

9

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GG Art. 14 Ch, Art. 100 Abs. 1; BVerfGG § 80;
WasserhaushaltsG idF der Bekanntmachung vom
16. Oktober 1976 (BGBl I 3017) § 1a Abs. 3; § 2
Abs. 1; § 6

- a) Es wird die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber eingeholt, ob § 1a Abs. 3, § 2 Abs. 1 und § 6 des Wasserhaushaltsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Oktober 1976 (BGBl I 3017) mit Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG inso- weit vereinbar sind, als sie den Inhalt des Grund- eigentums im Verhältnis zum Grundwasser regeln.
- b) An der in BGHZ 60, 126 niedergelegten Auffassung, die für Nutzungsbeschränkungen in Wasserschutzge- bieten in § 19 Abs. 3, § 20 WHG getroffene Entschä- digungsregelung sei bei der Versagung der Grund- wasserbenutzung gemäß § 6 WHG außerhalb von Wasser- schutzgebieten entsprechend anzuwenden, hält der Senat nicht fest.

BGH, Beschl. v. 13. Juli 1978 - III ZR 28/76 - OLG Hamm
LG Münster

Vorerst Veröffentlichung
nur der Leitsätze vorgesehen.

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 28/76

BESCHLUSS

Verkündet am
13. Juli 1978
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landes N [REDACTED]-W [REDACTED], vertreten durch den
Regierungspräsidenten in M [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Paul Heinz G [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
I [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat am 11. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter
Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn,
Lohmann, Kröner und Boujong

beschlossen:

1. Das Verfahren wird ausgesetzt.
2. Es wird die Entscheidung des Bundes-
verfassungsgerichts darüber eingeholt,
ob § 1a Abs. 3, § 2 Abs. 1 und § 6
des Wasserhaushaltsgesetzes in der
Fassung der Bekanntmachung vom
16. Oktober 1976 (BGBl I 3017) mit
Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG insoweit
vereinbar sind, als sie den Inhalt
des Grundeigentums im Verhältnis zum
Grundwasser regeln.

G r ü n d e

A.

Die Kieswerke Haddorf P.H. G., deren
Inhaber der Kläger ist, betreiben seit mehreren Jahr-
zehnten eine Kiesbaggerei. Die Aufbereitungsanlage
befindet sich auf dem Grundstück Gemarkung W.
Flur 3, Flurstück Nr. 1, das im Eigentum des Klä-
gers steht. Der Oberkreisdirektor des Kreises St.
hat durch Bescheid vom 30. Oktober 1973 dem
Kläger die Erlaubnis des (weiteren) Kiesabbaus auf



den Flurstücken Nr. 2 und 7 (gemäß § 6 WHG) versagt. Beide Flurstücke sind seit 1936 an das Kieswerk des Klägers zur Ausbeute von Kies und Sand verpachtet. Der Abbau wird seitdem betrieben.

In dem Bescheid des Oberkreisdirektors heißt es:

"Die Erlaubnis zur Entsandung der Flurstücke 2 und 7 muß versagt werden, da diese Grundstücke im Absenktrichter des Wasserwerkes liegen und die Entfernung der Entsandung zum Hori-Brunnen nur 120 bis 300 m beträgt. Durch die Entsandung werden die groben Kiesschichten freigelegt und eine Verbindung des Wassers des Baggersees mit dem Hori-Brunnen ist daher auf kurze Entfernung gegeben."

Der Widerspruch des Klägers wurde mit der Begründung zurückgewiesen, die Grundstücke lägen im Münsterländischen Kiessandrücken, der von außerordentlicher Bedeutung für die Wasserversorgung des Münsterlandes sei.

Die Flurstücke Nr. 2 und 7 liegen im Wasserschutzgebiet III A des Wasserwerkes Ha (Stadt R), das durch eine Wasserschutzgebietsverordnung vom 24. Oktober 1973 gebildet ist. Schon am 6. Februar 1968 hatte die Stadt R das vorläufige Wasserschutzgebiet für das Wasserwerk Ha angeordnet.

Der Regierungspräsident in M hat durch Bescheid vom 28. März 1974 den Antrag des Klägers auf Festsetzung einer Entschädigung abgelehnt. Er hat die Auffassung vertreten, der Kläger müsse die Be-

schränkung der Nutzung aufgrund der Sozialbindung des Eigentums entschädigungslos hinnehmen, da die Grundstücke in dem von der Wasserschutzgebietsverordnung Haddorf festgelegten Schutzbereich III A lägen.

Mit der Klage verlangt der Kläger von dem beklagten Land eine angemessene, der Höhe nach in das gerichtliche Ermessen gestellte Enteignungsentschädigung dafür, daß ihm durch den Bescheid vom 30. Oktober 1973 die Erlaubnis zur Tiefentkiesung und -entsandung auf den Grundstücken Nr. 2 und 7 versagt worden ist. Vor Klageerhebung hat er sich etwaige Entschädigungsansprüche des Grundstückseigentümers und Verpächters (des Landwirtes B.) abtreten lassen.

Das beklagte Land hat die Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des beklagten Landes ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt es sein Begehren auf Abweisung der Klage weiter.

B.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Gültigkeit der §§ 1a Abs. 3, 2 Abs. 1, 6 HWG ab. Stehen diese Vorschriften im Einklang mit Art. 14 GG, so ist die Klage abzuweisen; anderenfalls muß der Senat mit seiner Entscheidung zuwarten, bis der Gesetz-

geber eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Inhaltsbestimmung des Grundeigentums im Verhältnis zur Grundwassernutzung vorgenommen hat. Der Senat hält die genannten Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes, soweit sie den angegebenen Bereich regeln, für verfassungswidrig und holt hierzu die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein (Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 BVerfGG).

