

Das
österreichische· Bergschadenrecht
unter

Beriicksichtigung des deutschen Bergrechtes.

Von
Dr. Leo Lederer,
Advokat in Teplitz.

 Springer

Das
österreichische Bergschadenrecht

unter

Berücksichtigung des deutschen Bergrechtes.

Von

Dr. Leo Lederer,
Advokat in Teplitz.



Berlin.

Verlag von Julius Springer.
1893.

ISBN-13:978-3-642-94020-0 e-ISBN-13:978-3-642-94420-8
DOI: 10.1007/978-3-642-94420-8

Softcover reprint of the hardcover 1st edition 1893

Vorwort.

Ein vollständiges System des Bergschadenrechtes giebt es bisher weder in Oesterreich, noch in Deutschland. — Ueber einzelne Theile des Bergschadenrechtes, so namentlich über Wasserschäden, existirt überhaupt keine Bearbeitung, sowie man auch eine detaillirte Darstellung des Grundsachenrechtes kaum finden mag. — Ausser einer eingehenden Begründung der Haftpflicht für Bergschäden im österreichischen Rechte fehlt es gänzlich an einer wissenschaftlichen Behandlung des Bergschadenrechtes, und doch ist dieselbe eine unerlässliche Vorbedingung der anzustrebenden Reform des Gesetzes über Bergschäden, wie sie in Oesterreich beabsichtigt ist.

Wenn ich daher eine wissenschaftliche Behandlung des Stoffes versucht habe, bitte ich bei der Kritik dieser Arbeit darauf Bedacht zu nehmen, dass mir nicht wissenschaftliche Vorarbeiten zu Gebote standen, wie es bei anderen Rechtsmaterien der Fall zu sein pflegt.

Teplitz, im Monat Oktober 1892.

Der Verfasser.

Inhalts-Verzeichniss.

Allgemeiner Theil.		Seite
Einleitung		3
Rechtsgeschichte		4
Geschichte der Schadenersatzfrage		8
Das Schadenersatzrecht der älteren Bergordnungen.		13
Das geltende Bergschadenrecht		22
Begriff des Bergrechtes.		26
Der Enteignungs-Charakter der Bergberechtigung		37
Das Recht auf Zufügung von Bergschäden		42
Die Stabilisirung der Bergschädenverhältnisse		49
Begriff des Bergschadens		52
Der Bergschaden in seiner Gegenüberstellung zur Grundabtretung.		58
 Besonderer Theil.		
Arten der Bergschäden		63
I. Grundbeschädigungen:		
a) Verpflichtung zum Schadenersatze		63
b) Umfang des Schadenersatzes		65
c) Form der Entschädigung		70
d) Der Zeitpunkt für die Werthberechnung des Schadens.		73
e) Subjecte des Bergschadenanspruches		77
f) Das Subject der Entschädigungsverpflichtung		82
g) Verjährung des Bergschadens		84
II. Beschädigungen von Gebäuden und anderen Anlagen		86
Die Errichtung von Gebäuden innerhalb verliehener Grubenfelder		92

	Seite
Rechtsverhältnisse des Bergbaues zur Anlegung von Lagerplänen und zu Baugrundabtheilungen	101
Errichtung von Wasserleitungen innerhalb verliehener Grubenfelder	104
Errichtung von Eisenbahnen innerhalb verliehener Grubenfelder	107
Errichtung von Strassen innerhalb verliehener Grubenfelder .	110
Schutzpfeiler	113
III. Beschädigung stehender und fließender Gewässer	116
IV. Beschädigung durch Haldenrauch und sonstige Einwirkungen des Bergbaubetriebes	128
Competenz für Bergschäden	131

Allgemeiner Theil.

Einleitung.

Durch den Betrieb des Bergbaues wird auf die Erdoberfläche eingewirkt, und es entstehen Brüche, Risse und Senkungen der Erdoberfläche und der auf derselben befindlichen Objecte, insbesondere Beschädigungen von Häusern oder anderen Anlagen¹⁾, sowie auch Brunnen, Teiche, Heilquellen und fließende Wässer angezapft²⁾, andererseits durch aus der Grube getretene Wässer ganze Gegenden versumpft und beschädigt werden³⁾.

Es giebt auch Beschädigungen in Folge von Haldenrauch und anderartigen Einflüssen, welche aus dem Bergwerksbetriebe resultiren.

Ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet, diese Schäden oder nur einzelne derselben zu ersetzen, und in welcher Art und unter welchen Bedingungen hat diese Ersatzleistung einzutreten?

¹⁾ § 106 des Berggesetzes, § 139 des allgemeinen Berggesetzes für das Königreich Sachsen vom 16. Juni 1868, G.-V.-Bl. No. 96, und § 148 des allgemeinen Berggesetzes für die preussischen Staaten vom 24. Juni 1865, § 105 des Entwurfes eines Deutschen Berggesetzes von Dr. Adolf Arndt, 1889, Christian Heinrich Gottlieb Hake, Commentar über das Bergrecht, 1823, S. 374, und wörtlich gleichlautend Prof. Dr. Franz Schneider, Lehrbuch des Bergrechtes, 1872, S. 390.

²⁾ Dr. Leuthold, Das österr. Bergrecht, 1887, S. 171.

³⁾ Dr. Frankl in der Zeitschrift für Bergrecht, 1892, S. 76.

Der Inbegriff aller dieser Rechtsgrundsätze bildet die Lehre vom bergrechtlichen Schadenersatz.

Im österreichischen Rechte ist diese Lehre das schwierigste und interessanteste Problem des Bergrechtes, schwierig deshalb, weil es an positiven Vorschriften über den Ersatz von Bergschäden fast gänzlich mangelt, interessant, weil dieses Recht, unter eigenartigen, wirthschaftlichen und geschichtlichen Verhältnissen herausgewachsen, sich nach jeder Richtung hin als ein Ausnahmsrecht darstellt und weil thatsächlich über keine Frage des Bergrechtes die Ansichten in der Theorie und Praxis so auseinandergehen, als es hier der Fall ist.

Wenn in jüngster Zeit behauptet wurde⁴⁾, dass die Schadenersatzfrage im österreichischen Bergrechte kaum mehr als zweifelhaft erscheint, dann dürfte dies nur ein Wunsch sein, dessen Erfüllung allerdings nach Kräften anzustreben wäre.

Soll dieses Ziel erreicht werden, dann ist das Zurückgreifen auf die geschichtliche Entwicklung der hier in Betracht kommenden Rechtsgrundsätze zur Erforschung der Wahrheit unerlässlich.

Es ist dies aber für sich allein nicht hinreichend, weil die mannigfachen Zweifel und Räthsel selbst durch die geschichtliche Wahrheit nicht zu bannen sind; es muss daher der Urgrund der diesfälligen Rechtssätze, das ist der Begriff, erforscht werden, aus welchen dieselben abgeleitet werden.

Rechtsgeschichte.

Das allgemeine Berggesetz vom 23. Mai 1854, No. 146 R.-G.-Bl., verweist im Art. IV des Kundmachungspatentes rücksichtlich aller Gegenstände, über welche das gegenwärtige Gesetz keine Vorschriften enthält, auf die in den älteren Berggesetzen enthaltenen Bestimmungen.

⁴⁾ Dr. Frankl S. 111 u. 113.

Was nun das IV. Hauptstück des Berggesetzes über die Grund- und Wasser-Ueberlassung zu Bergwerksunternehmungen und den Ersatz der Bergschäden betrifft, müssen diese Bestimmungen allenfalls unter Heranziehung der sonstigen Bestimmungen des Berggesetzes und der nach § 2 des Berggesetzes massgebenden Bestimmungen des a. b. G. B. für zureichend und allein massgebend erachtet, oder es muss auf die Bestimmungen der alten Berggesetze zurückgegriffen werden, sofern man betreffs irgend einer Frage des Schadenersatzes der Ansicht sein sollte, dass das gegenwärtige Gesetz eine Vorschrift darüber nicht enthält.

Auf alle Fälle ist es zweckmässig, die Vorschriften der älteren Berggesetze in das Bereich der Erörterung zu ziehen, zumal dieselben der Vergessenheit entrückt werden sollen, und zwar dies umsomehr, als es heute bei der Discussion von Bergrechtsfragen ausser Uebung gekommen ist, sich der älteren Bergrechte zu erinnern¹⁾.

Das älteste österreichische Bergrecht stellt sich als ein blosses Gewohnheitsrecht dar.

Als die älteste Aufzeichnung solcher bergrechtlichen Gewohnheiten gilt der Bergwerksvertrag zwischen dem Bischof Albrecht von Trient und den Gewerken daselbst vom 24. März 1185²⁾.

Allmählich wird aus dem Gewohnheitsrechte ein landesherrliches Bergrecht.

Die erste codificirte Bergordnung wurde ungefähr im Jahre 1295 von König Wenzel II. erlassen³⁾.

¹⁾ Eine Ausnahme machen Dr. Frankl in der cit. Abhandlung, ferner Dr. Leuthold in seinem österr. Bergrechte.

²⁾ Klostermann, Lehrbuch des preussischen Bergrechtes, 1871, S. 7.

³⁾ Dr. Josef Tausch, Handbuch des Bergrechtes, 1817, S. 44, und Joh. Ferd. Schmidt, Versuch einer systematisch geordneten Darstellung des Bergrechtes im Königreiche Böhmen, 1833, I. Bd., S. 5, welch letzterer das Erscheinen der Bergordnung König Wenzel's II. in die Zeit zwischen den Jahren 1300 bis 1305 verlegt.

Es verfasste nämlich der italienische Jurist Getius von Orvieto ein Rechtsbuch nach dem Muster der Institutionen unter dem Titel »constitutiones juris metalici«, und König Wenzel II. publicirte dieses Buch als Gesetz lediglich für den Kuttenberger Bergbau, obgleich es als Gesetz für alle böhmischen Bergbaue beabsichtigt war.

Viel wichtiger für die Rechtsentwicklung waren jedoch die Statuten der Bergstadt Iglau, denen auch die Bergordnung Wenzel's II. entlehnt war.

Die Aufzeichnungen des Bergrechtes der Stadt Iglau stammen aus dem Jahre 1250, und sie sind als ein Anhang zu dem Stadtrechte in lateinischer Sprache abgefasst worden.

Das Iglauer Bergrecht ist aber stets ein Gewohnheitsrecht geblieben, weil es niemals als Gesetz publicirt worden ist.

Allerdings wurde das Iglauer Bergrecht das Muster vieler späteren Bergordnungen, wie beispielsweise auch das Schemnitzer Bergrecht, welches als ein Anhang zum Stadtrechte der Stadt Schemnitz während der Regierung König Bela's IV. (1235—1275) erschienen ist, mit dem Iglauer Bergrechte vollständig übereinstimmt.

Mit der Herrschaft des Iglauer Bergrechtes hatte es erst im 16. Jahrhundert ein Ende.

Im Jahre 1534 hat nämlich König Ferdinand I. mit den böhmischen Ständen einen Bergwerksvertrag geschlossen, auf welchen am 18. September 1575 der zweite Bergwerksvertrag Max' II. mit den böhmischen Ständen folgte.

Im Artikel I des ersten Bergwerksvertrages hat sich König Ferdinand ausschliesslich das Recht vorbehalten, Berggesetze zu geben und Bergordnungen einzuführen, und es begann daher eine Codification der verschiedenen Bergordnungen, auf welche plötzlich im 17. Jahrhunderte, wahrscheinlich in Folge des durch den 30jährigen Krieg verschuldeten Niederganges des Bergbaues ein Stillstand folgte, der, von einigen im 18. und 19. Jahrhunderte erlassenen

Hofdecreten, kaiserlichen Patenten und Verordnungen abgesehen, erst durch das allgemeine Berggesetz vom Jahre 1854 unterbrochen wurde.

Zunächst erliess König Ferdinand, der spätere Kaiser Ferdinand I., am 1. Januar 1548 die Joachimsthaler Bergordnung⁴⁾.

Diese Bergordnung wurde im Laufe der Zeit in Böhmen, Mähren und Schlesien recipirt und sie diente allen späteren Gesetzgebungen als Muster.

Das Gewohnheitsrecht blieb nur noch insofern als Rechtsquelle bestehen, als in der Joachimsthaler Bergordnung I. Theil Art. 3 vorgeschrieben wurde, »dass in allen Sachen, Fällen und Artikeln, so in dieser Ordnung begriffen, vermöge derselben, und ausserhalb deren nach wohlhergebrachten Bergwerksgebräuchen fleissig verschwiegen und unvorweislich gehalten werden mögen«.

Da nun in den genannten Ländern, von den bereits erwähnten Hofdecreten, Patenten und Verordnungen abgesehen, auf die Joachimsthaler Bergordnung unmittelbar das allgemeine Berggesetz vom 23. Mai 1854 folgte, erscheint diese Bergordnung zum Theile noch heute als eine unmittelbare Quelle des österreichischen Rechtes, sofern nämlich das gegenwärtige Gesetz Vorschriften nicht enthält.

Was von der Joachimsthaler Bergordnung als Gesetzesquelle für Böhmen, Mähren und Schlesien gilt, das gilt rücksichtlich der Länder Oesterreichs ob und unter der Enns, Steiermark's, Kärnthen's, Krain's und Tirol's von der Ferdinandeischen Bergordnung vom 1. Mai 1553, sowie rücksichtlich der ungarischen Länder, ferner Siebenbürgen's und Galizien's und der Bukowina von der Maximilianeischen Bergordnung vom 16. Februar 1573⁵⁾, ferner rücksichtlich Salzburg's von

⁴⁾ Die Geschichte der Joachimsthaler Bergordnung ist dargestellt von Joh. Fr. Schmidt S. 7 und fgd.

⁵⁾ Dieser Bergordnung sind 2 Erläuterungen für Kremnitz und Schem-

der Bayrischen Bergordnung vom 6. Mai 1784, betreffs Dalmatiens von den capitoli et ordini minerali vom 13. Mai 1488 und den Erläuterungen vom 21. Januar 1799.

Hiebei können die einzelnen Bergordnungen, welche sonst noch existirten, insofern ausser Betracht kommen, als sie rücksichtlich der hier zu erörternden Frage nicht von Belang sind und als sie ohnehin mit den übrigen Bergordnungen eine gewisse Gleichmässigkeit aufzuweisen haben ⁶⁾.

Geschichte der Schadenersatzfrage.

Bis in das Mittelalter hinein war der Begriff der Schadloshaltung des Grundeigenthümers unbekannt.

Der Grundeigenthümer konnte keinen Anspruch auf Ersatz für Grundabtretungen oder für Bergschäden machen.

Die Unterscheidung zwischen Grundabtretung und Bergschaden kannte man bis in die Neuzeit nicht; es waren vielmehr die Rechtsgrundsätze für Grundabtretungen und blosse Bergschäden unterscheidungslos dieselben.

Es wird in den Bergordnungen die Verpflichtung zur Entschädigung des Grundeigenthümers kaum berührt, niemals aber wird eine besondere Rücksicht auf blosse Bergschäden genommen, denn alle Bergordnungen normiren die Entschädigungspflicht meistens in einem einzigen Artikel, in welchem des Bergschadens im engeren Sinne des Wortes nicht besonders gedacht wird.

nitz und die Articularrescripte der Kaiserin Maria Theresia vom 9. Juni 1747 angehängt.

⁶⁾ Eine Zusammenstellung der älteren Bergordnungen findet sich bei Johann von Jung, Das Bergrecht in den gesammten k. k. österreichischen Staaten, 1822, S. 22—26, Dr. Tausch, 1817, S. 43 fgd., Prof. Dr. Schneider, Lehrbuch des Bergrechtes, 1848, S. 39 fgd. und speciell für Böhmen bei Johann Ferdinand Schmidt, 1833, I. Bd., S. 29, endlich in dem Handbuche der Bergrechtskunde von Otto Freiherrn von Hingenu III. Abschnitt und S. 484, 485 und 486.

Es ist auch demgemäss in allen Bergordnungen das Verfahren rücksichtlich der Feststellung der Entschädigungssumme ein einheitliches, so dass die Ermittlung der dem Grundbesitzer gebührenden Entschädigung eben so gut die Grundabtretung, als einen anderen Schaden zum Gegenstande hat¹⁾.

Wenn ursprünglich von einer Schadloshaltung des Grundeigenthümers überhaupt nicht die Rede war, hatte dies seinen Grund darin, dass gemäss der geschichtlichen Entwicklung zur Zeit des ersten Aufblühens des Bergbaues ein Sondereigenthum nur in sehr beschränktem Maasse existirte und der Bergbau niemals das Sondereigenthum berührte²⁾, sondern sich in den Grenzen der sogenannten gemeinen Mark bewegte³⁾.

Noch der Sachsenspiegel I. 35 § 2 stipulirt: Silver ne mut ok neman breken up enes andern mannes gude, ane des Willen des de stat is.« — Es dauerte noch lange, ehe sich die Bergbaufreiheit des im Sondereigen befindlichen Landes bemächtigte. — Die Bergbaufreiheit dankte ihre Entstehung der mittelalterlichen Construction einer Bergregalität, obgleich von einem eigentlichen Bergregale schon deshalb nicht die Rede sein konnte, weil es unter den gesetzlichen Voraussetzungen Jedermann verliehen werden musste⁴⁾.

In der That ist die Bergbaufreiheit nur der Ausdruck eines dringenden Bedürfnisses. In den älteren Zeiten gehörten die in der Erde verborgenen Metalle und andere Fossilien dem Grundeigenthümer. — Dies war etwas Natürliches, und besondere Berggesetze waren nicht erforderlich.

¹⁾ z. B. Ferdinandeische Bergordnung Art. 21, al. 2., Maximilianeische Bergordnung Art. 23.

²⁾ Leuthold S. 20.

³⁾ Dr. H. Achenbach, Das allgemeine Deutsche Bergrecht, S. 69 ff.

⁴⁾ C. F. v. Gerber, System des deutschen Privatrechtes, 1878, S. 261, Anm. 4.

— Dies ist auch der Grund, weshalb wir im römischen Rechte vergebens nach Berggesetzen suchen. Erst nachdem der Bergbau wegen seines Nutzens für das allgemeine Beste als Regal erklärt worden war und derselbe unter öffentlicher Autorität betrieben werden musste, entstanden besondere Gebräuche und Gesetze⁵⁾.

Dieselben Gründe, vorwiegend der allgemeine Nutzen, welche zu den Gesetzen der Expropriation führten, haben im Mittelalter dazu geführt, den Bergbau als Regal zu erklären. Das Bergregal ist nichts anderes als die einzige seiner Zeit bekannte juristische Construction für den heutigen modernen Begriff der Expropriation⁶⁾.

Ogleich nach der modernen Lehre die Verpflichtung zum vollen Schadenersatze ein unerlässliches Requisite des Expropriationsbegriffes ist, war von einer Entschädigung des Grundeigenthümers selbst dann noch keine Rede, als sich die Bergbaufreiheit auf das im Sondereigenthum befindliche Land auszudehnen begann. Der Grund dafür ist darin zu suchen, dass zunächst die Bergbaufreiheit nicht den allgemeinen Nutzen bezweckte, sondern auf die Einwirkung der Land- und Grundherren zurückzuführen ist und diese hiebei ausschliesslich die Förderung des eigenen Interesses im Auge hatten⁷⁾.

⁵⁾ Hake S. 29.

⁶⁾ Die interessantesten und originellsten Aufschlüsse in dieser Richtung findet man bei Dr. C. F. W. J. Häberlin im Archiv für civilistische Praxis, herausgegeben von Francke, v. Linde, Mittermayer und Vangerow, XXXIX. Bd., S. 8 ff.

⁷⁾ Achenbach S. 37, Dr. C. S. Grünhut: Das Enteignungsrecht, 1873, S. 34. „Jeder Germane galt als absoluter Herr in seinem Allod. Allmählich wurde das Allodialeigenthum zerstört. Vom sechsten bis zehnten Jahrhundert wurden die kleinen Eigenthümer der Allodien nach und nach ihrer Grundstücke beraubt oder doch durch die Eingriffe der grossen Grundeigenthümer in die Lage von Vasallen, von Tributpflichtigen gebracht. Nach und nach wird der Grundbesitz in ungeheueren Feudal-

In dieser eigenen Fürsorge kam es so weit, dass zu jedem Bergwerke ein Theil der Oberfläche unentgeltlich überlassen werden musste. Nach der Bergordnung König Wenzel's II. betrug die Fläche, welche dem Bergwerksbesitzer unentgeltlich gebührte, 16. Hofstätte⁸⁾.

Damals hatte übrigens Grund und Boden nur einen sehr geringen Werth. Es bestand noch kein regulirtes Steuersystem, und der Grundbesitzer, dessen Grund und Boden durch den Bergbau in Anspruch genommen wurde, war ja ohnehin die Obrigkeit, welche die leibeigenen Unterthanen, sofern der in ihrem Nutzgenuss befindliche Grund zum Bergbaue nöthig war, abstiften und auf andere Bauernhöfe übersetzen konnte⁹⁾.

herrschaften concentrirt; für die kleinen Grundeigenthümer, welche schwach und isolirt waren, blieb kein Platz; sie wurden in jedem Augenblick angegriffen und begaben sich daher in den Schutz der grossen Grundeigenthümer. Das System des Feudalismus erlangte überall den Sieg.“

Diese Darstellung macht es begreiflich, dass bis zum sechsten Jahrhundert das Allod auch gegenüber dem Bergbaue unantastbar blieb und dass dieser auf die gemeine Mark angewiesen war, dass aber in demselben Maasse, als das Allod dem Feudalismus Platz machte, die Bergbaufreiheit entstehen musste. Siehe die von Leuthold Seite 22 in der Anmerkung 19 citirten geschichtlichen Belege, insbesondere die Darstellung von Klotzsch über den Ursprung der Bergwerke in Sachsen.

⁸⁾ Wenzel's Bergordnung II. Bd., 3. Cap. Die daselbst dem Grundherrschaften eingeräumten Begünstigungen auf den 3. Theil des königlichen Urbars und den 32. Theil der Fundgrube hatten mehr den Charakter einer öffentlichen Abgabe, als den einer privatrechtlichen Entschädigung. Siehe Schmidt Seite 61. — Die Vereinigten Staaten von Amerika übertragen noch heute Grubenfelder auf Unionsboden mit der gesammten Oberfläche an den Bergwerksunternehmer. Revid. Verfassung, Cap. 32, Tit. 6 § 2322; Zeitschrift für Bergrecht Bd. 20, S. 162. Leuthold S. 22.

⁹⁾ Schmidt S. 250, Leuthold S. 21, Anmerk. 19. Nöch nach den constitutiones Josef's II. circa exercitium regalis metalli fodinarum in fundis, tam publicis et domini regis, quam in bonis privatorum de 26./10. 1781. — Siehe hierüber Häberlin S. 25: „Darnach wurden durch kaiserliche Entschliessung zu Folge der Landesgesetze dem Grundbesitzer andere Güter

Als im 16. Jahrhundert das Bergrecht codificirt wurde, ging man gemäss den Abmachungen des Kaisers mit den Ständen — so wenigstens in Böhmen — davon aus, dass es ein öffentliches Interesse sei, den Bergbau zu fördern, und da fast aller Grund und Boden im Eigenthum der Grundobrigkeit war, diese aber aus den Abgaben, welche der Bergbau zu leisten hatte, mehr Einkommen bezog, als die Gründe abzuwerfen jemals in der Lage waren, war man gar nicht auf die Idee verfallen, eine Entschädigung für Grund und Boden oder für blosse Bergschäden zu beanspruchen, da man es ja geradezu als eine besondere Gnade Gottes¹⁰⁾ angesehen hatte, wenn irgendwo ein Bergbau rege wurde.

Sofern aber ausnahmsweise nicht Grund und Boden der Stände, sondern ein Eigenthum anderer Grundbesitzer, welche aus dem Bergbaue kein unmittelbares Einkommen hatten, in Anspruch genommen wurde, entwickelte sich die Verpflichtung des Bergwerksbesitzers, den Grundbesitzer in Geld zu entschädigen¹¹⁾.

Es war jedoch der Grund und Boden von so geringem Werthe, und es mögen die Fälle, dass Eigenthum nicht ständischer Personen in Anspruch genommen werden musste, so selten vorgekommen sein, dass die älteren Bergordnungen, so namentlich noch die Joachimsthaler Bergordnung einer derartigen Verpflichtung zum Schadenersatze oder auch nur einer Verpflichtung zum Schadenersatze durch Schurfarbeiten¹²⁾ nicht erwähnen.

von gleichem Werthe und gleicher Fruchtbarkeit zugewiesen, die metallischen Güter dagegen für Regal erklärt“, Scheuchenstuel S. 20.

¹⁰⁾ I. Bergwerksvertrag Art. I „aus Gnade des Allmächtigen“; Art. II spricht von der „Verleihung Gottes“, und Art. IX des II. Bergwerksvertrages sagt wörtlich: „Und wo es also von Gold und Silber aus den Gnaden Gottes gewonnen und gemacht wird“.

¹¹⁾ II. Bergwerksvertrag Art. XXXVII.

¹²⁾ Joachimsthaler Bergordnung, II. Theil, 1. Art. Achenbach S. 330.

