

# Neue Juristische Wochenschrift

In Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein

und der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben von Prof. Dr. Rainer Hamm, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. – Prof. Dr. Rudolf Nirk, Rechtsanwalt beim BGH – Prof. Dr. Hans-Jürgen Rabe, Rechtsanwalt in Hamburg – Prof. Dr. Konrad Redeker, Rechtsanwalt in Bonn – Dr. Michael Streck, Rechtsanwalt in Köln.

Schriftleitung: Prof. Dr. Hermann Weber, Rechtsanwalt, Palmengartenstraße 14, 60325 Frankfurt a. M.

51 2000

Seite 3737–3808

53. Jahrgang

18. Dezember 2000

## Aufsätze

Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück, und Nadine Thorand, Dresden

### Abschied von salvatorischen Klauseln im Denkmal- und Naturschutzrecht\*

*Belastungen in den Nutzungsmöglichkeiten, die von denkmal- und naturschutzrechtlichen Regelungen ausgehen, sind keine Enteignung i. S. des Art. 14 III GG, sondern beruhen auf einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Gesetzgebers i. S. des Art. 14 I 2 GG. Gehen die Einschränkungen über die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze hinaus, sind sie nur gegen eine vom Gesetzgeber ausdrücklich geregelte Kompensation zulässig. Ist die gesetzliche Regelung aus der Sicht des Betroffenen nicht ausreichend, muss nach dem Grundsatz eines vorrangigen Primärrechtsschutzes zunächst Rechtsschutz gegen entsprechende Eingriffsakte gesucht werden.*

#### I. Einführung

Es hätte ihn wohl sehr gefreut, wenn er es noch hätte miterleben können. Salvatorische Klauseln sind im Denkmalrecht und auch im Naturschutzrecht nicht zulässig, um verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbare Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu reparieren. Diese von Felix Weyreuther<sup>1</sup>, dem unvergessenen Mitglied des 4. Revisionssenats und langjährigen Vorsitzenden des 8. Revisionssenats beim BVerwG bereits vor etwa 20 Jahren aufgestellte These hat nun vom BVerfG höhere Weihen erhalten. Denkmalschutzrechtliche Regelungen, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, sind danach mit Art. 14 I GG unvereinbar, wenn sie unverhältnismäßige Belastungen des Eigentums nicht ausschließen und keinerlei Vorkehrungen zur Vermeidung derartiger Eigentumsbeeinträchtigungen enthalten. Auch sind Ausgleichsregelungen, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderen Härtefällen mildern sollen, unzulänglich, wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen.

Die Bestandsgarantie des Eigentums verlangt vielmehr, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten. Die Verwaltung muss daher über

entsprechende gesetzliche Grundlagen verfügen, die es ihr ermöglichen, zugleich über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich zumindest dem Grunde nach zu entscheiden. Die Voraussetzungen dafür muss der Gesetzgeber schaffen<sup>2</sup>. Die Botschaft des BVerfG, die sich vom Denkmalschutz auch auf naturschutzrechtliche Regelungen übertragen lässt und auch bei dem beabsichtigten Ausstieg aus der Atomenergie eine Rolle spielen dürfte<sup>3</sup>, ist klar. Ihr kann nur zugestimmt werden. Die Landesgesetzgeber der Denkmal- und Naturschutzgesetze sind in die Pflicht genommen, durch konkrete Entschädigungsregelungen nachzubessern, wo die bisher bestehenden Lücken durch salvatorische Klauseln mehr oder weniger notdürftig geschlossen werden sollten. Die Aussagen des BVerfG beziehen sich zwar unmittelbar nur auf das Denkmalrecht, lassen sich aber ohne Abstriche auch auf das Naturschutzrecht übertragen.

#### II. Ausgangslage

Denkmalschutz, Naturschutz und der Schutz des Individual Eigentums an Grund und Boden bilden seit jeher ein magisches Dreieck. Der Eigentümer möchte zumeist mit seiner Sache verfahren wie er will. Denkmalschutz und Naturschutz wollen im Interesse des Gemeinwohls den Eigentümer mit Pflichten belasten, die sich aus seiner Sicht nicht selten als unzumutbar darstellen.

\* Der Autor Stüer ist Honorarprofessor an der Universität Osnabrück, Lehrbeauftragter an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und Richter am NRWAnwGH; die Autorin Thorand bereitet sich nach ihrem Ersten Juristischen Staatsexamen auf eine juristische Berufstätigkeit vor.

1) Weyreuther, Über die Verfassungswidrigkeit salvatorischer Entschädigungsklauseln im EnteignungsR, 1980.

2) BVerfGE 100, 226 = NJW 1999, 2877 = NZM 1999, 812 = NVwZ 1999, 1812 L – Direktorenvilla.

3) Stüer/Loges, NVwZ 2000, 9.

Eigentümergebühren werden zurückgedrängt, um denkmalschutzrechtliche oder naturschutzrechtliche Ziele, zum Beispiel das Unterschutzstellen bestimmter Biotope, wirksam werden zu lassen. Das Spannungsverhältnis zwischen den widerstreitenden Interessen liegt sowohl im Naturschutzrecht als auch im Denkmalrecht auf der Hand. Die von Industrie, Verkehr, Land- und Forstwirtschaft und Tourismus ausgehenden Einwirkungen auf die Umwelt können neben einer Verunstaltung des Landschaftsbildes auch zur Denaturierung von Naturgütern, zur Zerstörung von Biotopen und zur Zerstörung ganzer Ökosysteme führen, die den Artenschwund in Flora und Fauna zur Folge haben. Weitere Folgen dieser Einwirkungen sind die Verschmutzung der Umweltmedien, die Zerschneidung der Landschaft durch Verkehrswege sowie die Bodenversiegelung durch Wohn- und Industriebauten<sup>4</sup>. Die Diskrepanz zwischen den allgemeinen Zielen des Naturschutzes (§ 1 BNatSchG) und der Wirklichkeit ist offensichtlich. Deshalb kann sich der Naturschutz nicht mehr mit dem Unterschutzstellen einzelner, eng begrenzter Gebiete begnügen<sup>5</sup>. Auch die gesetzlichen und administrativen Instrumente des Naturschutzes müssen flächendeckend ansetzen<sup>6</sup>. Der Naturschutz in Deutschland kämpft nicht um die Erhaltung einer „wilden, ungezähmten“ Natur – diese existiert in den westlichen europäischen Ländern nicht mehr<sup>7</sup>. Gegenstand des Naturschutzes in Deutschland wie in vielen anderen Ländern ist vielmehr die vom Menschen beeinflusste Kulturlandschaft<sup>8</sup>. So wird nicht selten um die Umwidmung und Rückführung von Teilen der Kulturlandschaft in einen naturnäheren Zustand gekämpft<sup>9</sup>. Ein intensiver Naturschutz ist daher erforderlich. Zugleich erklärt dies die Härte des juristischen Ringens im Kampf um die Erhaltung und Entwicklung von Kulturlandschaften.