I.

Die Klage ist zulässig. Die nach § 117 des Wassergesetzes von Nordrhein-Westfalen vom 22. Mai 1962 (GVBl S. 235-WG NW) einzuhaltende Klagefrist ist gewahrt, weil die Klage vor Ablauf von drei Monaten seit Zustellung des Bescheids des Regierungspräsidenten beim Landgericht eingereicht und im Sinne von § 261 b Abs. 3 ZPO (§ 270 Abs. 3 der Neufassung) "demnächst" zugestellt wurde.

II.

Der Berufungsrichter sieht die Grundlage für eine Enteignungsentschädigung in Art. 14 GG. Es stehe nicht entgegen - so führt er aus -, daß der Gesetzgeber im Zusammenhang mit § 6 WHG eine Entschädigung nicht vorgesehen habe. Eine auf diese Bestimmung gegründete Versagung der Erlaubnis zur Naßentkiesung überschreite die Sozialpflichtigkeit des Eigentums und löse einen Entschädigungsanspruch aus.

Diese rechtliche Beurteilung entspricht im wesentlichen derjenigen, die den Senatsurteilen vom 25. Januar 1973 (III ZR 113/70 = BGHZ 60, 126 = NJW 1973, 623 = WM 1973, 416 = ZfW 1973, 155; III ZR 118/70 = BGHZ 60, 145 = NJW 1973, 628 = WM 1973, 414 = ZfW 1973, 170) und vom 5. Juli 1973 (III ZR 202/71 = ZfW 1975, 45) zugrunde liegt. Der erkennende Senat hat in diesen Urteilen ausgeführt: In der Versagung der Erlaubnis zur Naßentkiesung könne eine Enteignung liegen, wenn die Auswertung des Sandvorkommens eine naheliegende, wirtschaftlich vernünftige und unmittelbar zu verwirklichende Nutzungsmöglichkeit sei, die dem Eigentümer nur deshalb genommen werde, weil (gerade) in der Nähe seines Grundstücks eine Wassergewinnungsanlage errichtet worden sei. Den Anforderungen in Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG sei genügt, weil die in §§ 19 Abs. 3, 20 WHG für Nutzungsbeschränkungen in Wasserschutzgebieten vorgesehene Entschädigungsregelung auf solche Beschränkungen, die zwar auf § 6 WHG gestützt seien, aber nach Art und Zweck den Schutzanordnungen nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 WHG völlig entsprächen, entsprechend anzuwenden sei (BGHZ 60, 126, 131, 136/7; Urteil vom 5. Juli 1973 aaO S. 48). An dieser Auffassung hält der erkennende Senat nicht mehr in allen Punkten fest.

III.

1. Auszugehen ist davon, daß Art. 14 GG den Eigentümer nur gegen Beeinträchtigungen schützt, die ihn in seiner Rechtsposition treffen. In dieser Weise rechtlich verfestigt sind nur solche Qualitätsmerkmale

eines Grundstücks, die sich auf eine rechtlich zulässige (ausgeübte oder ausübbarer) Nutzung des Grundstücks gründen können (vgl. BVerfGE 25, 112, 121; 29, 348, 363; BGHZ 62, 96, 99/100; 64, 382, 390, 392 ff; 66, 173, 176). Eine derartige rechtlich gesicherte Möglichkeit des Zugriffs auf das Grundwasser steht dem Grundeigentümer nach der positiven Regelung des Wasserhaushaltsgesetzes nicht zu.

a) Das Grundstückseigentum umfaßt allerdings auch das Grundwasser; dieses wird zum "Erdkörper" gerechnet, auf den sich nach § 905 Satz 1 BGB das Recht des Grundstückseigentümers erstreckt. Ob das Grundwasser - soweit es sich nicht um einen abgeschlossenen Grundwassersee handelt - als Sache im Sinne des § 90 BGB angesehen werden kann, ist in diesem Zusammenhang nicht erheblich, weil zum Grundeigentum jedenfalls die Befugnis gehört, über das auf dem Grundstück vorgefundene Grundwasser zu verfügen (vgl. Senatsurteil vom 22. Dezember 1976 - III ZR 62/74 - = BGHZ 69, 1 = NJW 1977, 1770 = DVBl 1977, 924 = ZfW 1978, 219, 220/221). Diese Befugnis ist durch das Wasserhaushaltsgesetz erheblich eingeschränkt worden. Jede Benutzung des Grundwassers bedarf kraft Bundesrechts der behördlichen Erlaubnis (§ 7 WHG) oder Bewilligung (§ 8 WHG), soweit nicht nach § 33 WHG in begrenztem Umfang erlaubnisfreie Benutzungen stattfinden (§ 2 Abs. 1 in Verb. mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 WHG). Diese öffentlich-rechtliche Ordnung der Benutzung schränkt den freien Zugriff auf das Grundwasser stark ein. Praktisch ist die auf das Grundstückseigentum zu gründende Befugnis nur für Benutzungen gewährleistet, die allgemein für die Existenz

