

Für das Nachschlagewerk?
Für die Amtliche Sammlung!

2024 074

Gesetz: GrundG Art 14, WeimVerf Art 153;
§ 839 BGB i. Verb. m. Art 34 GrundG, Art 131 WeimVerf.

Rechtssatz: 1. Bei einem schuldhaft rechtswidrigen enteignungs-
gleichen Eingriff kann neben einem etwaigen Scha-
densersatzanspruch aus § 839 BGB in Verbindung
mit Art 131 WeimVerf oder Art 34 GrundG ein nach
Enteignungsrecht zu beurteilender Entschädigungs-
anspruch geltend gemacht werden.

2. In diesen Fällen kann die aus Amtspflichtverletzung
in Anspruch genommene öffentlichrechtliche Körper-
schaft den Geschädigten nicht auf den Entschädigungs-
anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff als eine
anderweitige Ersatzmöglichkeit gemäß § 839 Abs 1 Satz
2 BGB verweisen.

Aktenzeichen: GSZ 1/54

Beschluß des Großen Zivilsenats
des BGH vom 12. April 1954

LG Düsseldorf
OLG Düsseldorf

B e s c h l u ß

In Sachen

der Firma Ing. Theodor F. [REDACTED], Alleininhaberin Witwe
Theodor F. [REDACTED] M. [REDACTED] geb. S. [REDACTED], D. [REDACTED], H. [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt D. [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Oberstadtdirektor in D. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs
in der Sitzung vom 12. April 1954 unter Mitwirkung

des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h. c. Weinkauff
als Vorsitzenden,

des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß

und der Bundesrichter Wilde, Johannsen, Dr. Heck,

Dr. Fischer, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Hauß, Dr. Bock,

Dr. Kreft

gemäß §§ 136, 137 GVG beschlossen:

1. Bei einem schuldhaft rechtswidrigen enteignungsgleichen
Eingriff kann neben einem etwaigen Schadensersatzanspruch
aus § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimVerf oder
Art 34 GrundG ein nach Enteignungsrecht zu beurteilender
Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden.

- 2 -

2. In diesen Fällen kann die aus Amtspflichtverletzung in Anspruch genommene öffentlichrechtliche Körperschaft den Geschädigten nicht auf den Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff als eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gemäß § 839 Abs 1 Satz 2 BGB verweisen.



G r ü n d e :

A. I. Der III. Zivilsenat hat dem Großen Senat für Zivilsachen gemäß §§ 136, 137 GVG folgende Fragen vorgelegt:

1. Entsteht bei einem schuldhaft rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff neben dem Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimVerf oder Art 34 GrundG noch ein besonderer Entschädigungsanspruch?
2. Kann, wenn diese Frage zu bejahen ist, die aus Amtspflichtverletzung in Anspruch genommene öffentlichrechtliche Körperschaft den Geschädigten auf den Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff als eine anderweite Ersatzmöglichkeit gemäß § 839 Abs 1 Satz 2 BGB verweisen?

II. Diesen Fragen liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Durch Kriegseinwirkung waren das Dach und die Zwischendecken eines im Eigentum der Klägerin stehenden Lagerhauses verbrannt. Das Gebäude wurde im Auftrag der Beklagten bis auf die Grundmauern abgerissen und das noch brauchbare Baumaterial entnommen. Eine Entschädigung hat die Klägerin nicht erhalten.

Die Klägerin verlangt auf Grund dieses Sachverhalts Schadensersatz mit der Begründung, daß der Abbruch des Gebäudes, das noch zu 58 % erhalten und aufbaufähig gewesen sei, ohne gesetzliche Grundlage erfolgt sei. Der vorlegende Senat ist der Auffassung, daß die Beklagte für den der Klägerin aus der formlosen Inanspruchnahme ihres Lagerhauses entstandenen Schaden aus dem Gesichtspunkt der fahrlässigen Amts-

pflichtverletzung im vollen Umfang Ersatz zu leisten habe, soweit für die Klägerin nicht die Möglichkeit bestehe, anderweit Ersatz zu erlangen. Als anderweiter Ersatzanspruch kommt nach Ansicht des III. Zivilsenats nur ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff in Betracht. Ein derartiger Anspruch würde sich nach dem in dem Vorlagebeschuß vertretenen Standpunkt im vorliegenden Fall nicht gegen die beklagte Stadt, sondern das Land Nordrhein/Westfalen richten.

III. Gegen die Zulässigkeit dieser Vorlage bestehen keine Bedenken, da die dem Großen Senat zur Entscheidung unterbreiteten Fragen vom Rechtsstandpunkt des vorlegenden Senates, der als rechtlich vertretbar angesehen werden kann, für den bei ihm anhängigen Rechtsstreit entscheidungserheblich sind. Soweit der vorlegende Senat seine Ansicht, daß neben einem Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung ein besonderer Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff nicht entstehen könne, darauf stützen will, daß die Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff als "echte" Aufopferungsansprüche denen der vorlegende Senat nur subsidiären Charakter beimessen will, unmittelbar aus §§ 74, 75 EinlALR und nicht aus einer entsprechenden Anwendung der Artikel 153 WeimVerf Art 14 GrundG herzuleiten seien, handelt es sich um einen Anwendungsfall des § 136 GVG, weil insoweit eine Abweichung von der Entscheidung des Großen Senats vom 10. Juni 1952 (GSZ 8/52 - BGHZ 6, 270) in Frage steht. Soweit dagegen der III. Zivilsenat im Fall einer Ablehnung dieser Auffassung das gleiche Ergebnis damit begründen will, daß bei rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriffen das Hinzutreten der Schuld eine entsprechende Anwendung von Enteignungsbe-

stimmungen ausschliesse, weil bei schuldhaften Eingriffen von hoher Hand die Rechtsähnlichkeit mit dem Tatbestand der rechtmässigen Enteignung nur noch eine ganz entfernte sei, bildet § 137 GVG die Rechtsgrundlage für die Vorlage.

