

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 4/83

URTEIL

Verkündet am

29. März 1984
S c h o r m ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Martha K [REDACTED]
Privatklinik C [REDACTED] Dr. L [REDACTED], G [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Pfleger, Rechtsanwalt
Dr. Walter V [REDACTED], C [REDACTED] Str. 23, S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Regierungspräsidium T [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Schlußurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. Dezember 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Entschädigungsansprüche abgewiesen worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt als Mitglied einer Erbgemeinschaft, der verschiedene Grundstücke mit abbauwürdigen Kiesvorkommen gehören, Entschädigung wegen Verhinderung der Kiesausbeute. Wegen des Sach- und Streitstandes im einzelnen wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 7. Februar 1980 (III ZR 44/78 = WM 1980, 652) Bezug genommen. Durch dieses Erkenntnis ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

- 3 -

Im weiteren Verfahren hat das Berufungsgericht durch Teilurteil vom 10. Dezember 1980 der Klägerin die geltend gemachten Gutachterkosten zuerkannt. Danach hat die Klägerin beantragt, das beklagte Land zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung, mindestens 63.000 DM, nebst Zinsen an die Erbengemeinschaft zu verurteilen. Das beklagte Land hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das Berufungsgericht hat durch Schlußurteil vom 1. Dezember 1982 die Klage hinsichtlich des Entschädigungsbegehrens abgewiesen, soweit über sie nicht bereits durch Teilurteil vom 10. Dezember 1980 entschieden worden ist.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der diese ihre erfolglos gebliebenen Entschädigungsansprüche weiterverfolgt. Das beklagte Land beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

1. Zu dem Entschädigungsbegehren, das - neben dem Anspruch aus Amtshaftung - allein noch Gegenstand dieses Revisionsverfahrens ist, hat der erkennende Senat im ersten Revisionsurteil u.a. ausgeführt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Soweit der vom Planfeststellungsbeschluß erfaßte Grundbesitz betroffen worden ist (Parzelle 301/3 und Teile der Parzelle 297/1), schuldet das beklagte Land für die durch die Veränderungssperre entstandenen Vermögensnachteile gemäß § 29 Abs. 2 des Straßengesetzes für Baden-Württemberg vom 20. März 1964 (StrG) für die Zeit vom 19. Mai 1973 bis zum 8. März 1977 eine angemessene Entschädigung.

Soweit auf nicht vom Planbereich erfaßten Teilen der Parzelle 297/1 der Kiesabbau vorübergehend verhindert worden ist, war dies materiell-rechtswidrig; das Fehlen der Festlegung eines die Abbaubeschränkung rechtfertigenden Planungsgebiets (§ 29 Abs. 3 StrG) stellt einen materiell-rechtlichen Mangel dar. Insoweit hat das beklagte Land für die entstandenen Vermögensnachteile während der Dauer der Verhinderung nach den Grundsätzen für den enteignungsgleichen Eingriff angemessene Entschädigung zu leisten (Art. 14 GG, entspr. §§ 42, Abs. 6, 26 StrG).

Demnach ist die Entschädigung sowohl für die innerhalb als auch die außerhalb des Planbereichs liegenden Grundstücksflächen nach denselben Grundsätzen zu bemessen. Die auszugleichende Einbuße, die die Eigentümergemeinschaft erlitten hat, besteht darin, daß sie während der Zeit der Verhinderung des Kiesabbaus den jährlichen Ertrag aus dem Abbau nicht hat nutzen können. Es sind ihr vom jährlichen Ertrag angemessene Zinsen zuzusprechen.