ländlicher Ansiedlungen, insbesondere landwirtschaftlicher Betriebe, notwendig sind und bei denen ins Gewicht fallende wasserwirtschaftliche Nachteile vielfach nicht auftreten (Sieder/Zeitler WHG § 33 Rdn. 2). Darüber hinaus ist jede (neue) wasserwirtschaftlich bedeutsame Nutzung des Grundwassers an eine vorherige staatliche "Verleihung" (vgl. BVerwG Urt. vom 10. Februar 1978 - 4 C 25.75 = DÖV 1978, 410 = BayVBl 1978, 341: Verleihung einer individuellen Rechtsposition; Salzwedel, ZfW 1973, 131 ff, 133; Sendler, ZfW 1975, 1 ff, 20; Sartorius, ZfW 1975, 49 ff, 52) gebunden, auf die - wie namentlich die §§ 2, 3 und 6 WHG erkennen lassen - kein Rechtsanspruch des Grundeigentümers besteht (vgl. u.a. Bericht des 2. Sonderausschusses zum Entwurf des WHG, BT-Drucks. II/3536 S. 4, 8 ff; Begr. zum Entwurf des WHG, BT-Drucks. II/2072 S. 21, 23; BGHZ 46, 17, 20; 60, 126, 129; BVerwGE 20, 219, 221; Sieder/Zeitler aaO Vorbem. 6 vor § 1, § 2 Rdn. 6, § 6 Rdn. 2; Gieseke/Wiedemann, WHG 2. Aufl. § 2 Rdn. 1a; Sendler, ZfW 1975, 1 ff, 7, 17, 18; Kreft, RdWaWi Heft 17 /19717, 35 ff, 51; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht Rdn. 31, 82 m.w.Nachw. in Fn 221 S. 82; Riegel, BayVBl 1977, 65 ff, 69; weitere Nachweise bei Czychowski, DVBl 1976, 132 ff, 137 Fn 72). Diese Rechtslage ist nunmehr durch die 4. Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz vom 26. April 1976 (BGBl I 1109) klargestellt; nach § 1a Abs. 3 Nr. 1 WHG berechtigt das Grundeigentum nicht zu einer Gewässerbenutzung, die nach diesem Gesetz oder nach den Landeswassergesetzen einer Erlaubnis oder Bewilligung bedarf (vgl. dazu Sieder/Zeitler aaO § 1a Rdn. 2, 27). Diese öffentlich-rechtliche Regelung der Benutzung des Grundwassers stellt sich als eine bundesgesetzliche Bestimmung des

Inhalts und der Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und § 903 BGB dar, die in dem beschriebenen Umfang (neue) Grundwasserbenutzungen vom Inhalt des Grundeigentums ausschließt (Bericht des BT-Innenausschusses zum Entwurf des 4. ÄndG zum WHG, BT-Drucks. 7/4546 S. 5; BVerwG Urteil vom 10. Februar 1978 - 4 C 25.75 - = BayVB1 1978, 341; Gieseke, Sozialbindungen des Eigentums im Wasserrecht, Festschrift für Lehmann, 1956, 308 ff, 314, 325; Breuer aaO Rdn. 31; ders., Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentums-garantie, 1976, S. 150; Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 GG - Drittbearbeitung - Rdn. 176; Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse, 1970, 247; Sendler aaO S. 20; Freudling, BayVB1 1976, 141, 142; Riegel, BayVB1 1977, 65, 69; Schmidt-Aßmann, DVBl 1973, 633, 634). In diesem Bereich hat der Grundeigentümer, der eine Erlaubnis zur Benutzung des Grundwassers be-
antragt - unter den Voraussetzungen des § 6 WHG - nur einen Anspruch auf fehlerfreie Handhabung des behördlichen Ermessens (vgl. dazu Hundertmark, Die Rechtsstellung der Sondernutzungsberechtigten im Was-
serrecht, 1967, 50 ff; Breuer, Wasserrecht Rdn. 85 ff; Kreft aaO S. 51/52). Dieses Recht stellt jedoch für sich allein keine als "Eigentum" geschützte Rechtsposi-
tion dar, weil es nur die rechtsstaatlichen Bindungen der Verwaltung an eine auch im Individualinteresse ein-
geführte (vgl. dazu BVerfGE 27, 297, 307; BVerwGE 11, 95; 19, 149) gesetzliche Regelung der Zuteilung von öffent-
lich-rechtlichen Sondernutzungsrechten umschreibt, die nicht im Eigentum selbst wurzeln (Kreft aaO S. 52; Sendler aaO S. 7/8).

b) Im vorliegenden Fall ist allerdings fraglich, ob die beabsichtigte Tiefentsandung der Flurstücke Nr. 2 und 7 eine "Benutzung" des Grundwassers im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG darstellte oder ob sie auf den "Ausbau eines oberirdischen Gewässers" abzielte, was der vorherigen Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens bedarf (§§ 31, 3 Abs. 3 WHG). Eine Planfeststellung ist nötig, wenn die mit der Auskiesung verbundene Freilegung des Grundwassers einen Baggersee entstehen läßt, der auf Dauer bestehenbleiben soll (BVerwG Urteil vom 10. Februar 1978 - 4 C 25/75 - = DÖV 1978, 410 = BayVBl 1978, 341 m.w.Nachw.). Die Rechtsstellung des Grundeigentümers ist bei einer solchen "privatnützigen" Planfeststellung aber nicht besser als bei einer "Benutzung" im Sinne von § 3 Abs. 1 WHG. Nach dem Bundesrecht ist eine solche Planfeststellung nur zulässig, wenn sie den materiellen Grundentscheidungen des Wasserhaushaltsgesetzes, wie sie u.a. in den §§ 2 und 6 WHG getroffen sind, nicht widerspricht (BVerwG aaO S. 16, 17; BVerwGE 49, 301, 305).

