

# Examensklausur: Staatshaftungsrecht – Folgenreiche Ermittlungsmaßnahmen\*

Von Prof. Dr. **Matthias Friehe**, Ref. iur. **Aurelia Philine Birne**, Wiesbaden\*\*

*Im Vordergrund dieser Klausur, die zwei BGH-Urteile aufgreift, stehen typische Anspruchsgrundlagen des Staatshaftungsrechts. Thematischer Schwerpunkte sind Amtspflichtverletzungen bei Ermittlungsmaßnahmen sowie damit im Zusammenhang stehende Ansprüche aus enteignungsgleichem bzw. enteignendem Eingriff. Dabei geht es insbesondere um die haftungsrechtlichen Folgen rechtswidriger, aber vertretbarer Ermittlungsmaßnahmen.*

## Sachverhalt

### Teil 1

Nachdem die Klickzahlen seiner „Königsberger Online Presse“ immer weiter zurückgegangen sind, sucht der freie Journalist L nach einem neuen Projekt für seine berufliche Betätigung. Ab Januar 2019 gibt er das Magazin „Zeitungszeugen“ als neues Printmedium heraus. L geht es dabei darum, mit authentischen Materialien über die Zeit des Nationalsozialismus zu informieren. Das neue Magazin besteht aus einem vierseitigen Zeitungsmantel, der kurze historische Abhandlungen zu verschiedenen Ereignissen aus der NS-Zeit enthält und sich mit der NS-Propaganda aus dieser Zeit auseinandersetzt. In den Zeitungsmantel legt L Faksimileausgaben einzelner dazu passender Zeitungsausgaben aus der NS-Zeit und gelegentlich Nachdrucke großformatiger NS-Propaganda-Plakate bei. Der Vertrieb erfolgt über die Lars Laber Medien UG (LM-UG), welche die Magazine herstellt und bis zur Veräußerung an die Abnehmer deren Eigentümerin ist.

Aufgrund einer Strafanzeige wird die Staatsanwaltschaft Wiesbaden auf das Magazin aufmerksam und leitet gegen L ein Ermittlungsverfahren wegen Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB) und Verstößen gegen das Urheberrecht (§§ 106, 109 UrhG) ein. Am 23.1.2019 erlässt das Amtsgericht Wiesbaden einen Beschlagnahmebeschluss für die Ausgabe 02/2019, die als Beilage den „Völkischen Beobachter“ vom 1.3.1933 und das NS-Propagandaplakat „Der Reichstag in Flammen“ enthielt. Auf dem Völkischen Beobachter und dem NS-Propaganda-

plakat waren jeweils Hakenkreuze abgebildet. Die Ausgabe wird komplett beschlagnahmt.

Auf die Beschwerde von L hebt das Landgericht Wiesbaden im April 2019 den Beschlagnahmebeschluss des Amtsgerichts wieder auf. Das Landgericht verneint einen erforderlichen Anfangsverdacht für ein strafbares Verhalten des L. Das Urheberrecht an Zeitung und Propagandaplakat, die keinen konkreten Urheber erkennen ließen, sei 70 Jahre nach dem Erscheinen abgelaufen (§ 66 UrhG). Die Verwendung der Hakenkreuze sei jedenfalls nach § 86 Abs. 3 StGB nicht tatbestandsmäßig.

In der Folge werden die Ermittlungen gegen L nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Durch die Beschlagnahme der Ausgabe 02/2019 ist der LM UG ein Schaden in Höhe von 28.744,97 € entstanden.

### Frage 1

Hat die LM-UG gegen das Land Hessen einen Anspruch auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens?

### Teil 2

L hat seine alte Studentenwohnung in Marburg an G vermietet. Am 2.5.2019 stürmt ein Sondereinsatzkommando der Polizei morgens um 5:00 Uhr die Wohnung und bricht dafür über das Terrassenfenster in die Wohnung ein. Dabei entsteht ein Sachschaden in Höhe von 802 €. Grundlage der Durchsuchung war ein Durchsuchungsbeschluss des zuständigen Ermittlungsrichters im Zuge des gegen G geführten Strafverfahrens wegen Verstößen gegen das BtMG.

Bereits im Dezember 2018 hatte sich ein Nachbar per E-Mail bei L darüber beschwert, dass es aus der Wohnung „auffällig „nach Gras“ rieche. L hatte sich darum nicht weiter gekümmert. Tatsächlich wird bei G eine Hanfpflanzung gefunden.

### Frage 2

Hat L gegen das Land Hessen einen Anspruch auf Ersatz des an der Wohnung entstandenen Sachschadens?

### Frage 3

Vor welchem Gericht sind die Ansprüche jeweils geltend zu machen? Die örtliche Zuständigkeit ist nicht zu erörtern.

### Bearbeitervermerk

Es ist davon auszugehen, dass

1. sich L durch die Verbreitung des Magazins Zeitungszeugen nicht strafbar gemacht hat,
2. die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme von Druckschriften allein davon abhängt, ob ein Anfangsverdacht für eine Straftat vorliegt – einzelne StPO-Normen sind insoweit nicht zu prüfen,
3. weder L noch der LM-UG Ansprüche nach dem StrEG zustehen,

---

\* Der erste Teil des Falls ist angelehnt an eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15.12.2016 (BGH, Urt. v. 15.12.2016 – III ZR 387/14; BGHZ 213, 200). Der zweite Teil des Falls ist angelehnt an eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.3.2013 (BGH, Urt. v. 14.03.2013 – III ZR 253/12; BGHZ 197, 43).