2. Zur Ermittlung der nach diesen Grundsätzen zu bestimmenden Entschädigung hatte der Senat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat jedoch diese rechtliche Beurteilung seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt. Es ist der Ansicht, dieser Beurteilung stehe der nach dem ersten Revisionsurteil ergangene Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juli 1981 (BVerfGE 58, 300 = NJW 1982, 745 = DVB1. 1982, 20 = ZfBR 1982, 80) entgegen. Danach sei die Erbgemeinschaft durch die zeitweilige Verhinderung des Kiesabbaus nicht in einer vom Schutz des Art. 14 GG umfaßten Rechtsposition betroffen worden. Der beabsichtigte Kiesabbau sei nach § 2 Abs. 1 WHG genehmigungspflichtig gewesen; auf die Erteilung der Genehmigung habe aber ein Rechtsanspruch nicht bestanden. Nur dann, wenn auf die Erteilung der Genehmigung ein Rechtsanspruch bestanden hätte, wäre ein Entschädigungsanspruch aus § 29 Abs. 2 StrG in Betracht gekommen. Ein Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff könne ebenfalls nicht zugbilligt werden, weil es dafür an einer vom Gesetzgeber geschaffenen Anspruchsgrundlage fehle.

3. Diese Ausführungen begegnen, wie die Revision zu Recht rügt, durchgreifenden Bedenken.

II.

1. Nach § 565 Abs. 2 ZPO hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung, die im Revisionsurteil der Aufhebung zugrunde liegt, auch seiner Entscheidung zugrunde

zu legen. Das Revisionsgericht ist ebenfalls in diesem Umfang an sein Urteil gebunden, wenn es mit derselben Sache erneut befaßt wird (sog. Selbstbindung). Diese Bindung entfällt allerdings, wenn das Berufungsgericht nach neuer Verhandlung einen anderen Sachverhalt zugrunde legen muß, wenn eine nachträgliche Rechtsänderung die Auffassung des Revisionsgerichts gegenstandslos macht (vgl. BGHZ 9, 109), wenn das Revisionsgericht inzwischen seine Auffassung in anderer Sache aufgegeben hat (GmS OBG BGHZ 60, 392 ff.) oder aber ihr eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entgegensteht (BFH BStBl. 1963 III S. 541; Baumbach/Albers ZPO 42. Aufl. § 565 Anm. 2 D; Redeker/von Oertzen VwGO 7. Aufl. § 130 Rn. 9).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juli 1981 (aa0) der rechtlichen Beurteilung, die der Senat dem ersten Revisionsurteil zugrunde gelegt hat, nicht entgegen. Der Senat sieht auch keine Veranlassung, seine dort vertretene Auffassung aufzugeben.

2. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß wegen vorübergehender Verhinderung der Kiesausbeute ein Entschädigungsanspruch nach § 29 Abs. 2 StrG nur in Betracht kommt, wenn dadurch die Erbgemeinschaft in ihrer Rechtsposition als Grundeigentümer betroffen worden ist, wenn also diese Nutzungsmöglichkeit zu ihrem von Art. 14 GG geschützten Eigentum gehörte. Diese Beurteilung liegt auch dem ersten Revisionsurteil zugrunde.

a) Dem Grundeigentum ist - was die Ausbeutung der Kiesbestandteile angeht - von vornherein nur eine ein-

geschränkte Rechtsposition eingeräumt. Zum Grundeigentum gehört danach nicht die Befugnis zu einer Nutzung des Erdkörpers, die nur im Rahmen einer zulassungspflichtigen Gewässerbenutzung (§§ 2 und 3 WHG) verwirklicht werden kann (vgl. § 1 a Abs. 3 WHG). Die entsprechende Regelung des Wasserhaushaltsgesetzes stellt eine zulässige Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Grundeigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Da der Zugriff des Grundeigentümers auf das Grundwasser durch verfassungsmäßiges Gesetz grundsätzlich ausgeschlossen ist, greift die Versagung der wasserrechtlichen Erlaubnis (Bewilligung) auch dann nicht in das Grundeigentum ein, wenn dadurch die Ausbeutung der Bodenbestandteile verhindert wird (BVerfG NJW 1982, 745, 749/750).