3. Der Sinnzusammenhang der §§ 2, 3 und 6 WHG und die Gesetzesmaterialien ergeben zweifelsfrei, daß der Gesetzgeber in der Versagung einer Erlaubnis oder Bewilligung zur Benutzung des Grundwassers keinen enteignenden Eingriff gegenüber dem Grundeigentümer gesehen hat. Folgerichtig enthält § 6 WHG keine Entschädigungsklausel im Sinne von Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG. Soweit der Senat bei seinen früheren Entscheidungen die Auffassung vertreten hat, die in § 19 Abs. 3 WHG enthaltene Entschädigungsregelung sei in bestimmten Fällen für eine auf § 6 WHG gestützte Versagung entsprechend anwendbar, wird hieran nicht festgehalten, weil der Wille des Gesetzgebers, für die durch § 6

erfaßten Versagungsfälle keine Entschädigung vorzusehen, im Gesetz klaren Ausdruck gefunden hat (wie nunmehr auch § 1a Abs. 3 klarstellt). Der Widerspruch, den der Senat darin zu sehen glaubte, daß § 19 Abs. 3 WHG für beschränkende Anordnungen in Wasserschutzgebieten eine enteignende Wirkung voraussetzt, während § 6 WHG "für gleiche behördliche Maßnahmen" keine entsprechende Aussage macht (ZfW 1975, 45, 48), ist in anderer Richtung aufzulösen: Die in § 19 Abs. 2 WHG zugelassenen Gebote und Verbote beschränken sich nicht auf eine Versagung der Gewässerbenutzung. Hierher gehören vor allem die Grundstücksnutzungen, die an sich mit der Wasserwirtschaft nichts zu tun haben und die nur in bestimmten Ausprägungen in einem Wasserschutzgebiet störend sind und daher untersagt werden können. Wegen ihrer grundsätzlichen wasserwirtschaftlichen Irrelevanz wurde für ihre Untersagung ein Entschädigungstatbestand vorgesehen (Külz, Festschrift für Gieseke, 1958, 187 ff, 219; Schmidt-Aßmann aaO S. 634; Riegel, DVBl 1976, 181, 182). Soweit demgegenüber eine beabsichtigte Bodennutzung auf Gewinnung von Grundwasser angelegt ist oder dieses notwendigerweise beeinflußt, soll nach Aufbau und Sinngehalt des Wasserhaushaltsgesetzes erkennbar eine abweichende enteignungsrechtliche Beurteilung gleicher Maßnahmen in oder außerhalb von Wasserschutzgebieten nicht Platz greifen. Stellt hiernach eine Versagung der Grundwasserbenutzung, die auf entgegenstehende Gründe des Wohls der Allgemeinheit gestützt wird (§ 6 WHG) keine Enteignung dar, so kann dieselbe Maßnahme, wenn sie in einem Wasserschutzgebiet getroffen wird, enteignungsrechtlich nicht anders beurteilt werden (Sandler aaO S. 18).

Eine Enteignungsentschädigung vermag der Senat bei dieser Rechtslage dem Kläger derzeit in keinem Fall zuzuerkennen: Entweder fehlt es überhaupt an einem Eingriff in eine als "Eigentum" geschützte Rechtsposition, oder - falls dies doch angenommen wird - geht die enteignende Wirkung auf ein Gesetz zurück, das nicht, wie durch Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG vorgeschrieben, Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Im letzteren Fall ist es dem Senat verwehrt, das Gesetz um die fehlende Entschädigungsregelung zu ergänzen (BVerfGE 4, 219, 230 ff = NJW 1955, 1268) oder aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs eine Entschädigung zuzubilligen (BVerfG Beschluß vom 26. Oktober 1977 - 1 BvL 9/72 - = BayVBl 1978, 113, 115).

IV.

1. Die Versagung jeglicher rechtlich gesicherter Möglichkeit des Zugriffs auf das Grundwasser für den Grundeigentümer im Wasserhaushaltsgesetz genügt nach Auffassung des Senats nicht den Anforderungen, die Art. 14 GG an ein den Inhalt und die Schranken des Grundeigentums bestimmendes Gesetz stellt.

2. Der Gesetzgeber steht bei der Erfüllung des ihm in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erteilten Auftrags, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, vor der Aufgabe, den Freiheitsraum des Einzelnen im Bereich der Eigentumsordnung und die Belange der Allgemeinheit zu einem gerechten Ausgleich zu bringen. Hierzu gibt Art. 14 Abs. 2 GG dem Gesetzgeber eine verbindliche Richtschnur (BVerfGE 21, 73, 83). Er muß bei der

Regelung des Eigentumsinhalts das Wohl der Allgemeinheit beachten und die Befugnisse und Pflichten des Eigentümers am Sozialstaatsprinzip orientieren. Das gilt vor allem bei Vorschriften, die den Grund und Boden betreffen. Andererseits ist die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers nicht schrankenlos. Er muß den grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie wahren, sich aber auch mit allen anderen Verfassungsnormen in Einklang halten. Er muß namentlich beachten, daß das Privateigentum im Sinne der Verfassung sich durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand auszeichnet (BVerfGE 31, 229, 240; 37, 132, 140). Gesetzliche Eigentumsbindungen müssen vom geregelten Sachbereich her geboten und in ihrer Ausgestaltung selbst sachgerecht sein. Die Eigentümerbefugnisse dürfen nicht mehr beschränkt werden, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient. Die Wertentscheidung des Grundgesetzes für ein sozial gebundenes Privateigentum gebietet also, bei der Regelung des Eigentumsinhalts die Belange der Gemeinschaft und die Individualinteressen in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Das Wohl der Allgemeinheit ist Orientierungspunkt, aber auch Grenze für die Beschränkung des Eigentümers (vgl. BVerfGE 21, 73, 82 ff; 21, 150, 155; 24, 367, 389; 25, 112, 117/118; 37, 132, 140/141).