B. I. Der Große Senat hat in seinem vorerwähnten Beschluß vom 10. Juni 1952 ausgesprochen, daß es geboten sei, unrechtmässige Eingriffe der Staatsgewalt in die Rechtssphäre des Einzelnen dann wie eine Enteignung zu behandeln, wenn sie sich für den Fall der gesetzlichen Zulässigkeit sowohl nach ihrem Inhalt wie nach ihrer Wirkung als eine Enteignung darstellen würden. Den Anwendungsbereich von Enteignungs- und Abopferungsrecht hat der Große Senat in der Weise abgegrenzt, daß jedem den Einzelnen ungleich belastenden Eingriff von hoher Hand, der sich gegen vermögenswerte Rechte richtet, Enteignungscharakter beizumessen ist, während bei einer Beeinträchtigung anderer Güter als vermögenswerter Rechte im weitesten Sinne die Grundsätze eingreifen, die die Rechtsprechung in entsprechender Anwendung der §§ 74, 75 EinlAIR zu dem Aufopferungsanspruch entwickelt hat. An dieser Abgrenzung wird festgehalten.

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß im vorliegenden Fall durch den Abbruch des Lagerhauses der Klägerin und die Wegnahme der noch brauchbaren Baumaterialien ein Tatbestand verwirklicht worden ist, der im Fall seiner Zulässigkeit nach Inhalt und Wirkung eine Enteignung darstellen würde. Im Gegensatz zu der vom vorlegenden Senat vertretenen Auffassung ist deshalb die Frage, ob dieser unrechtmässige Eingriff neben einem Anspruch aus Amtspflichtverletzung einen besonderen Entschädigungsanspruch begründet, aus dem Enteignungs- und nicht dem Aufopferungsrecht zu beantworten.

Diese Abgrenzung dient jedoch nur der rechtlichen Klärung; denn für die Beantwortung der Vorlagefragen ist es im Ergebnis ohne praktische Bedeutung, ob die Entschädigungspflicht für einen rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff aus dem Rechtsgedanken der Enteignung oder dem der Aufopferung abzuleiten wäre. Dies folgt zwangsläufig daraus, daß die Enteignung nur ein, wenn auch ungemein bedeutsamer Sonderfall der Aufopferung ist und der Aufopferungsgrundsatz des § 75 EinlAIR, der gewohnheitsrechtlich weitergilt, ab unter der Herrschaft des Gleichheitssatzes (Art 3 GrundG) steht, sich mit der ebenfalls unter der Herrschaft des Gleichheitssatzes (Art 3 GrundG) stehenden Eigentumsgarantie des Art 14 GrundG deckt, soweit Voraussetzung, Maß und Inhalt der Entschädigungspflicht in Frage stehen. Der Aufopferungsgrundsatz reicht nur sachlich insoweit weiter als die Eigentumsgarantie, als er sich nicht auf den Schutz vermögenswerter Rechte beschränkt. Soweit aber ein hoheitsrechtlicher Eingriff in Vermögensrechte im weitesten Sinne vorliegt, wird der allgemeine Aufopferungsgrundsatz durch die Sonderregelung, die die Enteignung gefunden hat, verdrängt. Dies muß auch dann gelten, wenn dem Eingriff die Rechtmässigkeitsvoraussetzungen für eine Enteignung fehlen; er jedoch in seinen tatsächlichen Wirkungen für den Betroffenen einer Enteignung gleichkommt.

II. Nach Auffassung des vorlegenden Senats kann eine entschädigungsrechtliche Gleichbehandlung von recht- und unrechtmässigen Eingriffen von hoher Hand in vermögenswerte Rechte dann nicht Platz greifen, wenn der Eingriff schuld erfolgt ist. Durch das Hinzutreten der Schuld werde vielmehr die Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Schadensersatz gleich gegen die Öffentliche Hand derart in ihrem Wesen v

ändert, daß eine Haftung der öffentlichen Hand nur noch aus Amtspflichtverletzung in Betracht kommen könne. Dieser Auffassung kann aus folgenden Gründen nicht beige-
pflichtet werden:

Der öffentlichrechtliche Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff, der im Gegensatz zu dem Anspruch aus Amtspflichtverletzung nicht stets auf Ersatz des vollen Schadens, sondern auf eine nach den Umständen des Falles gerecht zu bemessende Entschädigung geht, ist seiner Rechtsnatur nach verschieden von dem Schadenser-
satzanspruch aus unerlaubter Handlung. Er liegt, wie Wohlfahrt (Juristische Rundschau 1935, 73 837) zutreffend hervorhebt, auf "anderer Ebene". Der Entschädigungsanspruch wurzelt im Verursachungs- und nicht, wie Ansprüche aus un-
erlaubter Handlung, im Verschuldensgedanken. Während die Amtshaftung aus Amtspflichtverletzung auf der Übernahme fremder Deliktshaftung beruht, die ihrerseits ein Ver-
schulden voraussetzt, bildet die Anspruchsgrundlage für den Entschädigungsanspruch aus Enteignungs- oder Aufopfe-
rungsrecht nicht die Übernahme fremder Haftung durch den Staat. Es handelt sich vielmehr insoweit um das unmittel-
bare Entstehen des Staates für die Folgen hoheitlicher Eingriffe in die Rechtssphäre des Einzelnen, die dem Be-
troffenen Sonderopfer auferlegen, zu deren Hinnahme er infolge seines Unterworfenenseins unter die Staatsgewalt
auch dann genötigt ist, wenn der rechtswidrige Eingriff schuldhaft verwirklicht worden ist. Das subjektive Merk-
mal des Verschuldens liegt deshalb ausserhalb des Rechts-
begriffs der Enteignung wie auch der Aufopferung.