Vergleichbare Entwicklungen zeichnen sich im Städtebau ab: In der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg sind wesentlich mehr Gebäude abgebrochen worden als sie Opfer der Kriegszerstörung waren. Im Interesse der Erhaltung von schützenswerten baulichen Zeugnissen vergangener Jahrhunderte haben daher die Länder in den 70er und 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts Denkmalschutzgesetze erlassen mit dem Ziel, das kulturelle Erbe auch künftigen Generationen zu überliefern. Der Eingriff in unter Schutz gestellte Denkmäler bedarf der Erlaubnis, die regelmäßig nur erteilt wird, wenn überwiegende öffentliche Gründe dies erfordern. Private Interessen rechtfertigen zumeist einen Eingriff in das Denkmal nicht.

Hat die Versagung der Genehmigung enteignende Wirkungen, sehen die Landesgesetze zumeist in allgemeiner Form eine Entschädigung vor. Dies geschieht vielfach durch einen Verweis auf die Landesenteignungsgesetze. Und darin liegt das Problem. Solche salvatorischen Klauseln grenzen die entschädigungslos hinzunehmende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nicht von Benachteiligungen des Eigentums ab, die nur bei entsprechender Kompensation verfassungsrechtlich zulässig sind. Vergleichbares gilt für das Naturschutzrecht.

Durch Art. 14 I 1 GG wird der Schutz des Eigentums verfassungsrechtlich garantiert. Nach Einschätzung des BVerfG ist das Eigentum Privater ein hoher Verfassungswert. Die „Nutzung des Eigentums soll dem Eigentümer ermöglichen, sein Leben nach eigenen, selbstentwickelten Vorstellungen zu gestalten“<sup>10</sup>. Bei seinen Regelungen muss der Gesetzgeber die grundgesetzliche Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 I 1 GG einerseits und das Sozialgebot des Art. 14 II GG andererseits beachten<sup>11</sup>.

Es wird jedoch Kritik geäußert, dass sich der natürliche unauflösbare Gegensatz von Privateigentum und öffentlichem Interesse immer mehr zu einer Zurückdrängung der Bürgerrechte im Interesse der Allgemeinheit entwickelt habe<sup>12</sup>. Die Anforderungen an die Sozialbindung etwa des landwirtschaftlich genutzten Eigentums geraten immer mehr in den Hintergrund<sup>13</sup>. Trotz des steigenden Gemeinwohlbedürfnisses an Schutz von Natur und Landschaft darf aus dem Eigentum nicht immer mehr herausgenommen werden bis man an die äußerste Grenze der Privatnützigkeit stößt<sup>14</sup>. Es handelt sich um ein „elementares Grundrecht“<sup>15</sup>, bei dem nicht immer nur zu fragen ist, „ob noch irgendetwas übrigbleibt“<sup>16</sup>. Dasselbe gilt für den Denkmalschutz. Hier darf das Eigentum auch nicht nur noch Denkmal sein<sup>17</sup>.

### III. Entwicklung der Rechtsprechung

Für den typischen Konfliktfall zwischen Naturschutz, Denkmalschutz und Eigentum – die Dauerbeschränkung der Bodennutzung – ist kennzeichnend, dass durch die Nutzungsregelungen bestimmte Möglichkeiten der Bodennutzung aufgehoben bzw. ausgeschlossen werden, obgleich das Grundstück formal in den Händen des privaten Eigentümers verbleibt<sup>18</sup>. Ein eigentlicher Eigentumsentzug mit einem transitorischen Übergang von Eigentumspositionen findet in solchen Fällen nicht statt. Allerdings ist das Eigentum besonderen Belastungen ausgesetzt, die es erheblich beeinträchtigen und gegebenenfalls seinen Gebrauch ganz wertlos machen.

#### 1. Ältere Dogmatik

Bei der älteren Eigentumsdogmatik stand die Frage im Vordergrund, wann eine Maßnahme noch unter die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums fiel und ab wann sie eine Enteignung darstellte. Das RG stellte dabei auf die so genannte „Einzelakttheorie“ ab<sup>19</sup>. Danach ist entscheidend, ob das betreffende Gesetz allgemein ausspricht, dass kein Eigentümer sein Grundstück ohne Genehmigung der entsprechenden Behörde verändern darf<sup>20</sup>. Eine Enteignung liegt danach vor, wenn ausnahmsweise einzelne Eigentümer an der Ausübung der in ihrem Eigentum liegenden Befugnisse gehindert werden<sup>21</sup>.

Der BGH legte bei der Beurteilung von öffentlich-rechtlichen Dauerbeschränkungen der Bodennutzung die so genannte „Sonderopfertheorie“ zu Grunde<sup>22</sup>. Danach war ein hoheitlicher Eigentumseingriff dann eine Enteignung, wenn er dem betreffenden Einzelnen ein besonderes, an-

4) Bender/Sparwasser/Engel, UmweltR, 3. Aufl. (1995), Rdnr. 9.

5) Breuer, NuR 1996, 540.

6) Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1996, BT-Dr 13/4108, Nr. 245.

7) Haber, Umwelt- und TechnikR (UTR), Bd. 20 (1992), 5.

8) Haber, UTR, Bd. 20 (1992), 5 (23); Breuer, NuR 1996, 540.

9) Breuer, NuR 1996, 540.

10) BVerfGE 79, 292 = NJW 1989, 970 – Eigenbedarfskündigung.

11) BVerfGE 25, 112 – Nds. Deichgesetz.

12) Leisner, in: Isensee (Hrsg.), Eigentum, Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung 1970 bis 1996, 1996, S. 451.

13) Krohn, AgrarR, Beil. I 1984, 18.