a) Der Gesetzgeber hat durch die in den §§ 1a Abs. 3, 2 Abs. 1, 6 WHG getroffene Regelung, die den Zugriff auf das Grundwasser - ausgenommen die Fälle des § 33 WHG - von einem staatlichen Zuteilungsakt abhängig macht, der Ausübung von Rechten aus dem Grundeigentum (§ 905 BGB) eine materiell-rechtliche "repressive" Schranke gesetzt (Sieder/Zeitler WHG § 2

Rdn. 2 b; Breuer, Wasserrecht Rdn. 31; Kimminich in Bonner Komm. Art. 14 GG - Drittbearbeitung - Rdn. 176; Sartorius, ZfW 1975, 51; Riegel, BayVBl 1977, 69). Er hat sich also nicht darauf beschränkt, die Ausübung bestimmter wasserwirtschaftlich relevanter Eigentümerbefugnisse zunächst nur einer vorherigen behördlichen (Unbedenklichkeits-) Kontrolle zu unterwerfen, sondern hat die staatliche Genehmigung zur materiellen Voraussetzung für das Recht überhaupt gemacht (vgl. BVerfGE 20, 150, 157). Eine solche Regelung, die die Nutzung des Grundwassers im Ergebnis "von dem Grundeigentum trennt" (vgl. Sandler, DÖV 1974, 81), muß angesichts der Wertentscheidung der Verfassung für das Eigentum als Voraussetzung freier und selbstverantwortlicher Lebensgestaltung (vgl. BGHZ 6, 276; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland 8. Aufl. 1975 S. 180; Badura, Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart, Verh. des 49. DJT, 1972, Band II T 5 ff, 14; Kimminich, Das Grundrecht auf Eigentum, JuS 1978, 217, 219), auch mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 20, 150) ultima ratio staatlichen Handelns sein.

b) Der Gesetzgeber hat diese einschneidende Beschränkung der Befugnisse des Grundeigentümers zur Grundwasserbenutzung gewählt, um den von einer unbeschränkten Wassernutzung privater Eigentümer ausgehenden Gefahren wirksam zu begegnen. Er hat hierbei die besondere Bedeutung des in der Natur nicht in beliebiger Menge und Beschaffenheit vorhandenen Wassers für die Erhaltung des Lebens und die Sicherung der Entwicklung der staatlichen Gemeinschaft gewürdigt. Diese starke soziale Funktion des Wassers - hier des Grund-

wassers - bringt es mit sich, daß das Gewässer-eigentum einer wesentlich stärkeren Sozialbindung als sonstiges Eigentum unterliegt (vgl. BGHZ 49, 68, 72; 60, 126, 135/136, 144; für Wasserbenutzungen: BVerwGE 36, 248, 249 ff). Diese gründet sich u.a. darauf, daß infolge des natürlichen Zusammenhangs der Gewässer die Benutzung eines jeden in wesentlich höherem Maße als bei anderen Sachen von der Benutzung der übrigen abhängt und die Wirkungen der Gewässerbenutzung sich in oft kaum absehbarer Weise über die Eigentumsgrenzen hinaus erstrecken (vgl. BGHZ 49, 68, 72; 30, 382, 388 f, BayVGH DVBl 1976, 177, 179/180). Die Benutzung der Gewässer hat sich daher an dem für das ganze Wasserrecht geltenden Grundsatz der Gemeinverträglichkeit auszurichten. Er verbindet alle Wasserbenutzer und alle sonst am Wasser Beteiligten durch die Beziehung zum Wasser zu einer natürlichen Gemeinschaft, in der sie darauf Rücksicht zu nehmen haben, daß das Wasser möglichst vielseitig und zum allgemeinen Vorteil benutzt werden kann (BVerwGE 36, 248, 251; Gieseke, ZfW 1964, 37, 40 f). Hinzu tritt der Umstand, daß die allgemeinen Interessen am Wasser traditionell erheblich stärker anerkannt wurden als diejenigen, die die Allgemeinheit in Bezug auf Landgrundstücke jeder Art hat (Gieseke, Sozialbindungen des Eigentums im Wasserrecht, Festschrift für Lehmann, 1956, 308 f, 320 f). In diese Bindungen ist das Grundwasserrecht einzubeziehen, mag auch dessen Rechtsentwicklung bis zum Inkrafttreten des Wasserhaushaltsgesetzes hinter dem Recht der Wasserläufe zurückgeblieben sein. Die gewachsenen Erkenntnisse über die hydrologischen Zusammenhänge beim Grundwasser, die Bedeutung der an seiner Nutzung bestehenden vielfältigen Interessen und die Einsicht, daß eine isolierte rechtliche Behandlung

der Oberflächengewässer einerseits und des Grundwassers andererseits mit Rücksicht auf die Folgen von Einwirkungen auf beide Arten von Gewässer nicht möglich ist, rechtfertigen es, auch die Benutzung des Grundwassers durch den Grundeigentümer einer weitgehenden Sozialbindung zu unterwerfen (Gieseke aaO S. 321 f, 325).

