

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 279

**Der Sonderopferbegriff
in der Rechtsprechung
des Bundesgerichtshofes**

Von

Peter Krumbiegel



Duncker & Humblot · Berlin

PETER KRUMBIEGEL

**Der Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung
des Bundesgerichtshofes**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 279

Der Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

Von

Dr. Peter Krumbiegel



DUNCKER & HUMBLOT/BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 08477 5

Vorwort

Diese Arbeit lag im Wintersemester 1974/75 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation vor. Das Manuskript wurde im Sommer 1974 abgeschlossen. Einige aktualisierende Nachträge sind in die Anmerkungen aufgenommen worden.

Herrn Prof. Dr. *F. Ossenbühl* bin ich zu Dank für die Anregung und Betreuung der Arbeit verpflichtet.

Ferner danke ich Herrn Ministerialrat a. D. Dr. *J. Broermann* für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Bonn, im Mai 1975

Peter Krumbiegel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
A. Ausgangsposition	14
I. Zur Geschichte des öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts; das Lastengleichheitsprinzip	14
II. Doppelbedeutung des Sonderopferbegriffs	17
III. Historische Entwicklung der Abgrenzung von Enteignung und Sozialbindung	19
B. Skizzierung der Rechtsprechung des BGH	23
I. Grundlage: BGHZ 6, 270	23
II. Der Aufopferungsanspruch in der Rechtsprechung des BGH	27
III. Die Rechtsprechung zur Enteignung	34
1. Die Entziehung des Eigentums	34
2. Entschädigungsansprüche des polizeilichen Störers	35
3. Die Rechtslage bei Eigentumsbeschränkungen	36
a) Die Gleichheitsverletzung	36
b) Die Pflichtigkeitslehre	40
aa) Grundlegung in BGHZ 23, 30	40
bb) Anwendungsbereich der Pflichtigkeitslehre	40
cc) Konsequenzen der Pflichtigkeitstheorie	42
dd) Grenzen der Pflichten; einzelne Entscheidungskriterien	43
(1) Der Gedanke des Vertrauensschutzes	43
(2) Die Verkehrswertminderung	44
(3) Die „Anliegerpflichtigkeit“	44
(4) Das Schwerelement und die Existenzgarantie	45
(5) Die vergleichende Wertung zum Zivilrecht	46
(6) Die wirtschaftliche Betrachtungsweise	48
IV. Zwischenbilanz zur Rechtsprechung	48

V. Der enteignungsgleiche Eingriff	49
1. Grundlegung und allgemeine Voraussetzungen	49
2. Das Sonderopfermerkmal	50
3. Exkurs: Entwicklung der Haftung des Staates für rechtswidrige Eingriffe	52
4. Grenzen des enteignungsgleichen Eingriffs	55
C. Allgemeine Leitlinien in der Rechtsprechung des BGH	58
I. Das Merkmal der Rechtswidrigkeit	59
1. Der Grundsatz „Rechtswidrigkeit gleich Sonderopfer“	59
2. Einzelne Rechtswidrigkeitskriterien	61
a) Die Prinzipien des Vorbehalts des Gesetzes und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	61
b) Die Postulate der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns	61
3. Weitere Bedeutung der Rechtswidrigkeit in der Entschädigungsrechtsprechung	67
II. Die Abgrenzung bei rechtmäßigen Eingriffen: Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz	67
1. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 GG	69
2. Das spezielle entschädigungsrechtliche Gleichheitsprinzip	72
a) Die Kritik des Schrifttums an der Rechtsprechung des BGH	73
b) Formelle und materielle Abgrenzung, Einzelakt und Sonderopfer	74
c) Das materielle Gleichheitsverständnis des BGH	77
aa) Prinzipielle Aussage	77
bb) Inhalt des materiellen Gleichheitssatzes (suum cuique)	78
cc) Die Pflichtigkeitslehre als Ausprägung des materiellen Gleichheitsprinzips	81
D. Die Pflichtigkeitslehre als methodische Grundlage der BGH-Rechtsprechung zum Sonderopfer	87
I. Die verschiedenen Arten rechtmäßiger Eigentumsbeeinträchtigungen	88
1. Enteignungen durch und aufgrund Gesetzesnorm	88
2. Sozialbindung und Enteignung durch Gesetz	90
3. Die Abgrenzung im Einzelfall	96
a) Ausgangslage	96
b) Unmittelbare Anwendung der Pflichtigkeitslehre in der Rechtsprechung	98

