

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

GG Art. 14 Ba;

SchlH.LandschaftspflegeG vom 16. April 1973 (GVBl. 122)
§ 44

Zur Frage, wann sich eine aus Gründen der Landschaftspflege ausgesprochene Versagung der Genehmigung zur Ausbeutung eines sand- und kieshaltigen Grundstücks enteignend auswirken kann.

BGH, Urt. v.22.Mai 1980 - III ZR 175/78 - OLG Schleswig
LG Kiel

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 175/78

URTEIL

Verkündet am
22. Mai 1980
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Land S [REDACTED]
gesetzlich vertreten durch den Ministerpräsidenten,
dieser vertreten durch den Minister für Ernährung,
Landwirtschaft und Forsten, D [REDACTED] weg 104-108,
K [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Landwirt J [REDACTED] R [REDACTED],
T [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -



- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Peetz, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 26. Oktober 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

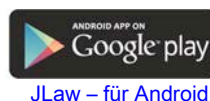
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer des 4,1218 ha großen Flurstücks [REDACTED] der Flur [REDACTED] der Gemarkung T [REDACTED] (E [REDACTED]), das landwirtschaftlich genutzt wird. In diesem Flurstück befinden sich mindestens 4,5 m starke, abbauwürdige Sand- und Kiesvorkommen. Die östlich angrenzenden Flurstücke [REDACTED] (Eigentümer: Firma A [REDACTED] S [REDACTED]) und [REDACTED] (Eigentümer: L [REDACTED]), die gleichfalls sand- und kiesträftig waren, sind in der Vergangenheit ausgebeutet worden. Die Rekultivierung dieser beiden Flurstücke wurde bislang nur unvollkommen durchgeführt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auch in der weiteren Umgebung ist in der Vergangenheit Kies- und Sandabbau in erheblichem Umfang betrieben worden.

Am 27. Februar 1973 schloß der Kläger mit der Firma S. in N. einen Vertrag, um die in dem Flurstück befindlichen Sand- und Kiesvorkommen ausbeuten zu lassen. Durch Bescheid vom 18. Dezember 1973 versagte der Landrat des Kreises St. als untere Landschaftspflegebehörde der Firma S. die nachgesuchte Abbaugenehmigung. Den Widerspruch wies das Landesamt für Naturschutz und Landschaftspflege Sc. (obere Landschaftspflegebehörde) am 26. November 1974 zurück. Die dagegen von der Firma S. erhobene Klage ist, soweit sie die Abbaugenehmigung betrifft, durch rechtskräftiges Urteil des Sc. Verwaltungsgerichts vom 22. Oktober 1975 abgewiesen worden (2 A 367/74).

Mit der Ende 1975 eingereichten Klage hat der Kläger vom beklagten Land die Zahlung von 100.000 DM nebst Zinsen verlangt mit der Begründung, durch die Versagung der Genehmigung zur Kies- und Sandausbeute sei in sein Eigentum an dem Flurstück 11/2 enteignend eingegriffen worden. Die Ausbeutung durch die Firma S. würde ihm einen Erlös von mindestens 200.000 DM erbracht haben. Entschädigungspflichtig sei nach § 44 Abs. 1 LPflegG das Land.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 11. Februar 1976 die Klage abgewiesen.

Dieses Urteil hat der Kläger mit der Berufung angegriffen. Im Verlauf des Berufungsverfahrens hat der Kläger bei der unteren Landschaftspflegebehörde beantragt, ihm die Genehmigung zum Sand- und Kiesabbau auf dem Flurstück [REDACTED] zu erteilen. Dieser Antrag ist durch Bescheid vom 27. September 1976 abgelehnt worden. Den Widerspruch des Klägers hat die obere Landschaftspflegebehörde am 9. August 1977 zurückgewiesen. Eine dagegen erhobene Klage hat er am 1. November 1977 zurückgenommen (2 A 236/77 SchlH VG). Der Kläger hat hilfsweise sein Klagebegehren auch auf diese Versagung der Abbaugenehmigung gestützt.

Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil abgeändert, die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und im übrigen den Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des beklagten Landes, mit der es die Wiederherstellung des klagabweisenden Urteils des Landgerichts erstrebt. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Entschädigungsforderung des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil die Landschaftspflegebehörde durch die Versagung der Abbaugenehmigung gegenüber der Firma S [REDACTED] unmittelbar in das Eigentum des Klägers an dem Flur-

stück [REDACTED] eingegriffen habe. Der Kläger habe zwar das Grundstück bislang nur landwirtschaftlich genutzt; jedoch habe sich die Ausbeute der in dem Grundstück befindlichen Sand- und Kiesvorkommen nach der örtlichen Lage bei vernünftiger und wirtschaftlicher Betrachtungsweise objektiv angeboten. Die Mehrzahl der in der Umgebung liegenden Grundstücke sei bereits ausgebeutet worden. Durch eine Ausbeutung des Flurstücks [REDACTED] werde sich das äußere Landschaftsbild im Ganzen kaum verändern. Die Möglichkeit, die in dem Flurstück befindlichen Bodenschätze auszubeuten, gehöre daher zu dem durch Art. 14 GG geschützten Eigentum des Klägers. Bei dieser Sachlage sei die auf das Gesetz für Naturschutz und Landschaftspflege des Landes Schleswig-Holstein (Landschaftspflegegesetz - LPflegG) vom 16. April 1973 (GVBl. 122) gestützte Versagung der Genehmigung zum Sand- und Kiesabbau nicht mehr Ausdruck einer Sozialbindung des Grundeigentums, sondern sie wirke sich entgegenend aus. Für die erlittene Einbuße sei der Kläger nach § 44 Abs. 1 LPflegG vom beklagten Land zu entschädigen.

Diese Ausführungen vermögen, wie die Revision mit Recht rügt, das angefochtene Urteil nicht zu tragen.

II.

1. Die Versagung der Genehmigung zum Abbau der Sand- und Kiesvorkommen gegenüber der Firma S [REDACTED] hätte sich unmittelbar auf die Rechtsposition des Klägers als Grundeigentümer ausgewirkt, wenn zu ihr die Möglichkeit gehörte, das Grundstück entsprechend zu nutzen. Diese

zutreffende Annahme des Berufungsgerichts wird von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

2. Die Frage, ob die aus Gründen des Landschaftsschutzes durch die untere Landschaftspflegebehörde ausgesprochene Versagung der Genehmigung zum Abbau des Sand- und Kiesvorkommens eine entschädigungspflichtige Enteignung oder einen enteignungsgleichen Eingriff darstellt oder ob sie sich im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GG) hält und deshalb vom Kläger entschädigungslos hinzunehmen ist, beantwortet sich nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats nach folgenden Grundsätzen: Befugnisse, die zur Nutzung oder Benutzung von Grundstücken berechtigen, unterliegen einer Sozialbindung insbesondere darin, daß alle Arten der Nutzung oder Benutzung der jeweiligen "Lage" des Grundstücks, seiner "Situation" und der sich daraus im allgemeinen Interesse ergebenden "Situationsgebundenheit" entsprechen müssen. Diese Bedeutung der vorgegebenen "Situation" hat bei Grundstücken, die die Voraussetzungen dafür besitzen, Naturschutzgebiet zu sein (§ 4 RNatSchG) oder dem Landschaftsschutz unterstellt zu werden (§ 5 RNatSchG), insbesondere die regelmäßige Folge, daß eine aus Gründen des Naturschutzes angeordnete Nutzungs- oder Benutzungsbeschränkung keine Enteignung, sondern lediglich Ausdruck ihrer Sozialbindung ist. Ein entschädigungspflichtiges Sonderopfer wird dem Eigentümer erst dann abverlangt, wenn die naturschutzrechtliche Regelung eine ausgeübte oder eine vernünftigerweise in Betracht zu ziehende Nutzungsmöglichkeit ausschließt (zuletzt Senatsurteile vom 8. Juni 1978 - III ZR 161/76 = BGHZ 72, 211, 216 -, vom 2. Februar 1978 - III ZR 15/76 = WM 1978, 585 - und vom 17. Februar 1977 - III ZR 115/74 = WM 1977, 561).