3. Dieser starke soziale Bezug des Grundwassers rechtfertigt es aber nicht, jeglichen Anspruch des Grundeigentümers auf Zugang zum Grundwasser auszuschließen und dessen Nutzung in das Ermessen der Verwaltung zu stellen.

a) Der dem die Gewässerbenutzung begehrenden Grundeigentümer zugebilligte Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Verwaltungsermessens (BVerfGE 27, 297, 307; Zuleeg, DVBl 1976, 509, 518) bietet keine ausreichende Gewähr für eine im Einklang mit Art. 14 GG stehende Gesetzesanwendung: Die positiven Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis (Bewilligung) zur Grundwasserbenutzung sind im Gesetz nicht umschrieben. Dagegen weist das Gesetz die Verwaltung an, die Benutzung immer zu versagen, wenn das Interesse des Grundeigentümers in Widerspruch zum Wohl der Allgemeinheit tritt (§ 6 WHG). Das mag wegen der besonderen sozialen Funktion des Grundwassers hinzunehmen sein, wo es nur um seine Nutzung im Sinne des Gewinnens und "Ausnutzens" geht. In den Fällen jedoch, in denen die Ausübung der dem Grundeigentum sonst innewohnenden Befugnisse ohne gleichzeitige "Benutzung" des Grundwassers aus natürlichen Gründen nicht möglich ist (z.B. Naßauskiesung; Gründung eines baulichen Vorhabens, zu

letzterem vgl. Senatsurteil BGHZ 69, 1), der Grundeigentümer sich also des Grundwassers "erwehren" muß, wird dadurch die Bestimmung des Inhalts des Grundeigentums dem am Gemeinwohl auszurichtenden Ermessen der Verwaltung anheimgegeben. Auch wenn berücksichtigt wird, daß es grundsätzlich im Interesse des allgemeinen Wohls liegt, den einzelnen Bürger nicht in einer Rechtsposition zu beeinträchtigen (vgl. Külz, Festschrift für Gieseke, 1958, 187 ff, 206), muß sich nach der Grundentscheidung des Wasserhaushaltsgesetzes ein entsprechend gewichtiges Gemeinwohlinteresse regelmäßig gegen ein gleich gewichtiges oder geringer zu bewertendes Individualinteresse des Grundeigentümers durchsetzen. Bei entsprechendem Gewicht des Gemeinwohlinteresses kann und soll nach der positiven Regelung im Wasserhaushaltsgesetz im Einzelfall die Privatnützlichkeit des ("reinen") Grundeigentums ganz entfallen. Das erlaubt Eingriffe bis in den Bereich der Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG; vgl. dazu Kreft RdWaWi Heft 17 [1971], 35 ff, 47), verletzt aber auch das verfassungsrechtliche Gebot, individuelle Freiheit und sozialgerechte Eigentumsordnung in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen (BVerfGE 37, 132, 140; 25, 112, 117). Ein Grundeigentum, dessen Bestandsgarantie überall dort Lücken aufweist, wo es mit Grundwasser in Berührung kommt, dient im Sinne von Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG nicht mehr nur "zugleich" dem Wohl der Allgemeinheit. Sein Gebrauch wird vielmehr grundsätzlich auf das Wohl der Allgemeinheit ausgerichtet, wodurch die Grenze zwischen (entschädigungsloser) Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) und Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) begrifflich und

praktisch aufgehoben ist (vgl. dazu auch BVerwGE 36, 248). Angesichts dieser klaren positivrechtlichen Ausrichtung des behördlichen Ermessens auf das Allgemeinwohl erscheint dem Senat eine verfassungskonforme Anwendung der einschlägigen Bestimmungen nicht möglich. Dies würde mindestens voraussetzen, daß die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG vorgeschriebenen Kriterien der Inhaltsbestimmung (s. oben unter 2.) mit Blick auf die Rechtsstellung des Grundeigentums im Gesetzesvollzug zu verwirklichen wären. Dem steht jedoch die unmißverständliche Aussage in § 1a Abs. 3 WHG entgegen.

b) Hiernach hängt die Ausübung der dem Grundeigentum innewohnenden Befugnisse bei nicht zu vermeidender Grundwasserbenutzung allein davon ab, ob ein auf das Wasser gerichtetes öffentliches Interesse entgegensteht oder nicht. Ein so zur Disposition des Gemeinwohls gestelltes Grundeigentum unterliegt einer potentiell "totalen" Sozialbindung. Das ist mit Art. 14 GG nicht zu vereinbaren. Das Gemeinwohlinteresse legitimiert den - grundsätzlich entschädigungspflichtigen - Zugriff auf privates Eigentum (Art. 14 Abs. 3 GG). Die Stärke dieses Interesses (allein) kann einen entschädigungslosen Entzug von Eigentumspositionen nicht rechtfertigen (vgl. BGHZ 60, 126, 134, 135, 138; Sendler, ZfW 1975, 1 ff, 3; Kreft, RdWaWi Heft 17 [1971] 35 ff, 44), weil der Bereich der geschützten Eigentums-sphäre sich nicht einseitig vom Interesse des Staates her bestimmen läßt (BGHZ 6, 270, 282; Leisner, Sozialbindung des Eigentums, 1972, 88; Krumbiegel, Der Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 1975, 160, 161). Gerade wenn die Allgemeinheit in beson-

derem Maße an einem hoheitlichen Eingriff in die Privatrechtssphäre interessiert ist, gebietet es der Grundsatz der Lastengleichheit, nicht dem "zufällig" von dem Eingriff Betroffenen die Lasten des Eingriffs aufzubürden, sondern diese von der begünstigten Allgemeinheit tragen zu lassen (Leisner aaO; Friauf, Öffentliche Sonderlasten und Gleichheit der Steuerbürger, Festschrift für Jahrreiss, 1974, 45 f, 58/59; Badura aaO T 14 m.w.Nachw.). Die Abgrenzung zwischen (entschädigungsloser) Sozialbindung und (zu entschädigender) Enteignung kann im übrigen nicht danach vorgenommen werden, ob es für die Allgemeinheit tragbar erscheint, dem Betroffenen für die mit dem Eingriff in seine Eigentumssphäre verbundenen wirtschaftlichen Nachteile eine entsprechende Entschädigung zu gewähren. Die etwaige Knappheit der öffentlichen Mittel rechtfertigt nicht die Lastenverschiebung zum Nachteil der zufällig betroffenen Eigentümer. Andernfalls müßte man sich mit dem merkwürdigen, die Sachwidrigkeit dieser Argumentation aufdeckenden Ergebnis abfinden, daß minder schwere Eingriffe als nicht so kostspielig zu entschädigen wären, einschneidende und damit "teuere" hingegen nicht (Leisner aaO S. 99; Friauf aaO S. 59). Auch aus Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG, der eine "gerechte" Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Betroffenen vorschreibt, läßt sich nicht herleiten, daß eine nach Art und Schwere des Eingriffs sich als Enteignung darstellende Maßnahme von dem Betroffenen entschädigungslos hinzunehmen ist. Dies würde die vorgeschriebene Beachtung auch seiner Interessen verfehlen und im übrigen zu einer gleichheitswidrigen und damit nicht "gerechten" Belastung mit einem Sonderopfer führen (Friauf aaO S. 58;