Dagegen findet sich der Grundsatz der Entschädigungspflicht in dem zweiten Bergwerksvertrage, ja schon früher in der Bergordnung Kaiser Ferdinand's vom Jahre 1553¹³⁾ und in den späteren Bergordnungen klar ausgesprochen. —

Als dann unter der Kaiserin Maria Theresia ein fester Steuerfuss eingeführt wurde, als Kaiser Josef II. die Leibeigenschaft aufgehoben hatte, als somit einerseits die Dominical- und Rustical-Gründe versteuert werden mussten, andererseits die Bauerngüter frei vererblich und verkäuflich wurden, hörte die Immunität der Bergwerksbesitzer von der Ersatzleistung für die zum Bergwerksbetriebe in Anspruch genommenen Gründe vollständig auf, und es wurde die Verpflichtung zur Entschädigung des Grundbesitzers in mehrfachen Hofdecreten, so namentlich in dem Hofdecrete vom 6. August, Gubernialcurrende vom 20. August 1789, ferner in dem Hofdecrete vom 6. August, kundgemacht am 26. September 1790, und in dem Hofdecrete vom 16. März 1793, kundgemacht am 28. März desselben Jahres¹⁴⁾, endlich im Hofdecrete vom 2. Januar 1795¹⁵⁾ sanctionirt.

Das Schadenersatzrecht der älteren Bergordnungen.

1. Im Geltungsgebiete der beiden Bergwerksverträge und der Joachimsthaler Bergordnung wurde das Ersatzrecht der Standesherrn¹⁾ (Herrschaft, Ritterschaft) von dem Ersatzrechte der übrigen Grundbesitzer (Landleute) streng geschieden.

Darnach hatten die Standesherrn überhaupt keinen

¹³⁾ Art. 21.

¹⁴⁾ Tausch, 1817, S. 162.

¹⁵⁾ Max Jos. Gritzner, Commentar der Ferdinandeischen Bergordnung vom Jahre 1553, S. 31.

¹⁾ In Böhmen wurden in den Bergwerksverträgen die Prager (Alt- und Neustadt) den Standesherrn gleichgestellt.

Anspruch auf privatrechtlichen Ersatz des Bergschadens. — Dagegen bezogen dieselben ein öffentlich rechtliches Einkommen aus dem Bergwerke, indem der König, beziehungsweise der Kaiser dieselben an den Regalrechten theilnehmen liess.

Die Haupteinnahme bestand darin, dass die Standesherrn rücksichtlich der edlen Metalle (Gold und Silber) die Hälfte des Zehents²⁾, rücksichtlich der niederen Metalle den ganzen Zehent³⁾ bezogen, und dass ihnen überdies vier Erbkuxe, beziehungsweise zwei Holzkuxe und zwei Grundkuxe eingeräumt worden waren⁴⁾.

In Wirklichkeit dürften Bergwerke auf dem Grunde der Landleute gar nicht existirt haben.

²⁾ Art. II des ersten Bergwerksvertrages.

³⁾ Art. X des zweiten Bergwerksvertrages.

⁴⁾ Art. IV des ersten Bergwerksvertrages, ferner Art. XIV und XV des zweiten Bergwerksvertrages und Art. XII der Joachimsthaler Bergordnung und Appendix der Bergwerksgebräuche zum Artikel I des II. Theiles. Interessant ist die Beweisführung Joh. Ferd. Schmidt's S. 71 in der Richtung, dass die Erbkuxe dem Grundherrn, sowie der Zehent kraft der Regals-theilnahme und nicht als Vergütung für den durch den Bergbau beeinträchtigten oder beschränkten Genuss des Grundeigenthums gebühren, womit J. F. Schmidt sich in Gegensatz zu der damals herrschenden, durch Grimm in der Abhandlung von der Bergwerksbelehnung, Anmerkung ad § 80, Tausch, 1817, S. 156, und Jung S. 76 vertretenen Richtung gestellt hat. — Eine Widerlegung Schmidt's versucht Prof. Schneider 1848, S. 391. — Die Wahrheit scheint in der Mitte zu liegen. — Ursprünglich hatten nämlich die Erbkuxe aus den von Schmidt geltend gemachten Gründen offenbar nicht den Charakter der privatrechtlichen Entschädigung, sie haben aber später in Folge der geschichtlichen Verhältnisse ihren öffentlich rechtlichen Charakter eingebüsst und sind dann ein reines Privatrecht geworden. — Dass die Erbkuxe nicht unter allen Umständen als ein Aequivalent der Grundentschädigung aufgefasst werden können, ergibt schon die Erwägung, dass sie hie und da dem Grundbesitzer gebührten und er überdies noch einen vollen Anspruch auf Geldentschädigung für den abgetretenen und beschädigten Boden hatte. Siehe Klostermann S. 331 und Anmerkung 1.

Sofern aber der Grundbesitz der Landleute herangezogen wurde, statuiert der Art. XXXVII des zweiten Bergwerksvertrages⁵⁾, dass denselben nach Erkenntniss der beiderseits niedergesetzten Freund und Unterhändler für zu Bergbauzwecken überlassene Wässer oder für die Gestattung der Wasserführung über ihren Grund und Boden eine billige Vergleichung zu gewähren ist, woraus von selbst gefolgert werden muss, dass überhaupt eine billige Vergütung in allen Fällen zu leisten ist, wo Grund und Boden von Landleuten für Bergbauzwecke in Anspruch genommen wurde.

Auch Art. VII⁶⁾ des ersten Bergwerksvertrages ist ein Beleg für die Verbindlichkeit, dem nicht ständischen Grundbesitzer nach Billigkeit jeglichen Schaden an seinem Einkommen, an Nutzungen, Wäldern, Jagden, Grund und Boden,

⁵⁾ „Da es sich auch zutrüge, dass zu Bergwerksnothdurften auf Kunsthütten oder Pochwerk von der Landleit Gründen ein Wasser zu nehmen, oder über ihre Gründ und Boden zu führen von nöthen wäre, so soll sich derselbige Grundherr solcher Dargebung und Führung des Wassers, als viel er anders über sein Nothdurft möglich entbehren kann, weil die Erhebung der Bergwerk nicht allein Uns, sondern den ganzen Königreich ihme Grundherrn, und also dem allgemeinen Nutz zu gutem gereicht, nicht verweigern, doch gegen billige Vergleichung nach Erkenntniss beiderseits niedergesetzten Freund und Unterhändler.“ —

⁶⁾ „So aber Unsere Vorfahren Kaiser und Könige zu Böhmeim, oder Wir in Verpfändung und Verschreibung etlicher Güter das Bergwerk an Gold, Silber oder anderen Metallen ausgedinget und zuvorbehalten haben, oder hernach ausdingen und zuvorbehalten mussten, das wollen Wir Uns, und Unseren Nachkommen in der Nützung mit aller Oberkeit und Gerechtigkeit in Bergsachen und Ordnungen zuvorbehalten, und unbegeben haben, jedoch nachfolgender Gestalt, so den Pfandinhabern mit Erbauung desselben Bergwerks, Silber und Gold, an seinem Einkommen, Nutzungen, Wäldern, Jagden, Grund und Boden, Bächen und fliessenden Wässern und Teichen ein Schaden widerfährt, und geschieht, und er beweiset es mit demselben, sollen Wir Uns neben der Billigkeit um den Schaden vertragen, und vereinigen, oder die Pfandsomma (wann die Jahr und Erstreckung der Leibe vorüberkommen ist) zu verreichen schuldig seyn.“

Bächen und fließenden Wässern und Teichen zu vergüten, obgleich dieser Artikel unmittelbar nur den Pfandinhaber im Auge hat, dem königliche oder ständische Güter verpfändet sind und der an dem Pfandgute durch die Bergwerke Schaden leidet.

Es ist aber klar, dass, wenn der Besitzer eines bloss verpfändeten Gutes Anspruch auf Schadenersatz hat, derselbe umsomehr dem freien Eigenthümer von Grund und Boden zustehen muss und dass, wenn in den Bergwerksverträgen dies nicht insbesondere erwähnt ist, der Grund dafür darin zu suchen ist, dass in Wirklichkeit Bergwerke auf freiem Grund und Boden nicht existirt haben dürften.

2. Im Geltungsgebiete der Ferdinandeischen Bergordnung wurden nach Art. I die Stände anderen Grundherren vollkommen gleichgestellt, und es statuirt sodann der Art. XXI⁷⁾, dass, wenn auf Jemands (wer und wes Standes der Grundeigenthümer auch sein mag) eingezäuntem Grund, Acker oder Wiesen durch Bergwerke ein Schaden verursacht wird, so soll er nach Erkenntniss der Bergrichter und Geschworenen den beschädigten Eigenthümern ersetzt werden, so dass andererseits Niemandem eine Entschädigung in dem Falle gebührt, wenn der Schaden lediglich ausserhalb der eingezäunten Gründe entstanden ist.

⁷⁾ „Ob sich begäb, das new Bergkwerch, Hüttschleg, Rost steet, Risswerch, Kolpären, Grüeben, vn anders zu notdurfft, des Bergkwerchs, auff yemands, was stands oder wesens die seyen, eingezeinten aigen gründten, äckern, vnd wisen von ainem Bergkrichter nach Bergkwerchsordnung zu lehen begert wurden, So soll der Bergkrichter derselben ende gewalt haben die zuerleichen, man soll auch dartzue weeg, steeg, vnd Brüggen volgen vnd machen lassen, wo aber mit denselben vorgenannten Lehen vnd gebewen ainicherlay schäden gethan wurden, dieselben sollen allweg zuvor nach erkantnuss der Bergkrichter vnd geschworenen, denen Sy beschehen, estat werden, So sich aber begäb das new Schürff oder alte bew ausserhalb jrer eingezeinten gründ aufferstüenden vnd gebawt wurden, dauon soll man niemands klain schaden zu vergnüegen schuldig sein.“

Die gleichen Grundsätze ergeben sich aus dem Artikel 187⁸⁾.

Eine weitere Entschädigung derjenigen Grundeigentümer, deren Grundstücke durch den Bergbau beeinträchtigt worden sind, wird denselben auch nach Maassgabe der Art. 125⁹⁾, 122, 121 und 118 in der Form gewährt, dass ihnen vorzugsweise Ansprüche auf Fuhrenverdienste, sowie auf Holz, Arbeiten und Lieferungen eingeräumt werden.

3. Im Geltungsgebiete der Maximilianischen Bergordnung gelten so ziemlich dieselben Grundsätze, wie in der Ferdinandeischen Bergordnung, indem im Art. 23¹⁰⁾ ver-

⁸⁾ „Vnd ob yemands an seinen gründen durch solch waschwerch schaden geschäch, der soll nach laut diser vnser ordnung vergnüegt werden, doch sollen vnser Bergkrichter Jr fleissig aufsehen haben, vnd darob sein, das die werch allendhalbn, wol verwart vnd vnterhalten, auch die leüt souil möglich ist, derhalb vor schade verhüett werden, das Sy auch an den enden nit aufschleg noch waschwerch verleihen, da man an den gründen etwo mer schaden thät, dann man frumen oder nutz auss den waschwerch gehabn möcht.“

⁹⁾ „Bergksämeren, wagneren vnd andern fuerleüten, So zu fürderung gemainer Bergkwerchärtzt, kholl Thufft, Laymb, Holtz vnd andere notdurfft führen, denen soll Jhr gedingter vnd geredter lon mit parem gelt vnd zu gewöhnlicher zeit wie anderen Bergkleütten bezallt, vnd die Nachbaweren, welchen von den Bergkwerchen am meisten schad geschicht sollen vor anderen vmb den gewöhnlichen lon bei denselben Bergkwerchen mit arbeit, besonder mit fuer darzue Sy am maistn zu gebrauchen seyen, gefürdert werden, doch das dieselben Sämer vnd fuerleüt den Gewerkhen hinwiderumb Jre pact vnd geding, so Sy solcher fuer halbn mit Jnen machen, auch eerbarlich, vnd wie sich gebürt, on auss zig haltn.“

¹⁰⁾ „Ob sich begeben, dass neue Bergwerk auf jemandes Geistlich oder Weltlich, hoch und niedern Standes, eigen Hottarten oder Gründen, so eingezient oder zu Getreid-Bau und Heumachen gebraucht werden, es wären Wiesen, Aecker oder anders aufgeschlagen und gearbeitet, oder man sonst etwas zur Fürderung gemeines Bergwerks, auf solchen Gründen zu machen, zu bauen, nothdürftig seyn würde, es wären Hutschläg, Röststätte, Kohlplätze, Kohlparn, Kramhütten, Risswerke, Holzwurfplätze, Clausen, Wasserschwell, Rechen, Lendt, Weege, Stege, Brücken, oder anders, dadurch den Gründen Schaden geschehe, so soll derselbe, welchem Schaden beschehen

fügt wird, dass der Grundschaden nach Erkenntniss des Bergrichters und der Geschworenen, sowie zweier unparteiischer Nachbarn gemässigt und baar bezahlt werden soll, dass jedoch nur der Schaden betreffs derjenigen Grundstücke zu vergüten ist, welche eingezäunt oder zu Getreidebau und Heumachen gebraucht werden, so dass ein an anderen Grundstücken verursachter Schaden nicht ersetzt zu werden braucht.

Als durch die Aufhebung der Leibeigenschaft und durch die Einführung des Steuerregulirungspatentes vom Jahre 1785 der Werth der Grundstücke gestiegen war, andererseits der Bergbau eine steigende Ausdehnung erhielt, indem auch Steinkohlen in das sogenannte Bergregal einbezogen wurden¹¹⁾ und der Flötzbergbau in weit höherem und intensiverem Maasse den Grund und Boden tangirte, als es beim Gangbergbau jemals der Fall gewesen war, stellte sich das Bedürfniss heraus, die Verpflichtung, den Grundeigenthümern den durch den Bergbau zugefügten Schaden zu ersetzen, wiederholt einzuschärfen, und es erschienen die Hofdecrete vom 6. August 1789¹²⁾, vom 6. August 1790¹³⁾, vom

ist, in vier Wochen den nächsten, solchen Schaden, gegen den Waldburgern vor Unserem Berg-Meister oder Berg-Richter ersuchen, derselbe Schaden soll alsdann nach Erkenntnuss des Berg-Meisters, Berg-Richters und Geschworenen, auch zweyer unparteyischer Nachbarn, die an denselben Enden und Orten nicht Theil oder gemein haben, gemässigt und wiederkehret werden, man soll auch solche Gründe, wie oben gemeldet, ohne Irrung ver-gönnen, und gegen der baaren Bezahlung folgen lassen, aber auf der gemein und ausser Wiesen oder Aecker, ist man niemand keinen Abtrag zu thun schuldig.“

¹¹⁾ Hofdecret vom 6. August, kundgemacht 26. September 1790 im Gegensatze zum Hofdecret vom 8. Januar 1789, kundgemacht 22. desselben Monates, und zum Hofdecret vom 28. October 1791, Gubernialcirculare vom 1. December 1791, endlich das Hofdecret vom 16. März 1793, kundgemacht den 28. März 1793, und das Hofkanzleidecret vom 20. November 1835.

¹²⁾ „In allen Fällen, sowohl wenn Unterthanen auf eigenen Gründen bauen wollen, als auch, wenn dieselben, oder andere baulustige Gewerke

16. März 1793¹⁴⁾ und vom 2. Januar 1795¹⁵⁾, welche klar und deutlich den Grundsatz zur Geltung brachten, dass der Bergbau auf fremden Grundstücken gestattet, der Bergwerksbesitzer aber verpflichtet ist, dem Eigenthümer der durch den Bergbau beschädigten steuerbaren Grundstücke die billige Vergütung zu leisten¹⁶⁾.

Hierbei wird ausdrücklich verordnet, dass alle etwa entstehenden Bergwerksstreitigkeiten bei der Berggerichtsbehörde anzubringen sind.

Es ist auch nicht zu zweifeln, dass die Entschädigung des Grundeigenthümers dem Herkommen und der Gewohnheit entsprach, welche in den Bedürfnissen der Zeit gegründet waren, und dass somit die Verpflichtung zum Schadenersatze zum Ueberflusse auf dem Gewohnheitsrechte beruhte, welches sich bis zum Erscheinen des allgemeinen Berggesetzes in voller Geltung erhielt.

auf fremden Gründen den Bergbau zu betreiben Willens sind, müssen sie die gehörige Muthung und die bergämtliche Verleihung und Bestätigung gegen Entrichtung des Bergzehents und der übrigen bergordnungsmässigen Gebühren und gegen Uebernahme der sonstigen diesfälligen Verbindlichkeiten ordentlich ansuchen, welche ihnen mit der Verbindung dem Grundeigenthümer, der durch den Bergbau beschädigten steuerbaren Gründe die billige Vergütung von den bauenden Gewerken zu leisten gestattet werden wird. — Uebrigens sind alle etwa entstehenden Bergwerksstreitigkeiten bei der Berggerichtsbehörde anzubringen.“

¹³⁾ „Es sei jedem Unterthan der Bergbau gestattet — — und gegen dem, dass dem Grundeigenthümer für die durch den Bergbau beschädigten steuerbaren Gründe die billige Vergütung von den bauenden Gewerken geleistet werde; auch seien die etwa entstehenden Bergwerksstreitigkeiten an die berggerichtlichen Behörden zu verweisen.“

¹⁴⁾ „Dann den Grundeigenthümern für die durch den Bergbau beschädigten Grundstücke die billige Vergütung zu leisten sei.“

¹⁵⁾ „Damit wegen allenfalls eintretender Entschädigung die nöthige Vorsorge getroffen werden möge.“

¹⁶⁾ Siehe Tausch, 1817, S. 162 fgd. und Gritzner, Commentar der Ferdinandeischen Bergordnung, S. 31.

Aus dieser durch die angezogenen Rechtsquellen gegründeten und bis zum Tage des Erscheinens des allgem. österr. Berggesetzes reichenden Darstellung ergeben sich folgende Rechtsgrundsätze:

1) Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet den beschädigten Eigenthümern den verursachten Schaden zu ersetzen.

Ob dieser Schaden durch eine Grundüberlassung verursacht wurde oder ob derselbe auf den Bergwerksbetrieb überhaupt zurückzuführen ist, wird hierbei nicht unterschieden.

Der Bergwerksbesitzer hat somit die zufälligen Bergschäden ebenso zu vergüten, wie er die Entschädigung für eine Grundüberlassung zu leisten hat.

2) Die begriffliche Gleichstellung aller Arten von Bergschäden rechtfertigt die gleichmässige Zuweisung aller Schadenerhebungen an die Bergbehörden. Der Bergrichter (Bergbehörde) hat somit in allen diesen Fällen den Entschädigungsbetrag unter Zuziehung von zwei beeideten Sachverständigen zu ermitteln und die Verhandlung bei Grundüberlassungen auch auf die Nothwendigkeit der vom Bergwerksbesitzer angesprochenen Grundbenützung auszudehnen, wenn ein gütliches Uebereinkommen nicht zu erzielen ist.

Da es sich um eine *causa publica* handelt, war ein Rechtsstreit unzulässig¹⁷⁾.

So und nicht anders sind die gesetzlichen Bestimmungen auszulegen, welche vor Erlassung des allgemeinen Berggesetzes bestanden haben.

Eine eigenthümliche Erscheinung ist es, dass die Commentatoren des älteren Bergrechtes alle hier angezogenen Quellenbelege und zwar nicht nur die Bestimmungen der Bergordnungen selbst, sondern auch die angeführten Hofdecrete als ein Argument für den Grundsatz anführen, dass

¹⁷⁾ Tausch 1834, S. 248, Z. 3, Gritzner S. 51.

der Bergwerksbesitzer verpflichtet ist, die Entschädigung für Grundüberlassungen zu leisten, dass sich aber diese Schriftsteller nicht im entferntesten dessen bewusst werden, dass diese gesetzlichen Bestimmungen eben so gut auch zufällige Bergschäden zum Gegenstande haben, und doch ist es zweifellos, dass die im Wortlaute angeführten gesetzlichen Bestimmungen eine weitere Fassung gar nicht erhalten konnten, („wenn dann ein Schaden verursacht wird, soll er den beschädigten Eigenthümern ersetzt werden“, „wenn anders als durch Grundüberlassung den Gründen Schaden geschehe, so soll derselbe, welchem Schaden geschehen ist, Anspruch auf Ersatz haben“) und dass sie sicherlich auch die Verpflichtung zum Ersatze zufälliger Bergschäden statuiren¹⁸⁾.

Nicht minder eigenthümlich ist es, dass neuere Schriftsteller, welche anerkennen, dass das ältere Recht die unbedingte Verpflichtung zum Ersatze für die zufälligen Bergschäden aufstellt, entweder die geschichtliche Wahrheit zerreißen und sodann mit sich selbst in Widerspruch gerathen, indem sie die citirten gesetzlichen Bestimmungen so auffassen, als wenn sie nur zufällige Bergschäden regeln wollten, und dass sie demgemäss für die Entschädigung bei Grundüberlassungen ganz andere Grundsätze aufstellen, als für die Entschädigung blosser Bergschäden¹⁹⁾, oder dass sie

¹⁸⁾ Joh. Ferd. Schmidt S. 251.

¹⁹⁾ Dr. Frankl S. 108, No. 99, und S. 110, No. 108. — Ist es nicht ein Widerspruch, wenn Dr. Frankl sagt: „Es ist nicht anzunehmen, dass man anlässlich der Codification des allgemeinen Bergrechtes von diesem allgemeinen und, wie gezeigt wurde, auch materiell gerechtfertigten und als solchen auch anerkannten Satze wieder abgehen wollte“, und wenn er dessen ungeachtet den Bergschaden und die Entschädigung für Grundüberlassungen aus verschiedenen Gesichtspunkten *de lege lata* behandelt wissen will, obgleich das Berggesetz im § 84 durch die Berufung auf den § 98 auf das Gegentheil hinweist, und obgleich die von Dr. Frankl selbst citirten Quellenbelege die beiden Kategorien von Entschädigungen nicht auseinandercheiden?

diese Grundsätze durch das allgemeine Berggesetz als derogirt erachten und nur eine Verpflichtung zum Ersatze jener Bergschäden anerkennen, welche vom Bergwerksbesitzer verschuldet werden ²⁰⁾).

Das geltende Bergschadenrecht.

Die Schadenersatznormen, welche die älteren Bergordnungen und Hofdecrete aufstellen, sind heute nicht mehr unmittelbar geltendes Recht, weil sie durch den Art. II des Kundmachungspatentes vom 23. Mai 1854 ausser Kraft gesetzt worden sind.

Nur in dem Falle, wenn das allgemeine Berggesetz über den Ersatz von Bergschäden keine Vorschriften enthielte, müssten die älteren Gesetze nach Artikel IV des Kundmachungspatentes unmittelbar als Rechtsquelle zur Entscheidung von Fragen über den Ersatz der durch den Bergbau verursachten Schäden herangezogen werden.

Der Umstand aber, dass die Bestimmungen des Berggesetzes diesfalls nicht zureichend und höchst unvollständig sind, ist nicht gleichbedeutend mit der im Artikel IV des Kundmachungspatentes aufgestellten Voraussetzung, dass überhaupt keine Vorschriften über den Ersatz von Bergschäden im gegenwärtigen Gesetze enthalten sind.

Thatsächlich sind im IV. Hauptstücke des allg. Berggesetzes Normen über den Ersatz der Bergschäden vorhanden, und es muss daher jede diesfällige Frage unmittelbar aus dem Berggesetz und gemäss § 2 eventuell auch nach den Bestimmungen des allgem. bürgerl. Gesetzbuches gelöst werden.

Mehr oder minder ist eine Discussion in dieser Hinsicht ziemlich werthlos, weil in Wirklichkeit das gegenwärtige Gesetz von jenen Normen nicht abweicht, welche

²⁰⁾ Dr. Leuthold S. 174.

vor Erlassung desselben bestanden haben und thatsächlich geübt worden sind¹⁾).

Auch das gegenwärtige Gesetz statuirt nämlich die von einem Verschulden nicht bedingte Verpflichtung zum Ersatze sogenannter Bergschäden, sowie es gleich dem älteren Rechte auch rücksichtlich der Modalitäten des Ersatzes und des Verfahrens zur Schadensermittlung keinen Unterschied zwischen der Grundüberlassung und dem Bergschaden macht²⁾).

Schon in den Motiven zu dem allg. österr. Berggesetze, welche der k. k. Sectionschef Carl von Scheuchenstuel³⁾ aus amtlichen Quellen zusammengestellt hat, wird es geradezu als selbstverständlich hingestellt, dass der Bergwerks-

¹⁾ Dr. Frankl S. 110, Dr. Carl Zerrenner, Lehrbuch des deutschen Bergrechtes, S. 319 u. 466.

²⁾ Dr. Julius John, Bergbau und Grundbesitz, S. 62: „Das Gesetz normirt die „Grundüberlassung“ und den „Ersatz von Bergschäden“ von ganz gleichem Standpunkte, nämlich jenem der „Enteignung“; Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 30. Mai 1883, Juristische Blätter 1883 S. 506. — Siehe auch die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 17. November 1882 Z. 10175, Gerichtshalle 1883 N. 5, gemäss welcher in Bestätigung des obergerichtlichen Urtheiles argumentirt wird, dass das Recht des Bergwerkseigenthümers ihn nicht von dem Ersatze des dem Grundeigenthümer verursachten Schadens befreit, weil im Gegentheil der Grundeigenthümer nur gegen angemessene Entschädigung verpflichtet ist, sein Grundstück zur Benutzung zu überlassen (§ § 98—107), weshalb eben der Eigenthümer des Bergwerks nach den citirten Paragraphen des Berggesetzes für die verursachten Beschädigungen am Grundeigenthum haftet.

