

Bergbau und Grundeigentum im Widerstreit

Vertikaler Nachbarschutz des Bergbaugeschädigten oder „dulde und liquidiere“?

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Stüer, Münster

Untertagebau verursacht für oberirdisches Grundeigentum erhebliche Gefährdungen, die bis zur völligen Zerstörung aufstehender Gebäude reichen können. Im Widerstreit zwischen Bergbau und Grundeigentum galt dabei herkömmlich der Grundsatz „dulde und liquidiere“: Der Grundeigentümer hatte Einwirkungen des Untertagebaus zu dulden, ihm stand hiergegen – wie es etwa in § 148 ABG¹ formuliert war – ein Widerspruchsrecht nicht zu. Für eingetretene Schäden erhielt der Grundeigentümer allerdings – gleichsam als Ausgleich für das fehlende Widerspruchsrecht – eine nach den Grundsätzen des zivilrechtlichen Schadensersatzes bemessene verschuldensunabhängige Entschädigung. Es stellt sich die Frage, ob das zum 1. 1. 1982 in Kraft getretene BBergG² diese an einem grundsätzlichen Vorrang des Bergbaus orientierte Rechtslage bestätigt hat oder ob sie korrigiert wurde zugunsten eines Abwehrenspruchs oder eines Anspruchs auf Schutzauflagen des Grundstückseigentümers gegenüber bergbaulichen Einwirkungen. Zugleich ist damit die Eigentumsgarantie in Art. 14 GG und deren Wehrfähigkeit gegenüber staatlichen Eingriffen im Sinne einer Bestandsgarantie auf den Plan gerufen. Im Lichte dieser Eigentumsgarantie sind die Vorschriften des BBergG daraufhin zu befragen, ob sie über den Grundsatz „dulde und liquidiere“ hinaus einen Abwehrenspruch des Grundeigentümers gegenüber bergbaulichen Einwirkungen gewähren und so die Grundlage für einen vertikalen Nachbarschutz des Bergbaugeschädigten bieten.

1. Grundsätze des Drittschutzes

Untertagebergbau und Grundeigentum bilden ein nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis, das durch gegenseitige Rücksichtnahme gekennzeichnet ist. In dieser Verflochtenheit gegenläufiger Interessen ist es vergleichbar mit dem Gemeinschaftsverhältnis zwischen benachbarten Grundstücken an der Erdoberfläche, für das im allgemeinen Bauplanungsrecht, im Immissionsschutzrecht und in den verschiedenen Fachplanungsrechten Grundsätze des Nachbarschutzes entwickelt worden sind. Es empfiehlt sich, von diesen Grundsätzen des Drittschutzes im horizontalen Nachbarverhältnis den Ausgangspunkt zu nehmen und sie auf den Rechtsschutz im vertikalen Gemeinschaftsverhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum zu übertragen.

1.1. Die Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eigentumseingriffen („Säuleneigentum“)

Bei der Frage des Drittschutzes im nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ist zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eigentumseingriffen zu unterscheiden³. Unmittelbare

1) Allgemeines Preußisches Berggesetz v. 24. 6. 1865 (PrGS S. 164/SGV NW 75).

2) V. 13. 8. 1980 (BGBl. I 1310); vgl. dazu auch *Dapprich/Römermann*, Kommentar zum BBergG, 1983; *Pienschulte/Graf Vitzthum*, Kommentar zum BBergG, 1983.

3) Vgl. dazu etwa BVerwG, Urt. v. 26. 3. 1976, BVerwGE 50, 282/287: „Ist die Eigentumsverletzung in dem Sinne ‚unmittelbar‘, daß – wie es bei einer direkten Inanspruchnahme des Grundstücks besonders deutlich ist – in die Substanz des von den §§ 903 u. 905 S. 1 BGB umschriebenen (‚Säulen‘-)Eigentums eingegriffen wird, so kann der Eingriff abgewehrt werden, ohne daß es auf die Frage ankommt, wie ‚schwer‘ oder ‚unerträglich‘ er den Eigentümer trifft. Beispiele aus der Rechtsprechung des Senats sind dafür die ungerechtfertigte Errichtung einer gemeindlichen Kläranlage auf einem fremden Grundstück (Urt. v. 2. 11. 1973 – 4 C 36.72 – Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 68 S. 34 [36]) und die unerlaubte Zuführung von Wasser durch Veränderungen an einem Bachbett (BVerwG, Urt. v. 14. 12. 1973,

Eigentumsverletzungen können unabhängig von ihrer Schwere und Unerträglichkeit abgewendet werden. Bei mittelbaren Eigentumseinwirkungen bedarf es demgegenüber einer schweren und unerträglichen Beeinträchtigung.

Ob es bei den bergbaulichen Auswirkungen auf das oberirdische Grundeigentum um einen unmittelbaren oder einen nur mittelbaren Eigentumseingriff geht, bedarf der gesonderten Prüfung. Zwar wird das oberirdische Grundstück durch bergbauliche Einwirkungen nicht unmittelbar in dem Sinne in Anspruch genommen, daß das Volleigentum durch den Bergbau entzogen würde. Einwirkungen auf das Grundeigentum können sich allerdings insoweit ergeben, als die aufstehenden Bauwerke durch den Untertagebau bis zur vollständigen Zerstörung beeinträchtigt werden können. Geht man trotz dieser denkbaren erheblichen Einwirkungen des Bergbaus auf das Grundeigentum nicht von einem unmittelbaren Eigentumseingriff aus, so verursacht der Bergbau jedenfalls im Falle des Schadenseintritts einen mittelbaren Eigentumseingriff.

1.2 Drittschutz bei mittelbaren Eigentumsbetroffenheiten

Auch bei mittelbaren Einwirkungen auf das Grundeigentum ist der betroffene Rechtsinhaber nicht schutzlos. Es kommen für ihn drei Rechtsquellen in Betracht, aus denen sich Nachbarschutz ableiten kann.

– Abwehr- und Beseitigungsansprüche können sich aus nachbarschützenden Vorschriften ergeben. Dies sind einfachgesetzliche Normen, die zumindest auch den Schutz der betroffenen Nachbarinteressen bezwecken⁴.

BVerwGE 44, 235).“ Vgl. auch BVerwG, Urt. v. 18. 3. 1983, NuR 1983, S. 313.

4) Vgl. dazu etwa die Bauwuch-Vorschriften im Bauordnungsrecht. Diese Grundsätze stehen im Zusammenhang mit der Schutznormtheorie, die von *Ottmar Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtssprechung, 1914, begründet worden ist. Sie beruht auf der Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen Normen, die dem Allgemeininteresse dienen, und solchen Normen, die individuelle Interessen bestimmter Personen oder Personengruppen schützen und ein sog. „subjektives öffentliches Recht des Untertan gegenüber dem Staat“ begründen. Vgl. zum Drittschutz bei mittelbaren Betroffenheiten *Wolfgang Baumberg*, Nachbarschutz für kommunales Privateigentum, DVBl. 1983, 936; *Rüdiger Breuer*, Baurechtlicher Nachbarschutz, DVBl. 1983, 431; *Erich Gassner*, Anfechtungsrechte Dritter und „Schutzgesetze“, DÖV 1981, 615; *Karl Gierth*, Klagebefugnis und Popularklage, DÖV 1980, 893; *Wilhelm Henke*, Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts, DÖV 1980, S. 621; *Ferdinand Stüer*, Individueller Rechtsschutz und öffentliches Interesse in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, BayVBl. 1980, S. 263; *Wolfgang Löwer*, Klagebefugnis und Kontrollumfang der richterlichen Planprüfung bei straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschlüssen, DVBl. 1981, 528; *Ulrich Ramsauer*, Abwägungskontrolle und subjektiver Rechtsschutz im Planfeststellungsverfahren, DÖV 1981, 37; *Hans-Heinrich Rupp*, Kritische Bemerkungen zur Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß, DVBl. 1982, 144; *Wolf-Rüdiger Schenke*, Baurechtlicher Nachbarschutz, NuR 1983, 81; *Hans-Hermann Schröder*, Nachbarschützende Wirkung öffentlicher Baurechtsnormen, DVBl. 1984, 426; *Schwertfeger*, Grundrechtlicher Drittschutz im Baurecht, NVwZ 1982, 5; *Christoph Sening*, Systemdynamische und energetische Überlegungen zur Klagebefugnis im Naturschutzrecht, NuR 1979, 9; *ders.*, Abschied von der Schutznormtheorie im Naturschutzrecht, NuR 1980, 102; *ders.*, Zur Verbandsklage im hessischen Naturschutzrecht, NuR 1983, 146; *Bernhard Stüer*, Das Eigentum als subjektiv-öffentliches Recht und als abwägungserheblicher Belang in der Planfeststellung, NuR 1981, S. 149 m. w. N.; *Felix Weyreuther*, Die Bedeutung des Eigentums als abwägungserheblicher Belang bei der Planfeststellung nach dem BFStrG, DÖV 1977, 419; *ders.*, Zum Grundrechtsschutz des Waldeigentums, NuR 1980, 137; vgl. zum Begriff des abwehrberechtigten Nachbarn BVerwG, Urt. v. 29. 10. 1982, NuR 1983, 157

