismus

Im Zuge der weiteren Eskalation der Ukraine-Krise entscheidet sich die russische Föderation im Winter 2022 sämtliche Gaslieferung an die Republik Polen einzustellen. Da die Gasspeicher in Polen nur in geringem Maße gefüllt sind kommt es zu einer dramatischen Situation mit Blick auf die Erdgasversorgung der Haushaltskunden. So ist zu erwarten, dass es binnen weniger Tage zu einem Totalausfall der Erdgasversorgung kommt und Haushaltskunden nicht mehr heizen können.

Die Republik Polen wendet sich unter Berufung auf den unionsrechtlichen Solidaritätsmechanismus gem. Art. 14 SoS-VO an die Bundesrepublik Deutschland und ersucht diese um Solidaritätsmaßnahmen. In diesem Zuge nimmt die Bundesnetzagentur ihre durch das EnSiG vorgesehene Kompetenz als Bundeslastverteiler wahr und schränkt die Erdgasversorgung der deutschen Industriekunden massiv ein, um eine Versorgung der polnischen Haushaltskunden zu gewährleisten. Hiervon ist auch die A-AG betroffen, deren Erdgasversorgung teilweise vollständig unterbrochen wird.

Die A-AG sieht sich in ihrem gem. Art. 14 GG garantierten Eigentum betroffen. Insbesondere stelle die vollständige Unterbrechung der Erdgasversorgung eine Enteignung dar, die zu entschädigen sei; so habe die A-AG – was zutrifft – das Erdgas zu einem besonders günstigen Preis bezogen. Eine nachträgliche Ersatzbeschaffung wäre nun mit erheblichen Mehrkosten verbunden. Zudem kommt es zu erheblichen Schäden an Fertigungsmaschinen durch die Unterbrechung der Gasversorgung, die ebenfalls zu entschädigen seien. **Hat die A-AG einen Anspruch auf Enteignungsentschädigung?**

# Fallbeispiel: Der unionsrechtliche Solidaritätsmechanismus

## **§ 13 EnSiG – Entschädigung für Solidaritätsmaßnahmen für Erdgas**

Maßnahmen aufgrund einer nach § 2a Absatz 1 für Erdgas erlassenen Rechtsverordnung sind zu entschädigen. Die §§ 11 und 12 gelten entsprechend.

# Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen

- Art. 14 GG sieht für Eigentumsbeeinträchtigungen durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen keine Entschädigung vor. Sie sind als Ausprägung der **Sozialgebundenheit des Eigentums** grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen
- Ausnahmsweise können Inhalts- und Schrankenbestimmungen einzelne Betroffene aber in übermäßiger Weise belasten, ihnen also ein **Sonderopfer** auferlegen
  - Für diesen Fall muss der Gesetzgeber eine **Entschädigungspflicht** vorsehen – ansonsten ist die Inhalts- und Schrankenbestimmung verfassungswidrig (unangemessen)
  - Eine Entschädigung kann nur auf Grundlage dieser spezialgesetzlichen Entschädigungsregelung gewährt werden

# Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen

BVerfG Atomausstieg:

*„Die nach Art. 14 I 2 GG eröffnete Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit einer sonst unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung mittels eines **durch den Gesetzgeber vorzusehenden finanziellen Ausgleichs zu sichern, besteht allerdings nur für die Fälle, in denen der mit der Schrankenbestimmung verfolgte Gemeinwohlgrund den Eingriff grundsätzlich rechtfertigt, aus Verhältnismäßigkeitsgründen allerdings noch zusätzlich einer Ausgleichsregelung bedarf** (vgl. BVerfGE 100, 226 [244 ff.] = NJW 1999, 2877). Die finanziell ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung ist jedoch die **Ausnahme**. Der in Art. 14 GG verankerte Bestandsschutz des Eigentums verlangt im Rahmen des Möglichen vorrangig, eigentumsbelastende Regelungen ohne kompensatorische Ausgleichszahlungen verhältnismäßig auszugestalten, etwa durch Ausnahmen und Befreiungen oder durch Übergangsregelungen (vgl. BVerfGE 100, 226 [244, 246 f.] = NJW 1999, 2877). Umgekehrt braucht der Eigentümer danach unverhältnismäßige Eigentumsbelastungen nicht hinzunehmen und hat folglich Rechtsschutz dagegen durch Beanstandung der Eingriffsmaßnahme und deren Beseitigung oder Reduzierung zu suchen. Die Verfassung eröffnet den Eigentümern kein Recht zur Wahl, eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung hinzunehmen und stattdessen einen angemessenen Ausgleich zu fordern.“*

# Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs

- Im Falle **sonstiger rechtmäßiger Eingriffe in eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition** (z.B. als atypische und unvorhergesehene Folge von Verwaltungshandeln) kann eine Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs geboten sein
- Der Anspruch aus enteignendem Eingriff gründet in dem allgemeinen Aufopferungsgedanken, wie er bereits in den **§§ 74, 75 der Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 (EALR)** Ausdruck gefunden hat
- Der Anspruch beruht auf richterlicher Rechtsfortbildung und sind inzwischen gewohnheitsrechtlich anerkannt

# Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs

*Verhältniß des Staats gegen seine Bürger.*

*§. 74. Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beyden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehn.*

*§. 75. Dagegen ist der **Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten.***

# Voraussetzungen der Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs

- I. Hoheitliches Handeln
- II. Eingriff in eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition
- III. Unmittelbarkeit
- IV. Sonderopfer: Unzumutbarkeit des Eingriffs
- V. Kausaler Schaden

# Hoheitlicher Eingriff

- Ein Anspruch aus enteignendem Eingriff setzt einen **hoheitlichen Eingriff in eine durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsposition** voraus
- Erfasst ist grundsätzlich **jedes öffentlich-rechtliche Handeln oder (qualifizierte) Unterlassen**
  - Darunter fällt auch das Versagen (staatlich kontrollierter) technischer Einrichtungen (§ 67 PolG NRW i. V. m. 39 Abs. 1 lit. b) OBG NRW ggf. spezieller).
  - Erforderlich ist ein Eingriff in eine Rechtsposition, die als Eigentum in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG fällt (dazu zählen nicht das Vermögen als solches sowie bloße Gewinn- und Erwerbchancen)