Dagegen basirt die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 23. Mai 1883 Z. 4862, Juristische Blätter 1883 Nr. 35, die Ersatzpflicht auf das argumentum a contrario aus § 106 a B. G.

³⁾ S. 269: „Von selbst versteht es sich aber, dass der Bergwerkseigenthümer jede andere Beschädigung, welche er durch seinen Bergwerksbetrieb überhaupt, also auch durch die ausfliessenden Grubenwässer fremdem Eigenthum zufügt, zu vergüten schuldig sei.“ — „Da der Bergbauunternehmer dem Grundbesitzer jeden ihm durch seine Unternehmung verursachten Schaden vergüten muss, so wird sich sehr oft der Fall ergeben — —“

eigenthümer jede Beschädigung, welche er durch seinen Bergbaubetrieb fremdem Eigenthum zufügt, zu vergüten schuldig sei. Der § 84 statuirt ausdrücklich, dass dem Eigenthümer der Oberfläche, wenn dieselbe durch den Bergbau berührt wird und der Fall einer Beschädigung eintritt, ein unbedingtes Recht auf Schadenersatz zusteht⁴⁾.

Die Berufung auf den § 98 liefert den Beweis, dass die angemessene Schadloshaltung materiell identisch ist mit jener Entschädigung, welche der Bergbauunternehmer dem Grundeigenthümer für die zum Bergbaubetrieb nothwendige Benützung seiner Grundstücke zu bezahlen hat.

Es wird aber in dem IV. Hauptstücke die Grundüberlassung und der Ersatz der Bergschäden nicht nur materiell, sondern auch formell gleichgestellt.

Der Umstand, dass die §§ 106 und 107 die Marginalrubrik „Vergütung der Bergschäden“ tragen, ist nicht ein Beweis dafür, dass die vorhergehenden Paragraphen auf Bergschäden keine Anwendung erleiden, denn auch der vorhergehende § 104 handelt von Bergschäden, nämlich von dem Ersatze des durch Marksteine und Pflöcke verursachten Schadens, während die §§ 106 und 107 die Beschädigung von Grund und Boden überhaupt nicht zum Gegenstande haben.

Der § 106 bestimmt lediglich, dass man für die Beschädigung an Gebäuden und Anlagen nicht haftet, wenn diese innerhalb eines Grubenfeldes nach dessen Verleihung ohne obrigkeitliche Baubewilligung errichtet worden sind, der § 107 enthält aber überhaupt keine Schadensbestimmungen. — Dass aber das IV. Hauptstück sich auf alle Arten von Bergschäden erstreckt und dieselben nicht nur materiell, sondern auch formell von einem einheitlichen

⁴⁾ Dr. Frankl S. 111, Dr. John S. 61, Dr. G. Schneider, Zur Rechtsprechung des k. k. Verwaltungsgerichtshofes, S. 17.

Standpunkte aus behandelt wissen will, das ergibt nicht nur die gemeinschaftliche Aufschrift des IV. Hauptstückes „Von der Grund- und Wasserübertragung und dem Ersatze der Bergschäden“, sondern in einer kaum zweifelhaften Weise auch der § 127, welcher nicht nur statuirt, dass dem Grundeigenthümer ein Schadenersatz ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Bergwerksbesitzers gebührt, sondern dass die Entschädigung des Grundeigenthümers in allen Fällen, sofern nicht etwa ein aus rein civilrechtlichem Verschulden entstandener Schaden vorliegt, nach den für die Grundüberlassung gegebenen Vorschriften zu beurtheilen ist.

Ogleich nun diese gesetzlichen Bestimmungen ebenso klar sind wie die älteren Gesetzesquellen, von denen das neue Berggesetz nicht abgewichen ist und auch nicht abweichen sollte, haben seltsamer Weise alle Commentatoren des österr. Berggesetzes⁵⁾ den unverantwortlichen Sprung gewagt, dass sie in Verkennung des geschichtlichen und genetischen Zusammenhanges zwischen dem geltenden Berggesetz und den älteren Berggesetzen und mit jedweder Abstrahirung von dem Begriffe und dem Wesen des Bergschadens den Grundsatz aufstellten, dass das Berggesetz über den Ersatz von Bergschäden keine Bestimmungen enthalte, dass somit das allg. bürgl. Gesetzbuch zur Anwendung gebracht werden müsse, und dass nach diesem der Bergwerksbesitzer dem Grundeigenthümer oder dem Eigenthümer der Oberflächenanlage nur dann einen Schaden zu bezahlen habe, wenn er ihn verschuldet (§ 1305 a. b. G. B.).

Wenn auch dieser Standpunkt in der Praxis und

⁵⁾ Hingenau S. 394, Prof. Schneider III. Aufl. S. 390, Rudolf Manger, Das österr. Bergrecht, S. 120, Dr. Ludwig Haberer und Friedrich Zechner, Handbuch des österr. Bergrechtes, S. 278, Lenthold S. 174 (Wenn sich Lenthold auch auf die Grundsätze beruft, welche vor Erlassung des a. B. G. in den österreichischen Stammlanden gegolten haben, kommt er mit seinen eigenen Ausführungen auf S. 172 in Widerspruch.)

Theorie und namentlich im Hinblick auf die Gesetzgebung der Nachbarstaaten⁶⁾, welche auf denselben Rechtsquellen beruht wie die österreichische, als überwunden erachtet werden darf, werden Zweifel in die Richtigkeit der Auslegung vor einer Reform des Berggesetzes nicht auszuschliessen sein, weshalb es zweckmässig erscheint, den Begriff des Bergrechtes zu präcisiren, weil aus demselben der Begriff des Bergschadens resultirt.

Begriff des Bergrechtes.

Die Mineralien sind ein integrierender Bestandtheil derjenigen Grundstücke¹⁾, in welchen sie sich befinden, und prinzipiell ist nur der Eigenthümer des Grundstückes berechtigt, diese Mineralien zu gewinnen und sich dieselben zuzueignen.

⁶⁾ § 148 des preussischen Berggesetzes lautet: „Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthume oder dessen Zubehörungen durch den unterirdischen oder mittelst Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerkes zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist, und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht.“ § 139 des sächsischen Berggesetzes lautet: „Der Schaden, welcher durch Grubenbaue fremden Fluren, Gebäuden, Anlagen an der Oberfläche oder anderen Gegenständen zugefügt wird, muss ohne Unterschied, ob der Schaden den Grundeigenthümer, unter dessen Grundstücken die Grubenbaue befindlich sind, oder andere Personen, z. B. durch Wasserentziehung, trifft, durch den Bergwerksunternehmer vollständig ersetzt werden.“

¹⁾ Die Motive des 1862 im Druck erschienenen vorläufigen Entwurfes eines allgemeinen preussischen Berggesetzes führen aus: „Die Mineralien sind in Wirklichkeit Bestandtheile des Grund und Bodens — pars fundi —, so lange sie sich noch ungewonnen auf ihren natürlichen Lagerstätten befinden, und sie können bis zur Gewinnung nicht als Sachen im rechtlichen Sinne, mithin auch nicht als herrenlose Sachen betrachtet werden.“ Achenbach S. 105, Leuthold S. 40, Hake S. 29.

Ein abgesondertes Eigenthum an Grund und Boden einerseits und an den darin befindlichen Mineralien andererseits giebt es nicht. Die wesentlichste Voraussetzung des Eigenthums ist ein selbständiger, der menschlichen Herrschaft unterworfenen räumlicher Körper²⁾.

Das tief in der Erde verborgene Mineral, dessen Existenz sich vielleicht niemand bewusst wird, ist kein selbständiger Körper. Es giebt aber gewisse Mineralien, an deren Gewinnung sich ein öffentliches, volkswirtschaftliches Interesse knüpft³⁾. Aus diesem Grunde hat der Staat auf die Gewinnung dieser Mineralien einen zweckentsprechenden Einfluss genommen. Während es jedem Eigenthümer gestattet ist, in seinem Grund und Boden Sand zu suchen, Steine zu brechen⁴⁾, wurde die Gewinnung genau bestimmter Mineralien an eine dem Staate vorbehaltene Concession geknüpft, weshalb diese Mineralien kurzweg vorbehaltene Mineralien genannt werden.

Die an diese Mineralien staatlich geknüpften Vorbehalte bestehen darin:

1. Dass einerseits die Gewinnung derselben nur unter Beobachtung der gesetzlichen Voraussetzungen gestattet,
2. andererseits das öffentliche Interesse gegenüber den sich in den Weg stellenden Privatrechten vorangestellt wird.

Aus ersterem Grunde muss auch der Grundbesitzer, dessen Eigenthum sich auf die in seinem Grundstücke befindlichen vorbehaltenen Mineralien erstreckt, wenn er dieselben gewinnen will, um die Verleihung des Gewinnungsrechtes ansuchen und sich auf diese Art der staatlichen Controlle bei Ausübung des Bergbaues unterwerfen.

Aus letzterem Grunde ist Jeder berechtigt, bei con-

²⁾ Arndts' Pandekten, 8. Aufl., S. 197, Dr. Anton Randa, Das Eigenthumsrecht nach österr. Rechte, S. 1.

³⁾ Leuthold S. 41, Haberer und Zechner S. 1 und 2.

⁴⁾ Leuthold S. 40.

statirter Abbauwürdigkeit des Minerals und wenn nicht andere öffentliche Rücksichten entgegenstehen, Bergbau zu betreiben, ohne an die Zustimmung des Grundeigenthümers gebunden zu sein⁵⁾, also selbst gegen dessen Willen. —

Im ersteren Falle wird somit durch die Verleihung nur die Berechtigung zum rationellen Abbaue vorbehaltener Mineralien ertheilt, die sich ohnehin im Eigenthum des Berechtigten befinden; im letzteren Falle vollzieht sich dagegen mit der Verleihung auch noch die Enteignung jener Rechte, welche mit dem Mineralabbau collidiren und prinzipiell nur dem Eigenthümer des Grundes zustehen, in welchem die Mineralien abgebaut werden sollen.

Solange der Bergbau vom fiscalischen Standpunkte aus als eine Einnahmequelle des Landesfürsten erachtet wurde, vollzog sich die Verleihung unter dem Gesichtspunkte der Regalität⁶⁾. Als das streng fiscalische Interesse zurücktrat und der Staat seine eigentliche Aufgabe in der Förderung des öffentlichen Interesses erblickte, liess man den Begriff der Regalität fallen und proclamirte das Prinzip der so-

⁵⁾ Art. 1, II. Theil der Joachimthaler Bergordnung, „ohne der Grundherren und Besitzer der Güter einhalt“. — Die 1577 erlassene Bergordnung Rudolph's II. für das Herzogthum Schlesien sagt: „Wenn Wir aber nicht allein Unsern, sonder vielmehr Unserer Lande und getreuer Unterthanen Nutz, Aufnehmen und Bestes zu fördern jederzeit geneigt, in Betrachtung, dass durch die Aufbringung und Erhebung der Bergwerk nicht allein die bauenden Gewerken, sondern auch andere des Landes Einwohner und Unterthanen davon gebessert und bereichert, auch sonst andere ihren Unterhalt und Nahrung haben können.“ — „Wo sich auf Jemand's Grund und Boden Metall ereignen, dass einem Jeden darnach zu schurffen, einzuschlagen und zu bauen frei sein solle.“ — Siehe auch die beiden Bergwerksverträge und fast gleichlautend die übrigen Bergordnungen.

⁶⁾ Hake S. 45 fg., Tausch 1834, S. 64 fg., Joh. Ferd. Schmidt S. 54 fg., Art. I der Ferdinandeischen B.-O., Art. I § 1 der Maximilianeischen B.-O. Siehe auch die beiden Bergwerksverträge, Jung S. 15 und Hingenau S. 367.

nannten Freierklärung⁷⁾. Beide Rechtstitel beabsichtigen aber nichts anderes, als eine juristische Construction, die es ermöglichen sollte, den Bergbau unabhängig von dem Eigenthum an Grund und Boden betreiben zu können, denn so viel ist gewiss, dass, wenn das Enteignungsrecht zur damaligen Zeit⁸⁾ bereits so scharf ausgeprägt gewesen wäre, wie es heute der Fall ist, man es nicht nöthig gehabt hätte, das in der Form der Regalität aufkeimende Enteignungsprincip mit falschem Flitter zu umhüllen.

Während durch die Regalität die sogenannten vorbehaltenen Mineralien als Staatseigenthum⁹⁾ erklärt werden mussten, nur um ihre von dem Willen des Grundeigentümers unabhängige Erwerbung durch den Bergbauberechtigten erklärlich machen zu können, mussten die vorbehaltenen Mineralien bei der Freierklärung des Bergbaues als herrenlose Sachen¹⁰⁾ gedacht werden, deren Occupation jedermann gestattet war.

Das österreichische Berggesetz hat im § 3 ein Mittel Ding zwischen Regalität und Freierklärung geschaffen. Es ist jedoch diese Terminologie ein überwundener Standpunkt und eine inhaltlose Formalität. Da es begrifflich ein Eigenthum an Sachen nicht giebt, die nicht existiren, kann es kein Eigenthum des Landesfürsten an den in der Erde ruhenden, vorbehaltenen Mineralien geben; aus demselben Grunde können diese Sachen auch nicht herrenlos sein. So lange ein Bergbau nicht existent wird, so lange

⁷⁾ Hake S. 55 fg., Klostermann S. 2 fg., Achenbach S. 68 fg., Zeitschrift für Bergrecht IX, S. 378.

⁸⁾ In der schlesischen Bergordnung Rudolph's II. vom Jahre 1577 wird das damals noch unformulirte Enteignungsprincip unter der Marginalrubrik „Grundherrn“ zurückgeführt „auf allen andern Landen Bergwerks-Recht, Gewohnheit und Gebrauch“.

⁹⁾ Leuthold S. 43, Achenbach S. 96, Gerber, Deutsches Privatrecht S. 261, Z. 4, Tausch 1834, S. 93, Z. 2.

¹⁰⁾ Leuthold S. 44, Achenbach S. 97, Gerber S. 261, Z. 4.

ist auch kein Bedürfniss vorhanden, die Mineralien, welche tief in der Erde lagern, aus dem Schlafe zu wecken und sie, noch bevor sie selbständige Körper werden, als Staatseigenthum oder als herrenlose Sachen zu denken¹¹⁾.

Eine derartige Fiction ist aber auch vollständig zwecklos, weil in Wirklichkeit die Mineralien, so lange sie nicht in ein äusserliches Verhältniss zu einer concreten Bergberechtigung getreten sind, im wahren Sinne des Wortes *pars fundi*, das heisst ein integrierender Bestandtheil des Grundes sind, in welchem sie sich befinden. Das ergiebt sich klar aus dem Berggesetze selbst.

Wenn Jemand in seinem Grund und Boden einen Brunnen gräbt und zufällig Kohle, Alaun oder Schwefel findet, kann er diese vorbehaltenen Mineralien ruhig behalten, denn sie sind sein Eigenthum. Es existirt kein Gesetz, welches das Gegentheil statuiren würde. Lediglich das planmässige Aufsuchen und Gewinnen von vorbehaltenen Mineralien ist nach § 5 a. B. G. an die vorher zu erlangende staatliche Bewilligung geknüpft, und nur der Schürfer, der ausgesprochener Maassen in der Absicht, vorbehaltene Mineralien zu finden, die Dammerde aufwühlt, darf gemäss § 20 a. B. G. über die so gewonnenen Mineralien nicht ohne vorherige Bewilligung der Bergbehörde verfügen. Aber selbst diese nur den Schürfer betreffende Einschränkung hat einen ausschliesslich polizeilichen Charakter. Gemäss dem § 17 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetze und der Verordnung des Ackerbauministeriums vom 23. Mai 1872 Z. 4506 soll hierdurch der Schürfer aus dem Grunde und in der Richtung unter die staatliche Controle gestellt werden, dass er den Schurfbau nicht zur effectiven Gewinnung vorbehaltener Mineralien missbraucht und sich auf diese Art der bergbehördlichen Verleihung entzieht. — Es ist auch nur

¹¹⁾ Leuthold S. 43.

der unbefugte Bergbaubetrieb nach § 236 a. B. G. strafbar, so dass Erdarbeiten, welche sich nicht als Bergbaubetrieb darstellen, selbst wenn sie mittelbar vorbehaltene Mineralien zu Tage fördern, nicht dem berggesetzlichen Zwange unterworfen sind. Wenn somit der Eigenthümer des Grundes bei derartigen Veranlassungen vorbehaltene Mineralien findet, bleiben dieselben sein Eigenthum, ohne dass er verpflichtet wäre, die Bewilligung der Behörde behufs Aneignung der Mineralien anzusuchen, und ohne eine Strafe wegen Unterlassung dieser Anzeige besorgen zu müssen.

Die vorbehaltenen Mineralien sind somit nach jeder Richtung hin ein Theil des Grundstückes, in dem sie sich befinden, und demgemäss giebt es an denselben weder ein wirkliches, noch ein fictives von dem Eigenthume des Grundes abgesondertes Eigenthumsrecht. Um aber den Effect zu erzielen, der mittelst der Construirung der Regalität oder der Freierklärung angestrebt wurde, genügt es, wenn der Grundeigenthümer kraft des Gesetzes verpflichtet wird, die Ausübung der Bergbauberechtigung zu gestatten, und zwar dies deshalb, weil es das allgemeine Beste gebieterisch fordert (§ 365 a. b. G. B.).

Unter dem Gesichtspunkte des im § 98 a. B. G. direct angezogenen § 365 a. b. G. B., also unter der Perspective der Enteignung betritt somit das Bergrecht den Boden der Privatrechtssphäre, und die juristischen Schrullen der Regalität oder der Freierklärung sind ihm vollständig fremd.

Vermöge des auf den Bergbau zur Anwendung gebrachten Enteignungsprinzips ist Jedermann berechtigt, unter den gesetzlich normirten Voraussetzungen selbst in fremdem Grund und Boden nach vorbehaltenen Mineralien zu suchen, und es wird somit, materiell genommen, kraft des Gesetzes, insoweit nicht eigene Grundstücke in Anspruch genommen werden, in die Eigenthumssphäre desjenigen eingegriffen, in dessen Grundstücken sich vorbehaltene Mineralien be-

finden, und Handlungen zum Zwecke der Occupation dieser Mineralien werden kraft des Gesetzes einem Dritten zugestanden, obgleich begrifflich und principiell nur der Eigenthümer zu denselben berechtigt wäre. Der Eigenthümer wird aus seiner Eigenthumssphäre herausgedrängt, soweit es der Zweck des Bergbaues erfordert, und in demselben Maasse, als der Eigenthümer eingeschränkt wird, wird der Bergbaubetriebende berechtigt.

Der Grundbesitzer entspricht damit einer durch das Gesetz normirten Verpflichtung gegenüber der Gesamtheit¹²⁾, in deren Interesse die Ausübung des Bergbaurechtes gelegen ist; andererseits erfordert aber die Ausübung dieses Rechtes die Erfüllung bestimmter Pflichten gegenüber den benachtheiligten Grundbesitzern. Das ist der wirtschaftliche und zugleich juristische Ausgleich der collidirenden Rechte und Interessen¹³⁾.

Die Gesetzgebung hat aber die Pflichten des Bergbauberechtigten auf das nothwendigste Maass eingeschränkt und hat dem Grundbesitzer dafür keine Entschädigung zuerkannt, dass die vorbehaltenen Mineralien seiner Eigenthumssphäre entrückt werden und dass er überhaupt unterhalb seiner Grundstücke den Bergbaubetrieb dulden muss.

Es ist dieser Standpunkt insofern gerechtfertigt, als der Grundbesitzer thatsächlich keinen Schaden erleidet, wenn er Mineralien durch einen Dritten abbauen lässt, deren Verwerthung in den meisten Fällen ihm ohnehin unmöglich ist und deren Existenz er sich in den meisten Fällen gar nicht bewusst wird¹⁴⁾.

¹²⁾ Dr. Emil Steinbach, Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden, 1888, S. 19.

¹³⁾ Nach Steinbach „ein Zeugniß für den untrennbaren Zusammenhang von Recht und Pflicht“.

¹⁴⁾ Achenbach S. 104 sagt: „Man war sich, abgesehen von der historischen Entwicklung, bewusst, dass nur in dem Falle regelmässig ein

Sofern aber der Grundeigenthümer von dem Bergbaue durch Einwirkungen auf die Oberfläche berührt wird, muss ihm voller Schadenersatz gewährt werden.

Man hat sich bemüht, alle diese Verhältnisse in römisch-rechtliche Formen unterzubringen, als ob es Aufgabe des Juristen wäre, die alten Rechtsbegriffe unter allen Umständen als Palladium zu bewahren¹⁵⁾, selbst wenn das Leben und der Verkehr neue Verhältnisse schaffen sollten, die sich absolut in die alten Formen nicht einzwängen lassen. Andererseits wollte man in jenen Fällen, wo die hergebrachten Begriffe nicht ausreichen, ein deutschrechtliches Institut¹⁶⁾ erblicken, somit einen Rechtsbegriff statuiren, der durchaus ein nationales Gepräge erhalten sollte. Dabei wurde übersehen, dass die wirthschaftlichen Verhältnisse in Folge der ungeahnten Fortschritte der Technik dazu nöthigen, die römischen Rechtsbegriffe, welche durchaus einem primitiven, man könnte sagen embryonenhaften Verkehr angepasst waren, über Bord zu werfen, sowie andererseits die enorme Steigerung der Communicationsmittel nothwendiger Weise zur Entnationalisirung des wirthschaftlichen Verkehrs und somit auch des Rechtes führen muss.

Es sind auch thatsächlich die Doctrinen darüber, ob das durch die Verleihung erworbene Recht ein Lehen, ein

dauernder und lohnender Betrieb auf die werthvolleren Mineralien ermöglicht werden könne, wenn unternehmungslustigen Personen die Gelegenheit gegeben werde, den Bergbau ohne wesentliche Hindernisse und unter leichteren Bedingungen, als von den Grundeigenthümern im Ganzen erwartet werden durften, in die Hand zu nehmen. — Auch liess man nicht ausser Betracht, dass bei der Zerstückelung des Grundeigenthumes in kleinere Parzellen es nicht wohl möglich sei, einen zusammenhängenden umfangreichen Bergbau zu führen, wenn dieser statt nach der Lagerstätte des Minerals sich nach dem Parzellenbesitze der Oberfläche richten sollte.“ Zerrenner S. 25, Anm. 1, und S. 27; Leuthold S. 42.

¹⁵⁾ Steinbach S. 4.

¹⁶⁾ Zerrenner S. 12, § 8; S. 37, § 26; S. 39, § 27.

dominium utile, ein Zins oder Erbzinsgut, eine emphyteusis, ein ius in re aliena, ein usus fructus, eine servitus in patiendo ist, practisch bedeutungslos¹⁷⁾.

Beachtenswerth ist lediglich die Anschauung, als ob das durch die Verleihung geschaffene Recht ein Eigenthumsrecht¹⁸⁾ wäre, und zwar hauptsächlich deshalb, weil die Stilisirung selbst der neuesten Berggesetze glauben machen könnte, dass der Begriff des Eigenthumsrechtes für das Bergrecht eine gesetzliche Sanction erlangt hätte.

Nichts als die Aehnlichkeit mit dem Eigenthumsinhalte rechtfertigt es aber, den Begriff des Eigenthumsrechtes auf das Bergrecht auszudehnen.

In jeder anderen Richtung ist es Begriffsverwirrung, von einem Eigenthumsrechte des Bergwerksbesitzers zu sprechen. Die wichtigste Voraussetzung des Eigenthumes ist ein selbständiger, räumlicher Körper. Das Grubenmaass oder das Tagmaass schafft aber keinen selbständigen Körper, denn der Gegenstand des Rechtes ist nicht identisch mit der äusseren Peripherie des Grubenfeldes, zumal da die Art und Weise der Lagerung des aufzuschliessenden Minerals, die Mächtigkeit desselben und die räumliche Grenze des Minerals innerhalb des Grubenfeldes bei der Verleihung desselben nicht bestimmt sind¹⁹⁾.

Schon der § 362 a. b. G. B. steht dem Begriffe des Eigenthumsrechtes an den aufzuschliessenden Mineralien oder an der Lagerstätte im Wege; denn der Bergwerksbesitzer kann in der Regel seinen Grubenbau nicht nach

¹⁷⁾ Ausführlich dargestellt von Prof. Schneider S. 257 fg.

¹⁸⁾ Prof. Schneider S. 264.

¹⁹⁾ Achenbach S. 96, Prof. Schneider S. 264, Randa, Eigenthumsrecht, S. 48: „Auch das sog. Bergwerkseigenthum hat keine körperliche Sache zum Gegenstande und ist daher kein Eigenthum im technischen Sinne, denn nicht die Lagerstätten der vorbehaltenen Mineralien (Flötze und Gänge) sind Gegenstand der rechtlichen Herrschaft, da der unterirdische

Willkür benützen oder unbenützt lassen, es gilt vielmehr beim Bergbau die umgekehrte Regel, dass der Bergwerksbesitzer nur ausnahmsweise und nur für eine bestimmte Frist sein Recht unbenützt lassen darf. Von einem Eigenthumsrechte kann auch deshalb nicht die Rede sein, weil der Bergwerksbesitzer, welcher innerhalb seiner eigenen Grundstücke Bergbau treibt, durch die Verleihung nur die Bergbauberechtigung an sich, nicht aber die Herrschaft über einen selbständigen, räumlichen Körper erwirbt, der von seinem Grundstücke abgesondert werden könnte, zumal ein besonderes Eigenthumsrecht an physischen Bestandtheilen des Grundstückes, dessen Eigenthum man ohnehin besitzt, juristisch nicht zu construiren wäre. Dass die erworbene Bergbauberechtigung Gegenstand der bücherlichen Eintragung ist, ändert ebensowenig etwas an dem Charakter dieses Rechtes, wie an dem rechtlichen Charakter des Wasserrechtes an öffentlichen Gewässern durch die Eintragung in das Wasserbuch nichts geändert wird. Ueberdies sind die Tagmaasse nach § 109 B. G. und § 71 V. V. kein Gegenstand des Bergbuches, und doch ist der Inhalt der Berechtigung bei Gruben- und Tagmaassen principiell vollständig gleich.

