

**Bundesverfassungsgericht Beschluss vom 2. 12. 1999 1 BvR 165/90 = EzD 5.2 Nr. 2 mit Anm Martin**

- 1. Zur Anfechtungsklage gegen die Unterschutzstellungsverfügung, sodann zum Verfahren wegen der Ablehnung der denkmalschutzbehördlichen Abrissgenehmigung, schließlich zum Verfahren zur Durchsetzung eines Entschädigungsanspruchs**
- 2. Der Betroffene hat kein freies Wahlrecht zwischen dem primären Rechtsschutz durch Geltendmachung verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelfe und der sekundären Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen. Dem entspricht der Vorrang des Primärrechtsschutzes vor der Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen.**
- 3. Der Anwendungsbereich des enteignungsgleichen Eingriffs erfasst gerade solche rechtswidrigen Eingriffsfolgen, die mit Hilfe verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelfe nicht abgewendet werden konnten.**

**Zum Sachverhalt**

*1. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich im Wesentlichen gegen die Versagung einer Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff mit der Begründung, die Beschwerdeführerin (Bf.) habe von der Möglichkeit des Primärrechtsschutzes keinen Gebrauch gemacht. Die Bf. war Eigentümerin der in Hamburg-B. gelegenen Flurstücke Nr. X. und Y. Das Flurstück Nr. X. war mit einer um 1880 errichteten Gründerzeitvilla bebaut. Die Bf. beabsichtigte, die Villa abzureißen und beide Grundstücke als Baufläche zu verwenden. Für dieses Vorhaben stellte sie zuletzt im Juli 1980 einen Antrag auf Erteilung eines Bauvorbescheids. Am 15. 12. 1980 ordnete das Denkmalschutzamt die vorläufige Eintragung der Villa in die Denkmalliste an. Zur Begründung führte es aus, es handele sich um ein Musterbeispiel der gründerzeitlichen Ausformung des Typs der „Villa in den Elbvororten“. Unmittelbar an der Kante des Hanggebietes stehend, bilde das Gebäude einen unentbehrlichen Bestandteil für die Silhouette von B. Am 25. 5. 1981 ordnete das Denkmalschutzamt die endgültige Unterschutzstellung an. Noch bevor das VG über die Klage entschieden hatte, erklärten die Parteien Ende 1983 die Hauptsache für erledigt. Die Bf. hatte sich zwischenzeitlich zu einer baulichen Nutzung entschlossen, bei der die Villa erhalten blieb.*

*2. 1986 machte die Bf. gegenüber dem Denkmalschutzamt einen Anspruch auf Entschädigung für die denkmalschutzrechtlich bedingte geringere Ausnutzbarkeit ihres Grundbesitzes in Höhe von 1443500 DM geltend. Dieses Begehren lehnte die Behörde ab. Die darauf erhobene Entschädigungsklage stützte die Bf. alternativ zum einen auf die Rechtswidrigkeit der Unterschutzstellungsverfügung (Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff), zum anderen darauf, dass sie durch das Abrissverbot an einer wirtschaftlich zumutbaren Nutzung des Villengrundstücks gehindert worden sei (Entschädigung gem. § 22 Abs. 1 DSchG). Die Klage hatte in allen drei Instanzen keinen Erfolg. Der BGH führte im Revisionsurteil vom 21. 12. 1989 (EzD 5.2 Nr. 1 mit Anm. Martin) aus, dass die Auffassung des Berufungsgerichts, wonach § 22 Abs. 1 DSchG nur auf rechtmäßige Maßnahmen Anwendung finde, revisionsrechtlich nicht angreifbar sei. .... Die Bf. habe durch die Beendigung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eine Lage geschaffen, in der sie sich auch befunden hätte, wenn sie von Anfang an die Maßnahmen des Denkmalschutzes als rechtmäßig hingenommen und nur Entschädigung verlangt hätte. ...*