Das bedeutet: Ist dem Grundeigentümer die erforderliche Erlaubnis oder Bewilligung versagt worden, weil von der beabsichtigten Kiesausbeute eine Beeinträchtigung des Wohl der Allgemeinheit in wasserwirtschaftlicher Hinsicht, insbesondere eine Gefährdung der öffentlichen Wasserversorgung zu erwarten ist (§ 6 WHG), dann muß diese Nutzungsmöglichkeit bei der Ermittlung der Enteignungsentschädigung außer Betracht bleiben, weil sie nicht zum verfassungsrechtlich geschützten Bereich des Grundeigentums gehört. Das gilt auch dann, wenn im Einzelfall die Kiesausbeute eine von der Natur der Sache her gegebene, naheliegende Möglichkeit der wirtschaftlichen Nutzung des Grundstücks darstellt. Bei einer rechtswidrigen Versagung der wasserrechtlichen Erlaubnis (Bewilligung) zur Kiesentnahme ist der Eigentümer grundsätzlich darauf verwiesen, gegen den behördlichen Akt vorzugehen und dessen Aufhebung im Verwaltungsrechtsweg durchzusetzen. Eine Verpflichtung der

öffentlichen Hand, dem Eigentümer, der den Verwaltungsweg nicht beschritten hat, eine Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs zu zahlen, besteht grundsätzlich nicht. Soweit der Senat in seinem Urteil vom 25. Januar 1973 (III ZR 113/70 = BGHZ 60, 126) eine abweichende Ansicht vertreten hat, hält er daran nicht fest (Senatsurteile vom 3. Juni 1982 - III ZR 28/76 = BGHZ 84, 223; III ZR 170/77 = NVwZ 1982, 646 = WM 1982, 966 und III ZR 107/78 = BGHZ 84, 230 = NJW 1982, 2489 = UPR 1982, 342 = WM 1982, 864).

Daraus folgt aber nicht - wie der Senat in seinen Urteilen vom 1. Juli 1982 (III ZR 10/81 = NJW 1982, 2491 = WM 1982, 988) und vom 3. März 1983 (III ZR 93/81 = BGHZ 87, 66 = NJW 1983, 1657 = WM 1983, 624 und III ZR 94/81 = MDR 1983, 824) dargelegt hat -, daß die Kiesbestandteile des Grundstücks aus dem Schutzbereich des Art. 14 GG "ausgegliedert" worden wären. Zwar kommt - wie das Bundesverfassungsgericht (NJW 1982, 745, 750/751) ausgeführt hat - dem Grundwasser für die Allgemeinheit, insbesondere für die öffentliche Wasserversorgung, eine kaum zu überschätzende Bedeutung zu. Zugleich ist dieses in besonderem Maß der Gefahr nachteiliger Einwirkungen von seiten des Grundeigentümers ausgesetzt. Es ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, daß der Gesetzgeber das unterirdische Wasser zur Sicherung einer funktionsfähigen Wasserbewirtschaftung einer vom Oberflächeneigentum getrennten öffentlich-rechtlichen Ordnung unterstellt hat. Die Ordnung des Wasserhaushaltsgesetzes beläßt jedoch dem Grundeigentümer das Eigentum an einem unter der Erdoberfläche seines Grundstücks befindlichen Kiesvorkommen.

Es regelt lediglich die Befugnisse des Grundeigentümers, dieses Vorkommen auszubeuten, wenn dieses Vorhaben die nicht ganz entfernte Möglichkeit einer schädlichen Einwirkung auf das im Untergrund vorhandene Wasser mit sich bringt. Wenn daher das Bundesverfassungsgericht (NJW 1982, 745, 748) ausführt, "die Rechtsstellung des Grundeigentümers endet in der Tiefe prinzipiell dort, wo er mit dem Grundwasser in Berührung kommt", so ist das nicht räumlich zu verstehen. Vielmehr besagt das nur, daß der Grundeigentümer so lange nicht befugt ist, das in seinem Eigentum stehende Kiesvorkommen auszubeuten (es auf diese Weise zu nutzen), als das wegen einer Gefährdung der öffentlichen Wasserversorgung unstatthaft ist. Stehen indessen einer Kiesausbeute wasserwirtschaftliche Gründe (§ 6 WHG) nicht entgegen und wäre deshalb dem Grundeigentümer eine beantragte Erlaubnis oder Bewilligung zu erteilen, dann kann diese Nutzungsmöglichkeit gegenüber einem Zugriff aus nicht wasserwirtschaftlichen Gründen vom Schutzbereich des Art. 14 GG umfaßt sein. Daß das Wasserhaushaltsgesetz dem Eigentümer keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung gewährt, nötigt nicht zu einer anderen Beurteilung. Die hiervon abweichende Ansicht (s. Senatsbeschluß vom 13. Juli 1978 - III ZR 28/76 = NJW 1978, 2280 = DVBl. 1979, 58) hat der Senat aufgegeben; sie beruhte auf einer Betrachtung des Wasserhaushaltsgesetzes, die nicht die Zustimmung des Bundesverfassungsgerichts gefunden hat (vgl. dazu Senatsurteile vom 3. März 1983 aaO; zuletzt das zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmte Urteil vom 26. Januar 1984 - III ZR 179/82 -).