Gegenstand des Privateigenthums sind nur die über Tage gelegenen Gebäude, Grundstücke und Anlagen, sowie das Bergwerkszubehör (§ 261 B. G.); die verliehenen Gruben- und Tagmaasse dagegen sind nicht ein Gegenstand des Privateigenthums, sie bezeichnen nur den räumlichen Umfang der unter öffentlicher Controlle stehenden Bergbau-

Raum ein untheilbarer Bestandtheil des Grund und Bodens ist (§ 297), vielmehr liegt das Wesen dieses Eigenthums in dem ausschliesslichen Separations- und Occupationsrechte des Bergwerksbesitzers in Ansehung der in bestimmten Räumen befindlichen vorbehaltenen Mineralien“; Gerber S. 264 Z. 8: „Unrichtig ist es aber, wenn das Bergbaurecht als ‚Eigenthum‘ charakterisirt und darnach Bergwerkseigenthum genannt wird.“

berechtigung, und sie können daher unter gewissen Voraussetzungen ohne Entschädigung durch die Behörde entzogen werden²⁰⁾.

Es muss somit der letzte Zufluchtsbegriff des römischen Rechtes, der Begriff des Eigenthumsrechtes für die Bergbauberechtigung fallen gelassen werden.

Man kann auch nicht von einem germanischen Rechtsinstitute sprechen, denn weder der Begriff der Regalität, noch der Begriff der Freierklärung vermögen das Bergbaurecht für die deutschen Länder zu monopolisiren. Der Bergbau hat sich vielmehr in allen Culturstaaten ziemlich gleichmässig und unter mehr oder minder gleichen Grundsätzen entwickelt. Wo immer aber Bergbaurechte bestehen, der Begriff, der aus den thatsächlich vorhandenen Lebens- und Verkehrsverhältnissen resultirt, wird immer ein internationaler bleiben²¹⁾.

Das Berggesetz stellt sich thatsächlich nur als die Regelung jener Einschränkungen dar, unter welchen der Eigenthümer die in seinem Grundstücke befindlichen vorbehaltenen Mineralien gewinnen, beziehungsweise ein Dritter diese Mineralien enteignen kann. Das Bergrecht selbst ist das absolute Recht zur Aneignung vorbehaltenen Mineralien in eigenen und zur Enteignung derselben in fremden Grundstücken.

Das aus der Verleihung resultirende Recht ist aber

²⁰⁾ §§ 243, 244, auch § 222 a. B. G.

²¹⁾ Leuthold S. 21, Anm. 17: „Der Eigenthümer der wichtigsten und ausgedehntesten Mineralländereien, d. i. die nordamerikanische Union und die russische Krone, haben dieselben in ganz ähnlicher Weise freigegeben, wie die Gesetzgebung der Länder, in denen Bergregal oder Berghoheit besteht, die Mineralschätze des gesammten Staatsgebietes.“ Dass dies aber auf eine Reception des deutschen Bergrechtes in Russland und Amerika zurückzuführen wäre, kann wohl nicht behauptet werden. — Siehe den Auszug über das Berggesetz der südamerikanischen Republik Venezuela vom 30. Juni 1891 in der Zeitschrift für Bergrecht 1892, S. 67.

trotz seiner regelmässigen Unantastbarkeit kein reines Privatrecht, es hat vielmehr die Natur eines öffentlichen Rechtes²²⁾, denn die Verleihung hat einen polizeilichen und zudem, soweit Rechte dritter Personen in Betracht kommen, einen constitutiven Charakter, und sowohl über die Verleihung als auch über den Fortbestand und über die Erlöschung des Bergbaurechtes erkennen die Bergbehörden²³⁾.

Aus Rücksicht für das öffentliche Interesse verbleibt das Bergbaurecht nach wie vor im innigsten Contacte mit dem Staatswohle, und es verliert daher seine Existenzberechtigung, wenn es mit dem öffentlichen Interesse collidirt.

In dem Momente, wo diese Collision nicht anders zu beheben ist, muss das Bergbaurecht ohne jedwede Entschädigung dem öffentlichen Interesse weichen, vorausgesetzt, dass die Collision nicht schon bei der Verleihung vorausgesehen werden musste.

Der Enteignungs-Charakter der Bergberechtigung.

Auf welchem Wege man dazu gelangt ist, die Gewinnung bestimmter Mineralien an einen staatlichen Vorbehalt zu knüpfen, ist Sache der geschichtlichen Darstellung. Für die Sonde des Juristen genügt es festzuhalten, dass an und für sich die vorbehaltenen Mineralien ein Theil des Grundstückes sind, in dem sie sich befinden, und dass durch das Gesetz in die fremde Eigenthumssphäre eingegriffen wird, wenn einem Dritten das Recht zugestanden wird, diese Mineralien zu gewinnen, obgleich ohne dieses Gesetz nur der Grundeigenthümer hierzu berechtigt wäre. —

Dieser durch das Gesetz stipulirte Eingriff in die sonst

²²⁾ Leuthold S. 43, Achenbach S. 101.

²³⁾ Dr. Anton Randa, Das österreichische Wasserrecht, S. 10.

unbestrittene Eigenthumssphäre des Grundeigenthümers trägt alle Kriterien der Enteignung¹⁾ an sich.

Als das wesentlichste Requisit derselben wird zwar nach dem modernen Enteignungsrechte die Verpflichtung zur Entschädigung hingestellt, so dass man da, wo dieses Requisit fehlt, gewöhnlich von einer Legalservitut zu sprechen pflegt, trotzdem sich dieselbe gar nicht als eine Entziehung des Rechtes an den betreffenden Objecten, sondern nur als eine Modification des Gebrauches derselben darstellt²⁾. —

Obleich nun speciell in Deutschland das Recht der Enteignung sich vorzüglich zunächst im Gebiete der Regalität und speciell zu Zwecken des Bergbaues³⁾ entwickelt hat, hat man dem geschichtlichen Zusammenhange Zwang angethan und, die geschichtlichen Traditionen verläugnend, Frankreich als die Geburtsstätte des modernen Enteignungsrechtes erklärt und den Artikel 17 der französischen Verfassung vom 3. September 1791⁴⁾ als den Ausgangspunkt einer neuen Lehre und das französische Gesetz vom 8. März 1810 als die Basis der modernen Gesetzgebung hingestellt⁵⁾.

Im Allgemeinen muss man aber zugeben, dass die Lehre von der Enteignung sich noch nicht consolidirt hat, und dass speziell die Grenzen zwischen der Enteignung und

¹⁾ Ueber den Begriff der Enteignung siehe Häberlin S. 1, Gerber § 174 b, Dr. Georg Meyer, Das Recht der Expropriation, 1868, S. 4, Grünhut S. 3, Dr. Anton Randa, Das Eigenthumsrecht nach österr. Rechte, S. 133.

²⁾ Grünhut S. 3, Randa S. 96, Gerber S. 236.

³⁾ Häberlin S. 8: „Und doch ist es gerade der Bergbau, der zuerst in Deutschland Gelegenheit zur Aufstellung des Grundsatzes von der Zwangsent eignung giebt“. Meyer S. 132 fg., Grünhut S. 38.

⁴⁾ „la propriété est inviolable et sacrée; nul ne peut en être privé, que lorsque la nécessité publique, légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.“

⁵⁾ Grünhut S. 46.

den Legalservituten⁶⁾ sich nicht immer mit Sicherheit ziehen lassen.

Was nun die Entschädigung betrifft, welche der Grundeigenthümer dafür zu erhalten hätte, dass er unter seinem Grund und Boden den Mineralienabbau dulden muss, ist es sicherlich nur eine Consequenz der natürlichen Rechtsentwicklung, welche vollständig auf dem Boden der wirthschaftlichen Werthverhältnisse beruht, wenn an und für sich eine derartige Entschädigung nicht gewährt wird.

Principiell gilt auch rücksichtlich der Bergbauberechtigung der Cardinalgrundsatz der modernen Enteignungslehre, dass, wenn die Staatsgewalt zur Erfüllung ihrer Aufgabe das Einzelrecht an einem bestimmten Gegenstande aufhebt, der Vermögenswerth dem Eigenthümer als Aequivalent zurückgegeben werden müsse⁷⁾.

Sofern daher der Bergbau die Oberfläche berührt und der Eigenthümer des Grundes oder der Oberflächenanlage auch nur entfernt einen Schaden erleidet, muss ihn der Bergberechtigte voll vergüten (§ 84 B. G.), denn nur „sous la condition d'une juste et préalable indemnité“ wird die Bergbauberechtigung geschaffen; und wenn diese in ihrer geschichtlichen Entwicklung nicht Jahrhunderte älter wäre, als die moderne Enteignungstheorie, wenn somit zufälliger Weise der Bergbau eine Erfindung des 19. Jahrhunderts wäre, würde zweifellos jedem Grundeigenthümer für die einem Dritten zustehende Bergbauberechtigung an und für sich eine Entschädigung gewährt worden sein.

In Wirklichkeit wäre aber selbst heutzutage eine derartige Vergütung keine Entschädigung im eigentlichen Sinne

⁶⁾ Randa subsumirt S. 99 Z. 6: das Suchen und Aufschliessen vorbehaltener Mineralien auf fremdem Grunde unter die Legalservituten; zweifelhafter sind diesfalls die Stellungen Gerber's S. 235 und Grünhut's S. 3, Anm. 1.

⁷⁾ Grünhut S. 10.

des Wortes, sondern eine Art Prämie, weil in den meisten Fällen die Bergbauberechtigung an sich den Oberflächeneigenthümer gar nicht tangirt und schädigt, und somit eine objective Basis zur Feststellung der Entschädigungssumme abgehen würde⁸⁾. —

Wenn übrigens auch dem gemeinen deutschen Bergrechte eine derartige Schadloshaltung des Grundeigenthümers unbekannt war⁹⁾; haben dennoch Particularrechte dem Grundeigenthümer ausser voller Bodenentschädigung zwei Freikuxe gewährt, und in Frankreich bezieht der Grundeigenthümer neben der Entschädigung für die Bodenbenutzung noch die redevance tréfoncière, eine Art Grundrente für den unter seinem Grund und Boden umgehenden Bergbau¹⁰⁾. —

Soll nun die Bergbauberechtigung in fremdem Grund und Boden keine Enteignung in sich fassen, weil die principielle Verpflichtung zu irgend einem Ersatze an den Eigenthümer für die blosse Duldung des Bergbaues in seinem Grund und Boden keine materielle Basis zur Constituirung concreter Schadenssummen findet, so lange der Bergbau nicht mit der Oberfläche in Berührung gekommen ist, und so lange effectiv ein Schaden nicht vorliegt, wenn auch sonst die wesentlichen Merkmale des Enteignungsbegriffes vorhanden sein sollten¹¹⁾?

⁸⁾ In welcher Höhe sollte beispielsweise dem Grundeigenthümer die Entschädigung dafür ermittelt werden, dass mehrere 100 Meter tief unter der Erdoberfläche durch einen Dritten Silber abgebaut wird, da es in einem solchen Falle apodiktisch feststeht, dass der Grundbesitzer durch den Bergbau absolut nicht behindert oder geschädigt werden kann?

⁹⁾ Leuthold S. 161, Klostermann S. 131.

¹⁰⁾ Leuthold S. 162, Anm. 2.

¹¹⁾ Aehnliche Fälle können sich auch beim Eisenbahnbau ereignen, wenn ein Tunnel so tief unter einer fremden Parzelle streicht, dass eine Entschädigung des Grundeigenthümers ausgeschlossen erscheint. Siehe hierüber Randa S. 49, Anm. 47, und Glaser-Unger, Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, No. 3010.

Es ist somit nicht zu läugnen, dass das Berggesetz als die principielle Sanction des Enteignungsfalles für den Bergbau überhaupt erachtet werden muss.

Die Bestimmung des Berggesetzes § 3, des Inhaltes, dass gewisse auf ihren natürlichen Lagerstätten vorkommende Mineralien der ausschliesslichen Verfügung des allerhöchsten Landesfürsten vorbehalten sind¹²⁾, ist nichts anderes als eine Constatirung des Grundsatzes, demgemäss Jedermann aus seiner eigenen Sphäre an Grund und Boden insofern enteignet wird, als er dulden muss, dass jeder Dritte unter den gesetzlichen Voraussetzungen in diesem fremden Grunde Bergbau treiben darf.

Ob in einem einzelnen Falle die Enteignung nothwendig ist, ob das öffentliche Interesse die Enteignung fordert, ob nicht wichtigere öffentliche Interessen mit dem Bergbau collidiren, ob die Lagerstätte abbauwürdig ist und ob somit die Bedingungen dafür, Privatinteressen, bezw. Privatrechte den öffentlichen Interessen unterzuordnen, vorhanden sind, das alles wird bei der Freifahrung durch die Bergbehörden erhoben, und die der Freifahrung, beziehungsweise dem Augenscheine folgende Verleihung ist nichts anderes als ein Enteignungserkenntniss, nämlich das Erkenntniss, dass in dem Umfange der Bergberechtigung die Grundeigenthümer insofern enteignet werden, als sie in der Ausübung ihrer Berechtigung in dem Maasse eingeschränkt erscheinen, als die Bergbauberechtigung reicht. —

Insoweit die Ausübung des Bergbaurechtes eine Schädigung der Grundeigenthümer oder der Oberflächenberechtigten im Gefolge hat, insofern also Bergschäden eintreten oder auch nur eine Behinderung des Eigenthümers vorliegt, hat die Ermittlung dieser Entschädigung im administrativen Verfahren und unter Vorbehalt des ordentlichen Rechtsweges

¹²⁾ Diese Stilisirung beruhte auf der falschen Theorie zur Zeit der Abfassung des Berggesetzes; siehe Gerber S. 261, Anm. 4.

gegen das Ergebniss des administrativen Entschädigungsverfahrens zu erfolgen.

Das Recht auf Zufügung von Bergschäden.

Die Bergbauberechtigung ist das ausschliessliche Recht, innerhalb des verliehenen Grubenfeldes alle vorbehaltenen Mineralien zu gewinnen (§§ 123 und 131 B. G.). — Dieses Recht, sofern es als Ausfluss des Grundeigenthums erscheint, bedarf wegen seines öffentlichen Charakters der staatlichen Verleihung, denn die Gesamtheit, das öffentliche Interesse ist an dem Bergbau immer betheilig, wenn er auch zunächst nur dem Privatinteresse des Berechtigten zu dienen hat.

Aus diesem Grunde ist eine staatliche Controlle der Bergbauberechtigung und ein constanter Contact zwischen den Berechtigten einerseits und dem Staate andererseits unerlässlich.

Sofern jedoch die Bergbauberechtigung nicht schon eine Folge des Grundeigenthums ist, sondern fremde Grundstücke und Rechte in Anspruch genommen werden müssen, stellt sich das Berggesetz als die Anerkennung des Enteignungsfalles und die Verleihung als das für den concreten Fall im Rahmen des Berggesetzes erflossene Enteignungserkenntniss dar.

Auf Grund der in der Bergbauberechtigung enthaltenen Befugniss zur Enteignung innerhalb des Grubenfeldes ist der Bergbauunternehmer berechtigt, die vorbehaltenen Mineralien selbst dann zu gewinnen, wenn dadurch die Oberfläche zu Bruche gehen sollte.

Allerdings hat der Bergbauberechtigte die Oberfläche »möglichst«¹⁾ vor Schaden zu bewahren. Wo aber der

¹⁾ Der § 170 B. G. erfordert, dass der unternommene Tag- oder Grubenbau gegen jede Gefahr für Eigenthum „möglichst“ gesichert sei.

Schutz der Oberfläche gegenüber der rationellen Abbau-
methode rücksichtlich der vorbehaltenen Mineralien unmög-
lich erscheint, da wird selbst die vollständige Consumtion
und materielle Enteignung der Oberfläche gestattet sein,
mag auch dem Eigenthümer das formelle Eigenthumsrecht
gewahrt bleiben²⁾).

Die dem Umfange des rationellen Bergbaubetriebes
entsprechende Enteignung ist schon durch die Verleihung
rücksichtlich aller im Grubenfelde gelegenen Grundstücke
sowie auch betreffs der durch diesen Bergbau tangirten
Nachbargründe ausgesprochen. Ein weiteres Enteignungs-
verfahren entfällt daher, und es hat nur insoweit einzu-
treten, als nicht die Mineraliengewinnung an und für sich
in Betracht kommt, sondern Bergwerksanlagen auf der Ober-
fläche errichtet werden sollen, welche zwar mittelbar die
Mineraliengewinnung ermöglichen oder befördern sollen,
dagegen nicht eine Consequenz des Abbaues sind und welche
daher nicht an von der Natur aus angewiesene Punkte ge-
bunden sind, vielmehr eine räumliche Verlegung und Aus-
wahl des Terrains innerhalb des Grubenfeldes gestatten.

²⁾ In dem sensationellen Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichts-
hofes vom 17. April 1886, Z. 815 (in der Sammlung Budwinski's unter
No. 3021 veröffentlicht) wurde der Rechtssatz ausgesprochen, dass der Berg-
bau so betrieben werden müsse, dass Beschädigungen fremden Eigenthums
zu vermeiden und zu diesem Zwecke vom Bergbantreibenden alle Vor-
kehrungen zu treffen seien, welche nach menschlicher Voraussicht jede Be-
schädigung hintanzuhalten geeignet erscheinen. — Hierzu bemerkt Leu-
thold S. 219: „Dies ist unrichtig. — Der Bergwerksbesitzer erscheint dem
Grundbesitzer gegenüber (privatrechtlich) zum Bergbau unter dessen Grund-
stücken auch dann befugt, wenn dadurch voraussichtlich Schaden erwächst,
und nur dem Staate gegenüber (polizeilich) gehalten, auf den Schutz der
Oberfläche möglichst Bedacht zu nehmen.“ — Derselben Ansicht sind Dr.
Schneider in der Oesterr. Zeitschrift für Berg- und Hüttenwesen, XXXV.
Jahrgang, Dr. Benedikt in den Juristischen Blättern 1887, Dr. Frankl
S. 79 fg. — Auf gegentheiligem Standpunkte befindet sich Horner im
Oesterr. Centralblatt für die juristische Praxis, Bd. V.

Durch die Verleihung ist somit die Enteignung rücksichtlich jedweder Inanspruchnahme von Grund und Boden insofern ausgesprochen, — und in diesem Umfange bedarf es daher auch nicht der Einleitung eines weiteren Enteignungsverfahrens, — als sich dieselbe als eine unmittelbare Folge der Ausübung des Bergbaues selbst darstellt.

Was dagegen Bergwerksanlagen betrifft, sofern also der Zugang zum Schachte, die Anlage des Schachtes selbst, die Halden, die Aufbereitungswerkstätten in Betracht kommen, muss ein weiteres Enteignungsverfahren, und zwar aus dem Grunde eingeleitet werden, weil die in Anspruch genommenen Theile der Oberfläche nicht durch die Natur selbst gegeben sind, diese Anlagen vielmehr mit ganz gleichem Erfolge auf vielen Punkten oder Flächen innerhalb des Grubenfeldes errichtet werden können, und weil die Entscheidung über die Auswahl der Grundfläche für derartige Anlagen nicht dem Ermessen des Bergbauberechtigten anheimgestellt bleiben darf.

Es ist daher die Einleitung dieses weiteren bergrechtlichen Enteignungsverfahrens unerlässlich, weil Erhebungen darüber gepflogen werden müssen, ob diese Anlage unausweichlich nothwendig ist, und welche Fläche zur Erreichung desselben Zweckes einerseits und zur Vermeidung eines grösseren Nachtheiles für die Oberfläche andererseits in Anspruch genommen werden kann.

Wo nicht eine unmittelbare Inanspruchnahme der Oberfläche zur Ermöglichung der Förderung der vorbehaltenen Mineralien, deren Aufbereitung und Verfrachtung, das ist eine Grundabtretung im engeren Sinne des Wortes, vorliegt, wo vielmehr die Berührung mit der Erdoberfläche und deren Inanspruchnahme oder Beschädigung eine Folge des Mineralabbaues ist, da spricht man von einem Bergschaden.

Das Recht auf Zufügung dieses Schadens liegt somit in der Bergbauberechtigung selbst, und es stellt sich dieses

Recht als eine blossе Ausübung der in der Bergbauberechtigung enthaltenen Enteignungsbefugnis dar.

Es entsteht nun noch die weitere Frage, ob der Abbau auch unter denjenigen Objecten gestattet ist, welche nach § 99 B. G. von der Grundabtretung ausgeschlossen sind, beziehungsweise ob das Recht auf Zufügung des Bergschadens auch auf diese Objecte ausgedehnt werden darf.

Nach § 17 B. G. ist das Schürfen ohne Zustimmung des Grundeigenthümers nicht gestattet:

a) innerhalb der Wohn-, Wirthschafts- oder anderer Gebäude;

b) in geschlossenen Hofräumen;

c) in eingefriedigten Haus-, Zier- oder anderen Gärten, sowie in Friedhöfen (Gottesäckern) und in den mit Mauern umgebenen Fluren;

d) in Entfernung von weniger als 38 Meter um das in a) und b) bezeichnete Eigenthum.

Ebenso ist zu Schürfungen auf öffentlichen Strassen und Eisenbahnen, an Wasserschutzbauten, innerhalb des Rayons einer Festung und der durch besondere Vorschriften bestimmten Entfernung von derselben, dann an den Reichs- und Landgrenzen die Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde erforderlich.

Der Sinn dieser gesetzlichen Bestimmung ist unzweifelhaft der, dass innerhalb eines Grubenfeldes genug Flächen existiren, um Bohrversuche anstellen zu können, als dass gerade diese exempten, zum Theil in einem gewissen Sinne geheiligten Stätten zu einem solchen Zwecke in Anspruch genommen werden müssten³⁾.

Aus denselben Rücksichten wurden diese Objecte auch von der Grundabtretung ausgenommen. Da aber der unterirdische rationelle Mineralienabbau sich weder als ein Schürfen,

³⁾ Scheuchenstuel S. 235.

noch als eine Grundüberlassung darstellt, der unterirdische Abbau in den meisten Fällen, bei dem Erzbergbaue fast immer die Oberfläche gar nicht zu tangiren vermag, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass der Abbau unter diesen Objecten principiell gestattet ist.

So kommt es auch in Wirklichkeit vor, dass namentlich beim Erzbergbaue ganze Städte und Dörfer unterminirt sind.

Schwieriger ist die Frage, ob in dem Falle, wo der Abbau die Oberfläche zu tangiren vermag, wo also der Abbau Berührungen der Oberfläche zur Folge hat, die der Grundüberlassung gleich zu halten sind, derselbe unter den exempten Objecten ausgeübt werden kann, ohne Rücksicht darauf, dass die auf der Oberfläche befindlichen Wohngebäude und sonstigen Anlagen zusammenbrechen und vernichtet werden könnten⁴⁾.

So viel ist klar, dass vom Standpunkte des § 222 des B. G. diese Frage nicht entschieden werden kann, weil diese gesetzliche Bestimmung nur die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses, nicht aber die Regelung der collidirenden Privatrechtssphären zwischen dem Bergbauberechtigten und dem Oberflächenberechtigten zum Gegenstande hat⁵⁾.

⁴⁾ John S. 47: „Die Zulässigkeit des Bergbaubetriebes unter Gebäuden ist questio facti“. — Dr. Schneider, Rechtsgutachten, S. 11, vertritt den vollständig unmotivirten Standpunkt, dass der Bergbau unter Gebäuden bedingungslos gestattet ist, selbst dann, wenn die nothwendige Folge hiervon die Beschädigung der Gebäude ist, ja sogar auch dann, wenn eine Gefahr für das Leben der Bewohner solcher Gebäude eintritt. — In seinen „Studien“, S. 45, vertrat Dr. Schneider den entgegengesetzten Standpunkt, „dass der Bergwerksbesitzer den vollendeten Bau ohne Weiteres zu respectiren und mit dem Abbaue sich in der im § 17 des Berggesetzes bezeichneten Entfernung von dem Baue zu halten habe.“ Siehe die Entscheidung des Ackerbauministeriums in der Zeitschrift für Berg- und Hüttenwesen 1877, No. 13.

⁵⁾ Der § 222 B. G. steht nicht im Widerspruche mit § 170 lit. a B. G., sondern schliesst sich diesem insofern an, als er polizeiliche Maassregeln zum Schutze der Grundstücke und Gebäude und sonstiger Anlagen vorschreibt.

Wenn somit keine andere Bestimmung im Berggesetze existirte und wenn nicht andere Grundsätze maassgebend wären, müsste der Bergberechtigte gegenüber den exempten, im § 17 bezw. 99 B. G. angeführten Objecten ein gleiches Recht auf Zufügung von Bergschäden haben, wie er es Grundstücken gegenüber hat.