- Ferner kann sich der Nachbarschutz aus dem Gebot der Rücksichtnahme^{5,6} entwickeln, soweit dieses in individualisierbarer Weise dem Schutz der Nachbarn zu dienen bestimmt ist. Dem Gebot der Rücksichtnahme kommt dabei eine drittschützende Wirkung zu, soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist. Das gilt für diejenigen Ausnahmefälle, in denen – erstens – die tatsächlichen Umstände handgreiflich ergeben, auf wen Rücksicht zu nehmen ist, und – zweitens – eine besondere rechtliche Schutzwürdigkeit des Betroffenen anzuerkennen ist.
- Zu diesen Möglichkeiten des Nachbarschutzes schon unterhalb der Enteignungsschwelle tritt der sich aus Art. 14 GG ergebende, aus der Eigentumsgarantie abgeleitete Nachbarschutz, der allerdings eine schwere und unerträgliche Betroffenheit des Grundstücks voraussetzt⁷. Zwar müssen mittelbare, d. h. erst durch die Situationsveränderung vermittelte Auswirkungen grundsätzlich hingenommen werden. Ein gegen sie gerichteter Abwehrensanspruch ist aber gegeben, wenn als Folge der nachhaltigen Veränderung der Grundstückssituation das Eigentum an anderen Grundstücken schwer und unerträglich betroffen wird⁸. In diesem Sinne schwere und unerträgliche Beeinträchtigungen können daher über die Eigentumsgarantie in Art. 14 GG vom betroffenen Grundstückseigentümer abgewehrt werden – unabhängig davon, ob durch gesetzliche Vorschriften mit drittschützendem Charakter oder durch das Gebot der Rücksichtnahme bereits unter dieser Enteignungsschwelle Nachbarschutz gewährt wird.

Wird daher der Grundstückseigentümer durch mittelbare Eigentumsbeeinträchtigungen schwer und unerträglich betroffen, so entwickelt sich daraus für ihn nach den Grundsätzen zu Art. 14 GG regelmäßig ein Abwehrensanspruch. Jedenfalls können die vorgenannten grundrechtlichen Eigentumspositionen nicht ohne weiteres und insbesondere nicht ohne entsprechende Rechtfertigung und Abwägung überwunden werden.

- 5) Vgl. dazu aus der Rechtsprechung etwa BVerwG, Urt. v. 25. 10. 1967, BVerwGE 28, 145/153; Urt. v. 6. 12. 1967, BVerwGE 28, 265/274; Urt. v. 3. 3. 1972, *Buchholz* 406.11 § 35 BBauG Nr. 97 S. 57/60; Urt. v. 8. 9. 1973, BRS 25 Nr. 14 (Krabbenkamp); Urt. v. 25. 2. 1977, BVerwGE 52, 122/126 (zu § 35 Abs. 3 BBauG); Urt. v. 26. 5. 1978, BVerwGE 55, 369/386 (zu § 34 BBauG, Harmonie-Urteil); Urt. v. 5. 8. 1983, NuR 1984, 303 = NJW 1984, S. 138 (zu § 15 BauNVO); Urt. v. 16. 8. 1983, NuR 1984, 190 (Nachbarschützende Wirkung von Normen des öffentlichen Baurechts); Urt. v. 30. 9. 1983, NuR 1984, 305 = DÖV 1984, 254 (zu § 5 Nr. 1 BImSchG) = *Buchholz* 406.19 Nachbarschutz Nr. 57; Urt. v. 30. 9. 1983, *Buchholz* 406.19 Nachbarschutz Nr. 58; Urt. v. 10. 12. 1982, DVBl. 1983, 348; Urt. v. 10. 12. 1982, DVBl. 1983, 349; Urt. v. 1. 12. 1982, NuR 1983, 157 = DVBl. 1983, 353 (Dünnsäure/Kutterfischer).
- 6) Vgl. dazu aus der Literatur *Peter Jacob*, Zur tatsächlichen Beeinträchtigung des Nachbarn im Baurecht oder: minima non curat praetor?, *BauR* 1984, 1/7; *Konrad Redeker*, Das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme, DVBl. 1984, 870; *Wolf-Rüdiger Schenke*, Baurechtlicher Nachbarschutz, NuR 1983, 81; *Otto Schlichter*, Das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme, DVBl. 1984, 875; *Felix Weyreuther*, Das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme und seine Bedeutung für den Nachbarschutz, *BauR* 1975, 1; *ders.*, Bauen im Außenbereich, Stichwort: Nachbarschutz, Rdnr. 14; S. 311.
- 7) Vgl. etwa Urt. v. 25. 8. 1971, *Buchholz* 310 § 113 VwGO Nr. 58 S. 18/23; Urt. v. 2. 11. 1973, *Buchholz* 310 § 113 VwGO Nr. 68 S. 34/36; Urt. v. 14. 12. 1973, BVerwGE 44, 135/143; Urt. v. 26. 3. 1976, BVerwGE 50, 282/286; Urt. v. 4. 3. 1983, DVBl. 1983, 898; vgl. zur Rechtsprechung des BGH, Urt. v. 3. 3. 1983, DVBl. 1983, 630; Urt. v. 23. 6. 1983, NuR 1984, 321 (Wasserrechtliche Nachbarrechte als Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB); Urt. v. 30. 6. 1983, NuR 1984, 247; Urt. v. 26. 1. 1984, BGHZ 90, 17 = NJW 1984, 1169 = DVBl. 1984, 319 (enteignungsgleicher Eingriff); Urt. v. 26. 1. 1984, NVwZ 1984, 819; Urt. v. 26. 1. 1984, NJW 1984, 1172 = DVBl. 1984, 397; Urt. v. 2. 2. 1984, NuR 1984, 323 (enteignungsgleicher Eingriff in die Kiesausbeuterechte eines Pächters).
- 8) Vgl. BVerwGE 32, 173/179; BVerwGE 36, 248/249; BVerwGE 44, 244/246; Urt. v. 21. 6. 1974, BRS 28 Nr. 138; BVerwGE 50, 282/288.