Der Große Senat hat in Übereinstimmung mit den Dar-

legungen des Reichsgerichts in RGZ 140, 276 /2837 den tragenden Grundgedanken, der zu einer entschädigungsrechtlichen Gleichbehandlung von rechtmässigen und rechtswidrigen Eingriffen von hoher Hand in die Rechtssphäre des Einzelnen zwingt, darin erblickt, daß beide Eingriffe den Betroffenen in ganz der gleichen Weise mit einem Sonderopfer belasten (EGHZ 6, 270 /2907). An dieser Opferlage des Betroffenen ändert sich nichts dadurch, daß zu der Rechtswidrigkeit des Eingriffs ein Verschulden des handelnden Beamten hinzutritt. Mit Recht hat der III. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 16. Oktober 1952 (EGHZ 7, 296 /2987) hervorgehoben, wenn bereits der schuldlos enteignungsgleiche Eingriff den Geschädigten einen Anspruch auf Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen gewähre, ~~müsse dies erst recht~~ gelten, wenn der Eingriff nicht nur rechtswidrig, sondern auch schuldhaft war.

Ob das dem Einzelnen auferlegte Sonderopfer tatsächlich dem Wohl der Allgemeinheit dient, was bei rechtswidrigen Eingriffen im Einzelfall zweifelhaft sein kann ist für die Opferlage des Betroffenen, die nach rechtsstaatlichen Grundsätzen allein für den Entschädigungsanspruch maßgebend sein kann, unerheblich. Entscheidend allein, daß der Staat, der seine Machtbefugnis zu dem hoheitlichen Akt aus den Interessen der Allgemeinheit herleitet, dem Einzelnen auch bei schuldhaft rechtswidrigen Eingriffen von hoher Hand nicht auf dem privatrechtlichen Boden der Gleichordnung, sondern mit hoheitlicher Zwangsgewalt gegenübertritt. Es wäre widersinnig, dem Bürger der gezwungen ist, diesen Hoheitsakt auch bei Rechtswidrigkeit zu dulden, ohne daß ihm die Abwehrmöglichkeiten d

Privatrechts zur Seite stehen, einen Entschädigungsanspruch aus dem Rechtsgedanken der Enteignung oder der Aufopferung nur deshalb abzuschneiden, weil dem Organ, durch das der Staat handelt, ein Verschulden zur Last fällt. So wenig zu dem Tatbestand der Aufopferung oder Enteignung die Rechtswidrigkeit oder die Schuld gehört, so wenig können diese nur für den deliktischen Schadensersatzanspruch wesentlichen Merkmale das Entstehen eines Entschädigungsanspruches aus dem Enteignungs- oder Aufopferungsrecht, dem jeder deliktische Einschlag fehlt, ausschliessen. Denn der Rechtsgedanke, auf dem dieser Entschädigungsanspruch beruht, greift in gleicher Weise ein, wenn dem Geschädigten ein Sonderopfer durch einen schuldhaft rechtswidrigen Hoheitsakt aufgezungen worden ist.

Nur mit der hier vertretenen Auffassung kann auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Aufopferungsanspruch in Einklang gebracht werden. Das Reichsgericht hat zwar zu der Frage, ob eine entschädigungsrechtliche Gleichbehandlung von rechtmäßigen und rechtswidrigen Eingriffen von hoher Hand auch gerechtfertigt sei, wenn der Eingriff schuldhaft erfolgt ist, nicht ausdrücklich Stellung genommen. In seiner Entscheidung in RGZ 140, 276, mit der die Abkehr von der sog. Rechtmässigkeitslehre ihren Abschluß fand, indem das Reichsgericht die rechtswidrigen Hoheitsakte hinsichtlich der Entschädigungspflicht ausdrücklich den rechtmäßigen gleichstellte, handelte es sich nach dem festgestellten Sachverhalt um einen unverschuldeten Eingriff. Die tragenden Sätze dieser Entscheidung beziehen aber nach ihrem Sinngehalt den schuldhaft rechtswidrigen Eingriff in die Gleichstellung ein. Hiermit stimmt überein, daß das Reichsgericht in den früheren Entscheidungen, in denen es einen Entschädigungsanspruch aus

Aufopferungsrecht zugebilligt hat, zumeist die Frage der Rechtswidrigkeit und der Schuld völlig offengelassen und den Anspruch allein mit der Begründung zugesprochen hat, daß dem Einzelnen ein Sonderopfer aufgenötigt worden sei. So hat das Reichsgericht bereits in einer Entscheidung aus dem Jahre 1890 hervorgehoben, daß es für die Zubilligung eines Entschädigungsanspruchs aus § 75 EinlALR gleichgültig sei, ob ein Widerspruch zwischen dem öffentlichen Wohl und dem Recht des Einzelnen zu Unrecht angenommen worden sei, der Entschädigungsanspruch entstehe auch dann wenn der obrigkeitliche Eingriff auf unrichtiger Gesetzesanwendung beruhe (RGZ 26, 269; im gleichen Sinn auch RG in JW 1903, 252 Nr 42; RGZ 57, 219; 79, 427; 104, 18). Das Reichsgericht hat mehrfach den Entschädigungsanspruch aus Aufopferungsrecht als einen "vom Nachweis des Verschuldens unabhängigen" Anspruch gekennzeichnet. Es hätte aber die Verschuldensfrage nicht ungeklärt lassen dürfen, wenn davon auszugehen wäre, daß bei schuldhafter Verwirklichung des rechtswidrigen Eingriffs der Rechtsgedanke der Aufopferung nicht eingreifen könne. Hieraus ist zu entnehmen, daß das Reichsgericht dem Hinzutreten der Schuld zu einem Aufopferungstatbestand, soweit der Anspruch auf angemessene Entschädigung in Frage steht, keinerlei Bedeutung beigemessen hat. Da die Enteignung nur als Sonderfall der Aufopferung anzusehen ist, weil auch hinter den Enteignungsgesetzen die allgemeinen Grundsätze der §§ 74, 75 EinlALR stehen (vgl. BGHZ 9, 83 /907/), muß das gleiche auch dann gelten, wenn durch einen schuldhaften Eingriff von hoher Hand ein enteignungsgleicher Tatbestand geschaffen worden ist. In diesem Fall entsteht somit ein von der Schuldfrage völlig unabhängiger Entschädigungsanspruch aus dem Rechtsgedanken der Enteignung.