Dem entspricht auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, das darauf abhebt, ob durch die Versagung der Ausbeute eine eigentumskräftig verfestigte Anspruchsposition des Grundeigentümers angetastet wird. Zu einer solchen Rechtsposition gehört nach dieser Rechtsprechung nicht nur die bisher ausgeübte Nutzung, sondern auch eine noch nicht verwirklichte Nutzung, wenn diese "legal und in der gegebenen Situation des Grundstücks in einer Weise angelegt ist, daß sie sich der darauf reagierenden Verkehrsauffassung als angemessen aufdrängt" (BVerwG NJW 1976, 765, 767; BVerwGE 55, 272; v.Schalburg NJW 1978, 303, 305).

Es bestehen keine Bedenken, die zum Reichsnaturschutzgesetz entwickelten Grundsätze der oben dargelegten Senatsrechtsprechung auch auf die landschaftsschützenden Regelungen des Landschaftspflegegesetzes vom 16. April 1973 anzuwenden.

3. Nach § 9 Abs. 2 LPflegG bedarf der Abbau von Sand und Kies der Genehmigung, wenn - wie hier - die betroffene Grundfläche größer als 1 000 qm ist. Die Genehmigung ist - gemäß § 9 Abs. 4 LPflegG - zu erteilen, wenn keine Rechtsvorschriften entgegenstehen und die Gewähr besteht, daß die Anordnungen nach § 8 Abs. 2 ausgeführt werden, d.h. es muß sichergestellt sein, daß der mit dem Abbau vorgenommene Eingriff in den Landschaftshaushalt oder in das Landschaftsbild wieder ausgeglichen wird (Rekultivierung). Liegen diese Voraussetzungen vor, so besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung.

Diese Regelung, die im öffentlichen Interesse die Landschaft vor verunstaltenden Eingriffen bewahren soll (vgl. § 8 Abs. 1 LPflegG), drückt - wenn bei ihrer Anwendung im Einzelfall der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird - nur die Situationsgebundenheit des betroffenen Grundstücks aus (vgl. Ebersbach, AgrarR 1976, 333, 335; BVerfG 20, 351, 361 und 50, 290, 341). Davon ist auch das Landschaftspflegegesetz ausgegangen (vgl. Schwede RdL 1975, 225, 229). Da aber nicht auszuschließen ist, daß eine konkrete Maßnahme enteignenden Charakter haben kann, sieht § 44 LPflegG eine Entschädigung durch das Land in entsprechender Anwendung der §§ 93, 94 Abs. 1, 95 bis 103 des Bundesbaugesetzes vor.

4. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die untere Landschaftspflegebehörde durch die Versagung der von der Firma S. [REDACTED] beantragten Abbaugenehmigung nicht enteignend in die Eigentümerposition des Klägers eingegriffen.

a) Allerdings ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die noch nicht verwirklichte Nutzung des Flurstücks [REDACTED] durch Sand- und Kiesabbau wirtschaftlich vernünftig war und sich auch von der Lage des Grundstücks am Rande zahlreicher anderer ausgebeuteter Ländereien nach der Verkehrsauffassung als angemessen anbot. Mit Recht hat es daher diese Nutzungsmöglichkeit als vom Eigentumsschutz des Art. 14 GG umfaßt angesehen.

aa) Dieser Wertung steht nicht entgegen, daß im Flächennutzungsplan der Gemeinde T. [REDACTED] das im Außenbereich gelegene Flurstück [REDACTED] als landwirtschaftliche Nutzfläche dargestellt ist und die Gemeinde ein anderes

Gebiet als Kiesabbaufläche vorgesehen hat. Der Flächennutzungsplan enthält nur eine richtungsweisende "Darstellung", aber keine verbindliche Regelung in Form verbindlicher "Festsetzungen" wie der Bebauungsplan (§ 8 Abs. 1 Satz 1 BBauG). Er hat lediglich Ankündigungscharakter, äußert aber keine das geltende Bodenrecht abändernde Rechtswirkungen (BGH WM 1968, 1132).