2. Die gesetzlichen Regelungen im BBergG

Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund und dem System des Drittschutzes im Nachbarrecht stellt sich die Frage, ob die gesetzlichen Regelungen im BBergG drittschützende Funktionen haben. Dazu ist es zunächst erforderlich, den gesetzlichen Regelungszusammenhang und dessen Systematik darzustellen⁹:

- Die Zulassung des Betriebsplans setzt nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BBergG voraus, daß die erforderliche Vorsorge gegen Gefahren für Leben, Gesundheit und zum Schutz von Sachgütern, Beschäftigter und Dritter im Betrieb getroffen ist. Diese Vorschrift bezieht sich ihrem eindeutigen Wortlaut nach nur auf Rechtsgüter „im Betrieb“, nicht also auf das oberirdische Grundeigentum, das in den Schutzbereich des § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BBergG nicht einbezogen worden ist. Die Interessen von gefährdeten Grundeigentümern werden also durch diese Vorschrift im Rahmen des Betriebsplanverfahrens nicht geschützt.
- Die Zulassung des Betriebsplans soll nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BBergG nur erfolgen, wenn „für den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs Sorge getragen ist“. Diese Vorschrift bezieht sich ebenfalls nicht auf das private Grundeigentum an der Oberfläche, sondern (lediglich) auf die persönliche Sicherheit und die Belange des öffentlichen Verkehrs. Auch über diese Vorschrift werden also die Interessen von gefährdeten Grundeigentümern im Betriebsplanzulassungsverfahren nicht geschützt.
- Nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG setzt die Zulassung eines Betriebsplans voraus, daß „gemeinschaftliche Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung nicht zu erwarten sind“¹⁰. Die Vorschrift fordert im Rahmen des Betriebsplanzulassungsverfahrens die Prüfung, ob mit dem beabsichtigten Bergbau gemeinschaftliche Einwirkungen auf Grundstücke an der Oberfläche verbunden sind. Es muß sich dabei allerdings um erhebliche Einwirkungen eines einzelnen Grundstückseigentümers hinausgehen. Bei Vorliegen eines Gemeinschaftschadens könnte § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG neben der kollektiven Betroffenheit auch das individuelle Grundeigentum schützen und damit Nachbarschutz gewähren.
- Der Betriebsplan kann unter den Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 BBergG um nachträgliche Auflagen ergänzt werden, wenn sie für den Unternehmer und für Einrichtungen der von ihm betriebenen Art wirtschaftlich ver-

9) Vgl. dazu die N. in Fn. 2. Zum Verhältnis von Bergbau und Landesplanung *Wilfried Erbguth*, Verfassungsrechtliche Fragen im Verhältnis Landesplanung und Braunkohlenplanung, DVBl. 1982, 1; *Werner Hoppe*, Gelenkfunktion der Braunkohlenplanung?, UPR 1983, 105; *ders.*, Bergbauberechtigungen als verfassungskräftige Eigentumsposition und ihr Schutz gegenüber Planung, DVBl. 1982, 101; *ders.*, Band 65 der Materialien der Akademie für Raumforschung und Landesplanung Hannover, 1983, S. 4; *Peter Kamphausen*, Rechtsprobleme der Braunkohlenpläne, DÖV 1984, 43; *Günther Kühne*, Die Bedeutung der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung bei bergbaulichen Vorhaben, DVBl. 1984, 709; *Schleifenbaum/Kamphausen*, Zum rechtlichen Stellenwert der Sondervorschriften für das rheinische Braunkohlenggebiet nach dem LaPlaG NW, UPR 1984, 43; *Weller*, Das neue BBergG und die Braunkohlenplanung, Bd. 65 der Materialien der Akademie für Raumforschung und Landesplanung Hannover, 1983, S. 44. Zur Erschließungslast der Gemeinde gegenüber bergrechtlich zugelassenen Vorhaben *Volker Reimus*, Anspruch auf Erschließung bergrechtlich zugelassener Abbauvorhaben?, DVBl. 1984, 82.

10) Gesetzentwurf der Bundesregierung zum „Entwurf eines Bundesberggesetzes“ v. 9. 12. 1977, BT-Drs. 8/1315, S. 111: „Die Definition des Begriffs ‚Gemeinschaftschaden‘ kann im wesentlichen als gesichert gelten. Danach liegt ein Gemeinschaftschaden nicht schon dann vor, wenn ein einzelner geschädigt wird, sondern es muß ein Schaden in einem solchen Umfang drohen, daß er sich auf das Allgemeinwohl auswirkt (z. B. Wasserentzug für Ortschaften, gefährliche Bodensenkungen in dichtbesiedelten Gebieten).“ Die gesamten Materialien sind auch bei *Zydek*, Materialien zum BBergG, 1980, abgedruckt.

treten sind und nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik erfüllt werden können. Außerdem müssen diese Auflagen zur Sicherstellung der Voraussetzungen nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bis 13 und Abs. 2 BBergG erforderlich sein. Nachträgliche Auflagen zum Betriebsplan sind daher nur im Rahmen der in § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 bis 13 u. Abs. 2 BBergG erwähnten Schutzgüter zulässig. Drittschutz kann sich daher aus der Auftragsvorschrift des § 56 Abs. 1 BBergG nur entwickeln, wenn ein Gemeinschaften nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG zu erwarten ist und diese Vorschrift Nachbarnschutz vermittelt.

- Neben die Regelungen für den Betriebsplan tritt nach § 71 Abs. 1 BBergG die allgemeine Anordnungsbefugnis der Bergbaubehörden, die sowohl auf die in § 55 Abs. 1 u. 2 BBergG genannten betriebsplanbezogenen Schutzgüter abzielt, als auch nach Maßgabe von § 71 Abs. 1 S. 2 BBergG darüber hinaus gehen kann und den „Schutz von Leben, Gesundheit und Sachgütern Beschäftigter oder Dritter“ betreffen kann. Die allgemeine Anordnungsbefugnis nach § 71 Abs. 1 BBergG bezieht sich daher nicht nur auf den Schutz von Rechtsgütern „im Betrieb“ (§ 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BBergG) und „gemeinschädliche Einwirkungen“ (§ 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG), sondern betrifft auch darüber hinaus die Sachgüter Dritter und damit das individuelle Grundeigentum als Schutzobjekt. Die Einstellung des Bergbaubetriebes kann allerdings nach § 71 Abs. 2 BBergG durch allgemeine Anordnungen nur erreicht werden, wenn eine „unmittelbare Gefahr für Beschäftigte oder Dritte“ besteht. Im übrigen kommen (nur) den Betrieb einschränkende Anordnungen in Betracht. Auch diese Vorschrift des § 71 Abs. 1 BBergG könnte drittschützende Wirkung zu Gunsten von gefährdeten Grundeigentümern haben.

3. Die Gebote der bestandsorientierten Abwägung als Ausfluß der Eigentumsgarantie

Das BVerfG hat in mehreren Entscheidungen¹¹ hervorgehoben, daß Art. 14 Abs. 3 GG eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage zuläßt. Nur unter diesen Voraussetzungen hat der Bürger einen enteignenden Zugriff auf sein durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschütztes Eigentum hinzunehmen¹². Einwirkungen des Bergbaus auf das oberirdische Grundeigentum, die den Grad der schweren und unerträglichen Beeinträchtigung erreichen, bedürfen daher einer am Gemeinwohl orientierten Rechtfertigung. Zu diesen verfassungsrechtlich beachtlichen Eigentumseingriffen zählen etwa erhebliche Gebäudeschäden, die nur durch umfangreiche Grundsanierung beseitigt werden können oder zur Unbewohnbarkeit der Gebäude führen, die Totalzerstörung der Gebäudesubstanz und vergleichbare Einwirkungen des Bergbaus auf das private Grundeigentum. Für bergbauliche Einwirkungen mit einem derartigen Gefährdungsgrad bedarf es im Lichte der Eigentumsgarantie einer spezifischen Legitimation.

Der denkbare Einwand, die Belastung von betroffenen Grundstücken mit den Auswirkungen des Bergbaus sei keine Enteignung, sondern eine zumutbare Sozialbindung, weil der Eingriff durch den Bergbautreibenden und nicht den Staat herbeigeführt werde, ist unzutreffend¹³. Die

Abgrenzung der zumutbaren Sozialbindung von der Enteignung obliegt vielmehr dem Gesetzgeber und kann nicht zulässigerweise durch tatsächlichen Realakt des Bergbautreibenden ersetzt werden. Nicht er, sondern der Gesetzgeber bestimmt das Verhältnis von Sozialbindung und Eigentumseingriff. Fehlt es an einer solchen Legitimation, die wiederum auf einer gemeinwohlorientierten Abwägung der betroffenen Rechtsgüter beruhen muß, so ist der Eingriff verfassungswidrig.