III. Stellt der enteignungsgleiche Eingriff zugleich eine schuldhefte Amtspflichtverletzung dar, so werden die Anspruchsgrundlagen des nach Enteignungsrecht zu beurteilenden Entschädigungsanspruchs auch nicht etwa durch die Rechtsnormen, auf denen der Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung beruht, verdrängt. Der Entschädigungsanspruch steht weder im Rangverhältnis der Spezialität noch der Subsidiarität zu diesem Schadensersatzanspruch.

a) § 839 in Verbindung mit den Amtshandlungsvorschriften kann gegenüber den Rechtsnormen, auf denen der Entschädigungsanspruch beruht, schon deshalb nicht als *lex specialis* gewertet werden, weil es sich um Rechtsnormen aus ganz verschiedenen gelagerten Rechtskreisen handelt, der Tatbestand der schuldhaften Amtspflichtverletzung zudem nicht notwendig die Begriffsmerkmale eines enteignungsgleichen Eingriffs erfüllt. Spezialität aber setzt voraus, daß das verdrängende Gesetz sämtliche Merkmale der allgemeinen Normen enthält und diesen noch ein besonderes Merkmal zur Bildung seines Tatbestandsbegriffes hinzufügt.

b) Aber auch die Annahme einer Gesetzes- oder Anspruchssubsidiarität muß ausscheiden. Erfüllt ein konkreter Lebensvorgang die abstrakten Tatbestandsmerkmale mehrerer Rechtsnormen, wobei es unerheblich ist, ob eine Rechtsnorm unmittelbar oder auf Grund eines Analogieschlusses die Anspruchsgrundlage bildet, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß sämtliche an den einheitlichen Tatbestand geknüpften Rechtsfolgen gleichrangig nebeneinander treten. Ergeben sich hierdurch mehrere auf das gleiche Ziel gerichtete Ansprüche, so spricht man von Anspruchskonkurrenz. Ist ein auf Spezialität beruhendes Rangverhältnis der Rechtsnormen nicht festzustellen, so

kann das Zurücktreten einer Norm oder der aus ihr folgende Haftung nur aus einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Gesetzesbefehl gefolgert werden. Ein solcher Gesetzesbefehl läßt sich jedoch, soweit das Zusammentreffen eines Schadensersatzanspruches aus Amtspflichtverletzung und eines Entschädigungsanspruches aus Enteignungs- oder Aufopferung in Frage steht, aus der Rechtsordnung nicht entnehmen.

Es ist in der Rechtsprechung nicht nur anerkannt, neben die Haftung aus Amtspflichtverletzung beispielsweise die Reeder- oder die Gefährdungshaftung der öffentlichen sowie die Haftung des Staates aus öffentlich-rechtlicher Verwaltung und Treuhand treten können (vgl. z.B. BGHZ 3, 3) auch Entschädigungsansprüche, die auf den Aufopferungsanspruch zurückgehen, aber eine positive gesetzliche Regelung finden haben, sind von dem vorlegenden Senat stets als ständige Ansprüche ohne Hilfscharakter neben einem aus gleichem Lebensvorgang erwachsenden Schadensersatzanspruch aus schuldhafter Amtspflichtverletzung behandelt worden (vgl. z.B. BGHZ 4, 10 457). Es ist aber kein sachlicher Grund ersichtlich, der es zu rechtfertigen vermöchte, auf allgemeine Rechtsgedanken zurückgehenden Entschädigungsanspruch aus Enteignungs- oder Aufopferungsrecht nur anders zu behandeln, weil er keine spezielle gesetzliche Regelung erfahren hat. Denn der rechtsstaatliche Grund nach dem für Eingriffe von hoher Hand, durch die dem Einzelnen ein gegen den Gleichheitssatz verstossendes Sonderopfer auferlegt wird - unabhängig von Rechtswidrigkeit und Schuld - ein angemessener Ausgleich zu gewähren ist, erfordert durch eine positive Festlegung der Entschädigungspflicht in Einzelnormen nur eine gesetzgeberische Ausgestaltung.

stellung. Dieser Grundsatz verliert aber durch das Fehlen von Einzelnormen nicht etwa seinen zwingenden, anspruchserzeugenden Charakter. Da die Gerechtigkeitsidee, die hinter der gesetzlichen Entfaltung des Aufopferungsgrundsatzes in der Einzelgesetzgebung steht, die gleiche ist, wie sie in den Enteignungsgesetzen und dem Aufopferungsanspruch nach § 75 EinlALR zum Ausdruck kommen, ist nicht einzusehen, warum der Entschädigungsanspruch aus enteignungs-gleichem Eingriff zwar im Fall seiner positiven Regelung neben dem Anspruch aus Amtspflichtverletzung gegeben sein, mangels einer positiven Einzelregelung aber entfallen soll.