Leisner aaO S. 101 ff). Da die Entschädigungslasten von der Allgemeinheit zu tragen sind, setzt die "Belastung" eines einzelnen Eigentümers - wie sie sich im Ergebnis bei einem entschädigungslosen Eingriff in seine Rechtssphäre einstellt - einen spezifischen Zu-rechnungsgrund voraus, der eine vorrangige Verantwortlichkeit dieses Eigentümers begründet (Friauf aaO S. 59).

c) Die Ausrichtung des in der beschriebenen Weise mit Grundwasser verbundenen Grundeigentums auf das "Allgemeinwohl" bringt durch die Weitläufigkeit dieses Begriffes weiter die Gefahr mit sich, daß der Gebrauch solchen Grundeigentums in besonderer Weise dem Ermessen der modernen Verwaltung anheimgegeben wird. Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, daß im Einzelfall das Interesse der staatlichen Sozialpolitik den Zugriff auf das Wasser zum Nutzen des Grundeigentümers geboten erscheinen lassen kann (vgl. das Beispiel bei Sieder/Zeitler aaO § 6 Rdn. 9: drohender Verlust von Arbeitsplätzen bei Versagung der Gewässerbenutzung). Eine solche Bestimmung der Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) nach (sozial-) politischen Willensentscheidungen würde dem Grundprinzip der egalitären Demokratie widersprechen (Leisner aaO 228 ff) und der unkontrollierbaren Zuteilung von Nutzungsrechten, die im Grundeigentum angelegt, aber mit repressivem Verbot belegt sind, ein weites Feld öffnen. Hinzu kommt, daß das Wasserhaushaltsgesetz dem Grundeigentümer, der sich des Grundwassers "erwehren" muß, selbst dann keinen Rechtsanspruch auf Benutzung einräumt, wenn im Einzelfall Gründe des Allgemeinwohls nicht entgegenstehen (§ 1a Abs. 3 Nr. 1 WHG). Zumindest insoweit verletzt das Gesetz den Grundsatz der Verhält-

nismäßigkeit, weil ein Erlaubnisverfahren mit Verbotsvorbehalt gleich wirksam, aber doch weniger fühlbar einschränkend wäre (vgl. BVerfGE 40, 371, 383; 30, 292, 315).

d) Die generelle "materielle" Ausgliederung des Rechts auf Benutzung des Grundwassers aus dem Grundeigentum, die ohne Rücksicht auf die im einzelnen Fall für das Grundeigentum sich ergebenden Folgen die Annahme einer Enteignung verbieten muß, ist aber auch mit Blick auf die Entschädigungsregelung für Wasserschutzgebiete (§ 19 Abs. 3 WHG) nicht einsichtig. Das Wasserhaushaltsgesetz stuft rechtlich vergleichbare Fälle des Eingriffs in das Grundeigentum ohne einleuchtenden Grund als Enteignung oder als entschädigungslose Sozialbindung ein. Alleiniges Unterscheidungskriterium ist insoweit die (Grundwasser-) "Benutzung" (§§ 2, 3, 6 WHG). In allen Fällen, in denen die Auswertung des "übrigen" Inhalts des Grundeigentums ohne Berührung des Grundwassers nicht möglich ist, soll die Privatnützigkeit des Grundeigentums (ganz) entfallen dürfen, beispielsweise auch die in Art. 14 GG verankerte Baufreiheit (vgl. Senatsurteil BGHZ 65, 182, 186 m.w.Nachw.) dem öffentlichen Interesse am Grundwasser entschädigungslos weichen (Sieder/Zeitler aaO § 1a Rdn. 27). Dagegen setzt § 19 Abs. 3 WHG bei beschränkenden Anordnungen in Wasserschutzgebieten eine Enteignungswirkung voraus. Die Begründung, daß es hier um Beschränkungen (u.a.) des Grundeigentums gehe, die "mit dem Wasser nichts zu tun" hätten (vgl. dazu vorstehend III. 3.), kann nicht überzeugen. Es kommen auch insoweit nur "gewässerrelevante" Grundstücksnutzungen in Betracht, deren Verbot nur deshalb enteignend wirken

soll, weil nicht zugleich eine "Benutzung" des Grundwassers unterbunden wird. In beiden Fällen wird aber die Privatnützigkeit des Grundeigentums im Interesse des Grundwasserschutzes eingeschränkt. Der Begriff der "Benutzung" ist jedoch viel zu formal, um für die Fälle, in denen Grundeigentum und Grundwasser sich in der beschriebenen Gemengelage befinden, eine zuverlässige Grenzziehung zwischen Sozialbindung und Enteignung zu ermöglichen. Da das Angewiesensein oder Nichtangewiesensein des Grundeigentümers auf eine (Grundwasser-) "Benutzung" das nach dem Wasserhaushaltsgesetz entscheidende Kriterium für die Verneinung oder Bejahung einer Enteignung darstellt, müßte dieser Begriff selbst die Wertakzente enthalten, die eine im Einklang mit Art. 14 GG stehende Rechtsanwendung erlauben. Das ist nicht der Fall, weil die "Benutzung" nur einen physikalisch-mechanischen wertfreien Vorgang umschreibt. Die auf diese Weise mögliche Substanzentleerung des Grundeigentums macht das formale Kriterium der "Benutzung" für eine Aussage über das Vorliegen eines "Sonderopfers" generell untauglich.