Vom allgemeinen Gesichtspunkte aus müsste es aber als ein Widerspruch erscheinen, wenn das blossе Schürfen unterhalb oder innerhalb der exempten Objecte, sowie eine Grundüberlassung rücksichtlich dieser Objecte nicht gestattet wäre, es dagegen zulässig sein sollte, solche Objecte durch den Abbau selbst dann zu vernichten, wenn dies mit apodiktischer Gewissheit vorausgesehen werden kann.

Eine positive Lösung dieser Zweifel ergibt sich denn auch einzig und allein aus der bereits erörterten Gleichstellung des Bergschadens und der Grundüberlassung.

— Da nämlich, wo der Bergbauunternehmer zu der Beschädigung nach materiellem Rechte befugt ist, kann dieselbe weder durch die Bergbehörde, noch durch die politischen Behörden verhindert werden. — Da aber, wo eine derartige Beschädigung eintritt oder droht, ohne dass dieselbe bei rationellem Bergbaubetriebe nöthig erscheint, und insbesondere dann, wenn „Ereignisse“ beim Betriebe eintreten, die normaler Weise nicht einzutreten pflegen, und die daher bei der Verleihung nicht vorausgesehen werden konnten, ist die Verhütung solcher Schäden im öffentlichen Interesse geboten, und es haben die Behörden von Amts wegen einzuschreiten. Die Ausführungen Dr. Frankl's S. 81 und der in Anm. 2 citirten Abhandlungen treffen insofern nicht das Richtige, als sie es sämmtlich übersehen, dass der § 222 überhaupt nicht den Schutz der Oberfläche gegen den rationellen Bergbaubetrieb und gegen unvermeidliche Bergschäden, sondern den Schutz „gegen Ereignisse im Bergbaubetriebe“ zum Gegenstande hat, welche Niemand voraussehen konnte, denn es ist klar, dass wenn die Möglichkeit derartiger Ereignisse schon anlässlich der Freifahrung hätte vorausgesehen werden können, die Verleihung gar nicht oder nur in einem beschränkten Umfange hätte erfolgen dürfen. — Der Fall der Anwendung des § 222 wird somit in der Regel nur durch Naturereignisse gegeben sein. Auf einem unrichtigen Standpunkt basirt das Erkenntniss des k. k. Verwaltungsgerichtshofes vom 2. December 1891, Z. 3521, Budwinski No. 6284.

Nach österreichischem Rechte ist daher der Abbau unter den exempten Objecten nicht gestattet, wenn eine Berührung mit der Oberfläche unvermeidlich ist oder wenn sie vorher gesehen werden kann (§§ 84 und 98 B. G.)⁶⁾.

Diejenigen, welche den Bergschaden wesentlich von der Grundabtretung unterscheiden, müssen dem Bergberechtigten ein absolutes und bedingungsloses Recht⁷⁾ zur Beschädigung, ja sogar zur Vernichtung der im § 99 von der Grundabtretung exempten Objecte zugestehen, eine Folgerung, welche so pa-

⁶⁾ John S. 46: Die vermeintliche Widerlegung dieses Standpunktes in den Ausführungen von Haberer und Zechner S. 278, Dr. Leuthold in der Anm. 8, S. 174, und Frankl S. 102, ist eigentlich unverständlich. — Diese Ausführungen wären nur dann eine Widerlegung, wenn es richtig wäre, dass der Bergbauberechtigte ein gleiches Recht auf Beschädigung exempter Objecte und auf Beschädigung von Grundstücken hätte. — Wir negiren doch gerade aber unter Hinweis auf § 99 B. G. das Beschädigungsrecht hinsichtlich exempter Objecte und bleiben uns somit consequent, während die gegnerische Ansicht überhaupt den Beweis dafür schuldig bleibt, warum der Bergbauberechtigte ein Recht auf Beschädigung von Grund und Boden, nicht aber ein gleiches Recht auf Beschädigung exempter Objecte hat.

Aus dem § 106 B. G., welcher ausschliesslich Neubauten im Verhältnisse zum Bergbau einer gesetzlichen Regulirung unterzieht, kann nur gefolgert werden, dass der Bergbauberechtigte unverschuldete Schäden an Gebäuden und anderen Anlagen, welche nach der Verleihung des Grubenfeldes innerhalb desselben mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet wurden, ebenso zu vergüten hat, wie Schäden an Grund und Boden, nicht aber, dass der Abbau unter den exempten Objecten unstatthaft ist.

Sollten aber Haberer u. Zechner, Dr. Leuthold u. Dr. Frankl thatsächlich den die Oberflächenanlagen bedrohenden Abbau für gesetzlich statthaft erachten? Vollends unlogisch und im Widerspruche mit sich selbst erscheinen die diesfälligen Ausführungen Dr. Schneiders in seinem Rechtsgutachten, was schon Dr. John S. 45, Anm. 2, und S. 47, Anm. 1, gebührend hervorgehoben hat.

⁷⁾ Die Rücksicht auf das Strafgesetz wegen allfälliger Verletzung der die exempten Objecte bewohnenden Personen stünde diesem Rechte nicht im Wege, weil sich der Bergbaubesitzer gegen ein strafrechtliches Verschulden durch eine vorhergegangene Verwarnung oder in anderer Art schützen könnte.

radox ist, dass sie von selbst zur Gleichstellung der Bergschäden mit der Grundabtretung oder mindestens zu dem Grundsätze hinführen müsste, dass die Bestimmungen über Grundabtretung sinngemäss auch für Bergschäden anzuwenden sind (§ 7 a. b. G. B.).

Da es aber auf der anderen Seite eine Ungerechtigkeit, ja geradezu eine Gefahr für den Bergbau wäre und der Bergbau vollständig illusorisch gemacht werden könnte, wenn das Verbot des Abbaues unter den exempten Objecten auch wirksam wäre rücksichtlich derjenigen exempten Objecte, welche nach der Verleihung des Grubenfeldes innerhalb desselben errichtet wurden, so musste zur Beseitigung dieses Nachtheiles im § 106 B. G. eine Ausnahme statuirt werden, und zwar in dem Sinne, dass man für die Beschädigungen von Gebäuden und anderen Anlagen nicht verantwortlich gemacht wird, wenn dieselben innerhalb eines Grubenfeldes erst nach dessen Verleihung ohne obrigkeitliche Baubewilligung errichtet worden sind.

Die Stabilisirung der Bergschädenverhältnisse.

Durch die Freifahrung (§ 54 B. G.), beziehungsweise durch den Augenschein (§ 81 B. G.) und die darauf folgende Verleihung wird das Rechtsverhältniss zwischen dem Bergbauunternehmer und dem Eigenthümer der Grundstücke und der darauf befindlichen Anlagen nicht nur fixirt, sondern auch stabilisirt. — Aus diesem Grunde ist die Freifahrung für die Frage der Entschädigung von der eminentesten Tragweite.

Wie bei der Errichtung von Gebäuden die Ertheilung der Baubewilligung von der Erhebung der thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse durch die Baubehörde bedingt ist, weil Collisionen mit dem öffentlichen Interesse und mit den Rechten der Anrainer möglich sind, so ist auch der

Bergbau von der vorherigen Bewilligung durch die Bergbehörde abhängig, welche selbst nicht erfolgt, ohne dass eine örtliche Erhebung über die Zulässigkeit der Verleihung stattgefunden hätte.

Diese Erhebung hat nicht nur die Verhältnisse in öffentlicher Beziehung, sondern auch die Rechtsverhältnisse mit den Anrainern zum Gegenstande, als welche in erster Reihe die beteiligten Grundbesitzer erscheinen (§ 54 lit. c. und § 81).

Die Freifahrungs-Commission soll somit Allen, deren wohlerworbene Rechte durch den Bergbau irgendwie tangirt werden könnten, die Möglichkeit geben, ihre Rechtssphäre dem zu verleihenden Bergbau gegenüber klarzulegen, und sofern letzterem begründete Rechte im Wege stehen oder sonst irgend eine Collision entsteht, müssen diese Rechte beim Augenscheine gewahrt werden¹⁾.

Geschieht dies nicht oder nicht vollständig, und lassen die Grundbesitzer oder sonstige Berechtigte das Erkenntniss in Rechtskraft erwachsen²⁾, welches die Verleihung als zulässig ausspricht, dann wird die Verleihungsurkunde ausgefertigt und es treten neben die Rechte des Grundbesitzers, des Hauseigenthümers oder des sonstigen Berechtigten die nunmehr wohlerworbenen Rechte des Bergbauunternehmers, welche auf denselben Rechtsschutz Anspruch haben, wie erstere.

Von diesem Momente angefangen tritt eine Gleichberechtigung der beiderseitigen Rechtsansprüche ein, so dass es von da ab einen Streit über das prior tempore, potior jure nicht geben kann³⁾.

¹⁾ Haberer und Zechner S. 164.

²⁾ Haberer und Zechner S. 166.

³⁾ Es ist sonach die Anschauung Hingenau's, S. 398, als ob die durch die Verleihung erworbenen Rechte älter wären als die eventuellen Baurechte des Grundeigenthümers, eben so unrichtig wie die Behauptung des

Von da ab schafft jede Aenderung in den bestehenden rechtlichen Beziehungen neue Collisionen, rücksichtlich welcher der Thatbestand im Momente der Freifahrung, beziehungsweise der Verleihung maassgebend ist.

Dies gilt namentlich auch für die Frage der Entschädigung der Grundbesitzer und der sonstigen Berechtigten⁴⁾. — Aber auch für das nach § 222 B. G. zu schützende öffentliche Interesse bildet das durch die Freifahrung geschaffene Moment der Stabilisirung insofern eine unverrückbare Grenze, als Thatsachen, welche bereits im Momente der Freifahrung vorhanden waren, oder deren Eintritt anlässlich derselben bereits für den Bergbau vorausgesehen werden musste oder auch nur vorausgesehen werden konnte, nicht nachträglich als ein Ereigniss im Bergbaubetriebe erachtet werden können, welches zu einer Behinderung oder Beschränkung des Bergbaues mittels blosser Sicherheits-Massregeln berechtigen könnte.

Gegentheils seitens Dr. Schneider's in seinen „Studien“, S. 42. — Dagegen muss man Klostermann beipflichten, wenn er S. 295 wörtlich ausführt: „Die Gewinnung der Mineralien ist der Natur der Sache nach nicht möglich, ohne eine Einwirkung auf die Oberfläche des Grundstückes und auf die darin neben den verliehenen Lagerstätten enthaltenen Substanztheile. — Diese Einwirkung muss also dem Bergwerkseigenthümer ebenfalls zustehen, soweit sie zur Ausübung seines Rechtes nothwendig ist, und dieser Erweiterung seiner Befugnisse kann nicht eine gleiche generelle Einschränkung des Grundeigenthümers gegenüber stehen. Der Letztere muss vielmehr „neben“ dem Bergwerkseigenthümer berechtigt bleiben, auf die Oberfläche und auf die Substanztheile seines Grundstückes ansser den verliehenen Lagerstätten beliebig einzuwirken, wenn nicht sein Recht vollständig aufgehoben werden soll. — Hier entsteht also, indem an derselben Sache concurrirende Befugnisse von zwei Berechtigten ausgeübt werden, eine wahre Collision beider Rechte.“

⁴⁾ Z. B. ein mit einem verliehenen Braunkohlengrubenfelde unterlagertes Acker wird in eine Gärtnerei umgewandelt, oder es wird nach der Verleihung die Abtheilung des Ackers auf Bauplätze nach § 10 der Bauordnung durchgeführt.

Es kann somit die Freifahrung auch zur Folge haben, dass wegen unterlassener rechtzeitiger Geltendmachung des öffentlichen Interesses ein Schutz desselben nur noch im gesetzlichen Wege der Expropriation durchführbar ist⁵⁾.

Begriff des Bergschadens.

Der Bergschaden ist der Ausfluss der Expropriationsbefugnisse des Bergbauberechtigten und stellt sich somit als das Opfer dar, welches der Grundbesitzer dem in dem Bergbaue zum Ausdruck gebrachten öffentlichen Interesse bringt, während andererseits der Bergschadenersatz der Preis ist, welchen der Bergbauberechtigte dem Grundbesitzer für sein dem öffentlichen Interesse gebrachtes Opfer zu bezahlen hat. Ob der Grund und Boden, sowie Zubehörungen oder Theile desselben, insbesondere Oberflächenanlagen für Bergbauzwecke unmittelbar oder mittelbar¹⁾ in Anspruch genommen werden, ob das Opfer, welches der Grundbesitzer bringt, eine Folge von Einwirkungen des Bergbaues in der Richtung von der Oberfläche nach der Grube oder umgekehrt von der Grube aus gegen die Oberfläche ist, ist wirthschaftlich und sachlich gleichbedeutend²⁾.

⁵⁾ Ein Beispiel in dieser Richtung bietet ein Kohlenfeld, wenn das Militärärar bei der Freifahrung durch seine hiezu delegirten Functionäre keinen Einspruch erhob, nach erfolgter Verleihung des Grubenfeldes aber die Einstellung oder Einschränkung des Betriebes wegen Bedrohung des innerhalb des Grubenfeldes befindlichen Munitionsdepots begehrt wurde, obgleich die diesem durch den Bergbau eventuell drohende Gefahr auch zur Zeit der Freifahrung klar zu Tage lag.

¹⁾ John S. 62: „Das Berggesetz stellt Bestimmungen über den Ersatz von Bergschäden auf, denn es gelten hierfür die im §§ 98 fg. B. G. gegebenen Vorschriften nicht allein für die ‚unmittelbare‘, sondern auch für die ‚mittelbare‘ Benutzung fremden Grundes, sowie für das Recht auf Schadenersatz, welches dem durch den Bergbau berührten Eigenthümer der Oberfläche zusteht. § 84 B. G.“

²⁾ Grünhut S. 184: „Das Subject der Entschädigungspflicht ist

Ob daher der Anspruch der Grundbesitzer auf Vergütung in einer Forderung aus dem Titel einer sogenannten Grundabtretung oder eines zufälligen Bergschadens besteht, das kann keinen Unterschied bewirken, und insofern ist der Standpunkt der älteren Gesetzgebung³⁾ und des Berggesetzes ein begründeter.

Die Forderung des Grundbesitzers oder des an der Oberfläche Berechtigten trägt somit keinen privatrechtlichen, sondern einen öffentlich rechtlichen Charakter⁴⁾, weil sie eine Folge der durch das öffentliche Interesse bedingten Einschränkung des Eigenthumsrechtes ist, und es ist daher auch der in den älteren Berggesetzen und im österreichischen Rechte festgehaltene Standpunkt gerechtfertigt, wornach das Verfahren für die Ermittlung des Bergschadens ein administratives ist, genau so, wie es bei Erhebungen der für Grundabtretungen gebührenden Entschädigung der Fall ist.

Es kann demgemäss auch nicht von einer unmittelbaren Anwendung der Bestimmungen des dreissigsten Hauptstückes des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches die Rede sein, denn der § 1294 a. b. G. B. statuirt ausdrücklich, dass der Schaden entweder aus einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung, oder aus einem Zufalle entspringt⁵⁾.

mit dem Subject des Enteignungsrechtes identisch; Recht und Pflicht stammen aus ein und derselben Quelle.“

³⁾ Leuthold S. 171: „Das ältere Bergrecht behandelte die Bergschädenfrage meist im Zusammenhange mit der Grundüberlassung.“

⁴⁾ John S. 64 und 69, Dr. Edmund Benedikt in seinem Aufsätze „Zur Sicherung des Grundeigenthums gegen Bergschäden“ in den Juristischen Blättern 1887, S. 619—622 sagt: „Die Citation des § 98 bei 84 bedeutet, wie uns scheint, die volle Gleichstellung der Expropriation mit dem Ersatze der Bergschäden.“

⁵⁾ John S. 17: „Das allg. bürgl. Gesetzbuch steht auf dem römisch rechtlichen Standpunkte, welcher in dem Cardinalsatze wurzelt: ‚Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadenersatze, sondern die Schuld‘. Dr. Rudolf Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, S. 40.

Wird daher Jemandem an seinem Vermögen ein Nachtheil zugefügt, ohne dass dieser auf eine widerrechtliche Handlung, beziehungsweise Unterlassung eines Dritten oder auf einen Zufall zurückgeführt werden kann, dann liegt ein Schaden im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen nicht vor, und es ist somit klar, dass auch der Bergschaden nicht von diesem privatrechtlichen Standpunkte aus beurtheilt werden kann⁶⁾.

Der Bergbaubetrieb ist nämlich einerseits keine widerrechtliche Handlung, vielmehr die Ausübung eines Rechtes, dem das Oberflächeneigenthum sich in Collisionsfällen event. unterordnen muss, und andererseits ist der Nachtheil, den die Oberfläche erleidet, kein zufälliger, weil er in den meisten Fällen vorhergesehen werden kann und auch zu vermeiden wäre, wenn der Bergbauberechtigte sich Beschränkungen seines Rechtes auferlegen wollte.

Man hat in diese klaren Rechtsverhältnisse in den letzten Jahrzehnten, nämlich seit der Zeit, als durch das Aufblühen des Kohlenbergbaues die Collisionen zwischen dem Bergbauunternehmer und dem Eigenthümer von Grund und Boden ebenso mannigfach, als intensiv geworden sind, einen falschen Gesichtspunkt hineingetragen und schlechweg in dem Falle, in welchem durch bauliche Einwirkungen aus der Grube heraus Grund und Boden oder Oberflächenanlagen zerstört wurden, von einem Schaden gesprochen, der rechtlich nach den Grundsätzen über Schadenersatz im dreissigsten Hauptstücke des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches beurtheilt werden müsse. —

Da nun nach § 1295 a. b. G. B. Jedermann berechtigt ist, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens zu fordern, welchen ihm dieser aus Verschulden zugefügt hat, kam

Siehe auch die Ausführungen daselbst S. 55 „über das Gleichgewicht zwischen Schuld und Schadenersatz.“

⁶⁾ Steinbach S. 16 und 17.

man zu der unverantwortlichen Conclusion, dass der Bergwerksbesitzer nicht verpflichtet ist, dem Grundbesitzer den Bergschaden zu vergüten, wenn ihm nicht ein Verschulden zur Last fällt; hierbei hat man sich auch auf den § 1305 a. b. G. B. berufen und argumentirt, dass, wenn der Bergbauunternehmer nach den rationellen Grundsätzen der Bergbaukunde abgebaut hat und ihm auch keine bergpolizeiliche Uebertretung zur Last fällt, er lediglich von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch gemacht hat, weshalb er den einem Anderen daraus entspringenden Nachtheil nicht zu verantworten hat. — Obgleich sich gegen diese Rechtsanschauung schon das Billigkeitsgefühl auflehnt, hat sie dennoch so viele Anhänger gefunden, als es Commentatoren unseres Berggesetzes gegeben hat⁷⁾.

Auch der k. k. Verwaltungsgerichtshof, sowie die politischen Behörden, zum Theile selbst die Gerichte huldigen noch heute dieser Anschauung, welche um so bedauerlicher ist, als sie zu einer förmlichen Rechtsverwirrung auf dem Gebiete des Bergschadens geführt hat⁸⁾.

Dieser falsche Gesichtspunkt hat auch zur Folge ge-

⁷⁾ Prof. Schneider S. 390, Dr. Stamm, Das österr. allgem. Berggesetz, S. 93, Rudolf K. Manger, Das österr. Bergrecht, S. 120, Dr. Gustav Wenzel, Handbuch des allg. österr. Bergrechtes, S. 394 und 395. Hingenan, S. 398 und 557, steht stillschweigend auf demselben Standpunkte und findet es ähnlich wie Stamm nicht nöthig, die civilrechtlichen Regeln erst anzuführen; Leuthold S. 175, Haberer u. Zechner S. 328 und 329; siehe auch Dr. Adolf Arndt, Entwurf eines deutschen Berggesetzes, 1889, S. 162.

⁸⁾ Entscheidungen des k. k. Verwaltungsgerichtshofes vom 28. November 1885, Z. 3054, Budwinski No. 2796, vom 17. April 1886, Z. 815, Budwinski No. 3021, und vom 20. November 1891, Z. 3521. — Siehe den von Dr. Andreas Horner im Oesterreich. Centralblatte für juristische Praxis, V. Bd., 1877, angeführten Statthaltereierlass vom 8. Mai 1886, ferner den böhm. Statthaltereierlass vom 16. Mai 1892, Z. 12735, betreffend die Wasserleitung der Badestadt Schönau.

habt, dass man bestrebt war, einfach unter Hinweisung auf die daraus resultirende Unbilligkeit und unter Berufung auf die Gesetzgebung der Nachbarstaaten für die Erweiterung der Schadenersatzpflicht im österreichischen Bergrechte zu plaidiren, ohne dafür auch nur den geringsten Grund angeben zu können⁹⁾.

In neuester Zeit ist endlich versucht worden, unter Heranziehung einer äusserst subtilen und daher ungemein schwankenden Lehre, nach welcher die Regel des § 1305 a. b. G. B. bald zur Ausnahme werden dürfte, den Nachweis zu liefern, dass der Bergbau an und für sich einen Eingriff in fremde Rechte enthalte, der darum (quod erat demonstrandum) auch zum Ersatze verpflichtet¹⁰⁾.

⁹⁾ Dr. Gustav Schneider, Studien, S. 37 ff.

¹⁰⁾ Dr. Frankl S. 105. — De lege ferenda und vom rechtsphilosophischen Standpunkte aus kann diese moderne Lehre nicht warm genug vertheidigt werden; de lege lata dagegen muss sie auf entschiedenen Widerstand stossen. Siehe hiezu Dr. L. Pfaff, Zur Lehre von Schadenersatz und Genugthuung nach österr. Rechte, 1880, S. 29 ff., ferner die Controverse zwischen Dr. Josef Unger, Zur Lehre vom österreichischen Nachbarrechte, in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 13. Bd., S. 715—730, speciell auf Seite 718, 723, 724 und 729, und Randa, Eigenthumsrecht, S. 106 und 112, ferner Steinbach S. 13. — Uebrigens ist es eine Verkennung des Begriffes und Wesens des Bergschadens, wenn diese Lehre von Dr. Frankl überhaupt herangezogen, man könnte sagen hereingezerzt wird. Wenn diese Lehre auf den Bergschaden angewendet werden könnte, dann wäre die von Dr. Frankl auf Seite 113 erfolgte Einschränkung der Haftpflicht auf die Beschädigung von Grundeigenthum und dessen Zubehör überflüssig. — Es bestätigt doch Dr. Frankl selbst, wenn auch unabsichtlich und gegen seinen Willen, die Richtigkeit des von mir vertretenen Standpunktes, wenn er sich auf S. 106 die Worte entschlüpfen lässt: „Für eine sachgemässe Schadenvertheilung muss, wenn dem Eigenthümer der Genuss seines Grundes geschmälert wird, esfüglich gleichgiltig sein, ob dies wegen einer Benutzung für oder wegen einer Schädigung durch den Bergbau geschieht.“ Wenn somit Dr. Frankl gerade mit Rücksicht auf die Schadenvertheilung „die Benützung für den Bergbau“ oder „die Schädigung durch den Bergbau“ oder mit anderen Worten die „Grund-

Alle diese Irrwege sind zu vermeiden, wenn man an dem eigentlichen Wesen des Bergschadens¹¹⁾ festhält.

abtretung“ mit dem „Bergschaden“ gleichstellt, und wenn er auch zur Begründung der Ersatzverpflichtung sich auf jene Gesetzesstellen aus dem älteren Rechte beruft, welche beide Arten von Schäden vollkommen gleichgestellt haben, warum zieht er aus diesen als richtig anerkannten Grundsätzen Folgerungen, welche mit diesen Grundsätzen im Widerspruche stehen? Ist es nicht auch ein innerer Widerspruch und der Beweis einer blossen Wortspielerei, wenn Dr. Frankl zur Bekämpfung der Gleichstellung der Grundabtretung und des Bergschadens auf S. 100, Anm. 73, die Frage aufwirft, ob es wirklich zulässig sei, zu sagen, dass die durch den Duxer Wassereinbruch betroffenen Werke das Teplitzer Thermalwasser zum Bergbau benützt haben?

Gewiss haben die Duxer Werke das Teplitzer Thermalwasser nicht zu Bergbauzwecken benützt. — Das angezogene Beispiel verfehlt aber vollständig sein Ziel, denn es kann, wie in der Lehre von den Wasserschäden ausgeführt wird, in einem solchen Falle von einem Schadenersatze keine Rede sein, so dass dieses Beispiel seine Spitze gegen Dr. Frankl selbst kehrt und man ruhig argumentiren könnte: Weil in einem solchen Falle das Teplitzer Thermalwasser weder unmittelbar, noch mittelbar zu Bergbauzwecken verwendet wurde, kann auch dem Bergbaubesitzer keine Verpflichtung zum Ersatze solcher Schäden auferlegt werden. — Auf der anderen Seite ist es aber klar, dass die Worte „zur Benützung“ im § 98 B. G. im weitesten Sinne aufzufassen sind, weil doch schliesslich das Grundstück, welches in ein Schachtloch verwandelt wurde, auch nicht vom Bergbaubesitzer „benützt“ wird, vielmehr ihm lediglich ein Mittel zu Bergbauzwecken bietet, wie das Grundstück, welches durch den Bergbau verbrochen werden musste, weil der rationelle Abbau in anderer Art unausführbar war.