# Unmittelbarkeit

- Die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition muss durch eine hoheitliche Maßnahme **unmittelbar beeinträchtigt** worden sein
  - Das Unmittelbarkeitskriterium hat eine **haftungsbegrenzende und verantwortungszuordnende Funktion**. Die Unmittelbarkeit ist weder mit Finalität im Sinne des Enteignungseingriffs noch mit Kausalität gleichzusetzen
  - Das Unmittelbarkeitskriterium umschreibt die „**Zurechenbarkeit der hoheitlichen Maßnahme**“ und verlangt, dass sich eine **besondere Gefahr realisiert, die in der hoheitlichen Maßnahme bereits angelegt** ist
  - Bei der Prüfung ist im Einzelfall zu klären, ob sich der **Schaden aus der Eigenart der hoheitlichen Maßnahme ergibt und damit in der Verantwortungssphäre des Hoheitsträgers liegt**, oder ob das Eigentum durch ein außerhalb der hoheitlichen Maßnahme liegendes selbstständiges Ereignis beeinträchtigt worden ist

# Sonderopfer

- Der Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff setzt voraus, dass dem Betroffenen durch einen an sich rechtmäßigen Eingriff ein unzumutbares und schweres Sonderopfer auferlegt wird
- Anknüpfungspunkt ist die **Art und Schwere der Eigentumsbeeinträchtigung**. Der BGH verlangt in seiner Rechtsprechung, dass die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren überschritten wird. Hier kann der Rechtsgedanke des § 906 BGB herangezogen werden
- Dies erfordert eine umfassende **Bewertung im Einzelfall, ob die Beeinträchtigung noch Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums ist oder die Schwelle des Zumutbaren überschreitet**

# Rechtsfolgen der Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs

- Liegen die Anspruchsvoraussetzungen des enteignungsgleichen bzw. enteignenden Eingriffs vor, kann der Betroffene **wegen des Substanzverlustes und der unmittelbaren Folgeschäden eine angemessene Entschädigung in Geld** verlangen, nicht aber Ersatz für den gesamten ihm entstandenen Schaden
- Ein etwaiges Mitverschulden des Betroffenen hinsichtlich des Eingriffs und der Eingriffsfolgen ist nach dem **Rechtsgedanken des § 254 BGB anspruchsmindernd** zu berücksichtigen

# Fallbeispiel

Landwirt L ist Eigentümer eines großen Feldes im Gebiet der Stadt B. Neben dem Feld des L befindet sich die von der Stadt B hoheitlich betriebene Anlage zur Zwischenlagerung und Behandlung von Abfällen. Die Anlage bildet einen Anziehungspunkt für Scharen von Möwen und Krähen. Die Vögel lassen sich regelmäßig auch auf dem Feld des L nieder, was jedoch bisher noch nie zum vollständigen Ausfall der Ernte geführt hat.

Im Sommer 2021 zieht die Anlage jedoch besonders große Scharen von Möwen und Krähen an, die sich auf dem Feld des L niederlassen. Dies führt dazu, dass die gesamte Ernte für das Jahr 2021 ausfällt, da die Vögel einen Großteil der Pflanzen aus der Erde gerissen haben, die in der Folge vertrockneten.

**Der L begehrt nun von der Stadt B Entschädigung für den dadurch entstandenen Ernteausfall.**

# Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs

- Die Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs ist auf Fallkonstellationen zugeschnitten, in denen **der Eingriff rechtswidrig** ist
- Der enteignungsgleiche Eingriff basiert folglich auf dem Grundgedanken des enteignenden Eingriffs. Wenn bereits in Fällen der rechtmäßigen Eingriffe in eine durch den Art. 14 GG geschützte Rechtsposition eine Entschädigung geboten erscheint, gilt dies **erst recht in Fällen der Rechtswidrigkeit**
- Die Rechtswidrigkeit des Eingriffs in eine durch den Art. 14 GG geschützte Rechtsposition bildet damit einen **besonderen Fall des Sonderopfers**

**Beachte:** Im Übrigen sind die Voraussetzungen identisch mit denen des enteignenden Eingriffs

# Voraussetzungen der Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs

- I. Hoheitliches Handeln
- II. Eingriff in eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition
- III. Unmittelbarkeit
- IV. **Sonderopfer: Rechtswidrigkeit des Eingriffs**
- V. Kausaler Schaden

# Die Rechtswidrigkeit des Eingriffs

- Der Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff setzt voraus, dass der **Eingriff rechtswidrig ist und dem Betroffenen dadurch ein Sonderopfer** auferlegt wird
- Nach der Rechtsprechung des BGH liegt bei einer rechtswidrigen Beeinträchtigung das dem Einzelnen auferlegte Opfer **jenseits der allgemein geltenden, gesetzlichen Opfergrenze und stellt damit ein entsprechend dem Gleichheitsgebot zu entschädigendes Sonderopfer** dar
- Das Sonderopfer wird also durch den **rechtswidrigen Eingriff indiziert**

# Kein „dulde und liquidiere“

- Für den Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff gilt der **Vorrang des Primärrechtsschutzes**, vgl. BGH NJW 1984, 1169 (1172)
- Aus dem Rechtsgedanken des § 254 BGB ergibt sich eine **Verpflichtung des Geschädigten, zur Schadensabwendung rechtliche Maßnahmen zu ergreifen**. Im Rahmen des enteignungsgleichen Eingriffs ist generell die aus dem Gedanken des § 254 BGB abzuleitende Pflicht aufzuerlegen, nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes zu prüfen, ob der darin enthaltene Eingriff in das Eigentum rechtmäßig ist oder nicht
- Ergeben sich bei dieser Prüfung begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Eingriffs oder hätte die Prüfung zu diesem Ergebnis geführt, so ist der Betroffene im Regelfall gehalten, die zulässigen verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfe zu ergreifen, um den drohenden Schaden abzuwenden. Unterlässt er eine zumutbare Anfechtung und kann ihm dies im Sinne des **“Verschuldens in eigener Angelegenheit”** vorgeworfen werden, so steht ihm im Regelfall ein Entschädigungsanspruch für solche Nachteile nicht zu, die er durch die Anfechtung hätte vermeiden können

# Fallbeispiel 1

Der Gastwirt G betreibt eine kleine Pension am Rande eines Waldgebiets. Das Waldgebiet ist als Übungsgelände der Bundeswehr ausgewiesen und wird regelmäßig für Panzermanöver genutzt. Bei einem Manöver eines Schützenpanzers der Bundeswehr am Waldrand, verliert der Fahrer unverschuldet die Kontrolle über den Panzer. In der Folge kommt der Panzer von der Fahrbahn ab und durchbricht unkontrolliert die Außenmauer der Pension des G.