Auch der Einwand, die Enteignung könne schon deshalb nicht beanstandet werden, weil den Betroffenen eine Entschädigung gewährt werde, steht mit dem GG nicht im Einklang. In mehreren Entscheidungen der letzten Jahre hat das BVerfG¹⁴ hervorgehoben, daß die Eigentumsгарantie sich nicht in einer Wertgarantie erschöpft, sondern in erster Linie die Bestandsгарantie umfaßt, also den Schutz des konkreten Eigentums in der Hand des Rechtsinhabers gewährleistet¹⁵. „Bestandsгарantie vor Wertgarantie“ ist dafür die treffende Kurzformel¹⁶. Es genügt also nicht, daß für den Entzug oder die schwere und unerträgliche Beeinträchtigung des Eigentums ein Ausgleich gewährt wird, wie dies in §§ 114 ff. BBergG für Bergschäden vorgesehen ist. Aus Art. 14 GG ergibt sich vielmehr unabhängig davon eine Bestandsгарantie, die gegenüber Eingriffen Dritter wehrfähig ist. Diese Bestandsгарantie kann nur überwun-

bestimmt der Gesetzgeber im Rahmen des ihm nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG obliegenden Regelungsauftrages generell und abstrakt (BVerfGE 52, 1/27 m. w. N.). Eine solche Befugnis steht weder der Gemeinde noch den staatlichen Behörden zu; sie können nicht das Eigentum einzelner Bürger im Interesse eines privaten Wirtschaftsunternehmens einer sozialen Bindung unterwerfen. Demgegenüber ist die Enteignung i. S. Art. 14 Abs. 3 GG der staatliche Zugriff auf das Eigentum des einzelnen. Sie kann auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter Rechtspositionen gerichtet sein, die in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet sind (BVerfGE 52, 1).“

- 14) BVerfGE 56, 249 (Dürkheimer Gondelbahn); BVerfGE 58, 300 (Naßauskiesung); BVerfGE 55, 137 (Pflichtexemplare).

- 15) Vgl. zu diesen Entscheidungen und den Tendenzen zur Neubestimmung der Eigentumsгарantie Ulrich Battis, Eigentumschutz und Entschädigung, NVwZ 1982, 585; Battis/Schmittat, Rechtsfragen des Denkmalschutzes NuR 1983, 102; Baur, Die „Naßauskiesung“ - oder wohin treibt der Eigentumschutz?, NJW 1982, 1734; Bernd Bender, Zur gegenwärtigen Situation des Staatshaftungsrechts, BauR 1983, 1; Böhmer, AgrarR Bd. 1 1984, 10; Boujong, UPR 1984, 142; Reinhard Hendler, Zur bundesverfassungsrechtlichen Konzeption der grundgesetzlichen Eigentumsгарantie, DVBl. 1983, 873; Jörn Ipsen, Enteignung, enteignungsgleicher Eingriff und Staatshaftung, DVBl. 1983, S. 1029; Otto Kimmich, Eigentum und private Naturgüternutzung, NuR 1983, 104; Raffael Knauber, Die jüngere Entschädigungsrechtsprechung des BGH nach dem Naßauskiesungsbeschluß des BVerfG, NVwZ 1984, 753; Krohn/Löwisch, Eigentumsгарantie, Enteignung, Entschädigung, 3. Aufl., Köln 1984; Leisner, Eigentumsгарantie?, DVBl. 1983, S. 61; Fritz Ossenhühl, Abschied vom enteignungsähnlichen Eingriff?, NJW 1983, 1; Lerke Schulze-Osterloh, Entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und Enteignung, NJW 1981, 2537; Hermann Soell, Die Bedeutung der Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums bei der Landschaftspflege und dem Naturschutz, DVBl. 1983, 241; Jürgen Schwabe, Die Enteignung in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, JZ 1983, 273; Peter Schwertfeger, Die dogmatische Struktur der Eigentumsгарantie, 1983; ders., Eigentumsгарantie, Inhaltsbestimmung und Enteignung - BVerfGE 58, 300 („Naßauskiesung“), JuS 1983, 104; Hermann Soell, Landschaftsschutz, Kiesabbauverbot und Enteignung, NuR 1984, 185; Felix Weyreuther, Die Situationsgebundenheit des Eigentums, 1983, 101.

- 16) BVerfGE 56, 249 (260) (Dürkheimer Gondelbahn): „Eine Enteignung kann nur unter den Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG vorgenommen werden. Hierbei stellt sich immer zunächst die Frage, ob der Zugriff auf das Eigentum zulässig ist; wird dies bejaht, ist die Entschädigungspflicht eine selbstverständliche Folge. Die Bestandsгарantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG wandelt sich bei zulässiger Enteignung in eine Wertgarantie (BVerfGE 24, 367; BVerfGE 35, 348). Eine den verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht entsprechende Enteignung wird nicht dadurch rechtmäßig, daß ein finanzieller Ausgleich für den Vermögensverlust geleistet wird; anderenfalls verlor die gesetzliche Enteignungsvoraussetzungen und die Bestandsгарantie ihre schützende Funktion.“

11) Beschl. v. 10. 5. 1977, BVerfGE 45, 297 (Hamburger U-Bahn-Bau); Beschl. v. 12. 6. 1979, BVerfGE 52, 1 = DVBl. 1980, 158 (Kleingarten); Urt. v. 10. 3. 1981, BVerfGE 56, 249 = DVBl. 1981, 542 (Dürkheimer Gondelbahn); Beschl. v. 14. 7. 1981, BVerfGE 58, 137 = DVBl. 1983, 295 (Pflichtexemplare); Beschl. v. 15. 7. 1981, BVerfGE 58, 300 = DVBl. 1982, 340. NuR 1982, 145 (Naßauskiesung).

12) BVerfGE 56, 249/259 f. (Dürkheimer Gondelbahn); BVerfGE 45, 63/75.

13) BVerfGE 56, 249/260 (Dürkheimer Gondelbahn): „Die soziale Bindung des Eigentums i. S. des Art. 14 Abs. 2 GG umschreibt die Pflichten und Beschränkungen des Eigentums. Diese

den werden, wenn die schutzwürdigen Interessen des Eigentums einerseits und die für den Eingriff sprechenden Gemeinwohlgesichtspunkte andererseits in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht sind. Dem Eigentumseingriff kommt danach ein besonderer Rechtfertigungszwang zu, der nicht bereits mit dem Hinweis auf die Gewährung einer Entschädigung geleistet werden kann. Der Gesetzgeber hat vielmehr die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen¹⁷.

Der Eigentumseingriff selbst bedarf daher einer eigenständigen Rechtfertigung, die sich aus dem Gewicht der Gemeinwohlinteressen ableiten muß. Außerdem folgt aus der verfassungsrechtlichen Garantie des Individual Eigentums, daß die jeweils konkrete Eigentumssituation in die gemeinwohlorientierte Interessenabwägung eingestellt werden muß. Das Gebot der bestandsorientierten Abwägung als Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Eigentumseingriffs stellt sich also als Ausfluß der Eigentumsgarantie dar. Nur wenn das individuelle Grundeigentum bei der Frage der Zulassung des Bergbaus und der damit verbundenen Eigentumsgefährdungen und Beeinträchtigungen in die Abwägung eingestellt worden ist, können bergbauliche Abbaumaßnahmen unter Tage auch vor der Eigentumsgarantie in Art. 14 GG ihre Rechtfertigung finden¹⁸.

Im Lichte der Eigentumsgarantie sind bergbauliche Einwirkungen, die den Grad der schweren und unerträglichen Beeinträchtigung erreichen, danach nur zulässig, wenn sie eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung finden. Diese wiederum setzt voraus, daß die Eigentumsbindung aus Gründen des Gemeinwohls erfolgt und im übrigen geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist. Sie darf – gemes-

sen am sozialen Bezug und an der sozialen Bedeutung des Eigentumsobjekts sowie im Blick auf den Regelungszweck – insbesondere nicht zu einer übermäßigen Belastung führen und den Eigentümer im vermögensrechtlichen Bereich unzumutbar treffen. Darüber hinaus ist der Gleichheitssatz als allgemeines rechtsstaatliches Prinzip zu beachten¹⁹. Unter dem verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab der Erforderlichkeit ist dabei insbesondere zu fragen, ob nicht durch weniger eingreifende Maßnahmen des Bergbaus die gemeinwohlbezogenen Bergbauinteressen ebenfalls durchgesetzt werden können. Dies schließt die Prüfung der Frage ein, ob nicht durch dem Bergbautreibenden zumutbare Schutzvorkehrungen die Gefahren für das Grundeigentum herabgemindert werden können. Ohne eine derartige Prüfung und eine nicht nur an den Interessen des Bergbautreibenden, sondern auch am Bestand des einzelnen Grundeigentums orientierte Abwägung kann eine verfassungsrechtlich zulässige Eigentumsbindung durch bergbauliche Maßnahmen nicht entstehen. Der Verweis auf die in §§ 114 ff. BBergG vorgesehenen Entschädigungsregelungen ändert an dieser Notwendigkeit einer Einstellung der Bestandsgarantie des individuellen Eigentums in die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung nichts. Erst wenn sich erweist, daß der Eigentumseingriff auch vor der Bestandsgarantie des konkreten Eigentums seine Rechtfertigung findet und daher durch überwiegende Gemeinwohlgründe legitimiert ist, stellt sich die Frage der Entschädigung.