Der Abbau von Sand und Kies ("Abgrabung") wird von § 2 Abs. 2 der Landesbauordnung als bauliche Anlage behandelt, die nach § 106 Nr. 3 der Genehmigung durch die Baurechtsbehörde dann nicht bedarf, wenn nach anderen Rechtsvorschriften eine Genehmigung erfolgt und in diesem Verfahren die Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften geprüft wird. Als eine derartige Rechtsvorschrift ist das Genehmigungsverfahren nach dem Landschaftspflegegesetz anzusehen (s. §§ 9 Abs. 4 LPflegG, 93 Abs. 2 LBO).

Nach § 35 Abs. 2 BBauG 1960 war ein Vorhaben im Außenbereich nur zulässig, wenn seine Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigte. Die Frage, ob der Flächennutzungsplan der Gemeinde T [REDACTED] als "öffentlicher Belang" einer Abbaugenehmigung entgegenstand, bedarf jedoch keiner Entscheidung (vgl. Gelzer, Bauplanungsrecht 3. Aufl. Rdn. 1223 f. u. 470). Auch die damit zusammenhängende Frage, ob in § 35 BBauG eine der Genehmigung widerstreitende Rechtsvorschrift i.S. des § 9 Abs. 4 LPflegG zu sehen ist, kann offenbleiben. Die Anwendung des § 35 BBauG 1960 war durch § 29 Satz 3 BBauG 1960 auf Abgrabungen, wie sie hier in Rede stehen, ausdrücklich ausgeschlossen. Dieser Ausschluß ist erst

nach der hier maßgeblichen Zeit (1973 bis 1975), nämlich durch Art. 1 Nr. 32 des Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes vom 18. August 1976 (BGBl I 2221) beseitigt worden.

bb) Der Abbau von Sand oder Kies wäre dann nicht mehr als wirtschaftlich vernünftig anzusehen, wenn diese Nutzung ein auf dem Grundstück befindliches Naturdenkmal zerstörte (vgl. dazu BGH WM 1977, 561) oder aber ein in der Nähe befindliches Naturdenkmal oder erhaltenswertes Landschaftsbild, die ihrer Umwelt das Gepräge geben, auf Dauer beeinträchtigte (vgl. dazu BGH LM Nr. 70 zu Art. 14 GG). Derartige Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

b) Gleichwohl ist der Firma S. [REDACTED] die Genehmigung zum Sand- und Kiesabbau im Ergebnis zu Recht versagt worden.

aa) Allerdings stand dem Abbauvorhaben eine Rechtsvorschrift nicht entgegen. Nach § 8 Abs. 1 LPflegG sind bei einem Eingriff in Natur und Landschaft, wie er bei dem Abbau von Sand und Kies anzunehmen ist, vermeidbare Beeinträchtigungen des Landschaftshaushalts und des Landschaftsbildes zu unterlassen und unvermeidbare Beeinträchtigungen in angemessener Frist auszugleichen. Ausgeglichen ist ein Eingriff, wenn nach seiner Beendigung keine oder keine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftshaushalts zurückbleibt und das Landschaftsbild erhalten, wiederhergestellt oder derart neugestaltet ist, daß der Eindruck einer natürlichen Landschaft entsteht. Ein Eingriff ist unzulässig, wenn die Beein-

trüchtigungen nicht abgewendet oder ausgeglichen werden können und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege überwiegen (§ 1 Abs. 3).