*3. Mit ihrer gegen die drei zivilgerichtlichen Entscheidungen erhobenen Verfassungsbeschwerde rügt die Bf. die Verletzung von Art. 3, Art. 14 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 GG: Die Versagung eines Entschädigungsanspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff verstoße gegen Art. 14 Abs. 3 GG. Das Ausschöpfen der Möglichkeiten des Primärrechtsschutzes sei ihr nicht zumutbar gewesen, nachdem sie sich aus zwingenden Gründen (nutzloser Erhaltungsaufwand für die renovierungsbedürftige Villa, Verzögerung und dadurch bedingte Verteuerung des Bauvorhabens) dem VA gebeugt gehabt habe. In einem solchen Fall müsse die Frage der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit der eigentumsbeeinträchtigenden Maßnahme von den für die Entschädigungsfrage*

*zuständigen Gerichten geklärt werden. Die Anforderungen, die der BGH hinsichtlich des Ausschöpfens des Primärrechtsschutzes als Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff verlange, verletzen ihren Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit und ohne übermäßig hohe Kostenbelastung (Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3 GG). Durch die Verweisung auf den Primärrechtsschutz werde ihr ein mehrjähriger „Leidensweg“ (Anfechtungsklage gegen die Unterschutzstellung, sodann Verfahren wegen der Ablehnung der Abrissgenehmigung, schließlich Verfahren auf Entschädigung) abverlangt. Hinsichtlich der Entschädigung dürfe sie nicht an die Enteignungsbehörde verwiesen werden, weil sie dann dem Einwand ausgesetzt wäre, eine Entschädigung nach dieser Vorschrift setze einen formellen Antrag auf Erteilung einer Abrissgenehmigung voraus, der aus tatsächlichen Gründen nicht mehr gestellt werden könne.*

## **Aus den Gründen**

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Die Annahmeveraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor, weil die Verfassungsbeschwerde keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung und auch keine Aussicht auf Erfolg hat.

1. Soweit die Verfassungsbeschwerde sich gegen die Versagung einer Entschädigung gem. § 22 Abs. 1 DSchG richtet, ist sie unzulässig. Denn insofern ist der Rechtsweg nicht erschöpft. Nach der vom BGH aus § 24 HmbDSchG i. V. m. § 7 des Enteignungsgesetzes HH abgeleiteten, von Verfassungs wegen nicht angreifbaren Auffassung fehlt es für die gerichtliche Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs an der Sachurteilsvoraussetzung der Durchführung eines Entschädigungsverfahrens bei der zuständigen Enteignungsbehörde.

2. Im Übrigen ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. Das aus dem Aufopferungsgrundsatz entwickelte (vgl. BGHZ 90, 17, [31]; 117, 240, [252]) und in seinen Voraussetzungen und Folgen richterrechtlich geprägte Haftungsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs ist in seiner Einzelausgestaltung nicht verfassungsrechtlich vorgegeben, staatliche Entschädigungsverpflichtungen folgen jedenfalls insoweit nicht aus Art. 14 GG. Dieser richterrechtlich entwickelten Ausformung des allgemeinen, gewohnheitsrechtlich geltenden Aufopferungsgrundsatzes kann daher auch nicht die Vorschrift des Art. 14 Abs. 3 GG entgeggehalten werden.