b) Nicht nur die Kiesausbeute im Grundwasser (sog. Naßauskiesung), sondern auch der Kiesabbau oberhalb des Grundwassers bedarf gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 in Verb. mit § 2 Abs. 1 WHG der wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung (§§ 7, 8 WHG). Als Benutzungen im Sinne des Wasserhaushaltsgesetzes gelten auch Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers herbeizuführen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2). Hierunter fällt auch die sog. Trockenauskiesung, wenn sie im Einzelfall die nicht nur ganz entfernte (theoretische) Möglichkeit einer schädlichen Einwirkung auf das Grundwasser mit sich bringt.

Es begegnet keinen durchgreifenden Bedenken, wenn das Berufungsgericht im Streitfall - abweichend von der Auskunft des Landratsamts vom 21. Mai 1981 - das Vorhaben der Eigentümer als wasserrechtlich erlaubnispflichtig angesehen hat (wäre bei einer beabsichtigten Naßauskiesung Grundwasser auf Dauer freigelegt worden, so hätte es einer Planaufstellung nach § 31 WHG bedurft, BVerwGE 55, 220).

Die Beeinträchtigung einer Rechtsposition der Grundeigentümer durch die Verhinderung der Kiesausbeute läßt sich aber - wie sich aus Vorstehendem ergibt - nicht schon mit dem Hinweis verneinen, für ein solches Vorhaben sei eine wasserrechtliche Erlaubnis (Bewilligung) erforderlich gewesen und auf deren Erteilung hätten die Eigentümer keinen Anspruch besessen.

Vielmehr ist im Streitfall die Kiesausbeute den rechtlich zulässigen (und daher von Art. 14 GG geschützten) Nutzungsmöglichkeiten des Grundeigentums nur dann nicht zuzurechnen, wenn wasserwirtschaftliche Gründe einer solchen Nutzung entgegenstanden. Es ist also darauf abzuheben, ob und in welchem Umfang für den beabsichtigten Kiesabbau die wasserrechtliche Erlaubnis (Bewilligung) erteilt oder die Planaufstellung durchgeführt worden wäre (Senatsurteil BGHZ 87, 66, 82 f.).

Die zur Beurteilung dieser Fragen erforderlichen Tatsachen hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

3. Der Senat hat gegenüber den im Anschluß an den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juli 1981 (aaO) in der Literatur geäußerten Zweifeln daran festgehalten, daß für rechtswidrige hoheitliche Eingriffe in das Eigentum nach den von der Rechtsprechung für den enteignungsgleichen Eingriff entwickelten Grundsätzen Entschädigung zu leisten ist. Er hat im Urteil vom 26. Januar 1984 (III ZR 216/82 zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) u.a. ausgeführt:

a) Rechtsgrundlage des Entschädigungsanspruchs sind die richterrechtlich auf der Grundlage des Aufopferungsgedankens entwickelten Grundsätze für die Entschädigung wegen "enteignungsgleicher" Eingriffe. Die Entwicklung dieser Grundsätze auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung im gesetzten Recht war verfassungsrechtlich zulässig und von der Sache her geboten.