\*\* Der Autor *Friehe* hat eine Qualifikationsprofessur für Staats- und Verwaltungsrecht an der EBS Law School in Wiesbaden inne. Die Autorin *Birne* war dort Wiss. Mitarbeiterin im Examinatorium und ist inzwischen Wiss. Mitarbeiterin an der Philipps-Universität Marburg, Lehrstuhl Prof. Dr. *Sebastian Omlor*, LL.M. (NYU), LL.M. Eur. Die Klausur wurde im Juli 2020 im Examensklausurenkurs der EBS Law School gestellt. Im Durchschnitt wurden dabei 6,7 Punkte erreicht; die Prädikatsquote lag bei 13 %, die Nichtbestehensquote bei 6 %.

4. die Durchsuchung in der Marburger Wohnung – auch im Hinblick auf die Art ihrer Durchführung – rechtmäßig erfolgte und

5. die im Sachverhalt genannten Schadensbeträge – soweit Ansprüche bestehen – hinsichtlich aller in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen in vollem Umfang erstattungsfähig sind.

### Lösungsvorschlag zu Frage 1: Ersatzansprüche der LM-UG gegen das Land Hessen wegen der beschlagnahmten Presseartikel

#### I. Anspruch aus Amtshaftung (§ 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG)

Die LM-UG könnte gegen das Land Hessen einen Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG haben. Voraussetzung ist die Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes.<sup>1</sup>

##### 1. Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes

Die Staatsanwaltschaft Wiesbaden müsste in Ausübung eines ihr anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt haben. Ursprünglich bezog sich § 839 Abs. 1 BGB nur auf Beamte im statusrechtlichen Sinne. Durch Art. 34 GG wird der Anwendungsbereich des Amtshaftungsanspruchs allerdings auf alle Personen ausgeweitet, denen ein öffentliches Amt anvertraut wurde (Beamter im haftungsrechtlichen Sinn).<sup>2</sup> Es kommt für einen Anspruch aus Amtshaftung mithin nicht darauf an, ob die handelnde Person Beamter im statusrechtlichen Sinne ist, sondern allein darauf, dass öffentlich-rechtlich gehandelt wurde.<sup>3</sup>

Ob ein Handeln in Ausübung des öffentlichen Amtes vorlag, lässt sich in drei gedanklichen Stufen zusammenfassen<sup>4</sup>: Stets wird in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt, wenn die Handlung in öffentlich-rechtlicher Rechtsform erfolgt. Bei tatsächlichem Handeln ist auf die Zurechnung zum öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereich abzustellen und zu fragen, ob die schädigende Handlung in einem äußeren und inneren Zusammenhang zur öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung steht.<sup>5</sup>

Die Staatsanwaltschaft hat in Ausübung ihres Amtes als Ermittlungsbehörde in einem Ermittlungsverfahren Presseartikel beschlagnahmt. Dieses Handeln ist schon seiner Form nach öffentlich-rechtlich und erfolgt damit in Ausübung eines öffentlichen Amtes.

##### 2. Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht

Die Staatsanwaltschaft müsste zudem die ihr einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt haben. Entscheidend ist also keine Pflichtverletzung im Außenverhältnis zwischen Staat und Bürger. Vielmehr bestehen Amtspflichten im Innenverhältnis zwischen dem Amtsträger und seinem Dienstherrn.<sup>6</sup> Die Amtspflichtverletzung muss allerdings drittbezogen sein. Sie muss zumindest auch den Schutz des Dritten (also des Bürgers) bezwecken. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Amtspflichtverletzung mit einer Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte eines Dritten einhergeht. Grundsätzlich besteht die allgemeine Amtspflicht, formell und materiell rechtmäßig zu handeln.<sup>7</sup>

##### a) Amtspflichtverletzungen bei staatsanwaltschaftlichen Ermittlungshandlungen

Zu prüfen ist insoweit, unter welchen Voraussetzungen eine Amtspflichtverletzung bei staatsanwaltschaftlichen Ermittlungshandlungen angenommen werden kann. Denn auch hier gilt die allgemeine Amtspflicht, gesetzmäßig und im Einklang mit dem objektiven Recht zu handeln.

Nach einer Ansicht kommt es jedoch für die Annahme einer Amtspflichtverletzung bei staatsanwaltschaftlichen Handlungen mit Beurteilungsspielraum (z.B. die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nach § 152 Abs. 2 StPO oder eine Durchsuchungs- bzw. Beschlagnahmeanordnung) nur auf die Vertretbarkeit der Maßnahme an.<sup>8</sup> Danach sollen nicht bereits rechtswidrige, sondern nur unververtretbare amts-pflichtwidrig sein. Überprüft wird somit lediglich, ob die vorgenommene Handlung vertretbar war.<sup>9</sup> Unvertretbar ist jede Handlung bzw. Entscheidung der Staatsanwaltschaft, die unter voller Würdigung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege nicht verständlich ist.<sup>10</sup> Dies folgt aus dem der Staatsanwaltschaft zustehenden weiten Beurteilungsspielraum.