Die Ansicht des vorliegenden Senats, der durch einen rechtswidrigen Hoheitsakt ausgelöste Entschädigungsanspruch sei, soweit er keine Sonderregelung gefunden habe, nur ein auf Billigkeitserwägungen beruhender Hilfsanspruch, dem lediglich lückenausfüllender Charakter beim Fehlen anderweiter, auf den gleichen Tatsachenkreis anwendbarer Schadensausgleichsbestimmungen zukomme, ist nur vom Standpunkt der vom Großen Senat des Bundesgerichtshofs in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits in seinem Beschluß vom 10. Juni 1952 abgelehnten Rechtmässigkeitslehre vertretbar. Wird dagegen dieser Entschädigungsanspruch im Einklang mit den Darlegungen dieses Beschlusses in seinem rechtlichen Gehalt und Rang wegen der Gleichheit der Opferlage des Betroffenen dem Anspruch gleichgeachtet, der bei Rechtmässigkeit des Eingriffs erwachsen wäre, so entbehrt es der inneren Rechtfertigung, die Rechtsquelle für diesen Anspruch nicht im rechtsstaatlichen Prinzip, sondern in reinen Billigkeitserwägungen zu

suchen und hieraus einen subsidiären Charakter dieses Anspruchs zu folgern, der bei sonst gleicher Fallgestaltung dem aus rechtmäßigem Eingriff entstehenden Entschädigungsanspruch nach einhelliger Meinung nicht beizumessen ist.

Wäre es richtig, wie der vorlegende Senat meint, daß keine innere Notwendigkeit bestehe, noch einen besonderen Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff zu gewähren, wenn bereits aus anderen Rechtsvorschriften ein auf Ersatz des vollen Schadens gerichteter Anspruch gegen die öffentliche Hand begründet ist, so müßte dies in gleicher Weise für alle positiv geregelten Entschädigungsansprüche gelten, die auf den Aufopferungsgedanken zurückgehen. Die innere Notwendigkeit, ein selbständiges, ranggleiches Nebeneinanderbestehen der einschlägigen Rechtsnormen wie der an ihnen fließenden Ansprüche anzuerkennen, besteht aber in beiden Fällen darin, daß der Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung in Verbindung mit den Amtshaftungsbestimmungen sich in seinen Voraussetzungen und in seinem Rechtscharakter nicht mit dem Entschädigungsanspruch deckt. Der Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung gewährt dem Geschädigten, da er auf vollen Schadenausgleich und nur auf eine angemessene Entschädigung geht, zwar einerseits mehr als der Entschädigungsanspruch, andererseits aber verschlechtert er die Rechtsstellung des Geschädigten, weil der öffentlichen Hand infolge des Hilfscharakters der Amtshaftung bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung (§ 839 Absatz 2 BGB) und des Wegfalls der Haftung bei schuldhafter Nichteinlegung eines Rechtsmittels (§ 839 Absatz 3 BGB) weitgehende Abwehrmöglichkeiten eröffnet als sie ihr gegenüber dem Entschädigungsanspruch nach Enteignungs- oder Aufopferungs-

nicht zur Seite stehen. Auch unterliegt der Entschädigungsanspruch nach herrschender Auffassung der dreissigjährigen und nicht wie der Anspruch aus Amtspflichtverletzung der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB (RGZ 167, 28; BGHZ 9, 209).

Es kommt hinzu, daß der Anspruch aus Amtspflichtverletzung im Gegensatz zu dem Entschädigungsanspruch den zumeist ausserst schwierigen Verschuldensnachweis voraussetzt. Wäre von einer Verdrängung des Entschädigungsanspruchs durch das Eingreifen der Deliktsvorschriften über Amtspflichtverletzung auszugehen, so wäre die unabweisbare Folge, daß der durch einen rechtswidrigen Hoheitsakt Geschädigte gezwungen wäre, in der Regel zunächst die Grundlagen für einen Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB auszuräumen, bevor er einen Anspruch auf angemessene Entschädigung aus dem Rechtsgedanken der Enteignung oder Aufopferung durchzusetzen vermöchte. Dies könnte bei Zweifeln über die Schuldfrage zu einer erheblichen Erschwerung der prozeßrechtlichen Lage des Betroffenen führen. Der Geschädigte wäre, wenn sich die fraglichen Ansprüche gegen verschiedene Körperschaften des öffentlichen Rechts richten, auch dann genötigt, einen Amtshaftungsprozeß zu führen, wenn ihm keine ausreichenden Beweismittel für ein Verschulden zur Verfügung stehen und er bereit wäre, sich mit einer angemessenen Entschädigung statt des vollen Schadensersatzes zu begnügen. Er könnte sich gegen das Kostenrisiko eines erfolglosen Amtshaftungsprozesses auch nicht dadurch mit Sicherheit schützen, daß er der für den Entschädigungsanspruch haftenden Körperschaft den Streit verkündet; denn die Klage aus Amtspflichtverletzung könnte ohne Prüfung der Verschuldensfrage mit der Begründung abgewiesen werden, der Nachweis des Nichtbestehens irgend einer anderweiten Ersatzmöglichkeit auf

privatrechtlicher Ebene sei nicht erbracht. Dann blieb trotz Abweisung der Amtshaftungsklage die Entschädigungspflicht der streitverkündeten Körperschaft offen. Denn wenn auch das Fehlen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit Voraussetzung der Amtshaftung ist, so entfällt der Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung doch nur insoweit, als der Ersatzanspruch gegen einen Dritten tatsächlich zu einem Schadensausgleich führt, oder der Geschädigte diese Ersatzmöglichkeit in schuldhafter Weise nicht ausgenutzt hat. Die Annahme, der Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff habe hinter dem Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung zurückzutreten, könnte somit zu einer erheblichen Erschwerung der Verfolgung der Schadensausgleichsansprüche des durch einen rechtswidrigen Hoheitsakt Geschädigten führen, je nachdem, ob der Schaden offensichtlich schuldlos herbeigeführt oder die Schuldfrage zweifelhaft ist. Das aber würde der durch die Gleichheit der Opferlage gebotenen entschädigungsrechtlichen Gleichbehandlung von rechtswidrigen Eingriffen von hoher Hand ohne Rücksicht auf Verschulden widersprechen.