Das Haftungsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs begründet in seinem Anwendungsbereich eine Haftung für Staatsunrecht, es ist daher mit der Möglichkeit des verwaltungsgerichtlichen **Primärrechtsschutzes** in eine sinnvolle Abstimmung zu bringen. Dies kann einfachrechtlich auf verschiedene Weise erfolgen. Angesichts einer denkbaren Zuordnung des Haftungsinstituts des enteignungsgleichen Eingriffs zum Recht der Staatsunrechtshaftung und zur Vermeidung von Friktionen im Verhältnis zur Amtshaftung nach Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB erscheint es denkbar, die den Vorrang des Primärrechtsschutzes strikt, ohne jede Abwägung zum Ausdruck bringende Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB entsprechend anzuwenden. Die Rspr. der Zivilgerichte (vgl. BGHZ 110 [12, 14]) zieht indes § 254 Abs. 1 BGB heran. Der Geschädigte ist nach dieser Judikatur aber gleichfalls gehalten zu prüfen, ob der durch VA erfolgte Eingriff in sein Eigentum rechtmäßig ist oder nicht. Bestehen begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit des VAs oder des sonstigen Eingriffs oder hätte eine Prüfung solche Zweifel ergeben, so muss der Betroffene i. d. R. die zulässigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsbehelfe ergreifen, um den Schaden abzuwenden. Ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs ist regelmäßig für diejenigen Nachteile ausgeschlossen, die durch die verwaltungsprozessuale Anfechtung hätten vermieden werden können, wenn eine zumutbare Anfechtung des VA unterlassen worden ist. Die in § 254 Abs. 1 BGB als Regelfall vorgesehene Schadensteilung kommt nach der Rspr. der Zivilgerichte im Allgemeinen nicht in Betracht. Denn durch das Unterlassen der Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes trägt der Betroffene i. d. R. in so hohem Maße zur Schadensentstehung bei, dass er die vermeidbaren Nachteile nicht ersetzt verlangen kann. Es verstößt weder gegen Art. 14 GG noch gegen sonstige Grundrechte, wenn die Zivilgerichte in st. Rspr. in Bezug auf den Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff den Vorrang des verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutzes betonen. Das BVerfG hat speziell zu Art. 14 GG entschieden, dass die Eigentumsgarantie in erster Linie auf Bestandsschutz zielt (BVerfGE 58, 300, 324). Bei rechtswidrigen Eingriffen in sein Eigentum kann sich der Eigentümer zur Wehr setzen; das subjektive Abwehrrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum vor rechtswidrigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt. Der Betroffene hat kein freies Wahlrecht zwischen dem primären Rechtsschutz durch Geltendmachung verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelfe und der sekundären Geltendmachung von

Entschädigungsansprüchen. Dem entspricht der Vorrang des Primärrechtsschutzes vor der Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen.

Eine solche Inanspruchnahme primären verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes ist dem Betroffenen auch zumutbar. Die von der Bf. geltend gemachten Gründe für den Verzicht auf die Durchführung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens rechtfertigen keine andere Beurteilung. Denn sowohl bei einem nutzlosen Erhaltungsaufwand für das später ggf. abzureißende Gebäude als auch bei den während der Dauer des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzverfahrens möglicherweise eintretenden Steigerungen der Baukosten handelte es sich um Folgen der anzufechtenden denkmalschutzrechtlichen Nutzungseinschränkung, für die nach der Rspr. der Zivilgerichte eine Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht käme. Der Anwendungsbereich des enteignungsgleichen Eingriffs erfasst gerade solche rechtswidrigen Eingriffsfolgen, die mit Hilfe verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelfe nicht abgewendet werden konnten.

#### **Anmerkung Martin**

Das BVerfG verfolgt konsequent seine Linie zum Verhältnis von Primärrechtsschutz gegen die Unterschützungsverfügung bzw. die Versagung von Genehmigungen zu Eingriffen in Denkmäler. Im streitgegenständlichen Verfahren kam es nicht darauf an, die Zuständigkeit der Zivilgerichte für den geltend gemachten Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff in Frage zu stellen. Tatsächlich hat das BVerfG bereits in seinem Beschluss vom 2. 3. 1999 (EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. Martin) hierzu eindeutig Stellung bezogen und ist von dem öffentlich-rechtlichen Charakter des denkmalrechtlichen Entschädigungsanspruchs ausgegangen. Das Unterlassen eines entsprechenden obiter dictum zeigt zwar die Eleganz der Entscheidungstechnik des BVerfG, manchmal helfen aber klarstellende Hinweise, unnötige künftige erneute Inanspruchnahmen des höchsten Gerichts zu vermeiden. Auf neue Streitigkeiten über die Rechtswegfrage bis hin zum BVerfG kann man wohl warten.

*(Martin)*