Gegen diese Ansicht spricht, dass danach der Bürger rechtswidrige Ermittlungsmaßnahmen entschädigungslos hinnehmen muss, solange sich die Maßnahme nicht als unververtretbar herausstellt. Damit wird eine zusätzliche Haftungsprivilegierung der öffentlichen Hand geschaffen, für die es im Gesetz keine unmittelbare Stütze gibt. Im Gegenteil könnte aus dem Umkehrschluss zum Richterspruchprivileg des § 839 Abs. 2 S.1 BGB gerade gefolgert werden, dass außerhalb von dessen Anwendungsbereich weitere Haftungsbeschränkung für Justizhandeln gesetzeswidrig sind.<sup>11</sup>

Die besseren Argumente sprechen indes für die zuerst genannte Ansicht. Staatsanwaltschaftliche Ermittlungsmaßnahmen sind typischerweise von Beurteilungs- und Prognosespielräumen geprägt. Das gilt insbesondere für die Bejahung eines Anfangsverdachts als Grundlage von Ermittlungsmaßnahmen. Zwar ist die Staatsanwaltschaft zu einer Rechts-

<sup>1</sup> Ausführlich zum Amtshaftungsanspruch in: *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 7 ff.; *Vofßkuhle/Kaiser*, JuS 2015, 1076 ff.

<sup>2</sup> *Papier/Shirvani*, in: Säcker u.a., Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 839 Rn. 182.

<sup>3</sup> *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2020, Rn. 1056.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu das Prüfschema in *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 44.

<sup>5</sup> BGHZ 200, 253 (260 Rn. 31); m.w.N. st. Rspr.

<sup>6</sup> *Detterbeck* (Fn. 3), Rn. 1065.

<sup>7</sup> *Papier/Shirvani* (Fn. 2), § 839 Rn. 246 ff.

<sup>8</sup> BGHZ 213, 200 (205 f. Rn. 14).

<sup>9</sup> BGHZ 213, 200 (205 f. Rn. 14); 138, 247 (252); vgl. für den Zivilrichter BGHZ 187, 286 (292 Rn. 14).

<sup>10</sup> BGHZ 213, 200 (205 Rn. 14).

<sup>11</sup> Vgl. *Ziehm*, NJW 2017, 1276 (1277).

prüfung verpflichtet, gerade um Staatshaftung zu vermeiden.<sup>12</sup> Dabei muss aber berücksichtigt werden, dass insbesondere in einem frühen Stadium der Ermittlung eine Eilbedürftigkeit bestehen kann. Bei komplexen Rechtsfragen ist eine umfassende Rechtsprüfung dann oft erst im Nachhinein möglich. Grundlage für einen Anfangsverdacht kann dann bereits eine vorläufige Einschätzung der Rechtslage sein.<sup>13</sup> Bestünde diesbezüglich bei bloß „einfachen“ Fehleinschätzungen der Staatsanwaltschaft ein Amtshaftungsrisiko, könnte dies die Ermittlungsbehörden zu einer „übereinsichtigen“ Vorgehensweise veranlassen. Damit würde die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege beeinträchtigt.<sup>14</sup>

Entscheidend ist damit nicht, dass der von der Staatsanwaltschaft angenommene Anfangsverdacht vom Landgericht verneint wurde. Es kommt lediglich darauf an, ob die Entscheidung der Staatsanwaltschaft zur Beschlagnahme vertretbar war.<sup>15</sup>

#### b) Vertretbarkeit der Beschlagnahme

Fraglich ist mithin, ob die Beschlagnahme der Presseartikel durch die Staatsanwaltschaft vertretbar war. Grundvoraussetzung für die Beschlagnahme ist ein Anfangsverdacht für eine Straftat.<sup>16</sup> Obwohl hier nach den späteren Feststellungen des Landgerichts kein Anfangsverdacht bestand, müsste dieser wenigstens vertretbar von der Staatsanwaltschaft angenommen worden sein. Ein Anfangsverdacht meint zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass eine Straftat begangen wurde.<sup>17</sup> Grundvoraussetzung dafür ist stets, dass das Verhalten, dessen die Person verdächtigt wird, überhaupt strafbar ist.<sup>18</sup>

Bei der Prüfung des Anfangsverdachts waren hier weniger tatsächliche Umstände als vielmehr deren rechtliche Bewertung problematisch. Denn der Inhalt des Magazins war der Staatsanwaltschaft bei der Beschlagnahme bekannt; es kam auf dessen rechtliche Bewertung an. Angesichts der Verbreitung großformatiger NS-Propagandaplakate lagen Straftaten nach den §§ 86, 86a StGB zunächst nahe. Erst eine vertiefte Rechtsprüfung unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls ergab, dass die Verbreitung des Hefts nach § 86a Abs. 3 StGB i.V.m § 86 Abs. 3 StGB straflos war. Die Frage eines Urheberrechtsverstoßes bedurfte ebenfalls vertiefter Prüfung. Demnach war die Annahme eines Anfangsverdachts Ende Januar 2019, unabhängig davon, dass er tatsächlich nicht bestand, vertretbar.

<sup>12</sup> Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, 63. Aufl. 2020, § 152 Rn. 4c.

<sup>13</sup> Vgl. BGHZ 213, 200 (206 f. Rn. 15).