¹¹⁾ Prof. Schneider, Kritische Umschau auf dem Gebiete der Bergrechtsreform: „Leider konnte ich mir diesen Aufsatz weder im Buchhandel, noch in der Wiener Universitäts-Bibliothek verschaffen, weshalb ich auch nicht in der Lage bin, diese Abhandlung weiter zu citiren“, und John, Bergbau und Grundbesitz. Auch Dr. Schneider, Studien, S. 48, vertritt den Standpunkt, dass der § 93 die allgemeine Entschädigungsvorschrift, der § 106 eine Ausnahme enthalte, und ist somit unbewusst der Ansicht, dass der Bergschaden und die Grundüberlassung im Allgemeinen aus dem § 98 B. G. resultiren, obgleich er sonst in seinen Schlussfolgerungen diesen Standpunkt wieder verwirft.

Der Bergschaden in seiner Gegenüberstellung zur Grundabtretung.

Wirthschaftlich lässt sich ein Unterschied zwischen der Grundabtretung und dem Bergschaden nicht feststellen.

Ob die Oberfläche zu einem Grubenbau, zu Halden und Gebäuden in Anspruch genommen wird, oder ob sie dem Bergbaue dadurch dienstbar gemacht wird, dass sie durch den Abbau verbrochen, und dass nicht nur die Benützung, sondern oft auch der Zutritt zu den Grundstücken dem Grundeigenthümer unmöglich gemacht wird, im Effecte sind beide Arten von Einwirkungen auf die Oberfläche einander gleich. —

Lediglich in formaler Beziehung liesse sich ein Unterschied finden. — Bei der Grundabtretung erwirbt nämlich der Bergbautreibende das concrete Recht auf Benützung eines bestimmten Theiles der Oberfläche noch vor der erfolgten Benützung, und im vorhinein sind der Umfang, die Art der Benützung und das Aequivalent der Gegenleistung bestimmt; bei der Oberflächenbeschädigung dagegen lassen sich der Umfang und die Art der Inanspruchnahme der Oberfläche im vorhinein entweder überhaupt nicht oder nicht mit Bestimmtheit ermitteln, und die Feststellung des Forderungsanspruches des Oberflächenberechtigten folgt erst der Benützung, beziehungsweise der Beschädigung¹⁾ nach. —

Während nämlich bei der Grundabtretung die Oberfläche lediglich zur Ermöglichung der Förderung, Aufbereitung und Verfrachtung der Mineralien beansprucht wird und deshalb eine gewisse Auswahl des hierzu benöthigten Theiles der Oberfläche möglich ist, erscheint der Bergschaden als eine unmittelbare, in vielen Fällen unbeabsichtigte, ja sogar un-

¹⁾ Klostermann S. 318.

vorhergesehene Folge des Mineralabbaues, der von Natur aus auf bestimmte Lagerstätten angewiesen ist und dessen Berührungen mit der Oberfläche somit nicht willkürlich sind²⁾.

Für das österreichische Recht ist jedweder Unterschied inhaltlos, weil auch Bergschäden in derselben Weise zu erheben sind, wie Entschädigungen, welche für Grundabtretungen gebühren, und weil im § 101 B. G. ausdrücklich statuirt ist, dass das dort vorgesehene Verfahren auch dann einzutreten hat, wenn sich die Bethelligten hinsichtlich der Entschädigung nicht einigen können. —

Im österreichischen Rechte ist somit der Bergschaden jene Form der Grundabtretung, welche sich ohne vorhergegangenes specielles³⁾ Enteignungsverfahren durch die Berührung des Bergbaues mit der Oberfläche als naturgemässe Einwirkung und Folge des Abbaues vollzieht und rücksichtlich welcher die besondere Enteignungsverhandlung sich naturgemäss nur noch auf die Cognition über den Zusammenhang des Schadens mit dem Bergbau und auf die Ermittlung der Art und Höhe des Ersatzes beschränken kann⁴⁾.

²⁾ Klostermann S. 295 und 296.

³⁾ In Bezug auf Bergschäden liegt die Enteignungsbefugnis, wie bereits ausgeführt wurde, in der Bergbauberechtigung, so dass diesbezüglich die Verleihung als das Enteignungserkenntnis gelten muss.

⁴⁾ Klostermann: „Bei den zufälligen Grundschäden ist eine vorherige Festsetzung der Schadloshaltung durch die Natur der Sache ausgeschlossen.“ Wo dies nicht der Fall ist, steht der vorherigen Einleitung des Verfahrens nach § 101 B. G. nichts im Wege.

Besonderer Theil.



Arten der Bergschäden.

Die Berührungen des Bergbaues mit der Oberfläche sind mannigfach, und es lassen sich daher die Collisionen zwischen Bergbau und Grundbesitz nur in grössere Gruppen eintheilen.

Am zweckmässigsten erscheint es, diese Gruppierung von dem Gesichtspunkte des beschädigten Objectes aus vorzunehmen, und somit unterscheiden wir:

1. Grundbeschädigungen;
2. Beschädigungen von Gebäuden und anderen Anlagen;
3. Beschädigungen von stehenden und fliessenden Wässern;
4. Beschädigungen durch Haldenrauch und sonstige Einwirkungen des Bergbaubetriebes.

I. Grundbeschädigungen.

a) Verpflichtung zum Schadenersatze.

Die Bergbauberechtigten haben jeden wie immer gearteten Schaden zu ersetzen, welcher durch den unterirdisch oder mittelst Tagbaues geführten Betrieb des Bergwerkes dem Grundeigentümer zugefügt wird. Der Ersatz des Schadens ist ohne Unterschied zu leisten, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke oder unter einem Nachbargrundstücke stattgefunden hat, und selbst dann, wenn die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer nicht verschuldet wurde und von ihm auch nicht vorausgesehen werden

konnte¹⁾. Die Ersatzleistung hat nicht nur rücksichtlich der innerhalb des Grubenfeldes gelegenen Grundstücke, sondern auch betreffs jener Schäden einzutreten, welche durch den Bergbau an Gründen entstanden sind, die ausserhalb des Grubenfeldes gelegen sind²⁾.

Es ist weiterhin gleichgiltig, ob der Grundbesitz nur kleinere Risse oder Einsenkungen erfahren hat, oder ob er vollständig und planmässig³⁾ durch den Bergbau devastirt worden ist, oder ob die Benutzung des Grundbesitzes nur durch eine drohende Gefahr verhindert oder erschwert wird, wenn auch das drohende Ereigniss selbst noch gar nicht eingetreten ist⁴⁾.

¹⁾ Siehe hiezu den § 148 des preussischen Berggesetzes und den § 174 des bosnischen Berggesetzes.

²⁾ Bemerke hiezu den § 139 des sächsischen Berggesetzes.

³⁾ Dr. Adolf Arndt, Entwurf eines deutschen Berggesetzes, bemerkt hierzu S. 163: „Die Frage des planmässigen Zubruchebauens der Oberfläche durch den Grubenbetrieb stellt eine der lebhaftesten und wichtigsten Streitfragen im preussischen Rechte dar. De lege lata ist die Beantwortung der Streitfrage vom juristischen Standpunkte eben so leicht, wie klar: Ist das Zubruchebauen der Oberfläche als eine Benützung der Oberfläche anzusehen, so ist es nur statthaft im Einvernehmen mit dem Grundbesitzer oder nach vorhergehendem Erwerb des Rechtes dazu im Grundabtretungsverfahren; ist es dagegen als eine, wenn auch umfangreichere Beschädigung der Oberfläche zu betrachten, so hat der Grundbesitzer lediglich den Anspruch auf Ersatz des bereits eingetretenen Schadens. Das Zubruchebauen ist besonders beim Braunkohlenbergbau häufig. Die neuere preussische Verwaltungspraxis hat die Frage hier im ersteren Sinne, die österreichische, gestützt auf die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, im letzteren Sinne entschieden; letztere Auffassung entspricht auch der französischen Praxis.“ — Nach § 144 des sächsischen Berggesetzes steht dem Grundbesitzer das Recht zu, die Enteignung des Grundstückes zu verlangen, wenn durch den Bergbau ein die fernere zweckmässige Benutzung der Oberfläche bleibend verhindernder oder unverhältnissmässig erschwerender nachtheiliger Einfluss ausgeübt wird.

⁴⁾ John, S. 66: „Wenn nach abgebautem Mineral (namentlich beim Kohlenbergbau) eine Pinge, ein Verbruch der Grundoberfläche zu gewärtigen

Endlich ist nicht nur der Schaden zu vergüten, der während des Bergbaubetriebes entstanden ist, sondern auch der Nachtheil, der in Folge des Bergbaues selbst lange Zeit nach vollständiger Einstellung desselben entstanden ist⁵⁾.

Wenn jedoch der Schaden auf ein Verschulden des Bergbautreibenden zurückzuführen ist, sowie auch dann, wenn der Schaden nicht das Grundeigenthum, sondern bewegliche Sachen⁶⁾ betrifft, welche sich zufällig auf dem Grunde befanden, z. B. das auf dem Acker weidende Vieh, gelten Grundsätze, welche ausserhalb des Rahmens dieser Darstellung fallen, weil sie einzig und allein nach den Normen des allgemeinen Privatrechtes zu beurtheilen sind.

b) Umfang des Schadenersatzes.

Der Grundbesitzer, dessen Eigenthum durch den Bergbaubetrieb verletzt oder devastirt wurde, hat einen Anspruch

ist, dann kann das Gesetz dem Grundbesitzer nicht zumuthen, unter Gefährdung seines Lebens und seines Eigenthums den Acker zu bestellen. — Ohne thatsächlich eingetretene Beschädigung der Oberfläche des Grundes ist der Bergbauunternehmer in diesem Falle verpflichtet, Ersatz für die Entziehung der Nutzungen zu leisten.“

⁵⁾ Horner, Zur Bergnovelle, im Oesterreichischen Centralblatte für die juristische Praxis, VI. Bd., S. 585, ferner die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 15. März 1888, Z. 1329, veröffentlicht in dem eben cit. Centralblatt unter No. 391, und die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 1891, Z. 3521, betreffend den Verbruch einer alten Strecke innerhalb der Grenzen des Grubenfeldes „Johann der Täufer“ und den hierdurch auf der Klostergrab-Wernsdorfer Landstrasse eingetretenen Tagbruch.

⁶⁾ So auch Dr. Frankl S. 113, Z. 1; Leuthold S. 176, lit. h kennt keinen Unterschied, weil nach seiner Ansicht auch Bergschäden nur dann zu vergüten sind, wenn den Bergbauunternehmer ein Verschulden trifft. — Nach sächsischem Rechte, § 139, sind dagegen auch Bergschäden an Mobilien bedingungslos zu vergüten, während nach preussischem Rechte, § 148, die besonderen Bestimmungen über Bergschäden sich nur auf das Grundeigenthum und dessen Zubehörungen beziehen. — So auch nach § 174 des bosnischen Berggesetzes.

auf angemessene Schadloshaltung. Nach der herrschenden Lehre, welche die Gleichstellung des Bergschadens mit der für Grundüberlassungen gebührenden Entschädigung verkennt, müssten für die Beurtheilung des Umfanges des Schadenersatzes die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches maassgebend bleiben¹⁾.

Darnach wäre der Bergbautreibende, wenn er die Beschädigung nicht aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursacht hat, gemäss § 1324 a. b. G. B. nur zur eigentlichen Schadloshaltung verpflichtet, er hätte somit gemäss § 1323 nur den erlittenen Schaden nach dem gemeinen Schätzungswerthe zu vergüten, so dass er für den entgangenen Gewinn und für das besondere Interesse nicht aufzukommen hätte.

In der Praxis wird aber der verursachte Schaden stets nach den für die Enteignung geltenden Grundsätzen ermittelt, so dass man auch in dieser Richtung unwillkürlich zur Gleichstellung des Bergschadens mit der Grundüberlassung gedrängt wird.

Aus der Gleichstellung des Bergschadens mit der Grundüberlassung folgt nämlich, dass die dem beschädigten Grundeigenthümer gebührende Entschädigung die im § 365 a. b. G. B. normirte angemessene Schadloshaltung ist.

Da die Schadloshaltung in der im 30. Hauptstücke des allgemeinen Bürgerl. Gesetzbuches, §§ 1323 und 1324, erfolgten Aufzählung der Arten des Schadenersatzes die eigentliche Schadloshaltung genannt wird, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass unter der angemessenen Schadloshaltung des § 365 a. b. G. B. nicht dasselbe verstanden werden sollte.

¹⁾ Frankl S. 112: „Eine nähere Charakteristik dieser Ersatzverbindlichkeit enthält das Berggesetz nicht, und da also für sie die Bestimmungen unseres allgemeinen Privatrechtes gelten, ist der Schaden regelmässig durch Naturalrestitution oder bei Unthunlichkeit dieser in Geld zu vergüten, § 1323 a. b. G. B.“

Abgesehen davon, dass die Commentatoren des bürgerl. Gesetzbuches in der That bei letzterer Schadloshaltung nicht nur den gemeinen Werth, sondern auch das besondere Interesse²⁾ dem Beschädigten zuerkennen, wurde bei Berathung des § 98 des Berggesetzes mit Absicht der im § 365 des bürgerlichen Gesetzbuches aufgestellte Begriff der Schadloshaltung mit der Motivirung festgehalten, „dass derselbe den berufenen Behörden die zureichende Veranlassung darbietet, nach Maassgabe der erhobenen Verhältnisse dem beiderseitigen Interesse gerecht zu werden, dem Unbefriedigten aber der Rechtsweg in jedem Falle offen steht“³⁾. Für jene aber,

²⁾ Stubenrauch, I. Bd., S. 727 und 625.

³⁾ Scheuchenstuel S. 231, führt diesfalls aus: „Es entstand der Zweifel, was unter Schadloshaltung zu verstehen sei? — Von mehreren Seiten wurde behauptet, es könne der Grundeigenthümer für den zu Bergbauzwecken überlassenen Grund in keinem Falle mehr als die einfache Schadloshaltung, nicht aber auch den Ersatz des entgangenen Gewinnes fordern, welcher nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nur in Fällen eines aus böser Absicht oder auffallender Sorglosigkeit zugefügten Schadens einzutreten hat. Daher wurde vorgeschlagen:

„Zu allen berechtigten Bergbau-Unternehmungen, sowohl Gruben als Taggebäuden, Maschinen und Werkstätten aller Art, Haldenstürzen und Erzröstplätzen, zu Wegen und Stegen und wie immer Namen habenden Bergwerksbedürfnissen muss der nöthige Grund und Boden gegen angemessene Schadloshaltung entweder zur bloß zeitlichen Benutzung (und in diesem Falle gegen Vergütung der jährlich entzogenen Nutzungen) oder für immer (und in diesem Falle gegen Vergütung des gerichtlichen Schätzungswerthes) an den Bergbau-Unternehmer überlassen werden.

„Andere waren des Erachtens, im Allgemeinen sei es richtig, dass der § 365 a. b. G. B. das Grundprincip der Expropriation zu Bergwerkszwecken bilde, allein es dürfe hier nicht übersehen werden, dass diese Expropriation zu Gunsten einer andern privatrechtlichen Occupation liegender Güter erfolge, der öffentliche Zweck nur ein indirecter, der directe dagegen die Beförderung neu entstehender Privatinteressen sei, welchen der Vortheil, der dem Grundbesitzer aus der Benutzung seines Grundeigenthums wegen der örtlichen Verhältnisse besonders zugeht, nicht zum Opfer fallen dürfe.

„Man nehme nur an, ein Gasthof benutze seine angrenzenden Grundstücke zur Anlage eines Parkes oder sonstiger Vergnügungspätze, so wird

welche einen rechtlichen Unterschied zwischen der angemessenen und der eigentlichen Schadloshaltung nicht anerkennen sollten, muss der § 4 des Ges. vom 18. Februar 1878, R. G. Bl. No. 30 in Gemässheit des § 8 des a. b. G. B. als eine authentische Interpretation des § 365 a. b. G. B. gelten, weil die in dem genannten Gesetze für den Enteigneten statuirte Entschädigung ausdrücklich „als die Bewirkung der dem § 365 a. b. G. B. entsprechenden Schadloshaltung“ bezeichnet wird.

Mindestens seit der Erlassung dieses Gesetzes vom 18. Februar 1878 kann es wohl keinem Zweifel mehr unterliegen, dass in der dem Grundbesitzer gebührenden Entschädigung zwei Momente⁴⁾ zu unterscheiden sind, und zwar:

1. Das objective Moment. Darnach gebührt dem Beschädigten der Schätzungswerth, also der gemeine Werth des beschädigten Gutes. Bei dieser Werthermittlung sind der Schätzung der Werth der aus dem Boden und dessen Zubehör gezogenen Nutzungen zu Grunde zu legen und die auf die Erzielung der Nutzungen aufgewendeten Kosten und die von dem Katastralreinertrage zu leistenden Steuern in Abrechnung zu bringen, wogegen jene Nutzungen, welche nicht unmittelbar aus dem Grunde resultiren, also beispielsweise ein durch den Bergschaden geschmälerter Verkehr einer Gastnahrung ausser Anschlag zu bleiben haben⁵⁾.

2. Das subjective Moment. Darnach sind dem objectiv erhobenen Werthe auch noch jene Werthziffern hinzuzurechnen, welche die Vergütung jener besonderen Nachtheile bewirken sollen, die in der persönlichen Beziehung des Beschädigten

doch Niemand glauben, dass ein solcher Grundeigenthümer mit dem einfachen Schätzungswerthe des Grundes, auf Grundlage der Bodenernte, zufrieden gestellt sein werde, und doch kann es keine Verpflichtung geben, diesem Gewinne zum Vortheile eines anderen Privatunternehmens ohne Schadloshaltung zu entsagen.“

⁴⁾ Grünhut S. 100.

⁵⁾ Klostermann S. 326.

zum verletzten Grundstück ihre Ursache haben. Darnach muss die Entschädigung des durch den Bergbau devastirten Grundstückes eine verschiedene sein, je nachdem die Wirthschaft und demgemäss auch dieses Grundstück durch angestellte Beamte oder durch besoldete Dienstleute besorgt wurde, beziehungsweise wenn die Bewirthschaftung durch den Grundbesitzer persönlich und durch seine Angehörigen erfolgte, weil im letzteren Falle die Regie der Bewirthschaftung eine wesentlich geringere, der Ertrag daher ein wesentlich höherer sein wird⁶⁾.

Es wäre hierbei auch darauf Rücksicht zu nehmen, dass vielleicht die Wirthschaft, deren Theil das beschädigte Grundstück war, dem Beschädigten zur wirthschaftlichen Existenz vollständig ausreichte, während dies nach Eintritt des beschädigenden Ereignisses nicht der Fall zu sein braucht.

Auch der Umstand wäre in Betracht zu ziehen, dass der vom Bergbau nicht beschädigte Theil einer im Uebrigen beschädigten Parzelle dadurch an positivem Werth verliert, dass die Bewirthschaftung des nicht beschädigten Theiles schwieriger und kostspieliger, andererseits die Brauchbarkeit des Grundstückes an und für sich geringer wird⁷⁾.

⁶⁾ John S. 20, geht zu weit, wenn er als Regel den Grundsatz aufstellt: „dass das vermögensrechtliche Interesse des Beschädigten zumeist gleich dem Werthe der von dem beschädigten Objecte regelmässig zu erhoffenden jährlichen Nutzungen ist (Bruttoertrag).“ — John geht nämlich davon aus, dass die auf das beschädigte Object aufwendende Mühe und Arbeit deshalb kaum in Betracht kommt, weil es ziemlich gleichgültig ist, ob bei einer Wirthschaft ein Grundstück mehr oder weniger zu bewirthschaften ist.

⁷⁾ Der § 6 des Gesetzes vom 18. Februar 1878 bestimmt demgemäss: „Wird nur ein Theil eines Grundstückes enteignet, so ist bei der Ermittlung der Entschädigung nicht nur auf den Werth des abzutretenden Grundstückes, sondern auch auf die Verminderung des Werthes, welche der zurückbleibende Theil des Grundstückes erleidet, Rücksicht zu nehmen.“ — Desgleichen bestimmt § 144 des sächsischen Berggesetzes, dass bei einer durch den Bergbau erfolgten bleibenden, die zweckmässige Benutzung der Oberfläche

Es ist selbstverständlich, dass nicht nur die beschädigte Substanz, sondern auch die beschädigten Früchte zu vergüten und insbesondere auch die Kosten des bereits vollzogenen Anbaues zu ersetzen sind.

Dieser Fruchtentgang ist jedoch nur in dem Maasse zu ersetzen, als die Vergütung desselben nicht schon in dem Zinsengenuße des für die beschädigte Substanz bezahlten Kapitals gedeckt erscheinen sollte.

Principiell wird also die Schadenvergütung eine derartige sein, dass die materielle Stellung des Grundbesitzers nach der Beschädigung dieselbe sein wird, wie sie vor der Beschädigung bestanden hat⁸⁾; nur der Werth der besonderen Vorliebe ist auf keinen Fall zu ersetzen⁹⁾.

c) Form der Entschädigung

Der durch den Bergbau verursachte Schaden ist in Geld zu vergüten, und zwar besteht diese Vergütung bei dauernden Schäden in der einmaligen Bezahlung eines der Schadenersatzsumme für den Minderwerth entsprechenden Kapitaales oder bei vorübergehender Beschädigung in der Leistung einer dem Ersatze der jährlich ausfallenden Nutzungen entsprechenden Rente¹⁾.

Es ist somit der Grundbesitzer nicht berechtigt, die Wiederherstellung des Grundstückes in den vorigen Zustand

verhindernden Beschädigung der Grundbesitzer auch die Enteignung der etwa unwirtschaftlich werdenden Spitzen verlangen kann.

⁸⁾ Grünhut S. 99; Stubenrauch, III. Bd., S. 546; Zerrenger, S. 467.

⁹⁾ Diesfalls bestimmt der § 7 des Gesetzes vom 18. Februar 1878: „Der Werth der besonderen Vorliebe bleibt bei der Berechnung der Entschädigung ausser Betracht.“ Stubenrauch, I. Bd., S. 726.

¹⁾ Klostermann S. 325; der § 8 des Gesetzes vom 18. Febr. 1878 lautet: „Die Entschädigung ist in baarem Gelde zu leisten. — Sie erfolgt bei dauernder Enteignung durch Zahlung eines Kapitalbetrages, bei vorübergehender Enteignung durch Zahlung einer Rente.“

zu beanspruchen. Bisher wurde allgemein angenommen, dass nach § 1323 a. b. G. B. alles in den vorigen Stand zurückversetzt werden müsse, und dass nur dann, wenn dies nicht thunlich ist, der Schätzungswerth zu vergüten sei²⁾).

Anschliessend an das preussische Recht wurde hierbei die Thunlichkeit einer Zurückversetzung in den vorigen Stand dahin ausgelegt, dass ein Grundstück nur soviel wie möglich in den vorigen Stand gesetzt werden müsse; als unthunlich erschien die Zurückversetzung in den vorigen Stand, wenn sie den Bergwerksbetrieb verhindern würde oder wenn sie nur mit einem derartigen Kostenaufwande möglich wäre, dass diese Kosten den Werth des Grundstückes übersteigen würden³⁾. Es muss aber in Betracht gezogen werden, dass es sich beim Bergschaden nicht um einen Schadenersatz im Sinne des 30. Hauptstückes des a. b. G. B. handelt, und dass daher der § 1323 nicht angewendet werden könne, dass andererseits aber bei der Ermittlung des Schadenersatzes in Expropriationsfällen dem Enteigner niemals die Verpflichtung zur Wiederherstellung in den vorigen Stand auferlegt wird, selbst wenn sie möglich wäre⁴⁾

Es ist also nicht einzusehen, warum beim Bergschaden, der nichts als eine besondere Form der Enteignung ist und rücksichtlich dessen dem Ersatzberechtigten nicht die eigentliche, sondern die angemessene Schadloshaltung im Sinne des § 98 B. G. und des § 365 a. b. G. B. gebührt, das Gegen-

²⁾ John S. 67, Dr. Leuthold S. 176 lit. g, Dr. Frankl S. 113, Z. 5.

³⁾ Klostermann S. 324.

⁴⁾ Grünhut S. 122, Meyer S. 298. — Aus dem § 68 der Vollzugsvorschrift zum Bergesetze kann nicht das Gegentheil gefolgert werden; es wird hierbei offenbar nur jener Fälle der eigentlichen Grundüberlassung gedacht, in welchen sich die Wiederherstellung in den vorigen Zustand der Natur der Sache nach beim Aufhören der die Substanz nicht alterirenden Benützung von selbst vollzieht.

theil gelten sollte. Dazu gesellen sich noch andere Bedenken. Wenn man nämlich dem Bergwerksbesitzer die eventuell mögliche Wiederherstellung des beschädigten Grundes gestatten wollte, wäre eine derartige Gestattung nur eine Quelle von unlöslichen Differenzen und Streitigkeiten⁵⁾. Der Bergwerksbesitzer würde bestrebt sein, die Wiederherstellung möglichst schlecht und billig zu bewerkstelligen, dem Grundbesitzer dagegen wäre nichts zu gut und theuer genug, um das Grundstück in den vorigen Stand zu bringen. Wie sollten solche Streitigkeiten entschieden werden? Im vorhinein liessen sich dieselben nicht schlichten, und nachhinein bliebe wohl auch nichts anderes übrig, wenn sich die Arbeit des Bergwerksbesitzers, nämlich die Wiederherstellung, als ungenügend erweisen sollte, als eine Verpflichtung zum Ersatze des Minderwerthes zu statuiren. Wem soll somit durch eine vom Bergwerksbesitzer vorzunehmende Wiederherstellung in den vorigen Stand gedient sein?