Der G erleidet hierdurch erhebliche Schäden. Einerseits hat er hohe Reparaturkosten zu tragen. Andererseits muss er den Pensionsbetrieb für zwei Wochen einstellen, sodass ihm die Einnahmen entgehen.

**Hat der G einen Anspruch auf Entschädigung?**

## Fallbeispiel 2

In der Stadt B befindet sich eine vielbefahrene Kreuzung. Zur Regulierung des Straßenverkehrs wurde die Kreuzung durch die Stadt B mit Ampeln ausgestattet.

Als die PKW-Fahrer F und G in die Kreuzung einfahren, kommt es jedoch zu einer Kollision. Ursache ist eine Fehlfunktion der Ampel auf der Spur des F. Diese Ampel hätte eigentlich ein rotes Zeichen anzeigen sollen, um den F zum Anhalten zu bewegen, damit der G, auf dessen Spur die Ampel richtigerweise ein grünes Zeichen anzeigt, die Kreuzung passieren kann. Allerdings zeigte auch die Ampel des F ein grünes Zeichen an, sodass der F ohne die Verkehrslage zu kontrollieren in die Kreuzung eingefahren ist.

Der F möchte nun nicht auf den Kosten sitzen bleiben und fragt sich, ob ihm ein **staatshaftungsrechtlicher Entschädigungsanspruch** zusteht.

# Der allgemeine Aufopferungsanspruch

- Während es bei den Ansprüchen aus Enteignung, enteignungsgleichem und enteignendem Eingriff um Eingriffe in das Eigentum geht, soll der allgemeine Aufopferungsanspruch **Eingriffe in nichtvermögenswerte Rechtsgüter wie Leben, Freiheit und Gesundheit** ausgleichen
- Die Entschädigung bei rechtmäßigen Eingriffen in durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Rechtspositionen ist aufgrund des **besonderen fundamentalen Stellenwerts dieser Rechtspositionen in Verbindung mit dem Aufopferungsgedanken** geboten
- Der allgemeine Aufopferungsanspruch gründet ebenfalls in dem allgemeinen Aufopferungsgedanken, wie er bereits in den **§§ 74, 75 der Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 (EALR)** Ausdruck gefunden hat. Der Anspruch beruht auf richterlicher Rechtsfortbildung und ist inzwischen gewohnheitsrechtlich anerkannt

**Beachte:** Um Haftungslücken zu schließen, wurde auch der **allgemeine Aufopferungsanspruch auf rechtswidrige Eingriffe** (erst recht) übertragen

# Allgemeiner Aufopferungsanspruch

*Verhältniß des Staats gegen seine Bürger.*

*§. 74. Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beyden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehn.*

*§. 75. Dagegen ist der **Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten.***

# Voraussetzungen des allgemeinen Aufopferungsanspruchs

- I. Hoheitliches Handeln
- II. **Eingriff in eine durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Rechtsposition**
- III. Unmittelbarkeit
- IV. Sonderopfer: Unzumutbarkeit oder Rechtswidrigkeit des Eingriffs
- V. Kausaler Schaden

# Fallbeispiel

Der Unternehmer U wird wegen Betrugsverdachtes in Untersuchungshaft verbracht. So bestand zum Zeitpunkt der Anordnung der Untersuchungshaft gem. § 112 StPO ein dringender Tatverdacht und es wurde befürchtet, dass der U mit seinem Privatjet das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland verlässt.

In der Untersuchungshaft trifft der U auf den Häftling H, der den U schwer verletzt. Nach weiteren Ermittlungen stellt sich heraus, dass der U zwar seine Mitarbeiter schlecht überwacht hat, selbst jedoch keine Straftat begangen hat.

**Frage 1:** Hat U einen Anspruch auf Entschädigung wegen der schweren Verletzungen?

**Frage 2:** Wie wäre der Fall zu bewerten, wenn eine Flucht des U nicht zu befürchten war?

**Frage 3:** Hätte der U einen Entschädigungsanspruch, wenn er später tatsächlich wegen Betruges verurteilt wird?

# Allgemeine Voraussetzungen für Entschädigungsansprüche auf Grundlage des Aufopferungsgedanken

- I. Hoheitliches Handeln**
- II. Eingriff in eine durch Art. 14 GG oder Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Rechtsposition**
- III. Unmittelbarkeit**
- IV. Sonderopfer: Unzumutbarkeit oder Rechtswidrigkeit des Eingriffs**
- V. Kausaler Schaden**

# Verwaltungsprozessuale Verknüpfung Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs im Staatshaftungsrecht

- Mit Blick auf die gerichtliche Geltendmachung von staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen gilt es insbesondere die **Rechtswegeröffnung** genau zu betrachten
- Im Zusammenhang mit staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen bestehen zahlreiche abdrängende Sonderzuweisungen, die einer **Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs im Sinne des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO** entgegenstehen („soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind“)
- Grundsatz:
  - Kompensationsansprüche – ordentlicher Rechtsweg
  - Restitutionsansprüche – Verwaltungsrechtsweg

## § 40 Abs. 2 VwGO

“Für vermögensrechtliche **Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl und aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung** sowie für **Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten**, die **nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag** beruhen, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben; dies gilt nicht für Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Artikels 14 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes. Die **besonderen Vorschriften des Beamtenrechts** sowie über den Rechtsweg bei **Ausgleich von Vermögensnachteilen wegen Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte** bleiben unberührt.“

## § 40 Abs. 2 VwGO

- Der § 40 Abs. 2 VwGO weist die Geltendmachung der folgenden Kompensationsansprüche dem **ordentlichen Rechtsweg** zu:
  - § 280 BGB analog im öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis (außer öffentlich-rechtlicher Vertrag!)
  - Entschädigungsansprüche wegen Aufopferung
  - Entschädigung wegen enteignungsgleichen / enteignenden Eingriffs (in der Sache Aufopferung)
- Der Verwaltungsrechtsweg bleibt eröffnet für **Beamtenrechtliche Ansprüche** (§ 126 BBG, § 54 BeamStG) sowie **Ansprüche aus § 48 Abs. 3 VwVfG**

## § 40 Abs. 2 VwGO

### **Bundesbeamtengesetz (BBG) § 126 Verwaltungsrechtsweg**

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der **Verwaltungsrechtsweg gegeben**.