<sup>14</sup> Vgl. BGHZ 213, 200 (205 f. Rn. 14).

<sup>15</sup> Überblick zur Amtshaftung des Staatsanwalts bei Brocke, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 3/2, 2018, GVG Vorb. § 141 Rn. 15 ff.

<sup>16</sup> Ausführlich hierzu: Huber, JuS 2014, 215 f.

<sup>17</sup> Peters, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 2016, § 152 Rn. 34.

<sup>18</sup> Schmitt (Fn. 12), § 152 Rn. 4c.

*Hinweis:* Wer der Gegenauffassung folgt und nicht auf die Vertretbarkeit, sondern auf die Rechtmäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme abstellt, muss diese Fragen im Rahmen des Verschuldens diskutieren und den Maßstab für die Fahrlässigkeit entsprechend anpassen. Der BGH betont aber ausdrücklich, dass die Vertretbarkeit der Ermittlungsmaßnahme bereits die Amtspflichtverletzung ausschließt.<sup>19</sup>

#### 3. Ergebnis zum Amtshaftungsanspruch

Die LM-UG hat gegen das Land Hessen keinen Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG.

## II. Polizeirechtliche Ersatzansprüche

Für rechtswidriges polizeiliches Handeln sowie für die rechtmäßige Inanspruchnahme als Nichtverantwortlicher bestehen spezielle polizeirechtliche Ersatzansprüche nach § 64 Abs. 1 S. 1 und 2 HSOG. Diese sind einschlägig, soweit der eingetretene Schaden auf einer Maßnahme beruht, die ihre Rechtsgrundlage im Gefahrenabwehrrecht hat.<sup>20</sup> Diese speziell normierten Ansprüche sind damit nur anwendbar, wenn die Behörden präventiv zum Zwecke der Gefahrenabwehr tätig geworden sind.<sup>21</sup> Hier erfolgte eine Beschlagnahme im Zuge des Ermittlungsverfahrens zum Zwecke der Beweissicherung und nicht als gefahrenabwehrrechtliche Sicherstellung nach § 40 HSOG.<sup>22</sup> Es handelt sich um repressives polizeiliches Handeln. Damit sind Ansprüche aus § 64 Abs. 1 und 2 HSOG unanwendbar.

<sup>19</sup> BGHZ 213, 200 (207 Rn. 17).

<sup>20</sup> Stein, in: Möstl/Bäuerle (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, 18. Ed., Stand: 1.7.2020, § 64 HSOG Rn. 28.

<sup>21</sup> Detterbeck (Fn. 3), Rn. 1294.

<sup>22</sup> Bei der Sicherstellung ist die Abgrenzung von präventivem und repressivem polizeilichen Handeln besonders schwierig, weil es dafür sowohl in den Landespolizeigesetzen (in Hessen: § 40 HSOG) als auch in § 94 StPO eine Ermächtigunggrundlage gibt. Es muss auf die Intention des handelnden Beamten abgestellt werden: Ging es darum, Beweise im Ermittlungsverfahren sicherzustellen, oder sollte eine polizeiliche Gefahr bekämpft werden? In der Praxis wird die Sicherstellung schriftlich dokumentiert und in den entsprechenden Formularen kann angekreuzt werden, ob die Sicherstellung nach StPO oder nach Landespolizeigesetz erfolgt. In der Klausur muss der Sachverhalt entsprechende Hinweise enthalten. Geht es um eine im Ermittlungsverfahren angeordnete Sicherstellung, kann grundsätzlich von einer repressiven Maßnahme ausgegangen werden. Umstritten ist, unter welchen Voraussetzungen ein Wechsel möglich ist und ursprünglich im Ermittlungsverfahren einbehaltenen Beweisstücke z.B. bei Wegfall eines Anfangsverdachts aus Gründen der Gefahrenabwehr weiter sichergestellt werden dürfen.

**III. Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff**

Die LM-UG könnte jedoch gegen das Land Hessen einen Ersatzanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff haben.

*1. Anspruchsgrundlage des enteignungsgleichen Eingriffs*

Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff setzt einen rechtswidrigen hoheitlichen Eingriff in das Eigentum voraus.<sup>23</sup> Dem Geschädigten soll bei rechtswidrigen Eingriffen in das Eigentum ein verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch zustehen. Eine ausdrückliche allgemeine gesetzliche Grundlage hierfür gibt es jedoch nicht. Die frühere Auffassung des BGH, wonach der Anspruch aus Art. 14 Abs. 3 GG analog abzuleiten sei, ist seit dem Nassauskiesungs-Beschluss des BVerfG überholt. Betroffene rechtswidriger Eigentumseingriffe dürfen nicht „Dulden und liquidieren“, sondern müssen sich gegen den Eingriff auf Primärebene wehren.<sup>24</sup>

Der BGH hält jedoch in ständiger Rechtsprechung am enteignungsgleichen Eingriff als ungeschriebenem Haftungsinstitut des öffentlichen Rechts fest.<sup>25</sup> Abgeleitet wird der Anspruch nicht mehr aus Art. 14 Abs. 3 GG analog, sondern aus dem Rechtsgedanken der §§ 74, 75 Einl PrALR. Es handelt sich um einen speziellen Aufopferungsanspruch, der Defizite der Haftung für Staatsunrecht ausgleichen soll. Er besteht bei rechtswidrigen Eigentumseingriffen, bei denen der Betroffene Primärrechtsschutz nicht rechtzeitig erlangen konnte.<sup>26</sup>

*2. Anspruchsvoraussetzungen*

Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff setzt voraus, dass auf eine als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG geschützte Rechtsposition durch eine rechtswidrige hoheitliche Maßnahme unmittelbar eingewirkt wurde.