14) Leisner, in: Isensee (o. Fußn. 12), S. 450.

15) BVerfGE 24, 367 = NJW 1969, 309 – Hamburger Deichordnungsgesetz.

16) Leisner, in: Isensee (o. Fußn. 12), S. 450.

17) BGHZ 99, 24 = NJW 1987, 2068 – Blücher-Museum; BVerfGE 100, 226 = NJW 1999, 2877 = NZM 1999, 812 = NVwZ 1999, 1218 L – Direktorenvilla.

18) Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Losebl., 2000, Art. 14 Rdnr. 318.

19) RGZ 116, 268 – Galgenbergfall.

20) Papier, in: Maunz/Dürig (o. Fußn. 18), Art. 14 Rdnr. 320.

21) RGZ 116, 268 – Galgenbergfall.

22) Grdl. BGHZ 6, 270 = NJW 1952, 972 = LM Art. 14 GrundG Nr. 14 – Wohnungsgesetz.

deren nicht zugemutetes Opfer im Interesse der Allgemeinheit auferlegte<sup>23</sup>. Anknüpfungspunkt für die Beurteilung eines Sonderopfers war die jeweilige Situationsgebundenheit<sup>24</sup>.

Das *BVerwG* stellte auf die Schwere und Tragweite des Eingriffs ab<sup>25</sup>. Der Bürger musste nicht die im Gesetz vorgesehene Maßnahme oder das Gesetz selbst angreifen, nach dem Grundsatz „Dulde und liquidiere“ konnte er sofort auf Entschädigung klagen<sup>26</sup>.

## 2. Strukturen der Eigentumsgarantie des *BVerfG*

Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung des *BGH* und des *BVerwG* wurde durch Grundaussagen des *BVerfG* zur Eigentumsgarantie vor allem in der Nassauskiesungsentscheidung<sup>27</sup> geprägt.

a) *Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie Enteignung als zwei getrennte Institute*. Das *BVerfG* lehnt den materiellen Enteignungsbegriff der Fachgerichte ab. Stattdessen grenzt es Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung nach formalen Kriterien ab. Danach sind Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums generelle und abstrakte Festlegungen von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum im Sinne der Verfassung zu verstehen sind<sup>28</sup>. Unter Enteignung versteht das *BVerfG* die durch Rechtsakt erfolgende vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben<sup>29</sup> mit einem Übergang auf die öffentliche Hand oder einen Privaten, der Gemeinwohlgründe verfolgt<sup>30</sup>.

Ein Übergang von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung in eine Enteignung ist danach nicht möglich<sup>31</sup>. Selbst wenn der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums den verfassungsrechtlichen Rahmen überschreitet, liegt keine Enteignung, sondern allenfalls eine verfassungswidrige Inhalts- und Schrankenbestimmung vor<sup>32</sup>.

b) *Vorrang des Primärrechtsschutzes*. Der Eigentümer, der von einem verfassungswidrigen, den Anforderungen des Art. 14 III GG nicht genügenden Gesetz betroffen wird, kann nicht sofort auf Enteignungsentschädigung klagen. Er muss vielmehr den Eingriff mit den Mitteln des verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutzes abwehren<sup>33</sup>, in dessen Rahmen die Verwaltungsgerichte mittels einer inzidenten Normenkontrolle gem. Art. 100 I GG die Entscheidung des *BVerfG* einholen können.

c) *Kompensationspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 I 2 GG*. Werden Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Enteignung andererseits nur nach dem formellen Kriterium des transitorischen Übergangs von Eigentumspositionen abgegrenzt, können eigentumsrechtliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen einzelne Eigentümer durchaus schwer belasten. In derartigen Fällen kann die Inhalts- und Schrankenbestimmung im Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gleichheitssatz einen finanziellen Ausgleich erfordern<sup>34</sup>. Daraus hat sich die „ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung“ als eigenes Rechtsinstitut entwickelt. Allerdings ist nach Ansicht des *BVerfG* eine solche Entschädigung nur mit einer gesetzlichen Grundlage, nicht nur auf Grund Richterrechts zulässig<sup>35</sup>. Dies ist folgerichtig, weil nur der Gesetzgeber befugt ist, Inhalt und Schranken des Eigentums abzugrenzen<sup>36</sup>.

d) *Umgestaltung bestandsgeschützter Eigentumspositionen im Zuge gesetzgeberischer Reformen*. Der Gesetzgebungsauftrag des Art. 14 I 2 GG umfasst auch die Befugnis zur generellen Neuregelung einer Rechtsmaterie durch eine Reform, die auch in begründete Rechte eingreift und

individuelle Rechtspositionen umgestaltet. Dabei müssen aber die Gründe des öffentlichen Interesses und das Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand seines Rechts sachgerecht abgewogen werden<sup>37</sup>. Das bloße Bedürfnis nach Rechtseinheit durch Neuregelung rechtfertigt den ersatzlosen Entzug einer eigentumsrechtlichen Position nicht.

## IV. Aktuelle Probleme

Trotz der vom *BVerfG* vorgezeichneten und von den Fachgerichten übernommenen Wende in der Eigentumsdogmatik bestehen weiterhin ungelöste Probleme. Zum Teil sind sie erst durch sie entstanden.

### 1. Nutzungsbeschränkungen und -verbote als Eigentumsinhaltsbestimmung

Naturschutzrechtliche Nutzungsbeschränkungen sind keine Enteignung, sondern Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, auch wenn die Nutzbarkeit der betroffenen Grundstücke anders als bisher geregelt wird oder durch die Neuregelung sogar ganz entfällt<sup>38</sup>. Auch die Unterschützstellung eines Gebäudes unter Denkmalschutz bewirkt keine Enteignung, da das Eigentum in der Hand des bisherigen Eigentümers verbleibt, sondern stellt sich als Inhalts- und Schrankenbestimmung auch dann dar, wenn die Beeinträchtigungen sich als erheblich erweisen<sup>39</sup>. Dasselbe gilt für naturschutzrechtliche Regelungen<sup>40</sup>.

23) *Papier*, in: *Maunz/Dürig* (o. Fußn. 18), Art. 14 Rdnr. 385; *Schoch*, in: *Festschr. f. Boujong*, 1996, S. 657.