### **§ 54 Verwaltungsrechtsweg**

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der **Verwaltungsrechtsweg gegeben**.

## Art. 14 Abs. 3 GG

„Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. **Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.**“

- Art. 14 Abs. 3 GG eröffnet den ordentlichen Rechtsweg für den **Anspruch auf Enteignungsentschädigung**

**Beachte:** Nur der aus der Enteignung resultierende Kompensationsanspruch wird dem ordentlichen Rechtsweg zugewiesen! Geht es hingegen um die **Rechtmäßigkeit der Enteignung**, ist der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet

# Art. 34 GG

„Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende **Amtspflicht**, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei **Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten**. Für den Anspruch auf **Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg** nicht ausgeschlossen werden.“

- Nach der abdrängenden Sonderzuweisung des Art. 34 S. 3 GG ist der **ordentliche Rechtsweg** eröffnet für:
  - **Amtshaftungsanspruch** gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG (sachlich zuständig ist nach den §§ 71 Abs. 2 Nr. 2, 23 GVG das Landgericht)
  - **Rückgriff des Staates** im Falle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit gem. Art. 34 S. 2 GG i.V.m. einer spezialgesetzlichen Vorschrift (z.B. § 48 BeamStG)
  - **Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch**

# Im Übrigen: Verwaltungsrechtsweg

- Der Verwaltungsrechtsweg im Sinne des § 40 VwGO ist für alle staatshaftungsrechtliche **Restitutionsansprüche** sowie für **Kompensationsansprüche, die nicht der abdrängenden Sonderzuweisung des § 40 Abs. 2 VwGO unterfallen**, eröffnet
- Restitution:
  - Folgebeseitigungsanspruch und
  - öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch
- Kompensationsansprüche:
  - § 280 BGB analog im öffentlich rechtlichen Vertrag (vgl. § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO: „*Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen*“)
  - Beamtenrechtliche Streitigkeiten - § 126 BBG und § 54 BeamtStG als aufdrängende Spezialzuweisungen

# Fallbeispiel zur Rechtswegeröffnung

Der Beamte B ist bei der Stadt K angestellt und für die Erteilung von Wegenutzungsbefugnissen zur Errichtung von Telekommunikationsnetzen gem. §§ 125 ff. TKG zuständig. Als das Telekommunikationsunternehmen D bei dem B einen Antrag auf Wegenutzung stellt, um ein modernes Glasfasernetz im Gebiet der Stadt K zu verlegen, erkennt der B zwar, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Berechtigung vorliegen. Der B weiß jedoch auch, dass die kommunalen Stadtwerke der Stadt K ebenfalls ein Glasfasernetz errichten wollen. Dementsprechend verzögert der B das Verfahren erheblich und erteilt die Wegenutzungsberechtigung erst ein Jahr später, als die kommunalen Stadtwerke den Ausbau bereits abgeschlossen haben. Dabei hat der B billigend in Kauf genommen, dass D hierdurch erhebliche Verluste erleidet.

In der Folge macht D einen Anspruch auf Schadensersatz geltend. In diesem Zuge erfährt auch der Dienstherr von dem Verhalten des B und möchte auf Grundlage des § 48 BeamStG bei dem B Regress nehmen:

**Frage 1:** Welcher Rechtsweg ist für den Schadensersatzanspruch des D eröffnet?

**Frage 2:** Welcher Rechtsweg ist für den Regressanspruch des Dienstherrn eröffnet?

# Recht der öffentlichen Sachen

- Das Recht der öffentlichen Sachen umfasst die rechtlichen Rahmenbedingungen zum Umgang mit Sachen, die besonderen **öffentlichen Zwecken** zu dienen bestimmt sind
- In diesem Zusammenhang regelt das Recht der öffentlichen Sachen insbesondere die **Entstehung, Aufhebung, Änderung und Nutzung öffentlicher Sachen**

## **Begriff der öffentlichen Sache**

Der öffentlich-rechtliche Sachenbegriff ist losgelöst vom privatrechtlichen Sachenbegriff im Sinne der §§ 90 ff. BGB ausgestaltet. Dementsprechend umfasst der Begriff der öffentlichen Sache auch Vermögensgegenstände, die nicht unter die §§ 90 ff. BGB fallen (z.B. elektrische Energie oder Luft)

# Begriff der öffentlichen Sache

- Bei der öffentlichen Sache handelt es sich um einen **Vermögensgegenstand, der wegen seiner öffentlichen Zweckbestimmung** eine besondere, von den übrigen Gegenständen **abgehobene Rechtsstellung** aufweist
- Der Rechtsstatus ist also nicht nur von der Privatrechtsordnung, sondern (auch) von der **verwaltungsrechtlichen Sonderrechtsordnung** geprägt
- **Beispiele:** Straßen, Wege und Plätze, Eisenbahnen, Wasserläufe, Flughäfen, Hafenanlagen, Friedhöfe, (Hoch-)Schulen, Versorgungs- und Entsorgungsanlagen, Verwaltungs-, Regierungs- und Gerichtsgebäude