4. Drittschützende Wirkungen der Vorschriften des BBergG im Lichte der Eigentumsgarantie

Kann mit dem Hinweis auf die Entschädigungsregelungen in §§ 114 ff. BBergG die Notwendigkeit einer am individuellen Eigentum orientierten Güterabwägung als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Eigentumseingriffs nicht beiseite geschoben werden, so stellt sich die Frage, ob das BBergG diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird. Zugleich ist dabei zu prüfen, ob die Vorschriften des BBergG bereits unterhalb der Schwelle der schweren und unerträglichen Eigentumsbeeinträchtigung drittschützende Funktionen haben.

4.1 Gemeinschaftsregelung in § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG

Drittschützende Wirkung könnte der Regelung in § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG zukommen, wonach der Betriebsplan nicht zuzulassen ist, wenn gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung zu erwarten sind. Diese Vorschrift dient einerseits dem Schutz der Allgemeinheit vor gravierenden Beeinträchtigungen an der Erdoberfläche. Zugleich dient sie aber erkennbar auch dem individuellen Rechtsgüterschutz derjenigen, deren Grundstück von gemeinschädlichen Einwirkungen bedroht ist. So gesehen stellt sich der Gemeinschafts schaden als die Summe individueller Betroffenheiten dar, die jede für sich durch § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG geschützt sind. Bei der Verhinderung von Gemeinschafts schäden, wie sie in der vorgenannten Vorschrift vorgesehen ist, wird daher auch die individuelle Eigentumsgarantie in der Weise wirksam, daß sie mit einer gesetzlich angeordneten Wehrfähigkeit ausgestattet ist. Voraussetzung für diesen Abwehrensanspruch ist allerdings, daß es sich um einen Gemeinschafts schaden handelt, der über eine einzelne individuelle Betroffenheit hinausgeht und eine kollektive Betroffenheit voraussetzt. Sind durch den Untertagebau Gemeinschafts schäden nicht auszuschließen, so dürfen nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG Betriebspläne wegen der Gefahr eines Gemeinschafts schadens nicht zugelassen werden. Der durch solche schädlichen Einwirkungen gefährdete Grundstückseigentümer hat aufgrund dieser Vorschrift einen Anspruch gegen die Bergbaubehörde auf Versagung der Betriebsplanzulassung und im Falle der

17) BVerfGE 58, 137 (147): „Das BVerfG hat in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, daß der Gesetzgeber bei Regelungen i. S. des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG sowohl der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG als auch dem Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG in gleicher Weise Rechnung tragen muß. Er hat dabei die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Das Maß und der Umfang der dem Eigentümer von der Verfassung zugemuteten und vom Gesetzgeber zu realisierenden Bindung hängt hiernach wesentlich davon ab, ob und in welchem Ausmaß das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht (BVerfGE 37, 132/140; BVerfGE 42, 363/394; BVerfGE 50, 290/340; BVerfGE 52, 1/32).“ Vgl. zum Verhältnis Bergbau und Grundeigentum *Harry Westermann*, Freiheit des Unternehmers und des Grundeigentümers und ihre Pflichtbindung im öffentlichen Interesse nach dem Referentenentwurf eines BBergG, 1973.

18) Vgl. zur Überwindungslast bei der Abwägung *Bernd Bender*, Probleme des Grundeigentumsschutzes bei der Planung von Straßen und anderen Projekten der Fachplanung, DVBl. 1984, 301; *Erich Ganser*, Die Überwindungslast bei der Abwägung öffentlicher Interessen durch die Verwaltung, DVBl. 1984, 703; *ders.*, Verfahrens- und Rechtsschutzfragen beim planerischen Abwägen, DVBl. 1981, 4; *Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981, 44; *Werner Hoppe*, Bauleitplanung und Eigentumsgarantie, DVBl. 1964, 165; *ders.*, Die Schranken der planerischen Gestaltungsfreiheit, BauR 1970, 15; *ders.*, Zur Struktur der Normen des Planungsrechts, DVBl. 1974, 641; *Hubmann*, Grundsätze der Interessenabwägung, in: Wertung und Abwägung im Recht, 1977, 69; *Günther Korbmacher*, Eigentums- und entschädigungsrechtlich bedeutsame Entscheidungen in der fachplanerischen Abwägung, DÖV 1982, 517; *Ulrich Ramsauer*, Abwägungskontrolle und subjektiver Rechtsschutz im Planfeststellungsverfahren, DÖV 1981, 37; *Bernhard Schlink*, Abwägung im Verfassungsrecht, 1976, 203; *Bernhard Stüer*, Abwägungsgebot, Mehrfachneugliederung und Vertrauensschutz, DVBl. 1977, 1; *ders.*, Das Eigentum als subjektiv öffentliches Recht und als abwägungserheblicher Belang in der Planfeststellung, NuR 1981, 149; *Felix Weyreuther*, Die Bedeutung des Eigentums als abwägungserheblicher Belang bei der Planfeststellung nach dem BFStG, DÖV 1977, 419; *ders.*, Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, BauR 1977, 293 (303); *ders.*, Die Situationsgebundenheit des Grundeigentums, 1983, 101; *Hans Julius Wolff*, Über die Gerechtigkeit als principium iuris, in: Festschrift für Sauer, 1949, 103.

19) Vgl. dazu BVerfGE 58, 137/148 (Pflichtexemplare).

Erteilung einen Anspruch auf Aufhebung der Betriebsplanzulassung im Widerspruchsverfahren oder aufgrund einer verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage.

4.2 Nachträgliche Auflagen nach § 56 Abs. 1 BBergG

Liegt der Betriebsplan bereits vor, so kann durch nachträgliche Auflagen unter den Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 BBergG sichergestellt werden, daß gemeinschädliche Einwirkungen nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG nicht eintreten. Diese Vorschrift über die nachträglichen Auflagen hat in gleichem Umfang drittschützende Wirkung wie die Vorschrift, auf die sie verweist (§ 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG)²⁰. Die von gemeinschädlichen Einwirkungen bedrohten Grundstückseigentümer haben daher unter den Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 BBergG einen Anspruch auf Anordnung nachträglicher Auflagen, wenn dies zur Verhinderung gemeinschädlicher Einwirkungen des Bergbaus erforderlich ist (§ 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG). Dieser Anspruch setzt allerdings voraus, daß gemeinschädliche Einwirkungen zu befürchten sind und hierdurch das Eigentum der betroffenen Grundstückseigentümer im Sinne einer schweren und unerträglichen Eigentumsbeeinträchtigung in Anspruch genommen wird.

4.3 Allgemeine Anordnungsbefugnis der Bergbaubehörde nach § 71 BBergG

Drittschützende Funktion kommt auch der Vorschrift über die allgemeine Anordnungsbefugnis nach § 71 Abs. 1 BBergG zu. Danach kann die Bergbaubehörde sowohl zur Durchsetzung des Betriebsplans als auch darüber hinaus „zum Schutz von Leben, Gesundheit und Sachgütern Beschäftigter oder Dritter“ (§ 71 Abs. 1 S. 2 BBergG) Anordnungen treffen. § 71 Abs. 1 BBergG stellt sich damit einerseits als Vollzugsinstrument zur Durchsetzung des Betriebsplans, andererseits darüber hinaus als Schutzvorschrift für Leben, Gesundheit und Sachgüter von Dritten dar. Auch das Grundeigentum wird von der Anordnungsbefugnis in § 71 Abs. 1 S. 2 BBergG als Schutzgut umfaßt. Insoweit geht diese Vorschrift eindeutig über die Möglichkeiten eines Betriebsplans nach § 55 BBergG hinaus, der das individuelle Grundeigentum nur bei einer schweren und unerträglichen Beeinträchtigung und – was noch wichtiger ist – nur bei Vorliegen eines Gemeinschaftschadens (§ 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG) in den Schutz der zu berücksichtigenden Rechtsgüter einbezieht. In dieser Ergänzungsfunktion zum Betriebsplan hat die Anordnungsbefugnis nach § 71 Abs. 1 BBergG drittschützende Wirkung, weil sie gerade den Schutz auch von Sachgütern Dritter umfaßt (§ 71 Abs. 1 S. 2 BBergG). Außer Frage dürfte dabei stehen, daß dieser Sachgüterschutz jedenfalls dann eingreift, wenn die Betroffenheit des individuellen Eigentums schwer und unerträglich ist und damit die Schutzfunktion der Eigentumsgarantie in Art. 14 GG eingreift.