Das Fehlen einer gesetzlichen Anspruchsgrundlage für schuldlos-rechtswidrige staatliche Eingriffe in die Rechte des Bürgers wurde schon im Schrifttum der Weimarer Republik als Lücke empfunden, deren Schließung mit unterschiedlichen Argumenten befürwortet wurde (vgl. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. S. 144 f.). Diesen Bestrebungen folgend hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 11. April 1933 (RGZ 140, 276) dem Grundstückseigentümer, der durch die rechtswidrige Ablehnung eines Baugesuches einen Vermögensnachteil erlitten hat, einen Entschädigungsanspruch zuerkannt und zur Begründung ausgeführt, dem Wortlaut wie dem Sinn und Zweck des § 75 EinlALR werde "nur die Auffassung gerecht, daß dem rechtmäßigen Eingriff in die Rechte des einzelnen zum allgemeinen Wohl der unrechtmäßige solange gleichzuachten ist, als er von dem Betroffenen hingenommen werden muß, dieser also gezwungen worden ist, etwas aus seinem Vermögen zum Besten des gemeinen Wohles aufzuopfern" (aaO S. 285).

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung weitergeführt. Er ist von einer gewohnheitsrechtlichen Weitergeltung der vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze zur entsprechenden Anwendung der §§ 74, 75 EinlALR für das gesamte Bundesgebiet ausgegangen (BGHZ 6, 270, 275; Senatsurteil vom 6. Mai 1957 - III ZR 202/56 = NJW 1957, 1595) und hat bei unrechtmäßigen Eingriffen mit Enteignungscharakter dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch nach Art. 14 GG zugebilligt (BGH aaO S. 291). Diese Begründung des Entschädigungsanspruchs wegen "enteignungsgleichen Eingriffs" hat der Senat allerdings be-

reits in seinem Urteil vom 28. Februar 1980 (III ZR 165/78 = BGHZ 76, 375) dahin präzisiert, daß der Anspruch zwar aus dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG abgeleitet sei, seine Ausgestaltung im einzelnen nach Tatbestandsvor- aussetzungen und Rechtsfolgen aber auf der Ebene des einfachen Rechts liege (BGHZ aaO 384; s. auch Senats- urteile vom 2. Oktober 1978 - III ZR 9/77 = BGHZ 72, 273, 276 f. und vom 17. Dezember 1981 - III ZR 88/80 = BGHZ 82, 361, 364). Damit ist die Begründung dieses Ent- schädigungsanspruchs in ihrer Struktur vergleichbar der Begründung des Geldersatzanspruchs für immaterielle Schäden bei Verletzungen des allgemeinen Persönlich- keitsrechts, den der Bundesgerichtshof aus der im Grund- gesetz verankerten Pflicht der Staatsgewalt zum Schutz von Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht hergeleitet hat (vgl. BGHZ 26, 349, 354; 39, 124, 131 f.), dessen unmittelbare Grundlage aber das bürgerliche Recht bil- det (vgl. BGHZ 39, 124, 132; BVerfGE 34, 269, 281 ff.).

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Entschädigungsanspruch wegen "enteignungsgleichen Ein- griffs" hat jedenfalls in Ansehung ihrer Ergebnisse weit- gehende Zustimmung in der Rechtswissenschaft gefunden. Darin kommt zum Ausdruck, daß diese Rechtsprechung den allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen entspricht und nicht als unzulässiger Übergriff in das der Gesetzge- bung vorbehaltene Gebiet angesehen wird. Auch die Ver- handlungen des 41. und des 47. Deutschen Juristentages (vgl. dazu die Berichte in NJW 1955, 1467; 1968, 2047) wie auch die Regierungsbegründung zum Entwurf eines Staatshaftungsgesetzes (BT-Drucks. 8/2079 S. 18) und der Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundes-

tages (BT-Drucks. 8/4037 S. 2) lassen erkennen, daß das Bedürfnis nach einer Entschädigung für rechtswidrige Eingriffe des Staates in das Eigentum allgemein anerkannt ist. Deshalb hat auch der Gesetzgeber des Staatshaftungsgesetzes den von der Rechtsprechung entwickelten enteignungsgleichen Eingriff in sein Haftungssystem aufgenommen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Naßauskiesung (BVerfGE 58, 300) betrifft nur die "Enteignung" im engeren Sinne; sie gibt daher keinen Anlaß, das Rechtsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs aufzugeben, wie im neueren Schrifttum auch überwiegend anerkannt wird (vgl. u.a. Ossenbühl, NJW 1983, 1, 3; Bender, BauR 1983, 1, 10; Papier, NVwZ 1983, 258 und in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 14 - Zweitbearbeitung - Rn. 597, 630 ff.; Rübner, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwaltungsR, 6. Aufl. § 52 I 2 S. 481, 482; Schwerdtfeger, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, 1983, S. 39; Ipsen, DVBl. 1983, 1029; Götz, AgrarR 1984, 1; Hendler, DVBl. 1983, 873, 883).