Streng genommen muss übrigens zugegeben werden, dass bei Bergschäden eine Wiederherstellung in den vorigen Stand naturgemäss niemals möglich ist. Der § 1323 a. b. G. B. hat den Fall im Auge, dass beispielsweise die gestohlene Sache zurückgegeben, die gefangen gehaltene Person in Freiheit gesetzt wird u. dgl.⁶⁾. Da, wo principiell eine Streitigkeit ausgeschlossen ist, ob eine Zurückversetzung in den vorigen Stand möglich ist oder nicht, da muss diese geleistet werden; wo hingegen Senkungen eines Grundstückes durch Aufschüttung von Humus, Risse durch Ausfüllung mit Steinen und Erde wieder gut gemacht werden sollen, kann niemals von einer Wiederherstellung in den vorigen

⁵⁾ Stubenrauch, III. Bd., S. 547: „Allein das Gesetz hat, wahrscheinlich um Streitigkeiten, die hier leicht entstehen könnten, zu vermeiden, den durchgreifenden Grundsatz aufgestellt, dass in einem solchen Falle der Werth zu vergüten sei.“

⁶⁾ Stubenrauch S. 547.

Stand die Rede sein, denn derselbe Humus, dieselbe Erde und dieselben Steine sind nicht zu beschaffen, und so muss schon aus natürlichen Gründen bestritten werden, dass der vorige Zustand durch eine derartige Flickarbeit wieder hergestellt werden könnte⁷⁾.

Der Bergwerksbesitzer kann somit niemals zu positiven Arbeiten und Handlungen auf fremdem Grund und Boden und zu einer Wiederherstellung in den vorigen Stand auf fremdem Grunde verhalten werden; nur dem Grundbesitzer steht es frei, mit seinem Grund und Boden zu schalten, wie es ihm beliebt, und Reconstructions nach seinem Ermessen vorzunehmen. Der Bergwerksbesitzer hat den Schaden nur in Geld und in nichts anderem zu vergüten.

d) Der Zeitpunkt für die Werthberechnung
des Schadens.

Maassgebend für die Bemessung der Entschädigung ist der Werth des Grundstückes zur Zeit, wo es durch den Bergbau berührt worden ist. Es entspricht dies auch der Vorschrift des § 1332 a. b. G. B., wornach auch bei Schadenersatzverhältnissen im Sinne des 30. Hauptstückes des allg. bürgerl.

⁷⁾ Während der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 12. Oktober 1889 Z. 3281, Budwinski 1889, No. 4875, unter Heranziehung der Analogie der §§ 504, 507, 509 u. 513 a. b. G. B. die Wiederherstellung in den vorigen Stand gemäss § 1323 a. b. G. B. zur Regel erhebt und das Zurückgreifen auf die Rechtsgrundsätze des Eisenbahn-Expropriationsgesetzes vom 18. Februar 1878, R. G. Bl. No. 80, als unzulässig erklärt, schliesst der oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 17. November 1882, Z. 10175, veröffentlicht in der Gerichtshalle 1883 unter No. 5, die Wiederherstellung in den vorigen Zustand bei Bergschäden geradezu aus, und zwar in der Erwägung, dass darnach die Abbaue ausgefüllt und der gesenkte Boden wieder erhöht werden müssten, was unthunlich ist. — Hierbei wird ausdrücklich statuiert, dass bei derartigen Schäden nach § 1323 a. b. G. B. nicht ein jährlich wiederkehrender Ersatz, sondern nur der Ersatz des Minderwerthes in Anspruch genommen werden könne.

Gesetzbuches der Werth zur Zeit der Beschädigung maassgebend ist¹⁾). Es muss aber bei der Abschätzung nicht nur auf alle Nutzungen geachtet werden, welche das Grundstück dem Berechtigten im Momente des Eintrittes des Bergschadens bereits abgeworfen hat, sondern auch auf jenen Nutzen, welchen das Grundstück in diesem Zeitpunkte für jeden Dritten, beispielsweise in Folge seiner Verwendbarkeit als Steinbruch oder zur Ziegelgewinnung abzuwerfen in der Lage war, wenn auch der Eigenthümer selbst diesen Nutzen thatsächlich bisher nicht erzielt hat¹⁾). Dagegen ist auf eine nicht positive, sondern bloss problematische Möglichkeit der Wertherhöhung nicht Rücksicht zu nehmen. So bleibt die Behauptung des Grundbesitzers, dass er beabsichtigte, das Grundstück als Baustelle zu verwenden, oder dass er wegen des auf dem Grundstück befindlichen Wassers irgend eine den Werth erhöhende Anlage errichten wollte oder konnte, vollständig ausser Anschlag²⁾).

Das Schicksal dieser problematischen Wertherhöhung wird von jeder effektiven Wertherhöhung getheilt, welche sich als eine in fraudem legis gemachte Werthsteigerung darstellt. Es weiss beispielsweise der Grundeigenthümer, dass spätestens in einem Jahre der Grubenbau unter seinem Acker fortschreiten und dass der Acker zu Bruche gehen müsse, und er verwandelt diesen Acker rasch in eine Gärtnerei, nur um eine höhere Entschädigung zu verlangen, oder es tritt unter gleichen Umständen ein solcher Grundbesitzer im Sinne der Bauordnung als Abtheilungswerber auf, nicht etwa in der unmittelbaren Absicht, die parcellirten Baugründe thatsächlich für Bauten zu verwenden, sondern lediglich deshalb, um eine Vergütung des Ackers als Bauplatz zu erwirken. Alle Gesetzgebungen, welche die Enteignung regeln, anerkennen mehr oder minder, dass bei Er-

¹⁾ Grünhut S. 106.

²⁾ Grünhut S. 107.

mittlung des Werthes auf diejenigen Verhältnisse keine Rücksicht zu nehmen ist, „hinsichtlich deren erhellt, dass sie in der Absicht hervorgerufen wurden, um sie als Grundlage für die Erhöhung der Ansprüche auf Entschädigung zu benützen“³⁾.

Rücksichtlich der Bergschäden fehlt es sowohl im Bergesetze, als im bürgerlichen Gesetzbuche an diesfälligen Bestimmungen, und es muss daher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Frage gelöst werden, von welchem Zeitpunkte angefangen derartige Wertherhöhungen gegenüber dem verliehenen Bergbaue auf Gefahr des Grundeigenthümers gehen.

Rechtlich kann es nicht bezweifelt werden, dass dem Grundbesitzer kraft seines Eigenthumsrechtes willkürliche Werthveränderungen seines Grundstückes bedingungslos gestattet sind, ohne dass dem Bergwerksbesitzer diesfalls ein Einspruchs- oder Verbotsrecht zusteht. Es wäre zwar möglich, in allen Fällen, in welchen der Grundbesitzer eine Wertherhöhung vorgenommen hat, obgleich er die durch den Bergbau zu gewärtigende Devastirung voraussehen konnte, von einem Verschulden des Grundbesitzers auszugehen und ihm daher den Anspruch auf Ersatz der Wertherhöhung zu versagen, weil es principiell eine Verpflichtung zum Ersatze desjenigen Schadens nicht gibt, betreffs dessen den Beschädigten allein das Verschulden trifft (§§ 1295 u. 1304 a. b. G. B.). Richtiger erscheint aber der Standpunkt, dass durch die Verleihung ein dem Grund-

³⁾ § 7 des Gesetzes vom 18. Februar 1878. Der § 140 des sächsischen Berggesetzes bestimmt: „Dem Beschädigten steht aber dann kein Anspruch auf Schadenersatz zu, wenn ihm die durch den Bergbau drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte.“ — Eine ähnliche in erster Reihe die auf der Oberfläche errichteten Anlagen betreffende Bestimmung wird im § 150 des preussischen Berggesetzes aufgestellt; siehe auch Grünhut S. 108.

eigenthume coordinirtes Recht geschaffen wurde, dass die Verleihung rücksichtlich des Rechtes durch den Mineralabbau alle das Grubenfeld tangirenden Grundflächen zu beschädigen, sich als eine Enteignung darstellt und dass die Verpflichtung zur Vergütung aller Schäden somit auf den Zeitpunkt der Enteignung, das ist der Verleihung, zurückgeführt werden müsse, wenn auch die Zahlung der Entschädigungssumme erst in dem Momente zu leisten ist, wo die Beschädigung thatsächlich erfolgt ist. „Die Entschädigungsverpflichtung gegenüber dem Grundeigenthümer ist eben eine Last, die dem Rechte schon seit seiner Entstehung anhaftet⁴⁾“. — Durch die Verleihung wird somit auch das Rechtsverhältniss zwischen dem Grundbesitzer und dem Bergwerksbesitzer stabilisirt, von da ab entsteht eine Collision in der Ausübung der Rechte des Grundeigenthümers und des Bergwerksbesitzers; und genau so, wie der Bergwerksbesitzer nichts unternehmen darf, was den bei der Verleihung vorhanden gewesenen status des Grundeigenthümers zu beeinträchtigen geeignet wäre, ohne ihm hierfür mindestens Entschädigung zu leisten, so ist der Grundeigenthümer von dem Momente der Verleihung ab in der Ausübung seines Rechtes gemäss § 364 a. b. G. B. durch die Ausübung der Bergbauberechtigung eingeschränkt.

Kraft seines Rechtes ist der Bergbautreibende innerhalb seines Grubenfeldes befugt, mit gewissen, die exempten Flächen betreffenden Ausnahmen die vorbehaltenen Mineralien unterhalb jeder beliebigen Fläche selbst dann abzubauen, wenn er sie beschädigen oder vollständig der Benutzung entziehen sollte.

Schon seit dem Zeitpunkte der Verleihung resultirt daher diese Berechtigung und die ihr correspondirende Verpflichtung zum Ersatze, welche Ersatzverpflichtung durch

⁴⁾ Horner im Oesterr. Centralblatt für juristische Praxis, V. Bd., S. 7.

positive Handlungen des Grundeigenthümers nicht willkürlich erhöht werden kann. Es ist daher der Grundbesitzer auch nach der Bergbauverleihung zu jeder beliebigen Wertherhöhung seiner Grundstücke berechtigt, ohne dass er jedoch Anspruch auf Ersatz des Mehrwerthes hätte, wenn die schon kraft der Verleihung rücksichtlich der Bergschäden principiell enteignete Fläche durch den Mineralabbau thatsächlich berührt werden sollte.

Gemäss dem im § 364 a. b. G. B. für die Ausübung collidirender Rechte aufgestellten Regulirungsmaasse ist der Grundbesitzer, von dem Momente der Verleihung angefangen, willkürliche Wertherhöhungen nur auf eigene Gefahr vorzunehmen berechtigt, und es ist andererseits der Bergwerksbesitzer nur jene Wertherhöhung zu vergüten verpflichtet, welche vom Zeitpunkte der Verleihung bis zum Momente des Eintrittes des Bergschadens durch die der Natur des Grundstückes entsprechende normale Pflege des Bodens und durch die Veränderung der allgemeinen ökonomischen Werthverhältnisse entstanden ist⁵⁾.

Ungeachtet der Gleichstellung des Bergschadens mit der eigentlichen Grundabtretung wird sich das Verhältniss bei letzterer naturgemäss anders gestalten, weil in diesem Falle einerseits von einer Collision in so lange nicht die Rede sein kann, als nicht das besondere Enteignungsverfahren eingeleitet worden ist und die Collision andererseits eventuell durch eine veränderte Auswahl der in Anspruch zu nehmenden Fläche gelöst werden kann.

e) Subjecte des Bergschadenanspruches.

Einen Anspruch auf angemessene Schadloshaltung haben nicht nur die Grundeigenthümer, sondern alle, denen an dem beschädigten Grundstücke ein dingliches Recht zusteht,

⁵⁾ Eine ähnliche Bestimmung enthält der § 19 des Gesetzes vom 18. Februar 1878.

denn durch einen Bergschaden werden der Nutzniesser, der Fideicommissberechtigte, der Servitutsberechtigte, der Pächter und der Hypothekargläubiger ebenso unmittelbar verletzt, wie der Eigenthümer des Grundstückes selbst¹⁾.

Durch den Eintritt des Bergschadens wird ein sachliches Verhältniss zwischen dem Bergwerksbetriebe und dem Grundeigenthume geschaffen, und Jeder, dem ein dingliches Recht an dem beschädigten Grunde zusteht, wird unmittelbar alterirt. Daraus folgt, dass bloss persönliche Ansprüche, welche Jemandem rücksichtlich des beschädigten Grundstückes kraft eines obligatorischen Verhältnisses zwischen dem Eigenthümer oder einem dinglich Berechtigten zustehen, bei der Ermittlung des Bergschadens nicht in Betracht zu ziehen sind.

Wer somit ein Grundstück gepachtet hat, ohne dass die Pachtrechte verbüchert worden sind, oder wer sonst einen persönlichen Anspruch von dem Eigenthümer oder dem Servitutsberechtigten erworben hat, hat sich beim Eintritt des Bergschadens nur an seinen Contrahenten zu halten²⁾.

Man könnte sich zwar auf den Standpunkt stellen, dass dem Grundeigenthümer allein die Entschädigung gebührt, und dass die sonst Berechtigten auf die dem Eigenthümer zustehende Entschädigungssumme gewiesen werden. Dies wäre aber nicht nur in der Sache selbst unrichtig, nachdem das dingliche Recht des Dritten denselben absoluten und unmittelbaren Charakter hat, wie das Eigenthumsrecht; es wäre auch unbillig, weil die Summe der Entschädigungen des Grundeigenthümers und der dinglich Berechtigten nicht gleich zu sein braucht der Entschädigung,

¹⁾ Stubenrauch, I. Bd., S. 729 lit. c, John S. 3. Desgleichen § 4 al. 2 des Gesetzes vom 18. Februar 1878.

²⁾ Meyer S. 300.

welche dem Eigenthümer gebühren würde, wenn sein Eigenthumsrecht frei von Rechten dritter Personen wäre³⁾.

Es gelten somit im Einzelnen folgende Bestimmungen:

1. Was zunächst die Entschädigung des Nutzniessers betrifft, so reducirt sich sein Anspruch auf die Zinsen von dem ermittelten Entschädigungskapitale, auf die Fruchtentschädigung, sowie auf diejenige Vergütung, welche in der unmittelbaren Beziehung des Fruchtniessers zur beschädigten Sache ihren Grund hat. — Der Nutzniesser erhält daher ein Entschädigungskapital für den ihn selbst treffenden Schaden und überdies die Zinsen von dem für die Substanz zu bezahlenden Schaden⁴⁾; der Nutzniesser ist dagegen nicht berechtigt, die Einräumung eines Theiles der Entschädigungssumme als definitive Abfindung zu beanspruchen, sowie er auch nicht befugt ist, das Entschädigungskapital, selbst nicht gegen Caution, zu beheben und dasselbe für die Dauer des Nutzgenusses nach Willkür zu verwenden, weil das Rechtsverhältniss zwischen dem Eigenthümer und dem Nutzniesser eine Aenderung erfahren würde, was nicht der Fall ist, wenn einfach in locum rei pretium succedit⁵⁾. Das Kapital selbst ist für die Dauer des Nutzgenusses fruchtbringend anzulegen, und es hat diesfalls die Behörde die entsprechenden Anordnungen zu treffen, falls ein Uebereinkommen zwischen dem Eigenthümer und Fruchtniesser nicht erzielt werden sollte⁶⁾. Dieser Grundsatz gilt auch für die dem Fideicommissberechtigten gebührende Entschädigung, nur

³⁾ Grünhut S. 130, Meyer S. 305, Dr. Schneider, Rechtsgutachten, S. 26; § 5 des Gesetzes vom 18. Februar 1878.

⁴⁾ Meyer S. 307, Anm. 3, Grünhut S. 131.

⁵⁾ Anderer Ansicht ist Grünhut S. 132.

⁶⁾ Nach Analogie des § 34 des Gesetzes vom 18. Februar 1878 wäre das Capital eventuell bei Gericht zu deponiren, wenn man nicht unmittelbar die §§ 1373 und 1374 a. b. G. B. in Anwendung bringen wollte.

mit dem Unterschiede, dass die auf die Substanz entfallende Entschädigungssumme in ein Geldfideicommiss übergeht.

2. Wenn durch einen Bergschaden Grunddienstbarkeiten zerstört oder behindert werden, ist der erlittene Schaden dem Berechtigten unmittelbar in Geld zu vergüten. Bei der Ermittlung des Werthes ist aber der Abschätzung der Nutzen zu Grunde zu legen, welchen die Dienstbarkeit für das herrschende Grundstück hatte ⁷⁾.

3. Die Hypothekargläubiger erscheinen in Bezug auf die Entschädigung als dinglich Berechtigte, denn sie haben ein unmittelbares Recht, sich aus der Sache Befriedigung zu verschaffen (§ 447 a. b. G. B.). Da an die Stelle der beschädigten oder vernichteten Hypothek die Entschädigung tritt, so theilt diese das rechtliche Schicksal der Hypothek, und es muss somit die Entschädigung zur Befriedigung der Hypothekargläubiger verwendet werden ⁸⁾. Sofern aber der Hypothekargläubiger dadurch geschädigt wird, dass er sein Geld früher erhält, als es fällig war, muss er in der Form eines allfälligen Interusuriums eine besondere Entschädigung erhalten ⁹⁾. Der Hypothekargläubiger braucht sich natürlich ebensowenig wie der Fruchtniesser mit einer Entschädigungsvereinbarung zwischen dem Eigenthümer des Grundstückes und dem Bergwerksbesitzer zufrieden zu geben, sie haben vielmehr beide ein unmittelbares Recht, die Feststellung der Entschädigung zu verlangen und sich auf diese Art gegen scheinbare Verabredungen zwischen dem Eigenthümer und dem Bergwerksbesitzer zu schützen ¹⁰⁾.

Auch auf jenen Theil der Entschädigung des Grundeigenthümers, welcher sich nicht als Ersatz der Substanz,

⁷⁾ Grünhut S. 133.

⁸⁾ Meyer S. 307, Grünhut S. 136, John S. 11.

⁹⁾ Meyer S. 307, Grünhut S. 137.

¹⁰⁾ Grünhut S. 139; siehe auch den § 22 al. 2 des Gesetzes vom 18. Februar 1878.

sondern als Fruchtschädigung darstellt, haben die Hypothekargläubiger bis zur vollen Deckung ihrer Forderung einen Anspruch, und zwar selbst dann, wenn sie noch nicht die Sequestration des Grundstückes erwirkt hätten, weil bei dem Eintritte des Bergschadens nur jene Früchte zu vergüten sind, welche noch nicht von Grund und Boden abgesondert und bezogen waren und somit von der Hypothek behaftet sind (§ 457 a. b. G. B.).

Eine Unterscheidung, wie sie John¹¹⁾ in der Richtung geltend macht, ob der Grundeigenthümer den Anspruch auf Enteignung des Grundstückes stellt oder nicht, und zwar derart, dass nur im ersteren Falle die Entschädigung für den Hypothekargläubiger verwahrt werden müsste, könnte natürlich nur bei der eigentlichen Grundabtretung gemacht werden, da bei blossen Bergschäden der Grundeigenthümer nicht berechtigt ist, auf die eigenthümliche Uebernahme zu dringen¹²⁾ und Bergschäden sich regelmässig als eine Verletzung der Substanz darstellen, was bei Grundabtretungen nicht der Fall zu sein braucht.

4. Die Rechte des Pächters kommen nur dann in Betracht, wenn sie durch Verbücherung einen dinglichen Charakter erhalten haben, so dass im gegentheiligen Falle der Pächter mit seinen Ansprüchen auf den Verpächter zu verweisen ist¹³⁾. Hiebei stünde es natürlich dem Eigenthümer frei, jenen Anspruch auf Vergütung geltend zu machen, welcher mittelbar dem Pächter gegen ihn zusteht. Die Entschädigung des Pächters ist nach denselben Grundsätzen zu ermitteln, wie die Entschädigung eines andern dinglich Berechtigten; nur muss im allgemeinen festgehalten werden, dass bei der Abschätzung solche Thatsachen ausser Betracht bleiben müssen, auf welche auch der Eigenthümer

¹¹⁾ John S. 56.

¹²⁾ Anders nach sächsischem Bergrecht, § 144.

¹³⁾ John, S. 54; anderer Ansicht ist Grünhut S. 143.

sich nicht hätte berufen können, wenn es sich um die Ermittlung seiner Schadloshaltung gehandelt hätte¹⁴⁾. Selbstverständlich bleibt aber dem Pächter ausser seiner Vergütung auch noch das Recht gewahrt, nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des 25. Hauptstückes des Allg. bürgerl. Gesetzbuches eventuell die verhältnissmässige Herabminderung des Pachtzinses oder die gänzliche Aufhebung des Bestandvertrages gegenüber dem Verpächter geltend zu machen¹⁵⁾.

f) Das Subject der Entschädigungsverpflichtung.

Verpflichtet zur Bezahlung eines Bergschadens ist nur der Bergbauberechtigte, nicht sein Stellvertreter oder Pächter, denn das Rechtsverhältniss zwischen dem Bergbauberechtigten und dem Eigenthümer des Grundstückes ist ein sachliches und kein persönliches. Der Beschädigte hat daher seinen Anspruch gegen das Bergwerk zu richten, welches durch die Person des Bergbauberechtigten individualisirt wird.

Eine andere Frage ist das eventuelle Regressrecht¹⁾ des Bergbauberechtigten gegenüber seinem Pächter oder Stellvertreter.

Schwieriger ist die Entscheidung der Frage, wer zur Bezahlung verpflichtet ist, wenn die Besitzer des Bergwerkes wechseln, wenn beispielsweise der schädigende Betrieb von A geführt wurde, während der Schaden erst in der Besitz-

¹⁴⁾ Grünhut S. 141.

¹⁵⁾ Grünhut S. 144, John, S. 55.

¹⁾ Die Richtigkeit dieses Standpunktes erhellt auch aus dem § 187 B. G.: „Jeder Bergbauunternehmer ist der Bergbehörde für die Beobachtung der Berggesetze bei dem Betriebe seines Baues verantwortlich. — Diese Verpflichtung wird auch durch die Verpachtung des Werkes nicht aufgehoben, mit Vorbehalt des nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche zustehenden Regresses.“ Ein Analogon bietet auch der § 196 B. G., welcher für Schäden bei Bergbaudienstbarkeiten den Besitzer des Bergwerkes selbst für das Verschulden seiner Untergebenen haften lässt.

zeit des B eingetreten ist, oder wenn der Schaden successive sich auf die Besitzzeit mehrerer Rechtsnachfolger auftheilt.

Klostermann²⁾ behauptet, dass „der Anspruch auf Grundentschädigung sich gegen denjenigen richtet, welcher zur Zeit der vorgekommenen Beschädigung Besitzer desjenigen Bergwerkes ist, durch dessen Anlagen der Schaden zugefügt wurde; auf den Zeitpunkt, in welchem diese Anlagen entstanden sind, komme es dabei nicht an, und wenn somit die Beschädigung Folge des von einem früheren Besitzer geführten Betriebes ist, so ist dennoch der gegenwärtige Bergwerksbesitzer zum Schadenersatze verpflichtet, weil das Ereigniss der Beschädigung, welches für die Person des Verpflichteten entscheidend ist, in seine Besitzzeit trifft“. Richtiger ist es, wenn man davon ausgeht, dass das Bergschadenverhältniss zwischen dem Bergbau und dem Grundbesitze ein rein dingliches ist, und wenn somit das durch seinen Betrieb schädigende Object, das ist das Bergwerk selbst, als verpflichtet erachtet wird, so dass die Forderung ausschliesslich gegen den jeweiligen Bergbauberechtigten zu richten ist.

Darnach wäre es unentscheidend, durch wen der Abbau vorgenommen wurde und in wessen Besitzperiode der Bergschaden eingetreten ist, so dass zur Schadloshaltung derjenige verpflichtet wäre, der zur kritischen Zeit betreffs des Bergwerks als Bergbauberechtigter, beziehungsweise im vulgären Sinne des Wortes als Eigenthümer erscheint.

Verpflichtet ist das Bergwerk, und dieses individualisirt mittelbar die Person des Zahlungsverpflichteten³⁾.

²⁾ Klostermann S. 322.

³⁾ Dr. Koch, S. 243, sagt: „Die Pflicht, allen Schaden zu vergüten, haftet als eine dingliche Last der Bergwerksgerechtigkeit an.“ — Dr. Horner, Oesterr. Centralblatt, V. Bd., S. 6, behauptet: „Wer den Grund besitzt, ist ebenso gleichgiltig, wie wer das Bergwerk besitzt. — Der Streit haftet an der Scholle und entspinnt sich zwischen dem obertägigen und dem

Ist der Bergschaden durch den Betrieb mehrerer Bergwerke entstanden, haften alle nach ihren Antheilen, und nur dann, wenn sich die Antheile an der Beschädigung nicht bestimmen lassen, tritt die Haftung zur ungetheilten Hand ein vorbehaltlich des gleichtheiligen Regresses der einzelnen Bergwerke untereinander (§ 1302 und 896 a. b. G. B.)⁴⁾.

g) Verjährung des Bergschadens.