# Entstehung des öffentlich-rechtlichen Status

- Eine Sache erhält ihren öffentlich-rechtlichen Status durch eine entsprechende **Widmung und Indienststellung**:
  - Widmung erfolgt durch einen **öffentlich-rechtlichen Rechtsakt**:
    - formelles Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung (z. B. Bibliothekssatzung), **Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG NRW**
    - Gesetzliche Grundlage grds. nicht erforderlich, Ausnahme: wenn mit Widmung **Eingriffe in Rechte Dritter verbunden sind** (i. d. R. nur bei Widmung fremder Sachen gegen den Willen des Eigentümers)
  - Indienststellung meint die **rein tatsächliche Indienstnahme der Sache** (Realakt), die gleichzeitig mit oder nach der Widmung erfolgt

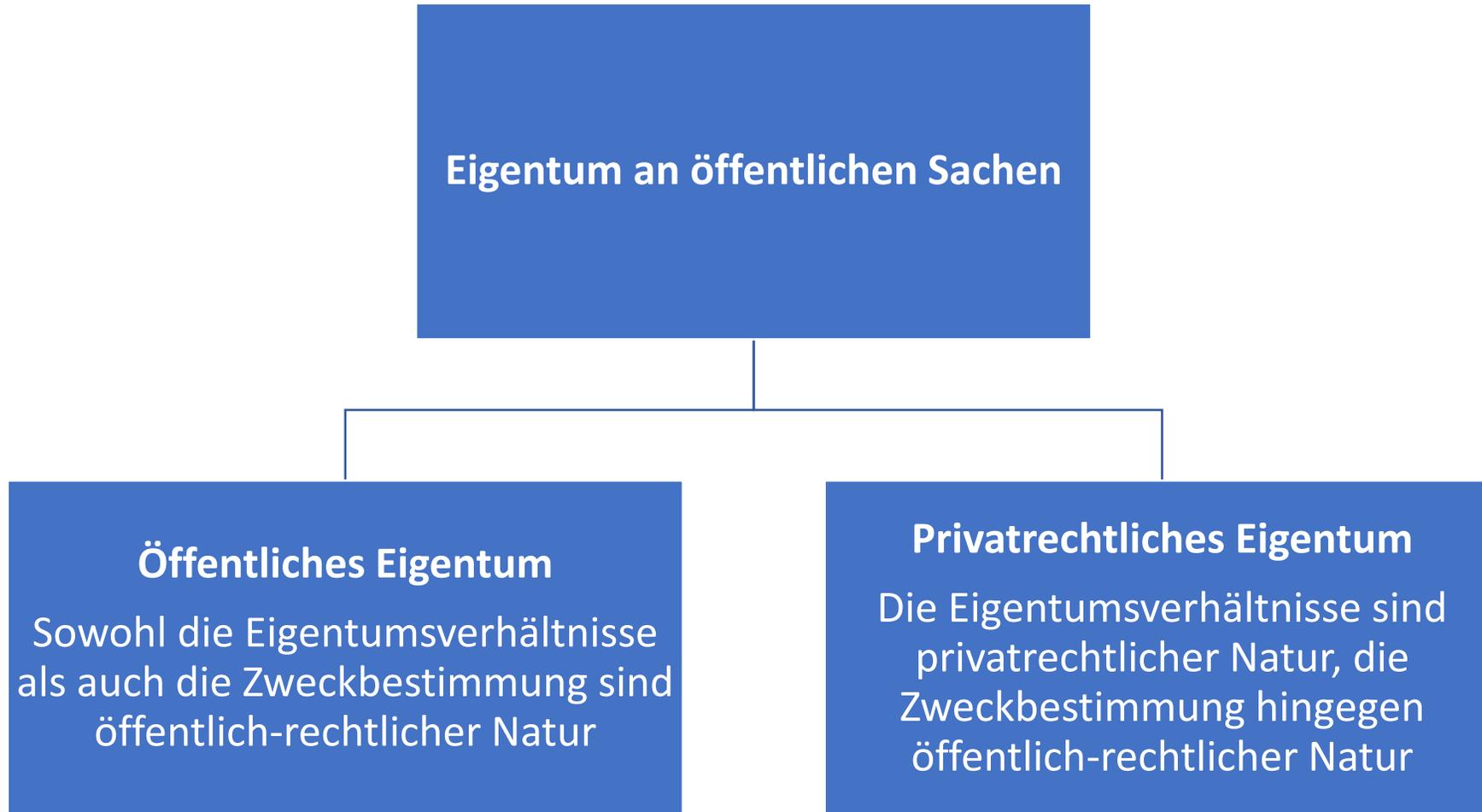
# Änderung und Aufhebung des öffentlich-rechtlichen Status

- **Aufhebung** erfolgt durch dieselbe Rechtsform wie die Widmung (*actus contrarius*; Entwidmung) und Beendigung der tatsächlichen Indienstnahme
- Zur **Änderung der öffentlichen Zweckbestimmung**, insbesondere durch Einschränkung oder Erweiterung, muss Umwidmung (Änderungswidmung) erfolgen, dies geschieht grundsätzlich in derselben Rechtsform wie die Widmung

# Rechtliche Bedeutung und Einordnung öffentlicher Sachen

- Mit Blick auf die rechtliche Bedeutung und Einordnung öffentlicher Sachen gilt es zwischen zwei verschiedenen Eigentumsformen zu differenzieren, die an öffentlichen Sachen bestehen können
  - Einerseits ist denkbar, dass die öffentlichen Sachen zugleich im **öffentlichen Eigentum** stehen (z.B. öffentliches Eigentum der Gemeinde). In diesem Falle sind **sowohl die Eigentumsverhältnisse als auch die durch den Widmungszweck geschaffene Zweckbestimmung öffentlich-rechtlicher Natur**
  - In der Regel liegt jedoch die **dualistische Rechtskonstruktion des sog. modifizierten Privateigentums** vor. Dementsprechend besteht an öffentlichen Sachen **privatrechtliches Eigentum** sowie eine **öffentliche Zweckbestimmung**, die der Sache einen besonderen öffentlich-rechtlichen Status verschafft