c) Die Maßgeblichkeit der „Wesensfrage“ im übrigen	101
aa) Die Fälle der „Anliegerbeeinträchtigungen“	101
bb) Das Schwerelement, insbesondere das Verhältnis der Rechtsprechung des BGH zu der des BVerwG	102
cc) Die Generalisierung der Pflichten	104
dd) Die Verneinung von Entschädigungsansprüchen des polizeilichen Störers	107
d) Die Pflichtigkeitslehre als allgemeine Leitlinie	108
II. Die Rechtsprechung zum Aufopferungsrecht	111
1. Die methodische Grundlegung	111
2. Einordnung der Entscheidungskriterien	113
III. Zwischenergebnis	117
IV. Die Einordnung des Rechtswidrigkeitsmerkmals	117
1. Rechtswidrigkeit und Sonderopfer	118
a) Die Rechtsprechung des BGH und die Kritik des Schrift- turns	118
b) Rechtswidrigkeit und materieller Gleichheitssatz	119
c) Das Zwangsmoment	124
d) Negative und positive Pflichtigkeit	126
2. Der Rechtswidrigkeitsbegriff in der entschädigungsrechtlichen Rechtsprechung	128
3. Zusammenfassung	130
E. Methodischer Leitsatz und System der Sonderopferprüfung	132
F. Der Inhalt des Sonderopferbegriffs	135
I. Das Merkmal der Rechtswidrigkeit	135
II. Das Sonderopfer bei rechtmäßigen Eingriffen	137
1. Die Zulässigkeit „allgemeiner“ Inpflichtnahmen	138
a) Die Wesensgehaltschranke	138
b) Der „allgemeine“ Eingriff	142
c) Beispiele genereller Belastungen	143
2. Das Sonderopfer bei Einzelbeeinträchtigungen	146
a) Einzelne Erklärungsversuche	146
aa) Bestandswahrung, Vertrauensschutz und Vorherseh- barkeit	147
bb) Das Element der Schwere	152
cc) Das Kriterium der Zweckentfremdung	155

b) Die „Wesensmerkmale“ des Eigentums	157
aa) Vernunft und öffentliches Interesse	158
bb) „Innere“ und „äußere“ Eigentumsschranken	161
cc) Zwischenbilanz	165
c) Das Eigentum im Spannungsfeld von Tradition und Evolution	165
aa) Der Gleichheitssatz aus soziologischer Sicht	165
bb) Soziale Anschauungen im Eigentumsrecht	167
cc) Grenzen eines evolutionären Eigentumsbegriffs	169
dd) Die Grenzlinie zwischen Tradition und Evolution	172
(1) Die historische Entwicklung als Ausgangspunkt ..	172
(2) Die Priorität als entscheidendes Kriterium	174
Zusammenfassung	183
Schlußwort	184
Literaturverzeichnis	187

Einleitung

Der *Sonderopferbegriff* gehört zum Kernbereich der Fragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts. Zu keinem anderen Komplex dieses Rechtsgebiets existiert ein ähnlich umfangreiches und inhaltlich kontroverses Schrifttum. Anlaß und Gegenstand dieser Diskussion ist in erster Linie die entschädigungsrechtliche Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofes*. Dieser — nach Art. 14 III S. 4 GG, § 40 II S. 1 VwGO oberste Instanz zur Entscheidung über Ansprüche aus Enteignung und Aufopferung — sieht als für die Zusprechung einer Entschädigung erforderliches Element das Vorliegen eines Sonderopfers an. Diese Auffassung erfährt in der Literatur Zustimmung und Ablehnung, wobei vor allem letztere, die überwiegt, vielgestaltig ist: Die Heranziehung des Sonderopfergedankens wird völlig verworfen, als dogmatische Fehlposition bezeichnet; es wird behauptet, der BGH selbst wende seine Theorie nicht richtig an, die Ergebnisse seien oft wenig einleuchtend oder deren Begründung nicht überzeugend. Inwieweit die vorgeschlagenen Alternativen hilfreich sind, erscheint aber nicht selten zweifelhaft. Ob „Schwere-“, „Privatnützigkeits-“, „Zumutbarkeits-“ oder „Zweckentfremdungstheorie“, allzu häufig wird an die Stelle des bekämpften Sonderopfers nur eine andere „Großformel“ gesetzt, mit der man die Fälle des Entschädigungsrechts sachgerecht und vor allem besser als der BGH lösen zu können glaubt.