*a) Öffentlich-rechtliches Handeln*

In Wahrnehmung ihrer Ermittlungstätigkeit handelte die Staatsanwaltschaft öffentlich-rechtlich.

*b) Eigentumseingriff*

Die Staatsanwaltschaft müsste durch die Beschlagnahme der Presseerzeugnisse in das Eigentum der LM-UG eingegriffen haben. Eigentum im Sinne von Art. 14 GG ist jedes vermögenswerte Recht jedenfalls des Privatrechts. Unstreitig kein Eigentum im Sinne von Art. 14 GG sind bloße Gewinn- und Erwerbchancen.<sup>27</sup> Ein Eingriff in eine Eigentumsposition kann grundsätzlich jeder rechtswidrige Rechts- oder Realakt der öffentlichen Gewalt sein, der unmittelbar die geschützten Rechtspositionen des Art. 14 GG beeinträchtigt. Dazu zählen

auch Beeinträchtigungen der Verwendungs- oder Nutzungsmöglichkeit.<sup>28</sup> Die Magazine stehen im Sacheigentum der LM-UG und wurden durch die Beschlagnahme der Staatsanwaltschaft öffentlich-rechtlich verstrickt, wodurch der LM-UG für die Zeit der Beschlagnahme jede Verfügungsmöglichkeit über ihr Eigentum genommen wurde. Mit der Beschlagnahme wurde somit durch einen hoheitlichen Akt in das Eigentum der LM-UG im Sinne des Art. 14 GG eingegriffen. Ein Eigentumseingriff liegt vor.

*c) Unmittelbarkeit*

Zudem müsste das hoheitliche Handeln unmittelbar die Beeinträchtigung des Eigentums herbeigeführt haben. Dafür müssten die Auswirkungen auf das Eigentum auf den im öffentlich-rechtlichen Handeln angelegten typischen Gefahren für das Eigentum beruhen und keine nur zufälligen Begleiterscheinungen sein.<sup>29</sup> Im vorliegenden Fall ist die Eigentumseinwirkung in Form der Wegnahme jedweder Verfügungsbefugnis über die Magazine unmittelbare Folge der Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft.

*d) Rechtswidrigkeit des Eingriffs*

Die Beschlagnahme der Presseerzeugnisse durch die Staatsanwaltschaft müsste zudem rechtswidrig gewesen sein. Fraglich ist jedoch, ob für die Maßnahme der Staatsanwaltschaft eine volle Rechtsprüfung erfolgt oder wie beim Amtshaftungsanspruch eine Vertretbarkeitsprüfung genügt.

Nach einer Ansicht unterscheiden sich die Prüfungsmaßstäbe dergestalt, dass beim enteignungsgleichen Eingriff, anders als beim Amtshaftungsanspruch, nicht bloß auf die Vertretbarkeit, sondern auf die Richtigkeit der Ermittlungsmaßnahme abzustellen ist.<sup>30</sup> Hierfür spricht, dass der enteignungsgleiche Eingriff als verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch gerade an objektive Kriterien anknüpft. Die Prüfung der Vertretbarkeit einer – im Ergebnis rechtsirrigen – Maßnahme ähnelt demgegenüber einer Verschuldensprüfung.<sup>31</sup> Nach dieser Ansicht wäre eine volle Rechtsprüfung der Maßnahme der Staatsanwaltschaft durchzuführen; mangels Anfangsverdachts wäre die Beschlagnahme somit rechtswidrig.

Nach der Gegenauffassung ist der für den Amtshaftungsanspruch entwickelte Grundsatz, dass es für die Amtspflichtverletzung nur auf die Vertretbarkeit der Maßnahme ankommt, auch auf die Prüfung von Ansprüchen aus enteignungsgleichem Eingriff übertragbar. Wird die Maßnahme der Staatsanwaltschaft innerhalb der Prüfung des Amtshaftungsanspruchs als vertretbar erachtet, soll auch die Rechtswidrigkeit des Eingriffs als Voraussetzung einer Haftung aus enteignungsgleichem Eingriff zu verneinen sein.<sup>32</sup> Für diese Auffassung sprechen die gleichen Gründe, die auch für die Beschränkung der Amtspflichtverletzung auf unvertretbare

<sup>23</sup> Detterbeck (Fn. 3), Rn. 1133.

<sup>24</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 58, 300 (324).

<sup>25</sup> Grundlegend BGHZ 90, 17.

<sup>26</sup> Ausführlich zur Entwicklung des enteignungsgleichen Eingriffs: Ossenbühl/Cornils (Fn. 1), S. 259 ff.

<sup>27</sup> Zum verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff: Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, 83. Lfg., Stand: April 2018, Art. 14 Rn. 160.

<sup>28</sup> Detterbeck (Fn. 3), Rn. 1113.

<sup>29</sup> Vgl. BGHZ 92, 34 (41 f.).