# Eigentum an öffentlichen Sachen



# Rechtliche Bedeutung und Einordnung öffentlicher Sachen

- Sofern der Regelfall des modifizierten Privateigentums vorliegt, unterfallen öffentliche Sachen folglich **sowohl der Privatrechtsordnung als auch der Verwaltungsrechtsordnung**
  - Anwendung der im BGB kodifizierten Eigentumsordnung, **soweit an der öffentlichen Sache privatrechtliches Eigentum möglich ist** (§§ 90 ff. BGB)
  - Öffentliche Sachen sind grundsätzlich **Gegenstand privaten Eigentums** (auch, sofern ein Träger öffentlicher Gewalt Eigentümer ist)
  - Somit haben auch Träger öffentlicher Gewalt Privateigentum an den öffentlichen Sachen
- Ein typisches Beispiel, bei dem sich die dualistische Rechtsprägung der öffentlichen Sache zeigt, ist die Wahrnehmung des Hausrechts im Rathaus durch den Bürgermeister. Dieser kann ein Hausverbot entweder auf **öffentlich-rechtliche Befugnisse** aufgrund des öffentlich-rechtlichen Status der Sache stützen oder auf das allgemeine **Hausrecht im Sinne des § 903 BGB**

# Rechtliche Bedeutung und Einordnung öffentlicher Sachen

- Für den Fall des modifizierten Privateigentums stellt sich die Frage, in welchem **Verhältnis das Privatrecht und die verwaltungsrechtliche Sonderrechtsordnung** zueinander stehen. In diesem Zusammenhang **überlagert der öffentlich-rechtliche Status, den die Sache durch den Widmungsakt und die Indienststellung erlangt, grundsätzlich den privatrechtlichen Status**
  - Widmung begründet eine **öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit**, die auf dem Privateigentum lastet (dualistische Rechtskonstruktion)
  - Es kommt jedoch zu **keiner Verdrängung des Privateigentums** an der Sache, sodass die öffentliche Sache gleichzeitig im Eigentum eines Privaten stehen kann und durch Widmungsakt zur öffentlichen Sache wird
  - Bei der Veräußerung öffentlicher Sachen finden grds. die Vorschriften des BGB Anwendung. **Die öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit geht bei Eigentumsübertragung mit über**

**Beachte:** Ein **gutgläubiger lastenfreier Erwerb im Sinne des § 936 BGB** ist denkbar, sofern nicht eine gesetzliche Vorschrift dem entgegensteht (so etwa § 2 Abs. 3 FStrG)

# Rechtliche Bedeutung und Einordnung öffentlicher Sachen

Vgl. etwa LG Bonn, NVwZ-RR 2009, 93, 94:

*"Nach der im öffentlichen Sachenrecht vorherrschenden Theorie des modifizierten Privateigentums wird durch die Widmung und die faktische Indienststellung ein **besonderer öffentlich-rechtlicher Status der Sache** begründet. Es kommt zu einer **Überlagerung der zivilrechtlichen Rechte des Grundstückseigentümers durch die öffentlich-rechtlichen Pflichten**. Es entsteht eine Zweckbindung zu den durch die Widmung vorgesehenen Nutzungszwecken."*

# Arten von öffentlichen Sachen

- Mit Blick auf die **rechtlichen Rahmenbedingungen für die Nutzung von öffentlichen Sachen** gilt es zwischen verschiedenen Arten zu differenzieren:
  - Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch (!)
  - Öffentliche Sachen im Sondergebrauch
  - Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch
  - Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch
  - *Res sacrae*
- Maßstab für die Charakterisierung der öffentlichen Sache ist dabei stets der Widmungsakt. Dieser legt die **Modalitäten des öffentlichen Nutzungszwecks** fest. Häufig ergibt sich die Art der öffentlichen Sache bereits aus dem Gesetz, das zugleich die Ermächtigungsgrundlage für den Widmungsakt enthält (so etwa §§ 6, 14 StrWG NRW)

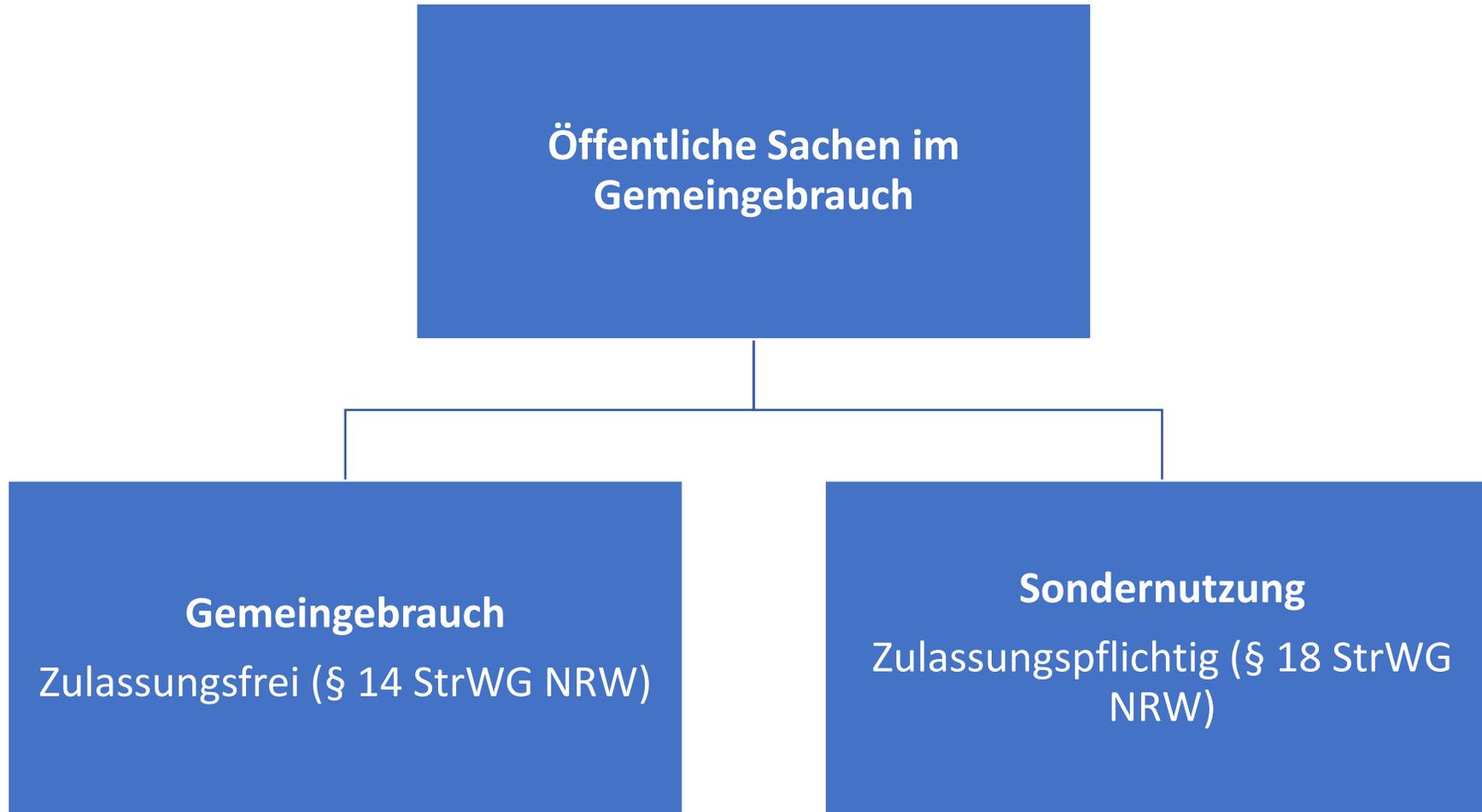
# Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

- Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch sind solche Sachen, die durch öffentlich-rechtliche Widmung **einer unbeschränkten Öffentlichkeit unmittelbar und ohne besondere Zulassung zur zweckbestimmten Benutzung zugänglich** gemacht wurden
- Bsp.: öffentliche Straßen, Wege, Plätze (§ 7 Abs. 1 FStrG, § 14 StrWG NRW)
- **Gemeingebrauch ist zulassungsfrei**
- **Unentgeltlichkeit** der Nutzung ist **keine Voraussetzung des Gemeingebrauchs** (allgemeine Benutzungsgebühr ≠ besondere Zulassung); vgl. etwa § 7 Abs. 1 S. 4 FStrG

# Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

- Sondernutzung meint die Nutzung einer Sache im Gemeingebrauch **über diesen Gemeingebrauch hinaus** (vgl. § 18 Abs. 1 S. 1 StrWG NRW)
- Zur Feststellung, ob eine Sondernutzung vorliegt, gilt es folglich den **Widmungszweck und den daraus folgenden Umfang des Gemeingebrauchs genau zu analysieren**
- Sondernutzung ist **nicht zulassungsfrei**, sondern nur aufgrund einer besonderen Erlaubnis, der sog. **Sondernutzungserlaubnis** zulässig (vgl. § 18 Abs. 1 S. 2 StrWG NRW)

# Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch



# Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

Gemeingebrauch	Gesteigerter Gemeingebrauch	Sondernutzung <sup>34</sup>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fortbewegung auf der Straße</li> <li>• Ruhender Verkehr<sup>35</sup></li> <li>• Dauerparken und Abstellen eines Wohnwagens<sup>36</sup></li> <li>• Abstellen eines mit einer Verkaufsofferte versehenen Fahrzeuges auf einer öffentlichen Straße, die auch zum Parken zugelassen ist (anders, wenn die Straße ausschließlich oder vorwiegend als langfristige Ausstellungsfläche und damit nicht mehr primär zu Verkehrszwecken genutzt wird)<sup>37</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kommunikativer Verkehr: stilles Betteln auf öffentlichen Straßen und Plätzen,<sup>38</sup> gesellige und politische Kommunikation (z.B.: Verteilen von Flugblättern)</li> <li>• Anliegergebrauch (vgl. § 14a StrWG NRW)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Abstellen eines nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeuges<sup>39</sup></li> <li>• Straßennutzung, mit der ausschließlich oder überwiegend gewerbliche Zwecke verfolgt werden (z.B. Verteilung von Werbezetteln auf Bürgersteigen<sup>40</sup> oder Verkauf von Zeitungen in Fußgängerzonen oder auf Bürgersteigen<sup>41</sup>)</li> </ul>

# Die Sondernutzungserlaubnis

- Die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis steht im **behördlichen Ermessen** (vgl. § 18 Abs. 1 S. 2 StrWG NRW)
- Soweit die Sondernutzung **Teil einer Grundrechtsausübung** ist, kann das Ermessen bei **nicht unverhältnismäßiger Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs** auf Null reduziert sein
- Ablehnung der Sondernutzungserlaubnis darf nur auf **straßenrechtliche und städtebauliche** Erwägungen gestützt werden
- **Strenge Akzessorietät der Sondernutzungsberechtigung zum Gemeingebrauch** (d. h., ist der Gemeingebrauch vorübergehend ausgeschlossen – etwa durch Kanalarbeiten –, ist auch die Sondernutzung ausgeschlossen)

# Privatrechtliche Erlaubnis

- Da an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch regelmäßig modifiziertes Privateigentum besteht, stellt sich die Frage, ob auch eine **privatrechtliche Erlaubnis der Sondernutzung** ausreichend ist. So unterliegt die öffentliche Sache **sowohl der Privatrechtsordnung als auch der Verwaltungsrechtsordnung**
- Da der öffentlich-rechtliche Status der Sache das Privateigentum im Rahmen des Widmungszwecks überlagert, gilt es in diesem Zusammenhang die **Auswirkungen der Sondernutzung** näher zu betrachten
  - Beeinträchtigt die Sondernutzung den Gemeingebrauch, kann sie nur durch eine öffentlich-rechtliche Sondernutzungserlaubnis gestattet werden, da der öffentlich-rechtliche Status betroffen ist
  - Beeinträchtigt die Sondernutzung hingegen den Gemeingebrauch gar nicht erst, genügt eine privatrechtliche Gestattung, da in diesem Falle der öffentlich-rechtliche Status nicht betroffen ist und es zu keiner Kollision zwischen der Privatrechtsordnung und der Verwaltungsrechtsordnung kommt (vgl. so etwa § 8 Abs. 10 FStrG)

# Privatrechtliche Erlaubnis

## Bundesfernstraßengesetz (FStrG) § 8 Sondernutzungen

(10) Die Einräumung von Rechten zur Benutzung des Eigentums der Bundesfernstraßen richtet sich nach bürgerlichem Recht, **wenn sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt**, wobei eine Beeinträchtigung von nur kurzer Dauer für Zwecke der öffentlichen Versorgung außer Betracht bleibt.