24) *BGHZ* 23, 30 = *NJW* 1957, 538 = *LM VerwRecht – Allgem. (Allg. EnteignRecht)* Nr. 9 (L) – Grünflächenurteil; *BGHZ* 48, 193 = *NJW* 1967, 1855 = *LM Art. 14 (Ba) GrundG* Nr. 28 (L); *BGHZ* 60, 126 = *NJW* 1973, 623 – Kiesgrube; *BGH*, *LM Art. 14 GrundG* Nr. 60; *LM Art. 14 GrundG* Nr. 5 – Gipsbruch; *Breuer*, *NuR* 1996, 540.

25) *BVerwGE* 5, 143 = *NJW* 1957, 1534 = *DVB* 1957, 857 – Landschaftsschutzverordnung.

26) *Detterbeck*, *DöV* 1994, 273.

27) *BVerfGE* 58, 300 = *NJW* 1982, 745 = *NVwZ* 1982, 242 L – Nassauskiesung; vgl. auch *BVerfGE* 52, 1 = *NJW* 1980, 985 – Kleingarten; *BVerfGE* 56, 249 = *NJW* 1981, 1257 – Gondelbahn; *BVerfGE* 58, 137 = *NJW* 1982, 633 – Pflichtexemplare; *BVerfGE* 74, 264 = *NJW* 1987, 1251 = *NVwZ* 1987, 487 L – Boxberg; *Papier*, *DVB* 2000, 1398.

28) *BVerfGE* 52, 1 = *NJW* 1980, 985 – Kleingarten; *BVerfGE* 58, 300 = *NJW* 1982, 745 = *NVwZ* 1982, 242 L – Nassauskiesung; *BVerfGE* 72, 66 = *NJW* 1986, 2188 = *NVwZ* 1986, 738 L.

29) *BVerfGE* 79, 175 = *NJW* 1989, 1271 = *NVwZ* 1989, 549 L – Straßenlärmschutz; *BVerfGE* 83, 201 = *NJW* 1991, 1807 = *NVwZ* 1991, 766 L – Vorkaufsrecht.

30) *BVerfGE* 74, 264 = *NJW* 1987, 1251 = *NVwZ* 1987, 487 L – Boxberg.

31) *BVerfGE* 58, 300 = *NJW* 1982, 745 = *NVwZ* 1982, 242 L – Nassauskiesung; *BVerfGE* 79, 175 = *NJW* 1989, 1271 = *NVwZ* 1989, 549 L – Straßenlärmschutz; *Papier*, *DVB* 2000, 1398.

32) *BVerfGE* 52, 1 = *NJW* 1980, 985 – Kleingarten; *BVerfGE* 58, 300 = *NJW* 1982, 745 = *NVwZ* 1982, 242 L – Nassauskiesung.

33) *BVerfGE* 58, 300 = *NJW* 1982, 745 = *NVwZ* 1982, 242 L – Nassauskiesung.

34) *Grdl. BVerfGE* 58, 137 = *NJW* 1982, 633 – Pflichtexemplare.

35) *BVerfGE* 58, 300 = *NJW* 1982, 745 = *NVwZ* 1982, 242 L – Nassauskiesung.

36) *BVerfGE* 100, 226 = *NJW* 1999, 2877 = *NZM* 1999, 812 = *NVwZ* 1999, 1218 L – Direktorenvilla.

37) *BVerfGE* 83, 201 = *NJW* 1991, 1807 = *NVwZ* 1991, 766 L – Vorkaufsrecht.

38) *BVerwGE* 94, 1 = *NJW* 1994, 2949 = *NVwZ* 1994, 577 L = *DVB* 1991, 1141 – Herrschinger Moos; *BGHZ* 123, 242 = *NJW* 1993, 2605 = *NVwZ* 1993, 1126 L = *LM H.* 2/1994 Art. 14 (Ba) GrundG Nr. 83 = *DVB* 1993, 1092 – Landschaftsschutz; *BGHZ* 126, 379 = *NJW* 1994, 3283 = *NVwZ* 1995, 198 L = *LM H.* 1/1995 Art. 14 (Ba) GrundG Nr. 84 = *DVB* 1995, 104 – Kalkabbau.

39) *BGHZ* 99, 24 = *NJW* 1987, 2068 = *NVwZ* 1987, 1020 L = *LM Art. 14 GrundG* Nr. 70 – Blücher-Museum.

40) *BVerwGE* 94, 1 = *NJW* 1994, 2949 = *NVwZ* 1994, 577 L = *DVB* 1991, 1141 – Herrschinger Moos, unter Hinw. auf *BVerfGE* 83, 201 = *NJW* 1991, 1807 = *NVwZ* 1991, 766 L – Vorkaufsrecht; *BVerfG*, *NJW* 1998, 367.

## 2. Grenzen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Der Gesetzgeber ist zwar im Rahmen des Art. 14 I 2 GG zu einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums befugt. Es stellt sich aber die Frage, ob diese Befugnis unbegrenzt ist oder ob der Gesetzgeber die Nutzungsverbote und -beschränkungen derart intensivieren kann, dass der Staat zwar die förmliche Eigentumsentziehung unterlässt, dem Eigentümer aber die private Verwendungsmöglichkeit entschädigungslos entzieht und die Auswirkungen einer Enteignung gleichkommen.

Bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen mit enteignenden Wirkungen können sich nach Auffassung des *BVerwG*<sup>41</sup> und des *BGH*<sup>42</sup> kompensationspflichtige Ausgleichserfordernisse ergeben, wenn der Gemeinwohlbezug des Eigentums eindeutig im Vordergrund steht und demgegenüber die Privatnützigkeit in den Hintergrund tritt. Auch nach Auffassung des *BVerfG* darf der Kernbereich der Eigentumsgarantie durch den Gesetzgeber nicht ausgehöhlt werden. Zu diesem zählt das Gericht sowohl die Privatnützigkeit, also die Zuordnung des Eigentumsobjekts zu einem Rechtsträger, als auch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand<sup>43</sup>.