Aber auch unterhalb dieser enteignungsrechtlich relevanten Schwelle hat § 71 Abs. 1 BBergG drittschützende Wirkung, weil es gerade Ziel der Vorschrift ist, durch die Anordnungsbefugnis der Bergbaubehörde einen umfassenden Sachgüterschutz auch des betroffenen Grundeigentums zu gewährleisten. Eine Einschränkung dahingehend, daß nur die schweren und unerträglichen Beeinträchtigungen die Schutzpflicht der Bergaufsicht auslösen, enthält § 71 Abs. 1 BBergG nicht. Jede Beeinträchtigung von Sachgütern hat vielmehr eine auslösende Funktion für die Fragestellung, ob zu ihrer Anwendung geeignete, verhältnismäßige und erforderliche Anordnungen der Bergaufsicht getroffen werden können. Die vorgenannte Vorschrift hat daher in dem Sinne drittschützende Wirkung, daß jedwede Beeinträchtigung des Grundeigentums die Frage nach entsprechenden Anordnungen der Bergaufsicht auf den Plan

treten läßt. In dieser Funktion ist § 71 Abs. 1 BBergG vergleichbar mit dem Schutzauftrag in § 17 Abs. 4 BFStrG, das ebenfalls nachbarschützende Funktion hat²¹.

Die Anordnungsbefugnis der Bergbaubehörde nach § 71 Abs. 1 BBergG setzt eine Abwägung zwischen den betroffenen Schutzgütern und den Interessen des Bergbaus voraus. Dabei beschränken sich die als Abwägungsmaterial beachtlichen privaten Interessen der Grundeigentümer nicht auf subjektive öffentliche Rechte, insbesondere nicht auf das, was nach Art. 14 Abs. 1 oder Art. 2 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geschützt ist. Einzustellen in die nach § 71 Abs. 1 BBergG gebotene Abwägung sind vielmehr alle mehr als geringfügigen und schutzwürdigen Interessen, die von dem Bergbau betroffen werden²². Mit dieser Zielrichtung hat § 71 Abs. 1 BBergG bereits unterhalb der Enteignungsschwelle nachbarschützende Funktion.

Unabhängig davon ergibt sich die drittschützende Wirkung von § 71 Abs. 1 BBergG auch aus dem Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme²³, welches für das Gemeinschaftsverhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum ganz allgemein kennzeichnend ist. Dabei ist auf die Anpassungspflicht des Grundeigentümers in § 110 BBergG, auf das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme von Bergbau und öffentlichen Verkehrsanlagen in § 124 Abs. 1 BBergG²⁴ und auf die Ausführungen in der Begründung zum Gesetzentwurf²⁵ hinzuweisen, wonach das Nachbarschaftsverhältnis zwischen Grundeigentümer und Bergbau durch das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme gekennzeichnet ist. Sollte daher der Vorschrift des § 71 BBergG nicht ohnehin – unterhalb der Enteignungsschwelle – drittschützende Funktion zukommen, so würde sich die Schutzfunktion dieser Vorschrift jedenfalls aus dem Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme ergeben. In neueren Entscheidungen hat das BVerwG²⁶ ein Rücksichtnahmegebot als Grundlage für Abwehrensprünge von Nachbarn allerdings nur insoweit anerkannt, als es Ausdruck im materiellen öffentlichen Recht gefunden hat und in dieser Schutzfunktion im Gesetz angelegt ist. Ist aber als Leitgedanke des § 110 BBergG erkennbar und wird in der Gesetzesbegründung zum BBergG hervorgehoben, daß das Nachbarschaftsverhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum von dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme dirigiert wird, so muß diese der Gesetzgebung zugrunde liegende Bewertung auch bei der Auslegung von § 71 Abs. 1 BBergG durchschlagen mit der Folge, daß das Rücksichtnahmegebot Bestandteil der Auslegung dieser Vorschrift ist.

Aus diesem objektiv-rechtlichen Gebot der Rücksicht-

21) BVerwG, Urt. v. 9. 3. 1979, BVerwGE 57, 297/304; Urt. v. 11. 11. 1983, DÖV 1984, 426 (Schleifenbaum).

22) Vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 9. 11. 1979, BVerwGE 59, 87, 102 (Normenkontrolle) = BauR 1980, 36; Urt. v. 11. 11. 1983, DÖV 1984, 426 (427, 428) (zu § 17 Abs. 4 FStrG): „Der erkennende Senat hat wiederholt hervorgehoben, daß die Anwendung des § 17 Abs. 4 FStrG eine Beeinträchtigung von der Tragweite eines enteignenden Eingriffs nicht voraussetzt (Urt. v. 9. 3. 1979, BVerwGE 57, 297/304 = DÖV 1979, 672; vgl. *Korbmacher* a.a.O. (Fn. 18), 517/521). Die besondere Schutzfunktion des § 17 Abs. 4 BFStrG liefe weitgehend leer, wenn sie auf die Fälle beschränkt bliebe, in denen die privaten Belange schon von Verfassungsverletzungen nur gegen Enteignungsentschädigungen überwunden werden können.“

23) Vgl. dazu die Nachw. in Fn. 5 und 6.

24) Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 11. 5. 1984, NVwZ 1984, 793 und *Bernhard Stürer*, Bergbau und Straßenbau im Widerstreit, NVwZ 1982, 545.

25) Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 9. 12. 1977, BT-Drs. 8/1315, 137, 138: „Eine sinnvolle Lösung kann nur in einem – auch gesetzlich anerkannten – Nachbarschaftsverhältnis gesehen werden, das zu normativen Anpassungspflichten beider Teile führt. Eine Ersatzpflicht sollte ultima ratio sein für den Fall, daß der Konflikt zwischen Bergbau und Grundeigentum nicht im Wege der gegenseitigen Rücksichtnahme gelöst werden kann.“

26) Vgl. dazu etwa BVerwG, Urt. v. 30. 9. 1983, DÖV 1984, 254 (zu § 5 Nr. 1 BImSchG); Urt. v. 13. 3. 1981, *Buchholz* 406.19 Nachbarschutz Nr. 44 m. w. N. (zu § 34 BBauG); Urt. v. 25. 2. 1977, BVerwGE 52 (zu § 35 Abs. 3 BBauG); Urt. v. 5. 8. 1983, DÖV 1984, 295 (zu § 15 Abs. 1 BBauNVO).

20) *Dieter Sellner*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 1978, Rdnr. 465 ff. zur nachbarschützenden Funktion von nachträglichen Anordnungen nach § 17 BImSchG, der wiederum auf § 5 Nr. 1 BImSchG verweist.

nahme kann eine drittschützende Wirkung abgeleitet werden, „soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist“²⁷. Ein solcher Fall kann auch dann gegeben sein, wenn unabhängig von der besonderen rechtlichen Schutzwürdigkeit der Betroffenen ihr Betroffensein wegen der gegebenen Umstände so handgreiflich ist, daß dies die notwendige Qualifizierung, Individualisierung und Eingrenzung bewirkt. Nach diesen Grundsätzen kann § 71 Abs. 1 BBergG auch über das Gebot der Rücksichtnahme nachbarschützende Funktionen zugunsten von betroffenen Grundstückseigentümern auslösen. Jedenfalls aber ist dieses Gebot bei der Konfliktlösung zwischen Bergbau und Grundeigentum – also bei der Frage der materiellen Abwägung zwischen den betroffenen Rechtsgütern – heranzuziehen.