<sup>30</sup> OLG München AfP 2015, 151 (157) = BeckRS 2015, 7484 (Rn. 225) – Vorinstanz zu BGHZ 213, 200.

<sup>31</sup> So abl. gegenüber gegenteiligen BGH-Auffassung Ziehm, NJW 2017, 1276 (1278).

<sup>32</sup> BGHZ 213, 200 (209 f. Rn. 21).

Ermittlungsmaßnahmen streiten. Die Haftungsbeschränkung im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs würde weitgehend obsolet, wenn der Geschädigte über den Anspruch auf enteignungsgleichen Eingriff letztlich doch Ersatz erhalte.

Deswegen ist auch beim Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff lediglich eine Vertretbarkeitsprüfung vorzunehmen. Die Vertretbarkeit wurde bereits bejaht, sodass es hier an der Rechtswidrigkeit des Eingriffs fehlt.

### 3. Ergebnis zum enteignungsgleichen Eingriff

Damit hat die LM-UG gegen das Land Hessen keinen Ersatzanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff.

## IV. Anspruch aus enteignendem Eingriff

Die LM-UG könnte jedoch gegen das Land Hessen einen Ersatzanspruch aus enteignendem Eingriff haben.

### 1. Rechtsgrundlage

Der Anspruch aus enteignendem Eingriff soll eine Entschädigung bei rechtmäßigen hoheitlichen Eigentumseingriffen gewähren. Der enteignende Eingriff ist für rechtmäßige Eigentumseingriffe einschlägig, bei denen es sich nicht um eine Enteignung handelt und die deswegen nicht auf gesetzlicher Grundlage bereits nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG entschädigungspflichtig sind.<sup>33</sup> Typischerweise geht es um die Entschädigung für unvorhergesehene Nebenfolgen hoheitlichen Handelns (Zufallsschäden). Wie auch beim enteignungsgleichen Eingriff fehlt es hier an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, weshalb ebenfalls auf den Aufopferungsgedanke der §§ 74, 75 Einl PrALR in seiner richterrechtlichen Ausprägung abgestellt wird.<sup>34</sup>

### 2. Anspruchsvoraussetzungen

Der Anspruch aus enteignendem Eingriff setzt voraus, dass auf eine als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG geschützte Rechtsposition durch eine rechtmäßige hoheitliche Maßnahme unmittelbar eingewirkt wurde und der Eingriff und seine Folgen ein Sonderopfer für den Eigentümer mit sich bringt.

#### a) Öffentlich-rechtliches Handeln, Eigentumseingriff und Unmittelbarkeit

Die Staatsanwaltschaft handelte im Zuge ihrer Aufgabe als Ermittlungsbehörde und mithin öffentlich-rechtlich. Mit der Beschlagnahme der Presseerzeugnisse der Staatsanwaltschaft wurde durch einen hoheitlichen Akt in das Eigentum der LM-UG im Sinne des Art. 14 GG eingegriffen. Ein Eigentumseingriff liegt vor. Die Eigentumseinwirkung in Form der Wegnahme jedweder Verfügungsbefugnis über die Magazine ist eine unmittelbare Folge der Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft. Die Unmittelbarkeit zwischen Eingriff und den Eingriffsfolgen ist mithin gegeben.

#### b) Rechtmäßigkeit des Eingriffs

Der Eigentumseingriff müsste zudem rechtmäßig sein. Grundsätzlich wäre nach voller Rechtsprüfung der Maßnahme der Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme als rechtswidrig anzusehen, da von Anfang an kein Anfangsverdacht gegen L bestand. Jedoch gelten die im Zusammenhang mit der Überprüfung von staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Maßnahmen im Ermittlungsverfahren entwickelten Grundsätzen zur Vertretbarkeit ebenso für den enteignenden Eingriff. Es findet keine volle Rechtsprüfung statt. Im vorliegenden Fall wurde die Vertretbarkeit der Beschlagnahme der Presseerzeugnisse angenommen und damit einhergehend entfällt ebenfalls die Rechtswidrigkeit des Eingriffs. Aus diesem Grund ist die Maßnahme vorliegend als rechtmäßig zu behandeln.<sup>35</sup>

#### c) Sonderopfer

Beim enteignenden Eingriff ist das Sonderopfer anders als beim Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff nicht bereits durch die Rechtswidrigkeit indiziert. Vielmehr muss unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls entschieden werden, ob der rechtmäßige Eingriff im Rechtsstaat die zumutbare Schwelle dessen überschreitet, was vom Einzelnen entschädigungslos hinzunehmen ist. Ein Ersatzanspruch ist gegeben, soweit die Einwirkungen die Sozialbindungsschwelle überschreiten, also im Verhältnis zur betroffenen Person eine besondere „Schwere“ aufweist und im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Personen einen Gleichheitsverstoß bewirkt.<sup>36</sup>

Ein solches Sonderopfer ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn der Betroffene sich freiwillig in eine gefährliche Situation begeben hat. Das gilt etwa, wenn schuldhaft der Anschein einer polizeilichen Gefahr erweckt wurde. In einem solchen Fall besteht kein Anspruch aus enteignendem Eingriff.<sup>37</sup> Denn der Betroffene ist nicht mehr als unbeteiligter Dritter anzusehen, sondern ist für die Sachlage, die eine Pflicht der Polizei zum Handeln begründet hat, selbst verantwortlich. Es stellt mithin kein Sonderopfer dar, wenn die Folgen einer polizeilichen Maßnahme der Sphäre des Geschädigten zuzuordnen sind. Dies gilt selbst bei erlaubtem Verhalten, sobald ein Konflikt zwischen den privaten und öffentlichen Interessen hervorgerufen wird.