Die Grenzen der Eigentumsinhaltsbestimmung sind im Naturschutz dann überschritten, wenn dem Eigentümer durch Nutzungsverbote und -beschränkungen die privatnützige Verwendungsmöglichkeit seines Grundstücks total oder in der konkreten Situation unzumutbar entzogen wird. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein bisher landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich oder sogar baulich genutztes Grundstück für die Zurückgewinnung von Rückhalteflächen für abfließendes Hochwasser in Anspruch genommen wird und beispielsweise Auwälder wiederhergestellt werden, oder auch dann, wenn durch die Rückverlegung von Deichen bisher hochwasserfreie Grundstücke der „ungeregelten“ Überflutung preisgegeben sind. Hier wird das Grundstück dauerhaft den Zwecken des Natur- und Hochwasserschutzes gewidmet. Es handelt sich um eine weit gehende oder vollständige Indienstnahme des Grundstücks durch die Allgemeinheit, so dass dem Grundstück eine umfassende Fremdnützigkeit auferlegt worden ist. In diesem Fall muss ein gesetzlich zu regelnder Übernahmeanspruch gewährt werden. Dasselbe gilt für die Festsetzung eines Naturschutzgebietes mit umfassenden Nutzungsverböten, die selbst die forstwirtschaftliche Nutzung ausschließen<sup>44</sup>.

Wird daher die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze überschritten, so hat der Gesetzgeber oder die das Gesetz im Einzelfall umsetzende Verwaltung ein Wahlrecht: Sie muss die Beeinträchtigungen entweder so reduzieren, dass eine enteignungsgleiche Wirkung nicht mehr besteht. Oder sie muss eine Entschädigung für die verfassungsrechtlich nicht mehr hinzunehmende Belastung des Eigentums gewähren. Das kann entweder durch eine Kompensation der unzumutbaren Beeinträchtigungen oder auch dadurch geschehen, dass die Voraussetzungen für eine Enteignung geschaffen werden. Diese Lösungsmöglichkeiten zeichnen sich vielfach im Planungsrecht ab.

## 3. Abgrenzung von ausgleichsfreier und ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmung

Mit der grundsätzlichen Anerkennung eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Art. 14 I 2 GG zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall stellt sich die Frage, wie ausgleichsfreie und ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung voneinander abgegrenzt werden. Der *BGH* hält dabei an zwei Kriterien der alten Abgrenzungstheorien fest<sup>45</sup>: zum einen an der Situationsgebundenheit des Eigentums und zum anderen am „als Leitbild gedachten, vernünftigen und einsichtigen Eigentümer, der auch das Gemeinwohl nicht aus den Augen verliert“ und

der „von sich aus im Blick auf die Lage und die Umweltverhältnisse seines Geländes von bestimmten Formen der Nutzung absehen würde“<sup>46</sup>.

Auch das *BVerwG* sieht bei Eingriffen in bereits verwirklichte Nutzungen und beim Ausschluss von Nutzungsmöglichkeiten, die sich nach Lage der Dinge objektiv anbieten oder sogar aufrängen<sup>47</sup> die Schwelle einer enteignungsrechtlich wirkenden Inhalts- und Schrankenbestimmung überschritten. Im Rahmen des Art. 14 I GG wird dabei auf die Abgrenzungskriterien der Situationsgebundenheit, der Zumutbarkeit und der Schwere zurückgegriffen. Damit ist die Problematik einer Enteignung von Art. 14 III GG in die Inhalts- und Schrankenbestimmung in Art. 14 I GG verschoben worden. Es wird zwar die dogmatische Umgestaltung des Art. 14 GG von den Fachgerichten übernommen, letztlich entscheiden sie aber wieder über den verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich – allerdings innerhalb des Art. 14 I GG.

## 4. Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung

Mit der Anerkennung einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung sind eine Reihe weiterer Problemen verbunden.

a) *Zulässigkeit salvatorischer Klauseln im Bereich des Art. 14 I 2 GG*. Da die Verwaltung dem Bürger im Einzelfall keine Ausgleichsansprüche zugestehen kann, ohne dazu vom Gesetzgeber ermächtigt worden zu sein<sup>48</sup>, bedarf der Ausgleichsanspruch im Bereich des Art. 14 I 2 GG einer gesetzlichen Grundlage<sup>49</sup>. Salvatorische Klauseln, wie sie früher im Bereich der Enteignung häufig anzutreffen waren, können auch bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 I 2 GG nicht in Kompensationsansprüche umgedeutet werden.

Mit der strikten Unterscheidung von Eigentumsinhaltsbestimmung und Enteignung hat das *BVerfG* die Rolle des Gesetzgebers aufgewertet, dessen Aufgabe es ist, die entschädigungslosen von den entschädigungspflichtigen Eingriffen abzugrenzen. Dem wird er aber nur gerecht, wenn er durch eindeutige Entschädigungsregelungen zum Ausdruck bringt, dass es sich um eine Entschädigung handelt<sup>50</sup>. Wird dies nicht entschieden, dann verstößt die Regelung gegen Art. 14 III 2 GG. Rechtsprechung<sup>51</sup> und Literatur<sup>52</sup> ist deshalb zuzustimmen, dass sie salvatorische

41) *BVerwGE* 94, 1 = NJW 1994, 2949 = NVwZ 1994, 577 L = DVBl 1991, 1141 – Herrschinger Moos.

42) *BGHZ* 121, 328 = NJW 1993, 2095 = LM H. 9/1993 Art. 14 (Ca) GrundG Nr. 40; *BGHZ* 123, 242 = NJW 1993, 2605 = LM H. 2/1994 Art. 14 (Ba) GrundG Nr. 83.

43) *BVerfGE* 91, 294 = NJW 1995, 511 – Mietpreisbindung; *BVerfG*, NJW 1999, 2877 = NZM 1999, 812 = NVwZ 1999, 1812 L – Direktorenvilla.

44) *Breuer*, NuR 1996, 540; *Stüer*, AFZ/Der Wald 2000, 194.

45) *BGHZ* 121, 328 = NJW 1993, 2095 = LM H. 9/1993 Art. 14 (Ca) GrundG Nr. 40 – SaarNatSchG; *BGHZ* 123, 242 = NJW 1993, 2605 = NVwZ 1993, 1126 L = LM H. 2/1994, Art. 14 (Ba) GrundG Nr. 83 – NdsNatSchG.

46) *BGHZ* 123, 242 = NJW 1993, 2605 = NVwZ 1993, 1126 L = LM H. 2/1994 Art. 14 GrundG Nr. 83.