Die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind vornehmlich nach § 1 LPflegG zu bestimmen. Diese Vorschrift nennt in ihrem Absatz 1 das Ziel des Naturschutzes und der Landschaftspflege und führt in Absatz 2 die Maßnahmen an, durch die das Ziel erreicht werden soll. Nach § 1 Abs. 3 LPflegG sind die sich aus den Absätzen 1 und 2 ergebenden Anforderungen untereinander und gegen die sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft abzuwägen. Aus diesem Abwägungsvorgang ergeben sich die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die gegen die privaten Interessen des Eigentümers an einer Ausbeutung des Grundstücks abgewogen werden müssen (vgl. Ebersbach aaO S. 335; Schmidt-Aßmann, Natur und Recht 1979, S. 1, 8/9). Die Versagung einer beantragten Abbaugenehmigung, die nicht das Ergebnis der geschilderten Abwägung ist, wird nicht als rechtmäßig angesehen werden können.

bb) Das Berufungsgericht hat ersichtlich einen Ausgleich der mit dem Sand- und Kiesabbau verbundenen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft, wie ihn § 8 Abs. 1 Satz 2 LPflegG fordert, nicht als ausgeschlossen angesehen. Das begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß nach dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 22. Oktober 1975 die Wiederherstellbarkeit des ausgebeuteten Grundstücks aus wirtschaftlichen Erwägungen auszuschließen sei, greift nicht durch. Das Verwaltungsgericht ist zu diesem Ergeb-

nis gelangt, weil es in seine Betrachtung das Ausbleiben der Rekultivierung der Nachbarflurstücke (Eigentümer: Firma S [REDACTED]) und [REDACTED] (Eigentümer: L [REDACTED]) einbezogen hat. Das aber war unrichtig. Die Frage, ob die durch einen Eingriff hervorgerufenen Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können, ist allein danach zu beurteilen, welche Beeinträchtigungen durch den Eingriff zu besorgen sind, um dessen Genehmigung es geht.

§ 35 BBauG und der Flächennutzungsplan der Gemeinde Tangstedt können - wie sich aus den Ausführungen unter II 4 a) aa) ergibt - nicht als der Genehmigung entgegenstehende Rechtsvorschriften herangezogen werden.

cc) Dennoch hat die Abbaugenehmigung der Firma Sauerland versagt werden müssen. Nach § 9 Abs. 4 LPflegG ist die Genehmigung nur zu erteilen, wenn die Gewähr dafür besteht, daß der mit dem Abbau vorgenommene Eingriff in den Landschaftshaushalt oder in das Landschaftsbild ausgeglichen wird. Diese Gewähr bot der Unternehmer Sauerland nicht, wie der Senat schon jetzt feststellen kann. Sauerland hatte nach dem Abbau des Sand- und Kiesvorkommens auf seinem Flurstück [REDACTED], das an das Flurstück des Klägers angrenzt, die Rekultivierung nur höchst mangelhaft durchgeführt. Es stand daher zu befürchten, daß er sich beim Abbau auf dem Flurstück [REDACTED] ähnlich verhalten würde. Zwar kann die Behörde die Genehmigung nach § 9 Abs. 5 Nr. 5 LPflegG mit dem Verlangen nach Sicherheitsleistung für die Rekultivierung verbinden. Davon war aber hier angesichts der schon zutage getretenen Unzuverlässigkeit des Unternehmers Sauerland kein Gebrauch zu machen.

c) Die Versagung der von der Firma S [REDACTED] beantragten Abbaugenehmigung war im Interesse des Landschaftsschutzes geboten und entsprach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie ist daher als eine noch im Rahmen der Sozialbindung des Grundeigentums liegende Maßnahme zu werten und muß infolgedessen vom Kläger entschädigungslos hingenommen werden.

Durch diese Versagung ist dem Kläger nicht die Möglichkeit genommen worden, das Grundstück selbst oder durch ein anderes Unternehmen ausbeuten zu lassen. Dieser Möglichkeit hat er sich bis zur endgültigen Ablehnung der Genehmigung gegenüber der Firma S [REDACTED] selbst begeben durch den mit dieser Firma am 27. Februar 1973 abgeschlossenen Vertrag.

5. Demnach kann das angefochtene Urteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht bestehenbleiben. Es wird nunmehr zu prüfen sein, ob die Versagung der Abbaugenehmigung gegenüber dem Kläger selbst sein Klagebegehren rechtfertigt. Hiermit hat sich das Berufungsgericht noch nicht befaßt. Der Senat kann mangels hinreichender Feststellungen diese Prüfung nicht vornehmen.