Der gleiche Gedanke gilt auch bei der Strafverfolgung. So kann etwa nach dem StrEG eine Entschädigung ebenfalls verwehrt werden, wenn der Beschuldigte die Strafverfolgungsmaßnahmen vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat.<sup>38</sup> Im vorliegenden Fall wurde das Eingreifen der Staatsanwaltschaft durch das Verhalten des L und der von ihm geführten LM-UG verursacht. L hat als Herausgeber über die LM-UG die Zeitschrift „Zeitungszeugen“ veröffentlicht, die mit der Wiedergabe des Hakenkreuzes und Beifügung großformatiger NS-Propagandaplakate „grenzwertige“ Inhalte enthält.

<sup>35</sup> Vgl. BGHZ 213, 200 (211 Rn. 25).

<sup>36</sup> BGHZ 197, 43 (47 Rn. 8).

<sup>37</sup> BGHZ 213, 200 (211 f. Rn. 25).

<sup>38</sup> Vgl. §§ 4, 5 Abs. 3 StrEG oder §§ 6 Abs. 1, 3 StrEG.

<sup>33</sup> Detterbeck (Fn. 3), Rn. 1161.

<sup>34</sup> Detterbeck (Fn. 3), Rn. 1163.

Diese Veröffentlichungen begründen, wie bereits ausgeführt, in vertretbarer Weise die Annahme eines Anfangsverdachts für Straftaten. Das Eingreifen der Staatsanwaltschaft ist mithin durch das Verhalten des L veranlasst worden. Die LM-UG ist damit keine unbeteiligte Dritte, in deren Rechtssphäre durch die Beschlagnahme eingegriffen worden ist. Das Sonderopfer ist deshalb zu verneinen.

*Hinweis:* Andere Ansicht vertretbar, da sich L rechtmäßig verhalten hat. Es ist deshalb schwer einzusehen, warum er damit grob fahrlässig die Gefahr einer Strafverfolgung herbeigeführt haben soll. Die LM-UG wird für rechtmäßiges Verhalten gewissermaßen „bestraft“.

### 3. Ergebnis zum enteignenden Eingriff

Die LM-UG hat gegen das Land Hessen keinen Ersatzanspruch aus enteignendem Eingriff.

## V. Allgemeiner Aufopferungsanspruch

Der allgemeine Aufopferungsanspruch kommt zur Anwendung, wenn ein unmittelbarer hoheitlicher Eingriff in bestimmte immaterielle Rechtsgüter vorliegt.<sup>39</sup> Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch um einen Eingriff in das Eigentum. Die Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff und enteignendem Eingriff sind spezielle Ausprägungen des allgemeinen Aufopferungsanspruchs, sodass letzterer bei Eigentumseingriffen nicht anwendbar ist.<sup>40</sup>

## VI. Ergebnis zu Frage 1

Die LM-UG hat keine Ersatzansprüche gegen das Land Hessen wegen der beschlagnahmten Presseartikel.

## Lösungsvorschlag zu Frage 2: Hat L gegen das Land Hessen einen Anspruch auf Ersatz des an der Wohnung entstandenen Sachschadens?

### I. Ansprüche aus Amtshaftung, polizeirechtlichen Anspruchsgrundlagen und enteignungsgleichem Eingriff

Ansprüche aus Amtshaftung und enteignungsgleichem Eingriff kommen nicht in Betracht, da nach dem Bearbeitervermerk die Durchsuchung einschließlich der Art ihrer Durchführung rechtmäßig war. Die Durchsuchung erfolgte hier aufgrund eines Durchsuchungsbeschlusses des Ermittlungsrichters im Zuge des Strafverfahrens. Deswegen liegt eine Ermittlungs- und keine Gefahrenabwehrmaßnahme vor, sodass § 64 Abs. 1 S. 1 und 2 HSOG unanwendbar sind.

### II. Anspruch aus enteignendem Eingriff

L könnte jedoch einen Anspruch aus enteignendem Eingriff gegen das Land Hessen auf Ersatz des an der Wohnung entstandenen Sachschadens haben.

### 1. Öffentlich-rechtliches Handeln, Eigentumseingriff und Unmittelbarkeit

Die durch die Polizei ausgeführte und richterlich angeordnete Durchsuchung der Wohnung stellt eine hoheitliche Handlung dar. Der Eigentumseingriff liegt in der Beschädigung der Wohnung, bei der es sich um geschütztes Sacheigentum handelt. Diese Beschädigung ist unmittelbar auf die Durchsuchung durch die Polizei zurückzuführen.

### 2. Rechtmäßigkeit des Eingriffs

Nach dem Bearbeitervermerk war die Durchsuchung rechtmäßig.