Das Reichsgericht hat zwar in einer Entscheidung aus dem Jahre 1917 (Gruch.Beitr. 61, 669) dahingestellt gelassen, ob der Aufopferungsgrundsatz als eine Hilfsnorm (subsidiäres Gesetz) anzusehen sei oder ob aus ihm nur eine Hilfshaftung (subsidiärer Anspruch) folge. Da jedoch das Reichsgericht in späteren Entscheidungen einen Aufopferungsanspruch aus rechtswidrigen Hoheitsakten ohne Klärung der Schuldfrage auch zugesprochen hat, wenn der Geschädigte ein Verschulden handelnden Beamten behauptet hatte, ist anzunehmen, daß nicht von einer Verdrängung des Aufopferungsanspruchs

einen Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung ausgegangen ist. Andernfalls hätte das Reichsgericht die Frage, ob etwa eine schuldhafte Amtspflichtverletzung vorliege, jedenfalls in allen denjenigen Fällen nicht offenlassen dürfen, in denen aus dem gleichen Sachverhalt ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten erwachsen sein konnte oder die auf Entschädigung in Anspruch genommene Körperschaft nicht zugleich der öffentlichrechtliche Dienstherr des handelnden Beamten war.

Es ist nun zwar nicht zu verkennen, daß angesichts der weiten Fassung des Eigentumsbegriffs im Sinn des Art 14 GrundG sowie der Anerkennung einer Entschädigungspflicht auch für solche Beeinträchtigungen von hoher Hand, die nicht einer Enteignung gleichgestellt werden können, die Annahme eines selbständigen, ranggleichen Nebeneinanderbestehens des Anspruchs aus Amtspflichtverletzung und des Entschädigungsanspruchs dazu führen kann, daß der Hilfscharakter der Amtshaftung - soweit sich voller Schadensersatz und angemessene Entschädigung decken - in vielen Fällen bedeutungslos wird. Dies widerspricht jedoch nicht dem gesetzgeberischen Zweck, der mit der Einschränkung der Beamtenhaftung verfolgt wurde. Der Hilfscharakter dieser deliktischen Haftung ist ein Fremdkörper im Aufbau des allgemeinen Deliktsrechts. Er war bei den parlamentarischen Beratungen zu § 839 BGB, wie dies die Gesetzesmaterialien ergeben, heftig umstritten, da in ihm eine Schmälderung der Rechte des verletzten Bürgers erblickt wurde (vgl. Mugdan, Materialien Bd 2 S 461). Eine Entlastung der öffentlichen Hand kann von dem Gesetzgeber schon deshalb mit der Einschränkung der Beamtenhaftung nicht bezweckt sein, weil bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine grundsätzliche Amtshaftung für schuldhafte Amts-

pflichtverletzungen nicht bestand. Gerade weil damals die Aufnahme einer allgemeinen Staatshaftungsklausel abgelehnt wurde, hat man sich schliesslich aus der Erwägung, der Beamte, der ständig genötigt sei, im allgemeinen Interesse zu handeln, könne durch eine zu weit gehende Verschuldenhaftung in seiner Entschlußfreiheit gehemmt sein, mit einer subsidiären Haftung der Beamten abgefunden (Bericht der 2. Kommission Mugdan Bd 2 Protokolle S 154, 156; vgl auch RGZ 74, 250 (252)). Nachdem durch Art 131 WeimVerf, Art GrundG die Amtshaftung an die Stelle der Beamtenhaftung treten ist, ist es nicht überzeugend, aus einer Gesetzesstimmung, die nur dem Schutz des Beamten dienen sollte, etwa zu folgern, die Annahme einer ranggleichen Anspruchskonkurrenz höhle das Amtshaftungsprinzip aus, weil der Entschädigungsanspruch nicht den gleichen Einschränkungen wie der Amtshaftungsanspruch unterliege. Der Haftung des Staates ist der Ausfallcharakter nur insoweit eigen, als ihr Umfang bei deliktischem Verhalten eines Beamten aus § 839 BGB zu entnehmen ist. Nach feststehender Rechtsprechung kann, wenn neben die Haftung aus Amtspflichtverletzung die Haftung der öffentlichen Hand aus anderen Rechtsgründen tritt, gegenüber diesen selbständigen Haftungsgründen kein Einwand aus § 839 Abs 1 Satz 2 BGB erhoben werden (vgl hierzu das Urteil des III. Zivilsenats vom 13. März 1952, II 61/50 NJW 1952, 931). Der Umstand, daß die Haftung der öffentlichen Hand aus Enteignungs- oder Aufopferungsrecht - wie C 1 näher ausgeführt wird - keine Ausfallshaftung im Sinne des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB ist, rechtfertigt deshalb keineswegs die Annahme, dem Entschädigungsanspruch könne im Verhältnis zum Amtshaftungsanspruch nur eine subsidiäre Nat beigemessen werden.

Von der hier vertretenen Rechtsauffassung aus, wonach der Entschädigungsanspruch aus Enteignungs- oder Aufopferungsrecht weder das Fehlen eines Verschuldens als Tatbestandsmerkmal voraussetzt, noch durch die Haftungsbestimmungen für schuldhaftes Amtspflichtverletzungen verdrängt wird, ist die erste Frage des Vorlagebeschlusses zu bejahen. Da es für die Entscheidung des bei dem vorlegenden Senat anhängigen Rechtsstreits nicht nur von Bedeutung ist, ob die fraglichen Ansprüche nebeneinander entstehen, sondern auch, ob sie nebeneinander geltend gemacht werden können, hat der Große Senat diese Frage unter Berücksichtigung des beim Vorlagesenat anhängigen Sachverhalts ausgelegt und im Rahmen seiner vorstehenden Erörterungen über die rechtliche Natur des Entschädigungsanspruches auch zugleich die Ansicht abgelehnt, die Haftung aus einem Entschädigungsanspruch trete neben der Amtshaftung nur hilfsweise ein. Die Frage ist dementsprechend dahingehend beantwortet worden, daß bei einem schuldhaft rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriff neben einem Anspruch aus Amtspflichtverletzung ein nach Enteignungsrecht zu beurteilender Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden kann.