47) *BVerwGE* 94, 1 = NJW 1994, 2949 = NVwZ 1994, 577 L = DVBl 1991, 1141 – Herrschinger Moos; *BVerwGE* 67, 74 = NJW 1983, 2459 = NVwZ 1983, 673 L – Wittenberg; *BVerwGE* 84, 361 = NJW 1990, 2572 = NVwZ 1990, 1071 L = DVBl 1990, 585 – Serriesteich.

48) *Heinz/Schmitt*, NVwZ 1992, 513.

49) *BVerfGE* 58, 300 = NJW 1982, 745 = NVwZ 1982, 242 L – Nassauskiesung; *Pietzcker*, JuS 1991, 369 (372); *Heinz/Schmitt*, NVwZ 1992, 513; *Papier*, DVBl 2000, 1398.

50) *Melchinger*, NJW 1991, 2524.

51) *BVerwGE* 84, 361 = NJW 1990, 2572 = NVwZ 1990, 1071 L = DVBl 1990, 585 – Serriesteich; *BGHZ* 121, 328 = NJW 1993, 2095 = LM H. 9/1993 Art. 14 (Ca) GrundG Nr. 40; anders noch *BGHZ* 105, 15 = NJW 1988, 3201 = NVwZ 1989, 93 L = LM Art. 14 (Cb) GrundG Nr. 57 – Sandabbau.

52) *Pietzcker*, JuS 1991, 369 (372); *Melchinger*, NJW 1991, 2524.

Klauseln im Rahmen der Enteignung nach Art. 14 III GG nicht mehr ausreichen lassen.

BGH und BVerwG haben allerdings gelegentlich die im Bereich des Art. 14 III GG überkommenen salvatorischen Klauseln als Grundlage für Ausgleichsansprüche im Bereich des Art. 14 I 2 GG in Anspruch genommen<sup>53</sup>. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Denn die Intention des Verfassungsgebers für die Einführung des Junktims bei der Enteignungsentschädigung treffen gleichermaßen auch auf Ausgleichsleistungen zu<sup>54</sup>. Ziele des Junktims sind vor allem die Sicherung der Entscheidungskompetenz und Haushaltshoheit des Parlaments und die Warnung des Gesetzgebers bezüglich der auf ihn zukommenden Kosten<sup>55</sup>.

Eine nähere gesetzliche Regelung ist auch im Hinblick auf die Wesentlichkeitslehre geboten. Je nachhaltiger die Grundrechte des einzelnen Bürgers betroffen bzw. bedroht sind, je gewichtiger die Auswirkungen für die Allgemeinheit sind, desto präziser und enger muss die gesetzliche Regelung sein<sup>56</sup>.

Das Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung mit einer Abgrenzung der Entschädigungserfordernisse bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung hat auch das BVerfG gesehen. Ausgleichsregelungen, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderen Härtefällen wahren sollen, sind unzulänglich, wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen. Die Bestandsgarantie des Art. 14 I 1 GG verlangt vielmehr, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten<sup>57</sup>. Ebenso wie den Gesetzgeber sieht das BVerfG auch die Verwaltung in der Pflicht, bei der Aktualisierung der Eigentumsbeschränkung zugleich über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich zumindest dem Grunde nach zu entscheiden. Die Voraussetzungen dafür muss der Gesetzgeber schaffen.

b) *Verhältnis des Ausgleichsanspruchs zum Primärrechtsschutz*. Auch für Eingriffe, die auf einer (unzulässigen) Inhalts- und Schrankenbestimmung des Gesetzgebers beruhen, gilt der Vorrang des Primärrechtsschutzes. Der Eigentümer, der sich durch eine Beschränkung in seinen Nutzungsmöglichkeiten unzumutbar belastet sieht, muss diesen Eingriffsakt anfechten und kann nicht bei fehlender gesetzlicher Ausgleichsregelung sofort eine Entschädigung verlangen.

Wird etwa ein Gebäude unter Denkmalschutz gestellt und eine an sich in Betracht kommende Nutzungsänderung verweigert, so darf der Eigentümer den Versagungsbescheid nicht klaglos hinnehmen und sich auf die Durchsetzung eines Entschädigungsanspruchs beschränken, wenn das Gesetz nicht entsprechende Entschädigungsleistungen begründet. Vergleichbare Erfordernisse ergeben sich bei der Unterschutzstellung eines Grundstücks unter Naturschutz und die damit verbundene Einschränkung bestimmter Nutzungsmöglichkeiten<sup>58</sup>. Der Betroffene muss wissen, ob er die Belastung mit oder ohne finanziellen Ausgleich tragen soll. Deshalb muss die Behörde mit der eingreifenden Maßnahme zugleich über die Ausgleichszahlung zumindest dem Grunde nach mitentscheiden<sup>59</sup>. Enthält die Maßnahme keine solche Regelung, dann muss der Betroffene den Eingriff entschädigungslos hinnehmen<sup>60</sup>. Der Vorrang des Primärrechtsschutzes muss auch für die mangels Ausgleichsregelung rechtswidrige Maßnahme ebenso gelten wie für eine gegen die Junktimklausel verstoßende Enteignung<sup>61</sup>.

Den Vorrang des Primärrechtsschutzes im Bereich der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung nimmt auch das BVerfG an. Auch die Verwaltungsgerichte müssen, um die Rechtmäßigkeit eines in Eigentumspositionen eingreifenden Verwaltungsaktes prüfen zu kön-

nen, wissen, ob und in welcher Weise eine anderenfalls unzumutbare Belastung ausgeglichen wird. Der Gesetzgeber hat seine materiell-rechtlichen Ausgleichsregelungen deshalb durch verwaltungsverfahrenrechtliche Vorschriften zu ergänzen, die sicherstellen, dass mit einem die Eigentumsbeschränkungen aktualisierenden Verwaltungsakt zugleich über einen dem belastenden Eigentümer gegebenenfalls zu gewährenden Ausgleich entschieden wird. Bei finanzieller Kompensation ist zumindest dem Grunde nach über das Bestehen des Ausgleichsanspruchs zu entscheiden. Solange ausdrückliche gesetzliche Regelungen fehlen, muss der jeweilige Eingriffsakt angefochten werden.

c) *Rechtsweg für Ausgleichsansprüche im Rahmen der Inhaltsbestimmung des Eigentums*. Durch die Uminterpretierung salvatorischer Entschädigungsklauseln in Ansprüche für ausgleichspflichtige Eigentumsinhaltsbestimmungen ist ein Streit um den richtigen Rechtsweg für diese Ausgleichsansprüche entstanden. Ihre Entkoppelung vom allgemeinen staatshaftungsrechtlichen Aufopferungsgedanken bedeutet die Notwendigkeit, die Rechtswegzuordnung eigenständig vorzunehmen<sup>62</sup>.