Auf die Revision des Landes ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Sache muß zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

6. Für das weitere Verfahren sei bemerkt:

a) Das Berufungsgericht ist bislang nicht der Frage nachgegangen, ob das Flurstück [REDACTED] von der Kreisverord-

nung zum Schutze von Landschaftsteilen in der Gemeinde T [REDACTED], Ortsteile W [REDACTED] und W [REDACTED] vom 21. Mai 1975 (Amtsbl. SchlH./ AAz. 1975 S. 356) wirksam erfaßt worden ist. Ist das der Fall, so wird bei der Prüfung der Frage, ob dem Kläger die beantragte Abbaugenehmigung zu erteilen war, auch diese Verordnung (§ 5) zu beachten sein. Für die Fragen, ob eine Abbaugenehmigung unter Nebenbestimmungen ausgereicht hätte, um den Interessen des Landschaftsschutzes zu genügen, oder ob eine Versagung der Genehmigung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, kann von Bedeutung werden, welche konkreten Zwecke die Verordnung in Bezug auf das betroffene Grundstück, insbesondere dessen Beschaffenheit und Lage (angeblich am Rande des Schutzgebietes) verfolgt.

Sollte sich die Versagung der Genehmigung zum Sand- und Kiesabbau als rechtmäßig erweisen, so wäre diese Maßnahme nur dann vom Kläger als Ausdruck der Sozialbindung seines Grundeigentums entschädigungslos hinzunehmen, wenn wegen überragender Interessen des Landschaftsschutzes diese Nutzungsmöglichkeit nicht als wirtschaftlich vernünftig angesehen werden könnte.

Sollte sich die Versagung der Genehmigung als rechtswidrig herausstellen, so schuldet das beklagte Land eine Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff. Für die Höhe der Entschädigung wäre § 44 LPfliegG maßgebend.

b) Nach dem Flächennutzungsplan der Gemeinde war in der Nähe des Flurstücks [REDACTED] ein See vorgesehen. Das gibt zu folgendem Hinweis Anlaß:

Der oberhalb des Grundwassers geplante Sand- und Kiesabbau bedurfte gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 in Verb. mit § 2 Abs. 1 WHG der wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung (§§ 7, 8 WHG), wenn er die nicht nur ganz entfernte Möglichkeit einer schädlichen Einwirkung auf das Grundwasser mit sich gebracht hätte. In einem solchen Fall erlangt der Grundeigentümer nach der positiven Regelung des Wasserhaushaltsgesetzes erst mit der Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition. Einen im Grundeigentum wurzelnden Rechtsanspruch auf Verleihung dieser Rechtsposition gewährt das Wasserhaushaltsgesetz nicht. Der Senat hält diese Regelung des Wasserhaushaltsgesetzes mit Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG insoweit für unvereinbar, als sie dem Grundeigentümer einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung auch dann versagt, wenn die von ihm beabsichtigte Maßnahme im Einzelfall eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit nicht erwarten läßt. Er hat deshalb mit Beschluß vom 17. Januar 1980 in der Sache III ZR 107/78 diese Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt (vgl. auch Vorlagebeschluß vom 13. Juli 1978 - III ZR 28/76 = NJW 1978, 2290 = DVBl 1979, 58). Sollte das Berufungsgericht nach weiterer Aufklärung zu dem Ergebnis gelangen, daß der vom Kläger beabsichtigte Sand- und Kiesabbau die nicht nur ganz entfernte Möglichkeit einer schädlichen Einwirkung auf das Grundwasser mit sich bringen wird und er deshalb einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung

bedarf, so wird es aus den vorstehenden Gründen die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen haben. Eine Vorlage durch den Senat scheidet aus, weil mangels entsprechender Feststellungen noch offen ist, ob diese Frage entscheidungserheblich ist.

Nußgens

Krohn

Peetz

Kröner

Boujong