e) Während also bei nicht erforderlicher Grundwasser-"Benutzung" die Interessen des Grundeigentums und des Gewässerschutzes im Bereich der Eigentumswertgarantie nach allgemeinen Grundsätzen des Enteignungsrechts zu einem Ausgleich gebracht werden können (§ 19 Abs. 3 WHG), fehlt für die "Benutzungs"-Fälle eine Kollisionsnorm (vgl. Bielenberg EPlar II 5 BGH 1.73), die dem Spannungsverhältnis von verfassungsrechtlich garantierter Freiheit und dem Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung angemessen Rechnung trägt (vgl. BVerfGE 37, 132, 140). Die allein auf die "Gewässerver-

träglichkeit" des Eigentumsgebrauchs abstellende Benutzungsregelung des Wasserhaushaltsgesetzes entscheidet diesen Konflikt formal einseitig zu Lasten des Grundeigentums, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob die entschädigungslose Aufbürdung dieses Opfers den Grundeigentümer "unzumutbar" hart oder "schwer und unerträglich" trifft (zu diesen Kriterien der Enteignung vgl. u.a. Senatsurteile BGHZ 57, 359, 365 f; 64, 220, 230 m.w.Nachw.). Eine in dem beschriebenen Bereich sich so auswirkende Regelung genügt nicht den Bindungen, denen auch der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) unterliegt.

4. Bei dieser Rechtslage ist die Klärung der Frage, ob die im Wasserhaushaltsgesetz getroffene Inhaltsbestimmung des Grundeigentums in den dargelegten Grenzen wegen Verfassungsverstöße nichtig ist, für die Entscheidung des vorliegenden Falles vorgreiflich. Der Gesetzgeber hat durch die vorgenommene Regelung seinem Willen Ausdruck gegeben, den Inhalt des Grundeigentums auch mit Bezug auf die Grundwassernutzung positivrechtlich umfassend zu bestimmen. Ist diese Regelung teilweise unwirksam, so muß der Mangel grundsätzlich durch den Gesetzgeber behoben werden. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher vom Inhalt der Neuregelung ab. Dieser läßt sich wegen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht so vorzeichnen, daß der Senat den zu entscheidenden Fall schon jetzt rechtlich eindeutig dem Bereich der (entschädigungslosen) Sozialbindung oder der Enteignung zuordnen könnte. Ein entschädigungspflichtiger Eingriff in eine schutzwürdige Rechtsposition des Klägers muß

namentlich deshalb angenommen werden, weil die Versagung der Naßauskiesung hier eine von der Natur der Sache her gegebene und bisher ungestört ausgeübte wirtschaftliche Ausnutzung des Grundeigentums unterbindet (vgl. Senatsurteil LM Nr. 5 Art. 14 [Cb] GrundG m. Nachw.) und einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb beschwert, der - wie das Berufungsgericht bindend festgestellt hat - die dem Verbot unterliegenden Flurstücke bereits seit 1936 ausbeutet (zur Entschädigungspflicht bei Eingriffen in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch Versagung der Erlaubnis oder Bewilligung vgl. Kimminich aaO Rdn. 176, 75 ff; vgl. auch BVerwGE 36, 248). Die Übergangsregelung der §§ 15 ff WHG ist für diese Wasserbenutzung nicht einschlägig, weil sie lediglich auf Grund des Eigentums ausgeübt wurde (Sendler, ZfW 1975, 14 m.w.Nachw.).

V.

Mit der vorstehend dargelegten Auffassung weicht der Senat von der Rechtsauffassung des IV. Senats des Bundesverwaltungsgerichts ab, wie sie u.a. in dessen Urteil vom 10. Februar 1978 - 4 C 25.75 - = DÖV 1978, 410, 412 = BayVB1 1978, 341, 344) ausgesprochen ist. Gleichwohl bedarf es keiner Vorlage der Sache an den Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe.

Zur Vorlage nach Art. 100 GG berufen ist der mit dem anhängigen Rechtsstreit befaßte Senat (des BGH), für dessen Entscheidung in der Sache es auf die inzidente Klärung der Verfassungsrechtsfrage ankommt (vgl.

BVerfGE 6, 222, 241). Der bestehende Gegensatz zu einem anderen Senat eines Obersten Gerichtshofs in einer verfassungsrechtlichen Inzidentfrage zwingt nicht zur vorherigen Anrufung des Gemeinsamen Senats. Dieser Senat hat nicht die Aufgabe, den Zugang zum Bundesverfassungsgericht dadurch zu erschweren, daß die Senate der Obersten Gerichtshöfe nur mit Billigung des Gemeinsamen Senats das Bundesverfassungsgericht anrufen können (vgl. Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein BVerfGG § 80 Rdn. 193). Da der Gemeinsame Senat nur über die Rechtsfrage, nicht auch in der Sache selbst entscheidet (§ 15 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. Juni 1968 - BGBl I 661), wäre er selbst auch nicht in der Lage, die eingangs formulierte Inzidentfrage dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen (BVerfG aaO S. 231).

Nußgens

Krohn

Lohmann

Kröner

Boujong