BGH<sup>63</sup> und BVerwG<sup>64</sup> sind jeweils der Meinung, für Ansprüche aus ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmung zuständig zu sein. Der BGH erklärt, dass es sich bei den salvatorischen Klauseln um Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl handelt, sodass gem. § 40 II 1 VwGO der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben ist. Zur Begründung gibt er an, dass die Enteignung „seit jeher“ Anwendungsfall des allgemeinen Aufopferungsgedanken i. S. der §§ 74, 75 EinlALR ist. Die Änderung in der Dogmatik, das heißt die jetzige Geltung des engen Enteignungsbegriffs und die Einordnung der Entschädigungsklauseln als Ausgleichsansprüche im Rahmen des Art. 14 I 2 GG, seien insoweit ohne Bedeutung<sup>65</sup>. Das BVerwG hält dagegen die Verwaltungsgerichte gem. § 40 I 1 VwGO für zuständig, indem es das Vorliegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl verneint<sup>66</sup>.

Ausgangspunkt ist § 40 I 1 VwGO. Der Entschädigungsanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur<sup>67</sup>. Der Verwaltungsrechtsweg ist demnach eröffnet, wenn keine abdrängende Sonderzuweisung nach § 40 I 2 VwGO oder kraft Bundesrechts ausnahmsweise der ordentliche Rechtsweg gegeben ist (§ 40 II 1 VwGO). Die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit wäre gegeben, wenn die

53) BGHZ 126, 379 = NJW 1994, 3283 = LM H. 1/1995 Art. 14 (Ba) GrundG Nr. 84; BVerwGE 94, 1 = NJW 1994, 2949 = NVwZ 1994, 577 L = DVBl 1991, 1141 – Herrschinger Moos; BGHZ 126, 386 = NJW 1994, 3012 = LM H. 1/1995 § 839 (Ca) Nr. 96 – Kinderlähmung.

54) Melchinger, NJW 1991, 2524.

55) BVerfGE 46, 268 = NJW 1978, 1367 – Bay. Bodenreformgesetz; Melchinger, NJW 1991, 2524; Schlette, JuS 1996, 204.

56) Detterbeck, DöV 1994, 273; Pietzcker, JuS 1991, 32; Maurer, AllgVerwR, 11. Aufl. (1997), § 6 Rdnr. 11; Schlette, JuS 1996, 204.

57) BVerfGE 100, 26 = NJW 1999, 2877 = NZM 1999, 812 = NVwZ 1999, 1218 L – Direktorenvilla.

58) Hermes, NVwZ 1990, 733; BVerwGE 77, 295 – Römerstraße.

59) Hermes, NVwZ 1992, 733.

60) Hermes, NVwZ 1992, 733; VGH Mannheim, DVBl 1988, 1219.

61) Heinz/Schmitt, NVwZ 1992, 513; a.A. Schlette, JuS 1996, 204; Pietzcker, JuS 1991, 369.

62) Lege, NJW 1995, 2745.

63) BGHZ 128, 204 = NJW 1995, 964 = LM H. 5/1995 § 13 GVG Nr. 202 – BayNatSchG.

64) BVerwGE 94, 1 = NJW 1994, 2949 = NVwZ 1994, 577 L = DVBl 1991, 1141 – Herrschinger Moos.

65) BGHZ 128, 204 = NJW 1995, 964 = LM H. 5/1995 § 13 GVG Nr. 202 – BayNatSchG; Rinne, DVBl 1994, 23.

66) BVerwGE 94, 1 = NJW 1994, 2949 = NVwZ 1994, 577 L = DVBl 1991, 1141 – Herrschinger Moos; BVerwGE 95, 1 = LKV 1994, 183 = VIZ 1994, 187 = NVwZ 1994, 693 L – Unternehmensrückgabe.

67) BVerwGE 94, 1 = NJW 1994, 2949 = NVwZ 1994, 577 L = DVBl 1991, 1141 – Herrschinger Moos; Schoch, JZ 1995, 768; Lege, NJW 1995, 2745.

Kompensationen Aufopferungsansprüche für das gemeine Wohl i.S. von § 40 II 1 VwGO darstellen würden. Die Aufopferung i.S. des §§ 74, 75 EinlALR bezog sich ursprünglich auf Rechtsgüter aller Art. Später bestand der Anspruch nur noch bei Aufopferung von Eigentum<sup>68</sup>. Erst der BGH begann, den Anspruch auch bei Aufopferung nichtvermögenswerter Rechtsgüter anzuerkennen<sup>69</sup>. Einige Zeit später änderte der BGH seine Rechtsprechung und es fielen unter den Aufopferungsanspruch nur noch Beeinträchtigungen nichtvermögensrechtlicher Art, Ansprüche aus „enteignungsgleichem“ und „enteignendem Eingriff“ wurden direkt aus Art. 14 GG abgeleitet<sup>70</sup>. Das war aber nach der Nassauskiesungsentscheidung des BVerfG nicht mehr möglich, wenn für die hoheitliche Maßnahme keine Entschädigung vorgesehen war, sodass der BGH für Ansprüche aus enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff wieder auf die §§ 74, 75 EinlALR zurückgriff<sup>71</sup>. Gleichwohl liegt die Vermutung nahe, dass § 40 II 1 VwGO mit „Aufopferung“ nur Beeinträchtigungen nichtvermögensrechtlicher Natur meint, wie sich vor allem aus der Entstehungsgeschichte der VwGO ergibt<sup>72</sup>.

## V. Auftrag an den Gesetzgeber

Nach der Wende in der Eigentumsdogmatik durch die Nassauskiesungsentscheidung stellen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums zwei getrennte Rechtsinstitute dar, die nach einem formalen Kriterium voneinander abgrenzbar sind. Der transitorische Übergang von Eigentum oder einzelnen Eigentumsbefugnissen nach dem Bilde der klassischen Güterbeschaffung für öffentliche Vorhaben ist Enteignung. Alle anderen Eigentumsbeeinträchtigungen gehören zu den Inhalts- und Schrankenbestimmungen.

Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Gesetzgebers haben ihre sachlichen Grenzen. Überschreitet die Beeinträchtigung die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze, so hat der Gesetzgeber die Wahl, ob er die Beeinträchtigung entsprechend reduziert oder einen kompensatorischen Ausgleich gewährt. Die vormaligen Abgrenzungstheorien zwischen Enteignung und Eigentumsinhaltsbestimmung dienen jetzt zur Abgrenzung zwischen ausgleichspflichtiger und -freier Schrankenbestimmung. Der Vorrang des Primärrechtsschutzes gilt auch für den Ausgleich innerhalb des Art. 14 I 2 GG<sup>73</sup>. Für den Anspruch aus ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmung sind die Verwaltungsgerichte gem. § 40 I 1 VwGO zuständig.

Der Abschied von den salvatorischen Klauseln wird für den einzelnen Grundstückseigentümer nicht nur im Denkmalrecht, sondern auch im Naturschutzrecht mehr Klarheit über die entschädigungslos hinzunehmenden Nutzungsbeschränkungen und solche Eingriffe geben, bei denen er auf eine angemessene Entschädigung hoffen kann. Die Landesgesetzgeber haben nicht nur im Denkmal-, sondern auch im Naturschutzrecht eine gehörige Portion an Abgrenzungsarbeit zu leisten. Klare gesetzliche Regelungen über die Reichweite von Kompensationserfordernissen werden vor allem aber auch bei der Fachverwaltung den Blick dafür schärfen, dass ein ausschließlich gemeinwohlorientierter Denkmal- und Naturschutz, der die Eigentümerinteressen weit gehend zurückdrängt, nicht zum Nulltarif zu haben ist.

Inzwischen empfiehlt es sich für betroffenen Grundstückseigentümer, jedenfalls dann gegen die Unterschutzstellungen und darauf beruhende Vollzugsentscheidungen auf dem Gebiete des Denkmal- und Naturschutzrechts Rechtsmittel einzulegen, wenn sich die Betroffenen hier-

durch in ihrem Eigentumsrecht ohne ausreichende, konkrete Entschädigungsregelung unzumutbar beeinträchtigt sehen. Lassen sie den Eingriffsakt bestandskräftig werden, laufen sie Gefahr, dass ihnen eine Entschädigung nicht gewährt wird. Zu einem solchen Verlust an Entschädigungsansprüchen kann es allerdings nur dann kommen, wenn Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den Eingriffsakt bestehen. Der Weg zu einer Entschädigung bleibt daher bis zu entsprechenden gesetzlichen Regelungen auch weiterhin wohl noch recht steinig.

68) RGZ 156, 305; *Lege*, NJW 1995, 2745.

69) BGHZ 9, 83 = NJW 1953, 857 = LM § 75 EinlPreußALR Nr. 6 (L) – Impfschaden.

70) BGHZ 13, 88 = NJW 1954, 993 = LM § 839 (E) BGB Nr. 5 (L) – Kriegsfolgeschäden; BGHZ 23, 157 = NJW 1957, 630 = LM Art. 14 GrundG Nr. 63 (L) und LM VerwRecht – Allgem. (Gemeingebrauch) Nr. 2 (L) – Verkaufsbaracken.

71) BGHZ 90, 17 = NJW 1984, 1169 = LM Art. 14 (Cd) GrundG Nr. 25 – Sandabbau; BGHZ 91, 20 = NJW 1984, 1876 – Kläranlage; BGHZ 99, 24 = NJW 1987, 2068 = NVwZ 1987, 1020 L = LM Art. 14 GrundG Nr. 70 – Blücher-Museum.

72) Das Gesetz wurde im Jahre 1960 verkündet, BGBl 1960 I, 17. Zu dieser Zeit verstand man unter „Aufopferung“ nur noch Ansprüche für Schäden nichtvermögensrechtlicher Natur, d.h. nur darauf bezog sich § 40 II 1 VwGO, *Lege*, NJW 1995, 2745.

73) BVerfGE 100, 26 = NJW 1999, 2877 = NZM 1999, 812 = NVwZ 1999, 1218 L – Direktorenvilla.

*Privatdozent Dr. Joachim Becker, Berlin*

## Forderung nach einem Maßstäbengesetz – Neue Maßstäbe in der Gleichheitsdogmatik?\*

*Der Autor kommentiert das jüngste Urteil des BVerfG zum Länderfinanzausgleich (Urteil des Zweiten Senats v. 11. 11. 1999, NJW 2000, 1097) und geht dabei auf die im Schrifttum geäußerte Kritik an der Entscheidung ein. Im Gegensatz zu Piroth (Die Missachtung gesetzter Maßstäbe durch das Maßstäbengesetz, NJW 2000, 1086) nimmt der Autor an, dass die vom BVerfG aufgestellte Forderung nach einem „Maßstäbengesetz“ keine verfassungsrechtlichen Maßstäbe verletzt, sondern vielmehr neue Maßstäbe in der Gleichheitsdogmatik setzt, indem eine „Gleichbehandlung in der Zeit“ gefordert wird.*

### I. Das jüngste Urteil des BVerfG zum „Länderfinanzausgleich“

Die mit viel Spannung erwartete jüngste Entscheidung des BVerfG zum Länderfinanzausgleich<sup>1</sup> ist in mehrerer Hinsicht ungewöhnlich. Gegenstand des Verfahrens waren eine Vielzahl einzelner Streitpunkte: Das Ausgleichsniveau des Länderfinanzausgleichs insgesamt, das mit den Schlagworten „Wettbewerbsföderalismus“ und „Halbteilungsgrundsatz“ bekämpft wurde, die altbekannten „Hafenlasten“ und die „Einwohnerveredelung“, der ebenfalls nicht neue Streit um die Berücksichtigung der gemeindlichen Finanzen bei der Finanzkraftberechnung der Länder, die Bundesergänzungszuweisungen in Form der Fehlbertragszuweisungen und der Übergangszuweisungen, der Ausgleich überdurchschnittlicher Kosten der politischen

\* Der Autor ist Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin und Wissenschaftlicher Assistent am dortigen Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Finanzrecht von Prof. Dr. Dr. h. c. Hans Meyer.

1) Urte. des Zweiten Senats v. 11. 11. 1999, NJW 2000, 1097.