§ 71 Abs. 1 BBergG begründet daher in dreifacher Hinsicht Schutzfunktionen für das oberirdische Grundeigentum: Gegenüber schweren und unerträglichen Beeinträchtigungen ergibt sich die Drittschutzfunktion von § 71 Abs. 1 BBergG aus der Verbindung mit der Eigentumsgarantie in Art. 14 GG. Aber auch bei weniger gravierenden Beeinträchtigungen oder Gefahrenlagen, die den Grad der schweren und unerträglichen Betroffenheit nicht erreichen, hat § 71 Abs. 1 BBergG als nachbarschützende Norm sowie über das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme drittschützende Wirkung.

5. Möglichkeiten der Konfliktlösung durch die Bergbaubehörde

Haben danach die von bergbaulichen Einwirkungen schwer und unerträglich betroffenen Grundeigentümer einen Anspruch darauf, daß bei Vorliegen eines Gemeinschaftschadens (§ 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG) der Betriebsplan nicht zugelassen bzw. durch nachträgliche Auflagen unter den Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 BBergG das Eintreten von Gemeinschaftschäden verhindert wird, und ist die Bergbaubehörde durch § 71 Abs. 1 BBergG zum Schutz von Sachgütern zu allgemeinen Anordnungen gegenüber dem Bergbau berechtigt, so stellt sich die Frage, ob die Bergbaubehörde nach diesen Vorschriften zum Einschreiten gegenüber dem Bergbauunternehmer verpflichtet ist. Geht man für das Nachbarschaftsverhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum von dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme aus, wie es in den verschiedenen genannten Vorschriften und auch in der Gesetzesbegründung seinen Niederschlag gefunden hat, so bedarf es bei der Konfliktlösung zwischen den unterschiedlichen Interessen einer Abwägung, in die alle betroffenen Belange mit ihrem jeweiligen Gewicht einzustellen sind.

Das BVerwG²⁸ hat inzwischen hervorgehoben, daß der mit enteignender Wirkung betroffene Grundstückseigentümer die Verletzung des Abwägungsgebotes grundsätzlich auch mit der Begründung geltend machen kann, öffentliche Belange seien nicht hinreichend beachtet worden. Das BVerwG hat dies aus dem Schutz des Eigentums und insbesondere dessen Wehrfähigkeit gegenüber staatlichen Eingriffen abgeleitet. Diese Auffassung führt nicht nur dazu, daß der durch Enteignung betroffene Grundstücksei-

gentümer die Verletzung anderer öffentlicher Belange geltend machen kann, sondern auch das Entgegenstehen anderer zivilrechtlicher Belange zu rügen befugt ist. Diese Grundsätze gelten jedenfalls dann, wenn der Kläger – wie hier dargelegt – schwer und unerträglich und damit enteignend betroffen wird. In diesem Fall kommt – so das BVerwG – der Eigentumsschutz nach Art. 14 GG voll zur Geltung, „indem er vor einem Eigentumsentzug schützt, der nicht zum Wohle der Allgemeinheit erforderlich oder nicht gesetzmäßig ist (Art. 14 Abs. 3 GG)“²⁹.

Daraus folgt, daß bei einer schweren und unerträglichen und damit enteignenden Betroffenheit von Grundeigentum nicht nur das jeweils von den einzelnen Grundstückseigentümern geltend gemachte individuelle Eigentum, sondern darüber hinaus auch alle anderen privaten und öffentlichen Belange in die zur Konfliktlösung erforderliche Abwägung einzustellen sind. Sowohl die Belange des Gemeinschaftschadens in § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG als auch andere schützenswerte Interessen von Grundeigentümern nach § 71 Abs. 1 BBergG sind danach in die erforderliche Abwägung der Bergaufsicht einzubeziehen. Anderenfalls stünde dem naturgemäß gewichtigen Gemeinwohlinteresse an der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen jeweils nur der isolierte Belang des einzelnen betroffenen Grundstückseigentümers gegenüber mit der Folge, daß die Abwägung zwischen den konfligierenden Interessen unausweichlich in eine „Schieflage“ geraten würde. Sind aber danach – zumindest soweit die Grundstückseigentümer schwer und unerträglich beeinträchtigt werden – auch alle dem Bergbauvorhaben widerstrebenden Interessen in die Abwägung und die nachvollziehende gerichtliche Kontrolle einzustellen, so hat die Bergaufsicht – orientiert am Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme – einen möglichst gerechten Ausgleich zwischen diesen unterschiedlichen Belangen herbeizuführen.

Für den Betriebsplan nach § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 BBergG und für nachträgliche Auflagen nach § 56 Abs. 1 BBergG, besonders aber für bergaufsichtliche Anordnungen nach § 71 Abs. 1 BBergG bedeutet dies, daß privates Grundeigentum durch Maßnahmen des Bergbaus weitgehend geschont werden muß. Dieses Gebot der möglichststen Schonung von betroffenem Grundeigentum fordert, daß dem Bergbautreibenden zum Schutz des individuellen Eigentums alle geeigneten, erforderlichen und verhältnismäßigen Maßnahmen aufzugeben sind, um nachteilige Auswirkungen für das oberirdische Grundeigentum zu verhindern. Dabei ist eine Abwägung zwischen dem Ausmaß der Gefährdung für das Grundeigentum einerseits und den zusätzlichen Kosten für Sicherungsmaßnahmen des Bergbaus andererseits vorzunehmen. Zu denken ist dabei insbesondere an das Blasversatzverfahren und andere technische Maßnahmen, durch die eine Wiederverfüllung bewirkt und das Ausmaß der an der Oberfläche entstehenden Bergschäden verringert wird.

Je umfangreicher die durch den Bergbau zu erwartenden Schäden sind, um so dringlicher dürfte die Notwendigkeit für die Anordnung besonderer bergbaulicher Schutzvorkehrungen zugunsten der gefährdeten Grundstückseigentümer werden. Die Gefährdungslage kann sich dabei so verdichten, daß die Bergbaubehörde angesichts der zu erwartenden Schäden zum Einschreiten verpflichtet ist und ihr Handlungsermessen sich insoweit „auf null“ reduziert. Steht die generelle Notwendigkeit von zusätzlichen

27) So erstmals BVerwG, Urt. v. 25. 2. 1977, BVerwGE 52, 122 und sodann in ständiger Rechtsprechung.

28) Urt. v. 18. 3. 1983, DVBl. 1983, 899 (Wittenberg) m. w. N. und die Bespr. Jürgen Schwabe, DVBl. 1984, 140; Urt. v. 27. 5. 1983, NuR 1983, 315; vgl. dazu auch Bernhard Stüer a.a.O. (Fn. 4), NuR 1981, 149. Vgl. auch Felix Weyreuther, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975, 71: Der betroffene Grundstückseigentümer hat mit Rücksicht auf die Eigentumsgewährleistung in Art. 14 Abs. 1 GG „ein umfassendes subjektives Recht darauf, nicht objektiv fehlerhaft enteignet zu werden“; ders., Die Bedeutung des Eigentums als abwägungserheblicher Belang bei der Planfeststellung nach dem BFStrG, DÖV 1977, 419 (425); und Bernd Bender a.a.O. (Fn. 18), DVBl. 1984, 301.

29) Das BVerwG (Fn. 28) fährt sodann fort: „Da die Festlegung der Enteignungsvoraussetzungen durch den Gesetzgeber die verfassungsrechtlichen Enteignungsvoraussetzungen konkretisiert, verletzt die von der Verwaltung gesetzwidrig durchgeführte Enteignung sowohl den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Enteignung als auch das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG (vgl. BVerfGE 56, 249/261 bezogen auf die gesetzliche Festlegung des Enteignungszwecks). Mit der Konkretisierung des Enteignungszwecks und der Enteignungsvoraussetzungen im Rahmen des ihm nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG erteilten Regelungsauftrages bestimmt der Gesetzgeber zugleich auch die Reichweite des (Eigentums-) schutzes vor davon nicht gedeckten Enteignungen.“

Schutzvorkehrungen danach außer Frage, so kann der Bergbaubehörde hinsichtlich der Auswahl und des Umfangs von Schutzvorkehrungen ein Auswahlermessen zustehen.