C. Die zweite Frage des Vorlagebeschlusses, ob die aus Amtshaftung in Anspruch genommene Körperschaft den Geschädigten auf einen aus dem gleichen Sachverhalt entstandenen Entschädigungsanspruch aus Enteignungsrecht verweisen kann, muß für alle in Betracht kommenden Fälle einheitlich entschieden werden. Es kann weder einen Unterschied ausmachen, ob sich der Entschädigungsanspruch auf die entsprechende Anwendung des allgemeinen Enteignungs- und Aufopferungsrechtes oder auf eine positivrechtliche Einzelausprägung dieser allgemeinen Rechtsgrundsätze gründet, noch ob sich der Entschädi-

gungsanspruch gegen die aus Amtshaftung in Anspruch genommene Körperschaft oder gegen eine andere Körperschaft richtet.

I. Wenn der teilweise im Schrifttum vertretenen Auffassung zu folgen wäre, daß dem durch einen rechtswidrigen Hoheitsakt begründeten Entschädigungsanspruch der gleiche Hilfscharakter wie dem Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung zukomme, so müßte eine Verweismöglichkeit schon deshalb ausscheiden, weil es widersinnig wäre, anzunehmen, die beiden nur hilfsweise haftenden Schuldner könnten jeweils auf die von den anderen geschuldete Ersatzleistung verweisen. Aus dem gleichen Gedanken hat das Reichsgericht eine gegenseitige Verweisung verschiedener öffentlichrechtlicher Dienstherrn, die für eine von mehreren Beamten gemeinsam begangene Amtspflichtverletzung haften, für ausgeschlossen erachtet (RGZ 51, 262; vgl. auch RGZ 145, 257 /262/, 165, 91 /105/; 169, 317 /320/; BGHZ 9, 45). Es ist dies nicht etwa eine Folge der sich aus dem gemeinschaftlich begangenen Delikt ergebenden gesamtschuldnerischen Haftung (§ 840 BGB), sondern die zwangsläufige Konsequenz aus dem beiderseitigen Hilfscharakter von zwei ohne Rangverhältnis nebeneinander bestehenden Ansprüchen.

Auf diesem Weg kann jedoch die zweite Frage des vorlegenden Senats nicht gelöst werden. Denn es besteht keine Veranlassung, den Hilfscharakter der Beamtenhaftung auf die nicht im Deliktsrecht wurzelnden, sondern auf völlig anderer Rechtsebene entstehenden Ansprüche aus einem Entschädigungs- oder Aufopferungstatbestand auszudehnen. Soweit

eine derartige Angleichung des Entschädigungsanspruchs aus rechtswidrigen Hoheitsakten an die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus Amtspflichtverletzung im Schrifttum befürwortet wird, wird sie im wesentlichen damit begründet, daß der Entschädigungsanspruch sich infolge der Rechtswidrigkeit des Eingriffs dem Deliktsrecht nähert und dem Geschädigten, weil rechtswidrige Eingriffe nicht im Interesse der Allgemeinheit liegen, zugemutet werden können, zunächst anderweitige Ersatzmöglichkeiten zu erschöpfen, bevor er seinen Schadensausgleich bei der öffentlichen Hand suche. Da die Rechtswidrigkeit eines Hoheitsaktes jedoch oftmals nur auf der Nichtbeachtung formeller Zulässigkeitsvoraussetzungen beruht, rein wirtschaftlich gesehen aber häufig auch der rechtlich nicht zu billigende Eingriff der Allgemeinheit zugute kommt - so im vorliegenden Fall die der Klägerin entzogenen Baumaterialien -, entspricht es nicht den tatsächlichen Gegebenheiten, grundsätzlich von einer unterschiedlichen Interessenlage der Allgemeinheit auszugehen, je nachdem, ob der Ausgleich unrechtmässiger oder rechtmässiger Eingriffe in Frage steht. Maßgebend kann, wie bereits hervorgehoben wurde, für Entstehung, Art und Umfang des Entschädigungsanspruches nur die tatsächliche Opferlage des Betroffenen sein, dessen Einflußsphäre es völlig entzogen ist, ob der ihm aufgenötigte Rechtsverlust dem allgemeinen Interesse dient oder nicht.

Sind aus dem Sachverhalt, der den Entschädigungsanspruch begründet, Ersatzansprüche gegen einen privaten Dritten entstanden, so könnte es näherliegen, die Durchsetzung des Entschädigungsanspruches unter Anwendung des in § 255 zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens von der Abtretung dieser Ansprüche in Höhe der zu leistenden Entschädigung an die ent-

schädigungspflichtige Körperschaft abhängig zu machen, als die Verfolgung dieser anderweitigen Ersatzansprüche demjenigen aufzubürden, der infolge seiner Unterwerfenheit unter die öffentliche Gewalt gezwungen war, den hoheitsrechtlichen Eingriff trotz seiner Rechtswidrigkeit zu dulden. Wenn dieser Weg im Rahmen einer Schadensersatzklage aus Amtspflichtverletzung nicht gangbar ist, so ist dies auf die positive gesetzliche Regelung des § 839 Abs Satz 2 BGB zurückzuführen, die auf den Entschädigungsanspruch zu übertragen keine innere Notwendigkeit besteht. Ob im Entschädigungsprozeß eine rechtsähnliche Anwendung des § 255 BGB auch Platz greifen kann, soweit aus dem gleichen Sachverhalt ein Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung entstanden ist oder ob in diesem Fall § 426 BGB als Grundlage für etwaige Ausgleichsforderungen der entschädigungspflichtigen Körperschaft gegen den Dienstherrn des schuldhaft handelnden Beamten heranzuziehen ist bedarf hier keiner Erörterung.