### 3. Sonderopfer

L müsste ein Sonderopfer erlitten haben. Anders als beim enteignungsgleichen Eingriff ist das Sonderopfer beim enteignenden Eingriff nicht schon durch die Rechtswidrigkeit des Eingriffs indiziert. Rechtmäßige Eigentumseingriffe unterliegen regelmäßig einer Duldungspflicht.<sup>41</sup> Ein Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff besteht aber dann, wenn die Einwirkungen eine besondere Schwere aufweisen. Die Grenze des Zumutbaren muss im Einzelfall überschritten sein. Typischerweise handelt es sich hierbei um atypische und unvorhergesehene Nachteile, was aber keine zwingende Voraussetzung ist. Maßgeblich ist, wo nach dem Urteil aller billig und gerecht denkenden die Opfergrenze liegt, die dem Einzelnen im sozialen Rechtsstaat entschädigungslos zugemutet wird.<sup>42</sup>

Allerdings scheidet ein Sonderopfer aus, wenn sich der Geschädigte zuvor freiwillig in Gefahr begeben hat.<sup>43</sup> Die Vermietung einer Wohnung ist grundsätzlich ein sozial adäquates, ja sozial erwünschtes Verhalten. Im Normalfall wird dadurch die Gefahr strafbaren Verhaltens der Bewohner weder begünstigt noch gar hervorgerufen.<sup>44</sup> Deswegen begründet die bloße Vermietung zunächst keine freiwillige Gefahrübernahme durch den Eigentümer. Vielmehr bleibt der Vermieter unbeteiligter Dritter und ist für Schäden, die im Zusammenhang mit Ermittlungsmaßnahmen gegen den Mieter entstehen, grundsätzlich zu entschädigen. Daran ändert auch eine geringe Schadenshöhe von hier lediglich 802 € nichts. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht analog anwendbar, sodass mögliche Schadensersatzansprüche des L gegen G ein Sonderopfer ebenfalls nicht ausschließen.<sup>45</sup>

Allerdings kann ein Sonderopfer zu verneinen sein, wenn der Vermieter davon erfährt, dass die Wohnung zur Begehung von Straftaten missbraucht wird, er jedoch nicht von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht.<sup>46</sup> Die Nutzung einer Wohnung für eine illegale Drogenplantage begründet ein außerordentliches und fristloses Kündigungsrecht gem. § 543 BGB. Im vorliegenden Fall hätte der L auf den eindeutigen Hinweis

<sup>41</sup> Vgl. *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 347 f.

<sup>42</sup> BGHZ 197, 43 (46 f. Rn. 7 f.).

<sup>43</sup> BGHZ 197, 43 (48 Rn. 11); 213, 200 (211 f. Rn. 25).

<sup>44</sup> BGHZ 197, 43 (49 Rn. 12).

<sup>45</sup> BGHZ 197, 43 (50 Rn. 15, 16).

<sup>46</sup> BGHZ 197, 43 (49 Rn. 13).

<sup>39</sup> Hierzu ausführlich in *Detterbeck* (Fn. 3), Rn. 1181 ff.; *Papier*, in: *Maunz/Dürig, GG, Kommentar*, 54. Lfg., Stand: Januar 2009, Art. 34 Rn. 55 ff.

<sup>40</sup> Vgl. *Papier/Shirvani* (Fn. 2), § 839 Rn. 98.

des Nachbarn jedenfalls weitere Nachforschungen anstellen müssen, was er unterlassen und sich damit selbst und freiwillig in Gefahr begeben hat. Damit ist das Sonderopfer zu verneinen.

*Hinweis:* Andere Ansicht vertretbar; im Originalfall wurde zur weiteren Beweisaufnahme zurückverwiesen.

### III. Ergebnis zu Frage 2

L hat gegen das Land Hessen keine Ersatzansprüche wegen der Durchsuchung seiner Marburger Wohnung.

### **Lösungsvorschlag zu Frage 3: Vor welchem Gericht sind die Ansprüche jeweils geltend zu machen? Die örtliche Zuständigkeit ist nicht zu erörtern.**

Amtshaftungsansprüche sind nach Art. 34 S. 3 GG, § 40 Abs. 2 S. 1 Var. 3 VwGO vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen, und zwar streitwertunabhängig vor den Landgerichten (§ 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG).<sup>47</sup>

Für die Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff sind ebenfalls die ordentlichen Gerichte zuständig (§ 40 Abs. 2 S. 1 Var. 3 VwGO).<sup>48</sup> Für Ansprüche aus enteignendem Eingriff ist die Rechtswegzuständigkeit umstritten.<sup>49</sup> Während der BGH an der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte festhält, geht das BVerwG davon aus, dass der enteignungsgleiche Eingriff als Ausgleichsanspruch im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG gemäß § 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 VwGO zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gehört.<sup>50</sup> Die Frage kann hier offenbleiben, weil sich die Zuständigkeit des Landgerichts, über den Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff mitzuentcheiden, jedenfalls aus § 17 Abs. 2 GVG ergibt.

---

<sup>47</sup> *Detterbeck* (Fn. 3), Rn. 1098.

<sup>48</sup> *Detterbeck* (Fn. 3), Rn. 1160.

<sup>49</sup> Vgl. *Reimer*, in: Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO, 54. Ed., Stand: 1.4.2020, § 40 Rn. 172.1 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr.

<sup>50</sup> Vgl. BVerwGE 94, 1 (2 ff.), wobei die Entscheidung zu einer landesrechtlichen Spezialvorschrift ergangen ist.