Das Verhältnis von Bergbau und Grundeigentum wird vom Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme beherrscht, wie die Begründung des BBergG²⁵ mit Recht hervorgehoben hat. Diese Rücksichtnahme darf nicht einseitig sein, sondern muß ausgewogene Lösungen anstreben. Im Wider-

streit zwischen Bergbau und Grundeigentum reicht es deshalb nicht aus, den bergbaufährdeten Grundeigentümer auf einen Schadensersatzanspruch zu verweisen. Die aus §§ 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 9, 56 Abs. 1 und 71 Abs. 1 BBergG sowie aus der Eigentumsgarantie ableitbaren Grundsätze fordern vielmehr, der überlieferten bergrechtlichen Formel „dulde und liquidiere“ einen am Bestandsschutz des individuellen Grundeigentums orientierten vertikalen Nachbarschutz flankierend an die Seite zu stellen.

Rechtsschutzmöglichkeiten im Flurbereinigungsverfahren

Von Assessor Thomas Griese, wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Göttingen

I. Problemstellung

Wie kaum ein anderes Planungsverfahren führt das Flurbereinigungsverfahren zu einer grundlegenden Umgestaltung der natürlichen Umwelt. Großzügige Flächenzusammenlegung und weiträumiger Wege- und Gewässerbau sind die im Vordergrund stehenden Mittel einer Neugestaltung des Flurbereinigungsgebiets und bewirken einen tiefen Eingriff in den Naturhaushalt. Nicht weniger einschneidend ist der Eingriff in die Eigentumsordnung. Sämtliche Grundstücke fließen in die Teilungsmasse und werden neu verteilt. Dabei ist die praktische Bedeutung der Flurbereinigung groß: Das Flurbereinigungsverfahren ist zu einem zentralen Planungsinstrument für den ländlichen Raum geworden. Ein Drittel der gesamten landwirtschaftlichen Fläche war am Jahresbeginn 1982 einem Flurbereinigungsverfahren unterworfen¹.

Wissenschaftliche Untersuchungen belegen immer wieder die negative ökologische Bilanz der Flurbereinigungsverfahren trotz einer formal stärkeren Betonung des Naturschutzes durch die Flurbereinigungsnovelle von 1976². Angesichts dessen stellt sich die Frage, ob das Flurbereinigungsgesetz (FlurbG) den betroffenen Grundstückseigentümern, den Naturschutzverbänden und auch den betroffenen Gemeinden Rechtsschutzmöglichkeiten in ausreichendem Maß zur Verfügung stellt. Diese Frage ist Gegenstand des nachfolgenden Beitrages.

II. Die Fristen des Flurbereinigungsgesetzes

1. Widerspruchs- und Klagefrist

Das Rechtsbehelfsverfahren des FlurbG weist gegenüber dem regulären Verfahren einige Besonderheiten auf. Das beginnt mit der Widerspruchs- und Klagefrist für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen. Sie beträgt abweichend von der Regelung der §§ 70, 74 VwGO nicht einen Monat, sondern gemäß §§ 141 Abs. 1 S. 2, 142 Abs. 1 FlurbG lediglich zwei Wochen. Diese Sonderregelung ist durch § 190 Abs. 1 Nr. 4 VwGO in Kraft geblieben. Eine solche knappe Frist verkürzt den Überlegungszeitraum, den der Rechtsuchende benötigt, um sich rechtskundig beraten zu lassen und beurteilen zu können, ob er gegen einen Verwaltungsakt einer Flurbereinigungsbehörde rechtlich vorgehen will.

Die Begründung dafür wird in dem Gebot der größtmöglichen Beschleunigung des Flurbereinigungsverfahrens

gesehen³. Nun gilt der Beschleunigungsgrundsatz auch im übrigen Verwaltungsverfahren, wobei die einmonatige Rechtsbehelfsfrist kein Hindernis ist. Es leuchtet nicht ein, warum dies im Flurbereinigungsverfahren anders sein sollte, zumal die Beschleunigung auf Kosten des Rechtsschutzes geht. Vollends untauglich erscheint dieses Argument, wenn man berücksichtigt, daß Flurbereinigungsverfahren nicht selten 12 bis 15 Jahre dauern. Benötigen die Flurbereinigungsbehörden derart lange Zeiträume für ihre Entscheidungen, so ist eine gleichzeitige Verkürzung der Reaktionsfristen für die Betroffenen nicht plausibel.

Es kommt hinzu, daß die Flurbereinigungsbehörden in weit verbreiteter Praxis über eingelegte Widersprüche nicht zügig entscheiden und damit der vorgeblich angestrebten Beschleunigung entgegenwirken. Statt dessen werden Widersprüche oftmals unerledigt liegen gelassen, bis mehr als neun beziehungsweise beim Flurbereinigungsplan mehr als fünfzehn Monate verstrichen sind. Nach Ablauf dieser Fristen eingereichte Klagen sind gemäß § 142 Abs. 2 S. 2 FlurbG – auch eine flurbereinigungsrechtliche Besonderheit – unzulässig, die eingelegten Rechtsbehelfe verfallen⁴. Unter Berücksichtigung dieser Praxis kann von einem Beschleunigungseffekt keine Rede sein.

Für eine Angleichung der Frist an den Standard der VwGO sprechen die Bestrebungen, das gesamte Verwaltungsverfahren zu vereinheitlichen. Diese Bestrebungen haben nicht nur dem Verwaltungsverfahrensgesetz zugrunde gelegen, sie finden Ausdruck auch in dem Entwurf für eine einheitliche Verwaltungsprozeßordnung⁵, die VwGO, FGG und SGG zusammenfassen soll. Schon jetzt gilt nicht nur im verwaltungsrechtlichen, sondern ebenso im finanz- und sozialrechtlichen Vorverfahren einheitlich die Monatsfrist⁶. Daß die verkürzte Widerspruchs- und Klagefrist bei rechtssuchenden Bürgern und oft auch bei Rechtsanwälten nicht bekannt ist, spricht zusätzlich dafür, die im Verwaltungsverfahren generell übliche und bekannte Widerspruchs- und Klagefrist einzuführen⁷ und damit die Sondervorschriften der §§ 141 Abs. 1 S. 2, 142 Abs. 1 zu streichen.

2. Die Klagefrist für die Untätigkeitsklage

Bereits angesprochen wurde die flurbereinigungsrechtliche Besonderheit, die in der Regelung des § 142 Abs. 2 FlurbG steckt. Ist danach über einen Widerspruch oder

1) Die Verbesserung der Agrarstruktur in der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, S. 37, Tabelle 15.

2) natur Heft 4/82: natur überprüft Vorzeigeobjekte; *Mühlenberg*, Artenverlust trotz ökologischer Planung? *Natur und Landschaft* Heft 9/82; *Natur und Umwelt* Nr. 5/82, Bilanz 1982: Nach wie vor negativ; *Mader*, Die Tierwelt der Obstwiesen und intensiv bewirtschafteten Obstplantagen im qualitativen Vergleich, *Natur und Landschaft* Heft 11/82, S. 371 ff.; *Wittig*, Bilanz der Erhaltung gefährdeter Farn- und Blütenpflanzen, *Landschaft und Stadt* 1980, S. 110 ff.

3) *Seehusen/Schwede*, Kommentar zum FlurbG, 3. Aufl., § 141 Rdnr. 1; BT-Drs. 7/3020, Begründung zu Nr. 37a, S. 28, Begründung zu Nr. 71, S. 35.

4) Zu dieser Regelung sogleich unter II 2.

5) Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung, hrsg. vom Bundesminister der Justiz 1978. Nach §§ 83, 87 des Entwurfs soll die Widerspruchs- und Klagefrist einheitlich einen Monat betragen.

6) Vgl. § 355 Abs. 1 AO und § 84 SGG.

7) Die Belehrungspflicht des § 58 Abs. 1 VwGO und ihre Sanktion in § 58 Abs. 2 VwGO hilft insbesondere bei der Anordnung der FlurbG (durch öffentliche Bekanntmachung §§ 6, 115 FlurbG) nicht weiter.