# Fallbeispiel

Der politische Aktivist A möchte in der Fußgängerzone der Stadt B in Nordrhein-Westfalen mit einer besonderen Aktion auf die miserablen Tierhaltungsbedingungen in der Fleischindustrie aufmerksam machen, um seine Mitbürger zu einem bewussteren Fleischkonsum zu bewegen. Zu diesem Zwecke stellt der A in der Fußgängerzone täglich einen kleinen Stehtisch auf, an dem er Flyer und Informationsbroschüren ausgibt.

Die Stadt B sieht darin eine unerlaubte Nutzung der Straße, da die Aktivistentätigkeit des A den Gemeingebrauch überschreite und der A keine Sondernutzungserlaubnis eingeholt hat. Dementsprechend untersagt die Stadt B dem A die Aktion in der Fußgängerzone und stützt die Verfügung auf § 22 StrWG NRW. A ist darüber empört. Seine Aktion störe nicht bloß den Fußgängerverkehr in nur unerheblicher Weise. Vielmehr sei das Anliegen des A darüber hinaus von fundamentaler Relevanz und falle in seine verfassungsrechtlich fundierte Meinungsfreiheit.

**Ist die Untersagungsverfügung rechtmäßig?**

**Zusatzfrage: Hätte der A einen Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis?**

# Öffentliche Sachen im Sondergebrauch

- Öffentliche Sachen im Sondergebrauch sind solche Sachen, die **von vornherein nicht für eine öffentliche Nutzung durch Jedermann vorgesehen** sind
- Bsp.: Gewässer, soweit es um ihre wasserwirtschaftliche Nutzung geht, insbesondere das Entnehmen und Ableiten von Wasser, das Aufstauen und Absenken von Gewässern sowie das Einleiten von Stoffen in Gewässer (§ 3 Abs. 1 WHG)
- Nutzung der Gewässer zu derartigen wasserwirtschaftlichen Zwecken **nur aufgrund einer behördlichen Erlaubnis oder Bewilligung** zulässig (§ 8 Abs. 1 WHG)

# Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch

- Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch sind solche öffentlichen Sachen, **die durch besondere Zulassung (i. d. R. durch einen VA) im Rahmen ihrer hoheitlich festgelegten Zweckbestimmung (Widmung) benutzt werden können**
- Unterschied zu Sachen im Gemeingebrauch: **besondere Zulassung (durch VA oder ggf. auch stillschweigend) erforderlich**
  - Teilweise existieren gesetzlich geregelte Zulassungsansprüche, etwa bei **kommunalen öffentlichen Einrichtungen, vgl. § 8 Abs. 2 GO NRW**
  - In den übrigen Fällen besteht ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über Zulassung zur Benutzung, wenn ein Bürger unter den festgelegten Benutzerkreis einer öffentlichen Sache fällt und diese im Rahmen des Widmungszwecks nutzen möchte (Beachte: Art. 3 Abs. 1 GG mit der Möglichkeit einer Ermessensreduzierung auf Null)
- Nutzung außerhalb des Anstaltszwecks: Sonderbenutzung (nicht zu verwechseln mit der Sondernutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch). Auf **die Zulassung der Sonderbenutzung besteht kein Anspruch, auch nicht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung**

# Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch

- Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch sind Sachen, die dem **Gebrauch der Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben** dienen
- Bsp.: Verwaltungsgebäude, Dienstwagen
- **Verwaltungsexterne haben grundsätzlich kein Nutzungsrecht**
  - Ausnahme, wenn ein Bürger das **Verwaltungsgebäude zur Erledigung von Verwaltungsangelegenheiten** betritt (derivativer Anspruch; Annex zum Recht, Verwaltungsangelegenheiten zu verfolgen und zu erledigen)
  - Eine Versagung der Zugangsberechtigung kann auf das **öffentlich-rechtliche Hausrecht** gestützt werden (Hausverbot)

# Res sacrae

- Res sacrae sind Gegenstände, die den **öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften** (vgl. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 WRV) gehören und zum Zwecke **der öffentlich-rechtlich geordneten Funktionen** genutzt werden
- Bei den res sacrae handelt es sich folglich um **öffentliche Sachen, die dem öffentlich-rechtlichen Zweck der Religionsgemeinschaften, der in der Religionsausübung** im Sinne des Art. 4 GG besteht, zu dienen bestimmt sind
- Bsp.: Kirchengebäude, Kirchenglocken, sakrale Gegenstände (Gebetsbücher, Kelche, Heiligenfiguren); nicht: kirchlicher Kindergarten, da es am innerkirchlichen Bezug fehlt

# Fallbeispiel

Der Student S schläft gerne lange in den Tag hinein. Allerdings wohnt er direkt neben einer katholischen Kirche, sodass er bereits ab 06:00 Uhr morgens durch das viertelstündliche Kirchengeläut zur Zeitangabe in seiner Ruhe gestört wird. Zudem kommt zu Gottesdienstzeiten, vor allem am Sonntagmorgen um 09:00 Uhr, noch lauterer Geläut hinzu. Der S fühlt sich durch die ständigen Lärmemissionen belästigt. Er fragt sich, ob er die Kirche auf Unterlassung verklagen kann. Dabei ist er sich vor allem unsicher, ob das Läuten zum Zwecke der Zeitangabe anders zu bewerten ist als das Läuten zum Gottesdienst.

**Ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet?**

Verwaltungsträger/Körperschaft  
des öffentlichen Rechts

Widmungsakt

Widmungszweck/Widmungssphäre



Öffentliche Sache

Verwendung der Sache im  
Rahmen des Widmungszwecks

Verwendung der Sache  
außerhalb des Widmungszwecks

Öffentlich-rechtliches Handeln  
Eröffnung des  
Verwaltungsrechtswegs (+)

Kein öffentlich-rechtliches Handeln  
Eröffnung des  
Verwaltungsrechtswegs (-)