Ziel der vorliegenden Untersuchung soll nicht die Erfindung einer neuen Theorie sein. Wenn es um den Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geht, so wird dieser weder abgelehnt noch verteidigt; es wird vielmehr nach Sinn, Inhalt und Hintergründen des Begriffs Sonderopfer gefragt, wie der BGH ihn gebraucht. Gesucht werden die Kriterien und Erwägungen, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung das Sonderopfer ausmachen, die Elemente, die der BGH zur Bestimmung des Sonderopferbegriffs heranzieht, und die Gesichtspunkte, die die jeweilige Entscheidung im Sinne einer Bejahung oder Verneinung des Sonderopfers beeinflussen; mit anderen Worten: *was* alles heißt Sonderopfer, und *warum* lautet das Urteil einmal: „Sonderopfer ja“, im anderen Fall: „Sonderopfer nein“?

Sowohl bei einem Bauverbot als auch bei einem Impfschaden, bei Straßenbauarbeiten ebenso wie bei der Tötung von Tieren muß ein Sonderopfer bejaht werden, um zu einem Entschädigungsanspruch zu

gelangen. Daß die Heterogenität der zur Entscheidung anstehenden Fälle zu einer Diversifikation der Entscheidungskriterien führt, kann kaum bezweifelt werden. Zunächst muß daher versucht werden aufzuzeigen, wie die Rechtsprechung diese Mannigfaltigkeit unter dem Gesichtspunkt des Sonderopfers bewältigt. Es gilt, die für den jeweiligen Sachverhalt als erheblich erachteten Gedanken festzustellen und sich dann um deren Einordnung zu bemühen. Als erstes Ergebnis könnte dann angegeben werden, nach welchen Regeln die Prüfung des Merkmals Sonderopfer durch den BGH verläuft. Sodann ist die Frage zu behandeln, welche Gründe innerhalb des aufgestellten Systems zum Sonderopferbegriff für die Entscheidung im positiven oder negativen Sinne ausschlaggebend sind.

Damit wäre erreicht, daß die Rechtsprechung des BGH zum Sonderopferbegriff mehr Transparenz gewönne; sie würde etwas von der ihr oft vorgeworfenen Unberechenbarkeit und Unvorhersehbarkeit verlieren, unter der die Parteien der Entschädigungsprozesse leiden und die auch deutlichen Ausdruck in der häufigen Aufhebung instanzgerichtlicher Urteile durch den BGH findet.

Auch bisher sind schon Versuche in dieser Richtung unternommen worden, doch überwiegend nur als Einzelinterpretation von Entscheidungen, die einen begrenzten Fragenkreis betreffen. Viele Rezensionen zur Entschädigungsrechtsprechung setzen sich aber mit deren Ergebnissen und Argumenten auseinander, ohne die methodische Seite, den Weg, auf dem der BGH zu dem — gebilligten oder angegriffenen — Entscheid gelangt ist, näher zu würdigen. Klarheit hierüber ist jedoch auch eine Voraussetzung für erfolgsversprechende Kritik. So wird im folgenden, wenn bei der methodischen Einordnung einzelner Fragenkreise der Rechtsprechung auch auf die sachliche Kritik an dieser im Schrifttum hingewiesen wird, sich nicht selten zeigen, daß die vorgebrachten Bedenken ungenau oder unzutreffend sind, weil die Methodik innerhalb des Sonderopferbegriffs verkannt worden ist. Insofern erhält diese Untersuchung auch sachlich-rechtlichen Charakter, da Methode und Ergebnis nicht unabhängig voneinander sind: Erst die genaue Kenntnis jener läßt dieses verstehen, nur unter Beachtung des Weges der Entscheidungsfindung kann am richtigen Punkt angesetzt werden, um die — vermeintlich falsche — Entscheidung zu Fall zu bringen. Gegenargumente lassen sich immer finden, effektiv einsetzen aber nur an der methodisch passenden Stelle. Die Bereitschaft der Rechtsprechung zur Korrektur ihrer Auffassung und zur Berücksichtigung von Stimmen aus dem Schrifttum wird im übrigen stets größer sein, wenn diese ihre Bedenken systemimmanent, innerhalb des Entscheidungsmodells der Rechtsprechung vortragen, als wenn sie fordern, das ganze System über Bord zu werfen.

Wenn die vorliegende Untersuchung sich von der Konzeption her von der sachlich-rechtlichen Diskussion um die Richtigkeit des Sonderopferbegriffs fernhält, so bedeutet dies nicht Blindheit gegenüber den mit ihr gewonnenen Ergebnissen; diese werden hingegen einmal bezüglich ihres methodisch einwandfreien Zustandekommens zu prüfen sein, zum anderen kann die Klärung der methodischen Seite „wunde Punkte“ der Sonderopfertheorie für die Kritik in der Sache freilegen.