Unmittelbar aus Art. 14 Abs. 3 GG könnte allerdings der Entschädigungsanspruch wegen rechtswidrigen Eingriffs in das Eigentum nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juli 1981 (BVerfGE 58, 300; vgl. auch BVerfGE 52, 1, 27 ff.) nicht hergeleitet werden. Dies ist aber auch nicht erforderlich. Der Aufopferungsgedanke in seiner richterrechtlich geprägten Ausformung bietet eine hinreichende Anspruchsgrundlage, die dort zum Zuge kommt, wo es sich nicht um eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG handelt (BGHZ 6, 270, 276). Auf dieser Grundlage kann auch die Zuständigkeit der ordentlichen Ge-

richte zur Entscheidung über diese Ansprüche nicht in Zweifel gezogen werden (§ 40 Abs. 2 VwGO).

Der von einem solchen Eingriff Betroffene hat allerdings nicht die freie Wahl, ob er den Eingriff mit den dafür vorgesehenen Rechtsmitteln abwehren oder ihn hinnehmen und statt dessen eine Entschädigung verlangen will. Vielmehr ist hier § 254 BGB entsprechend anzuwenden. Aus dem Rechtsgedanken dieser Vorschrift kann sich im Einzelfall eine Verpflichtung des Geschädigten ergeben, zur Schadensabwendung rechtliche Maßnahmen zu ergreifen.

b) Im Streitfall scheidet die Annahme eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin an der Verwirklichung des Schädigungstatbestandes aus. Sie hat sich mit Rechtsmitteln gegen die Ablehnung der Bauvoranfrage erfolgreich gewehrt und schließlich auch die Aufhebung des Planfeststellungsverfahrens hinsichtlich der Grundstücke der Erbengemeinschaft erreicht.

4. Ansprüche aus Amtshaftung (§ 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG) können nicht - wie es das Berufungsgericht getan hat - mit der Begründung abgelehnt werden von der Pflichtverletzung sei keine Rechtsposition der Eigentümer betroffen worden. Die Amtspflicht der Behörde, sich bei rechtlichen und faktischen Nutzungsbeschränkungen im Rahmen der Gesetze zu halten, bestand gegenüber den Eigentümern auch dann, wenn diese auf die beabsichtigte Nutzung keinen Rechtsanspruch hatten (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. November 1982 - III ZR 55/81 = WM 1983, 158, 160):

Allerdings müßte ein nach § 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG zu ersetzender Schaden insoweit verneint werden, als wasserwirtschaftliche Gründe eine Kiesausbeute verhindert hätten.

III.

Demnach kann das Berufungsurteil - im Umfange der Anfechtung - keinen Bestand haben. Es muß insoweit aufgehoben werden und die Sache ist, da weitere Feststellungen notwendig sind, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Für das weitere Verfahren ist darauf hinzuweisen:

Macht die öffentliche Hand geltend, die für einen Kiesabbau erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis (Bewilligung) wäre nicht erteilt worden, obgleich der Kiesabbau eine von der Natur der Sache her gegebene, naheliegende Möglichkeit der wirtschaftlichen Nutzung der Grundstücke darstellt, so wird es vorrangig an ihr liegen, die zur Beurteilung dieser Fragen notwendigen Unterlagen beizubringen. Für die Frage, wie ein (hypothetisches) Genehmigungsverfahren ausgegangen wäre, können die damalige Sicht und Genehmigungspraxis eine Rolle spielen (Senatsurteile vom 1. Juli 1982 - III ZR 10/81 = WM 1982, 988 = NVwZ 1982, 644 und vom 3. März 1983 - III ZR 93/81 = BGHZ 87, 66, 82).

Hinsichtlich der Höhe der Entschädigung ist auf
das erste Revisionsurteil zu verweisen.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Halstenberg