II. Da der Umfang der in Art 131 WeimVerf, Art 34 GrundG verankerten Amtshaftung aus § 839 BGB zu entnehmen ist, kann die zweite Frage des Vorlagebeschlusses nur aus dem Sinn und Zweck des in dieser Gesetzesbestimmung für die Beamtenhaft vorgesehenen Verweisungsprivilegs beantwortet werden. Wie bereits erörterte Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung klar ergibt, hat man dem für den Staat handelnden Beamten eine Risikoverlagerung auf einen ersatzpflichtigen Dritten nur deshalb zugestanden, um den durch eine große Anzahl von Normen in der Freiheit seines Handelns gebundenen Beamten (so RG Recht 1911 Nr 1717) nicht durch eine allzu große Haftungsgefahr ängstlich und unentschlossen zu machen. Dieser gesetzgeberische Zweck der Verweisungsmöglichkeit hat gegenüber der später hinzutretenden Staat:

haftung seine Bedeutung verloren. Im Amtshaftungsprozeß, in dem es nur um die Haftung der anstelle des Beamten tretenden öffentlichrechtlichen Körperschaft geht, könnte die sachliche Rechtfertigung, den Geschädigten auf anderweite Ersatzmöglichkeiten zu verweisen, nur aus dem Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst weitgehenden Entlastung der öffentlichen Hand entnommen werden. Hierbei fällt ins Gewicht, daß wegen der umfassenden und tiefgreifenden Eingriffsmöglichkeiten, die der Staat in die Rechtssphäre des Einzelnen hat, die Haftungstatbestände des § 839 BGB im Vergleich zum allgemeinen Deliktsrecht erheblich erweitert sind. Diese erweiterte Haftung, die die öffentliche Hand für schuldhaftes Verhalten ihrer Beamten übernommen hat, kann es auch vom Standpunkt des Geschädigten als zumutbar erscheinen lassen, den Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens - im Gegensatz zu dem Anspruch auf angemessene Entschädigung aus der Eigenhaftung des Staates nach Enteignungs- oder Aufopferungsrecht - von der Erschöpfung anderweiter Ersatzmöglichkeiten auf privatrechtlicher Ebene abhängig zu machen und auf diese Weise die öffentliche Hand zu entlasten. Es ist aber auch unter diesem Gesichtspunkt nicht sinnvoll und entspricht nicht dem gesetzgeberischen Zweck des Hilfscharakters der Beamtenhaftung, wenn der öffentlichrechtliche Dienstherr des schuldhaft handelnden Beamten den Geschädigten auf einen Entschädigungsanspruch sollte verweisen dürfen, der gleichfalls aus öffentlichen Mitteln zu befriedigen ist und der erst durch die deliktische Handlung des Beamten der in Anspruch genommenen Körperschaft begründet worden ist. Eine derartige Verweisungsmöglichkeit würde weder eine Entlastung des Beamten noch der öffentlichen Hand, die insoweit wirtschaftlich als

ein Ganzes anzusehen ist, zur Folge haben, noch würde es dem inneren Verhältnis der beiden beteiligten öffentlich-rechtlichen Körperschaften zu einander und zu dem die Haftung auslösenden Ereignis entsprechen, wenn diejenige Körperschaft, die durch eine unerlaubte Handlung ihres Beamten die Haftung der anderen Körperschaft erst begründet hat, den Anspruchsberechtigten, dessen Ansprüche sich gegen beide Körperschaften richten, zunächst an die andere Körperschaft sollte verweisen dürfen, die nach allgemeiner Rechtsgrundsätzen der Haftung hier zweifellos ferner steht als die verweisende Körperschaft. Noch weniger sinnvoll wäre es natürlich, wenn die aus Beamtenhaftung in Anspruch genommene öffentlichrechtliche Stelle, falls sie - wie es meist der Fall sein wird - zugleich aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs haftet, den Geschädigten zunächst darauf verweisen dürfte, sie erst in einer anderen Rechtsform, d.h. unter dem Gesichtspunkt der Enteignungsentschädigung in Anspruch zu nehmen. Von einer Entlastung der öffentlichen Hand, die der Sinn des Verweisungsprivilegs des § 839 BGB ist, könnte hier schlechterdings keine Rede sein. Da in diesen Sonderfällen keine der Gründe durchgreifen, die bei Abwägung der Interessenlage das Verweisungsprivileg des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB zu rechtfertigen vermögen, kann der durch eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung ausgelöste Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff nicht als eine anderweite Ersatzmöglichkeit im Sinn dieser Rechtsnorm angesehen werden. Die zweite Frage des vorlegenden Senats ist deshalb zu verneinen.

Ob und inwieweit in den Ausnahmefällen, in denen sich die beiden Ansprüche nicht gegen die gleiche Körperschaft

des öffentlichen Rechts richten, ein Ausgleich zwischen dem Dienstherrn des handelnden Beamten und derjenigen Körperschaft, in deren Interesse der Eingriff vorgenommen worden ist, stattzufinden hat, ist aus den besonderen Umständen des Einzelfalls zu entnehmen. Allgemeine Richtlinien werden sich hierfür bei der Vielfalt der Möglichkeiten nicht aufstellen lassen. Doch wird sich auch hier, sei es aus dem Rechtsgedanken der §§ 255, 426 BGB oder der sog. unechten Gesamtschuld jeweils eine gerechte Lösung anbieten. Hier bedurfte es nur einer Klarstellung, daß auch dann, wenn Schuldner der beiden Ansprüche verschiedene Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, es jedenfalls nicht zu Lasten des Geschädigten im Amtshaftungsprozeß berücksichtigt werden kann, ob und in welchem Umfange diejenige Körperschaft zur Ersatzleistung herangezogen werden kann, die als "Begünstigte" für den Entschädigungsanspruch einzustehen hat.

Weinkauff	Meiß	Krüger-Nieland
Wilde	Dr. Heck	Dr. Fischer
Haus	Bock	Dr. Kreft