Der Anspruch auf Ersatz des Bergschadens verjährt erst in 30 Jahren. Nach dem § 1489 a. b. G. B. erlischt zwar jede Entschädigungsklage nach 3 Jahren von der Zeit an, in welcher der Schaden dem Beschädigten bekannt wurde. Da aber der Bergschaden eine besondere Form der

unterirdischen Terrain. — Diese Verpflichtung ist eine Reallast, obliegt daher nicht der Person des jeweiligen Besitzers, der daher hierfür auch bloß mit diesem Objecte haftet. — Persönlich haftet der Bergwerksbesitzer lediglich dann, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt.“ — Anderer Ansicht ist Dr. Frankl, S. 113, Z. 2: „Schuldner ist jener Bergbauunternehmer, dessen Betrieb den Schaden verursachte.“ — Siehe auch Dr. Adolf Arndt, Commentar, S. 156. — Siehe dagegen John S. 22 und 23, ferner Scheuchenstuel S. 40. Wenn auch die Ersatzverbindlichkeit gleichsam wie eine Reallast auf dem Bergwerke ruht, kommt ihr dennoch kein gesetzliches Pfandrecht oder irgend eine privilegierte Rangordnung zu, wie dies mehrfach, z. B. von Dr. Horner, proponirt wurde. — Siehe die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 4. Mai 1886, Z. 5286, Juristische Blätter 1886, No. 29.

⁴⁾ Anderer Ansicht ist unter Hinzuziehung des § 1301 a. b. G. B. Dr. Frankl, S. 113, Z. 4; ebenso Dr. Leuthold, S. 176, lit. e; siehe auch Horner, S. 15. — Das preussische Berggesetz, § 149, bestimmt ausdrücklich: „Ist der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind die Besitzer dieser Bergwerke gemeinschaftlich, und zwar zu gleichen Theilen, zur Entschädigung verpflichtet. — Im Verhältniss der Bergwerksbesitzer unter sich ist der Nachweis eines anderen Theilnahmeverhältnisses und der Anspruch auf Erstattung des Zuvielgezahlten nicht ausgeschlossen.“ Dasselbe bestimmt der § 175 des bosnischen Berggesetzes mit der Aenderung, dass über das Regressverhältniss der Bergwerke, wenn ein Streit entsteht, die Bergbehörde unter Vorbehalt des Rechtsweges zu entscheiden hat.

Grundüberlassung ist, die diesfällige Forderung aus dem Titel der Enteignung entspringt, dem Bergschaden zum mindesten der Charakter einer in rem versio zukommt, welche sich als das Aequivalent für ein Opfer darstellt, welches der Grundeigenthümer dem öffentlichen Interesse, insbesondere zur Erleichterung des Bergbaubetriebes gebracht hat und die Bezeichnung der Forderung als Schadenersatz den Inhalt und das Wesen dieses Anspruches nicht zu tangiren vermag, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass alle diesfälligen Ansprüche mangels einer besonderen Bestimmung nur der allgemeinen Verjährung unterliegen und dass von einer Ausdehnung der Ausnahmsbestimmung des § 1489 a. b. G. B. keine Rede sein kann.

Dass die Anhänger jener Lehre, welche den Bergschaden aus dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes im Sinne des 30. Hauptstückes des Allg. bürgerl. Gesetzbuches behandeln, der Anschauung sind, dass jede Forderung auf Ersatz eines Bergschadens in drei Jahren verjähre, ist selbstverständlich¹⁾.

Dagegen vertritt John den richtigen Standpunkt, dass derartige Ansprüche nur der 30 jährigen Verjährung unterliegen²⁾.

¹⁾ Siehe Dr. Frankl S. 113, Z. 6, Klostermann S. 328, Z. 5, den § 174 des bosnischen Berggesetzes, den § 151 des preussischen Berggesetzes. — Nach sächsischem Rechte § 148 muss der Rechtsweg binnen der Präklusivfrist von 6 Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung der Verwaltungsbehörde betreten werden.

²⁾ John S. 5 und 17; ebenso hat der oberste Gerichtshof mittels Entscheidung von 6. November 1879, Z. 11122, erkannt, dass der auf den Titel der Enteignung basirte Anspruch nicht nach § 1489 a. b. G. B. in 3 Jahren, sondern erst in 30 Jahren verjährt. — Unrichtig ist die Behauptung Dr. Schneider's, Studien, S. 90: „dass die Verjährung des den Bergwerksbesitzern gegen die Eisenbahngesellschaften zustehenden Ersatzrechtes nach bürgerlichem Gesetzbuche binnen 3 Jahren vollendet wird.“ — Dies beruht auf einer offenbaren Verkennung des Enteignungsbegriffes. —

II. Beschädigungen von Gebäuden und anderen Anlagen.

Gebäude, Wasserleitungen, Eisenbahnen und ähnliche Anlagen stehen unter besonderem Schutze, und da bei der Gleichstellung der Grundabtretung mit dem Bergschaden im Sinne der §§ 17, 83 und 99 B. G. der Abbau unter diesen exempten Objecten an und für sich nicht gestattet ist, wenn durch denselben eine Berührung mit diesen Oberflächenanlagen und somit eine Beschädigung derselben erfolgen könnte, sollten derartige Beschädigungen principiell ausgeschlossen sein. Dessenungeachtet sind Beschädigungen von Oberflächenanlagen nicht zu vermeiden und dieselben Gründe, welche den Bergwerksbesitzer zum Ersatz des Grundschatens verpflichten, obligiren ihn auch, gemäss den für Grundschaten geltenden Bestimmungen eine angemessene Schadloshaltung für die Beschädigung von Oberflächenanlagen zu leisten.

Dass nun jene Anlagen, welche bereits vor der Verleihung des Grubenfeldes bestanden haben, unbedingten Anspruch auf gesetzlichen Schutz haben, ergibt sich aus den allgemeinen Principien des Bergschadenrechtes, insbesondere aber aus dem § 106 B. G. Ebenso klar ergibt sich aus dieser gesetzlichen Bestimmung, dass der Bergwerksbesitzer für Beschädigungen solcher Anlagen nicht verantwortlich ist, wenn dieselben innerhalb eines Grubenfeldes nach dessen Verleihung ohne obrigkeitliche Baubewilligung errichtet worden sind.

Die behördliche Baubewilligung ist somit die rechtliche Basis¹⁾, auf welcher die Bergschadenfrage rück-

Siehe auch die obergerichtliche Entscheidung vom 5. December 1857, Z. 16 102, in der Gerichtshalle 1858, No. 25.

¹⁾ Ganz anderer Ansicht ist Dr. Schneider, Studien, S. 43 fg. Nach seiner Darstellung ist der § 98 B. G. der einzig mögliche Rechtsstandpunkt bei Beantwortung dieser Frage. — Darnach müsste der Bergwerksbesitzer spätestens bis zur Baucommission alle innerhalb seines Gruben-

sichtlich jener Anlagen zu lösen ist, welche erst nach der Verleihung des Grubenfeldes innerhalb desselben errichtet worden sind, und dementsprechend sind daher zu unterscheiden:

- a) Anlagen, welche einer behördlichen Baubewilligung überhaupt nicht bedürfen;
- b) Anlagen, welche von einer behördlichen Baubewilligung bedingt sind.

feldes befindlichen Baustellen gegen volle Schadloshaltung expropriiren, andererseits könnte er den Bau nicht verbieten und müsste natürlich unter jeder Baustelle den entsprechenden Schutzpfeiler stehen lassen. — Diese Ansicht würde die Consequenz ergeben, dass die Oberflächeneigenthümer auf den Bergwerksbesitzer in dem Momente, wo er die Verleihung erwirkt, eine Pression ausüben könnten, indem sie, namentlich wenn es sich um ein Braunkohlenlager handelt, welches nicht tief unter der Dammerde gelagert ist, schnell um Baucommissionen an den verschiedensten Punkten des Grubenfeldes ansuchen und auf diese Art den Bergbauberechtigten zwingen könnten, sofort einen enormen Kaufschilling für die als Baugrund zu vergütende immense Oberfläche des Grubenfeldes zu bezahlen oder auf den Abbau zu verzichten. — Und dieser Standpunkt soll der einzig mögliche Rechtsstandpunkt sein? Fürwahr eine kühne Behauptung!

Noch weiter geht ganz merkwürdiger Weise John, dem es offenbar darum zu thun ist, den Grundbesitz à tout prix dem Bergbaue gegenüber in Schutz zu nehmen, indem er auf S. 74 behauptet, dass der Bergbaubesitzer kein Recht habe, dem Grundbesitzer eine Bauführung innerhalb seines Grubenfeldes zu versagen, sondern nur das Recht, die Expropriation, allein auch diese nur in dem einzigen Falle zu verlangen, „wenn die Ausführung der beabsichtigten Oberflächenanlage es dem Bergwerkseigenthümer unmöglich machen würde, die Früchte der auf Grund des Betriebsplanes bereits durchgeführten bergmännischen Arbeiten zu beziehen, die Bauführung sohin eine Schädigung der Interessen des Bergwerkseigenthümers schon zur Zeit der Bauführung zur Folge hätte.“ — Darnach stünde es in der blossen Willkür der Grundbesitzer, ein noch unerschlossenes Braunkohlengrubenfeld vollständig werthlos zu machen, ohne dass sich der Bergwerksbesitzer überhaupt, auch nicht durch die kostspielige Expropriation, dagegen schützen könnte. — Sonderbare Rechtszustände!

So unzweckmässig hat sich der Gesetzgeber den Schutz des Bergbaues nicht gedacht, wie es aus den diesfälligen Ausführungen Scheuchen-

Anlagen, welche einer obrigkeitlichen Baubewilligung nicht bedürfen — z. B. Einfriedigungsmauern innerhalb einer Feldflur — und somit auch ohne eine solche errichtet

stuel's, S. 233 und 234 klar hervorgeht. — Es wurde nämlich anlässlich der Abfassung des Berggesetzes der Antrag gestellt: „Es wäre zu bestimmen, dass für Neubaue innerhalb eines verliehenen Grubenfeldes den Bergwerksbesitzer keine Verantwortung treffe, wenn der Besitzer der ersteren mit demselben nicht ein Uebereinkommen getroffen habe, und dass die politische Behörde derlei Baubewilligungen nur im Einverständnisse mit der Bergbehörde zu ertheilen hätte.“

Dieser Vorschlag wurde in der Hauptsache acceptirt, und Scheuchensstuel bemerkt hiezu: „Beachtenswerther ist der Vorschlag, den Bergwerksbesitzer gegen die Folgen neuer Bauführungen innerhalb seines Feldes zu schützen, welcher auch in dem § 106 berücksichtigt wurde.“

Der § 106 hat somit den ausgesprochenen Zweck, den Bergwerksbesitzer gegen allfällige Folgen, welche Neubauten für die Ausübung des Bergbaues haben können, zu schützen, weshalb von einem Expropriationszwange (Dr. Schneider) oder von einer vollständigen Schutzlosigkeit (Dr. John) auf Seiten des Bergbaubesitzers keine Rede sein kann.

Mangels besonderer Detailbestimmungen wird sich somit der Bergwerksbesitzer bei der Baucommission in derselben Art zu schützen haben, wie ein Anderer, der durch eine Bauführung sich in seinem Privatrechte verletzt erachtet.

Die meisten Commentatoren unseres Berggesetzes, insbesondere auch Prof. Schneider und Dr. Leuthold, erachten es bei der wichtigen Bestimmung des § 106 als genügend, den Inhalt derselben gedankenlos zu citiren. — Nur Hingenau, S. 398, steht auf dem extremen, negativen und daher unrichtigen Standpunkte, dass der Bergbaubesitzer ausnahmslos nicht zum Schadenersatz verpflichtet ist, wenn der Bau erst nach der Verleihung errichtet wurde. — Der § 106 statuirt doch aber ganz klar, dass die obrigkeitliche Bewilligung entscheidend für die Bejahung oder Verneinung der Ersatzpflicht ist, weshalb es nicht angeht, die Baubewilligung einfach zu ignoriren. — Dessenungeachtet begeht auch Klostermann, S. 328, denselben Fehler wie Hingenau, indem er wörtlich ausführt: „Das österreichische Berggesetz lässt dagegen lediglich die Regel der Prävention entscheiden.“ Anders Zerrenner S. 478, Anm. 12. — Siehe auch Stamm S. 94, welcher dem richtigen Standpunkte Scheuchensstuel's am nächsten kommt, und Haberer und Zechner S. 329, welche die strittige Frage offen lassen und nicht entscheiden.

worden sind, können innerhalb eines verliehenen Grubenfeldes nur auf eigene Gefahr des Bauführers errichtet werden, und es ist für derartige Anlagen der Bergwerksbesitzer ebenso wenig verantwortlich, als für Anlagen, welche einer behördlichen Baubewilligung bedürfen, aber dessen ungeachtet ohne eine solche innerhalb eines Grubenfeldes nach dessen Verleihung entstanden sind²⁾. Wenn dagegen eine Anlage innerhalb eines Grubenfeldes nach dessen Verleihung errichtet werden soll, welche zu ihrem rechtlichen Schutz einer obrigkeitlichen Baubewilligung bedarf, so ist zu der Baucommission, welche der angestrebten Baubewilligung voranzugehen hat, der Bergwerksbesitzer vorzuladen, damit er seine aus der Bergbauverleihung resultirenden Rechte gegenüber der zu errichtenden Bauanlage geltend machen könne³⁾. Bleibt sein Widerstand gegen eine derartige Anlage wirkungslos und erweisen sich auch die dem Bergwerksbesitzer gesetzlich zukommenden Rechtsmittel als erfolglos, dann ist die Oberflächenanlage gegenüber dem Bergbau vollkommen geschützt, denn der Bergwerksbesitzer muss eine derartige Anlage unter allen Umständen respectiren, wenn sie mit obrigkeitlicher Baubewilligung errichtet wurde, ohne dass er Anspruch auf Schadenersatz hätte, selbst wenn er hierdurch in seinem Bergbau wesentlich eingeschränkt oder beschädigt sein sollte.

²⁾ Stamm S. 94.

³⁾ Nicht aber, wie Dr. Schneider S. 45 behauptet, „um seine Ansprüche auf die Einlösung des Grundes zu Bergbauzwecken zu erheben.“ — Nach § 98 B. G. kann der Bergbaubesitzer nur die zur Zeit zum Bergbaubetriebe nothwendigen Grundstücke zur Ueberlassung ihrer Benützung begehren. — Wenn somit auf einer Stelle gebaut werden wollte, welche erst in späteren Jahren, z. B. in 10 Jahren, zum Abbau gelangt, könnte der Bergbaubesitzer die Enteignung offenbar nicht begehren und hätte somit gegen eine derartige Bauführung gar keinen Schutz. — Er muss doch aber einen Anspruch auf gesetzlichen Schutz haben, wenn die Bauführung eine Behinderung oder Einschränkung des Bergbaues zur Folge hat. — Siehe hiezu die Ausführungen Zerrenner's S. 477.

Dagegen hat der Bergwerksbesitzer an den Grundeigenthümer keine wie immer geartete Entschädigung zu leisten, wenn der beabsichtigte Bau in Folge seiner Einwendungen unterbleiben muss⁴⁾.

Endlich ergibt sich aus der Stilisirung des § 106 des Berggesetzes, dass dem Bergbauberechtigten ein Einspruch gegen Bauführungen ausserhalb des verliehenen Grubenfeldes nicht zusteht, und dass er für alle Beschädigungen von Gebäuden und Oberflächenanlagen ausserhalb seines Grubenfeldes bedingungslos verantwortlich ist, selbst wenn die Oberflächenanlage neben dem Grubenfelde nach dessen Verleihung unter Umständen errichtet worden wäre, welche eine Gefährdung durch den Bergbau gewärtigen liessen⁵⁾. Für die Bauführung

⁴⁾ Dr. Schneider, Studien, S. 46, ist entgegengesetzter Ansicht. — Unwillkürlich drängt sich aber dem Leser die Meinung auf, dass sich Dr. Schneider durch die Bestimmungen des preussischen Gesetzes beeinflussen liess, um dann auf S. 48 constatiren zu können: „Das preussische Bergrecht vertritt denselben Rechtsstandpunkt.“

⁵⁾ Das preussische Berggesetz, § 150, macht keinen Unterschied zwischen Gebäuden und anderen Anlagen innerhalb oder ausserhalb des Grubenfeldes und erklärt den Bergwerksbesitzer bedingungslos zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerkes entsteht, mit der Einschränkung, dass die Verpflichtung zum Schadenersatze entfällt, wenn die Gebäude oder Anlagen zu einer Zeit errichtet wurden, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. — Muss aber wegen einer derartigen Gefahr der Beschädigung die Errichtung solcher Anlagen unterbleiben, so hat der Grundbesitzer Anspruch auf die Vergütung der Werthverminderung, welche sein Grundstück dadurch erleidet, es wäre denn, dass sich aus den Umständen ergibt, dass die Absicht, solche Anlagen zu errichten, nur kundgegeben wurde, um jene Vergütung zu erzielen. — Eine derartige Vergütung der Werthverminderung giebt es nach sächsischem Bergrechte nicht. Dagegen bestimmt der § 140 des sächsischen Berggesetzes, dass dem Beschädigten kein Anspruch auf Entschädigung zustehe, wenn die Grubenbaue, welche Ursache des Schadens sind, schon eher vorhanden waren, als die beschädigten Gebäude oder Anlagen errichtet oder die beeinträchtigten Rechte

innerhalb verliehener Tagmaasse gilt die Specialbestimmung des § 107 B. G., der gemäss dem Besitzer der Tagmaasse durch die politische Behörde nach Anhörung der Bergbehörde eine angemessene Frist vorzuschreiben ist, binnen welcher er innerhalb des zum Bau bestimmten Raumes die verliehenen vorbehaltenen Mineralien zu gewinnen hat, so dass diesfalls die Rechtsfrage in präciser Weise gelöst ist. — Es erübrigt nur noch die Ausführung der Rechtsmittel, welche dem Bergbauberechtigten zustehen, wenn eine Anlage innerhalb seines Grubenfeldes errichtet werden soll, für welche eine behördliche Baubewilligung erforderlich ist. Zu diesem Behufe soll das Rechtsverhältniss des Bergberechtigten gegenüber den wichtigsten Anlagen, welche innerhalb eines Grubenfeldes errichtet werden können, nämlich gegenüber den Bauführungen, Wasserleitungen, Eisenbahnen und Strassen einer eingehenden Kritik unterzogen werden.

entstanden sind, oder wenn ihm bei Errichtung der Gebäude, oder bei der Erwerbung der Rechte die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Nach dem bosnischen Berggesetze, § 176, hat der Bergwerkseigenthümer, wenn in Folge seines Einspruches der beabsichtigte Neubau oder die Ausführung der neuen Anlage unterbleibt, dem Grundeigenthümer den Minderwerth, welchen sein Grundstück hierdurch erleidet, zu ersetzen.

Das sächsische Berggesetz unterscheidet ebensowenig wie das preussische zwischen Neubauten innerhalb oder ausserhalb des Grubenfeldes, während das bosnische Berggesetz diesen Unterschied im § 176 ausdrücklich festhält. — Siehe die Ausführungen Dr. Horner's im Centralblatt für juristische Praxis 1888, S. 583, und die Entscheidung des Ministeriums des Innern vom 30. September 1880, Z. 7908, in der Zeitschrift für Verwaltung 1880 unter No. 44. — Es heisst in derselben: „Es erscheint weder im Berggesetze, noch in der Bauordnung vorgeschrieben, dass ein Grundbesitzer anlässlich eines Baues auf eigenem (ausserhalb des Grubenfeldes) gelegenen Grunde aus anderen als öffentlichen Gründen die Grenzen des Nachbarbaues zu respectiren hat. — Es würde auch jede solche Rücksichtnahme eine Beschränkung der Besitz- und Eigenthumsrechte einschliessen, welche Beschränkung nach den allgemeinen Rechtsprincipien und speciell nach dem Berggesetze nur im Grunde der Expropriation auferlegt werden kann.“

Die Errichtung von Gebäuden innerhalb verliehener Grubenfelder.

Die Bauordnung schreibt vor, dass zur Errichtung von Gebäuden und zur Herstellung von Einfriedigungen gegen die Strasse oder Gasse die Bewilligung der Baubehörde erforderlich ist (§ 27)¹⁾. Vor Ertheilung der Baubewilligung hat die Baubehörde zur Erhebung der Localverhältnisse einen Augenschein vorzunehmen. Insofern es sich um Bauführungen über bereits verliehene Grubenfelder handelt, sind die betreffenden Bergbaubesitzer zu den Commissionsverhandlungen herbeizuziehen (§ 35).

Damit die Baubehörde einerseits von den in ihrem Sprengel lagernden Grubenfeldern Kenntniss erlange, andererseits sich wegen der unterbliebenen Vorladung der Bergbauberechtigten nicht entschuldigen könne, ist es nöthig, dass die Vorstände derjenigen Gemeinden, welche durch ein verliehenes Grubenfeld tangirt werden, gemäss dem § 54 lit. c B. G. zur Freifahrung vorgeladen werden. Die bei der Freifahrung intervenirenden Gemeindevorstände haben das Freifahrungsprotocoll zu unterfertigen, und sie sind überdies gemäss § 57 B. G. von der Verleihung zu verständigen. — Sache der Gemeindevorstände ist es, die verliehenen Grubenfelder sodann genau in Evidenz zu halten, damit die Vorladung des Bergbaubesitzers zu eventuellen Baucommissionen nicht übersehen werde.

Wird dieses Verfahren streng eingehalten, dann werden es die Bergbauberechtigten, die sich natürlich gegen ober-tägige Bauführungen nach Kräften zu schützen suchen, nicht mehr nöthig haben, wie es bisher zu geschehen pflegt, ihre Gruben- oder Lagerungskarten durch die politische Behörde den Baubehörden zustellen zu lassen²⁾.

¹⁾ Ich citire stets die böhm. Bauordnung.

²⁾ Wenn der Bergwerksbesitzer zur Bau-Commission nicht vorgeladen

Die Vorladung zu der commissionellen Verhandlung ist den Bergbaubesitzern schriftlich zu eignen Händen zuzustellen und hat mit der Weisung zu erfolgen, dass allfällige Einwendungen bei der commissionellen Verhandlung persönlich oder durch Bevollmächtigte vorzubringen seien, widrigenfalls die Baubewilligung ohne Rücksicht auf etwaige Einwendungen ertheilt werden wird, sofern nicht öffentliche Bedenken entgegenstehen (§ 35). Könnte die Vorladung irgend einem Bergbaubesitzer wegen eines in seiner Person gegründeten Hindernisses zu eigenen Händen nicht zugestellt werden, so erfolgt die Zustellung rechtswirksam an denjenigen, welchem die Verwaltung des betreffenden Bergwerks oder wenigstens die Aufsicht über dasselbe zusteht. Wenn das Bergwerk mehreren Personen gehört, genügt es, wenn die Vorladung einem der Miteigenthümer zugestellt wird. Gehört das Bergwerk einer Gewerkschaft oder einer Actiengesellschaft, so hat die Zustellung an den Vorstand oder dessen Stellvertreter, eventuell an den Verwalter oder das sonstige Aufsichtsorgan des Bergwerkes zu erfolgen.

Da somit dem Gesetze gemäss der Bergbaubesitzer zur Wahrung seiner Rechte der Baucommission beizuziehen ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass derselbe unter Umständen aus dem Titel der Verleihung Einwendungen erheben kann, welche den Bau verhindern können (§ 37). Diese Einwendung kann naturgemäss nur darin bestehen, dass das innerhalb des Grubenfeldes zu errichtende Ge-

wurde, kann die Baubewilligung gegen ihn nicht rechtskräftig werden, weshalb er auch nachträglich auf Nichtigkeit derselben antragen kann, so lange nicht mit der Bauführung thatsächlich begonnen wurde. — Den vollendeten Bau muss der Bergbaubesitzer bedingungslos respectiren, und er wird Schadenersatzansprüche gegen den Bauführer nur aus dem privatrechtlichen Rechtsgrunde des Verschuldens geltend machen können, wenn ihm der Nachweis gelingt, dass der Bauführer von der Verleihung Kenntniss hatte und ihm thatsächlich durch den Bau ein Schaden zugefügt worden ist. — Siehe Dr. Schneider, Studien, S. 52 fg.

bäude durch den Bergbau gefährdet wäre, wenn nicht zur Verhütung dieser nachtheiligen Folge durch das Verbleiben von Schutzfeilern der Bergbau wesentlich eingeschränkt werden sollte. Dass diese Einwendung, wenn sie begründet ist, unbedingt eine Wirkung haben muss, ist zweifellos, weil dem Bergbauberechtigten aus dem Titel der Bergbauverleihung eine andere Einwendung nicht zusteht und die Annahme ausgeschlossen ist, dass die gesetzlich vorgeschriebene Vorladung des Bergbaubesitzers eine inhaltlose Formalität bezwecken soll³⁾. Es bleibt daher nur noch zu erörtern,

³⁾ Haberer und Zechner S. 329. Dr. Schneider, welcher auf S. 43 die Möglichkeit der Enteignung als den einzig möglichen Rechtsstandpunkt bei Beantwortung der Frage hinstellt, ob der Bergwerksbesitzer den Grundbesitzer an der Bauführung hindern kann, geräth auf S. 47 mit sich selbst in Widerspruch, indem er ausdrücklich anerkennt, dass bei der Bau-Commission auch die privatrechtlichen Einwendungen des Bergwerkbesitzers gegen den Bau zum Austrag kommen, derart, dass die Baubewilligung bis zur Austragung derselben in suspenso bleibt. — Hiebei verschweigt Dr. Schneider, worin die aus dem Titel der Bergbauverleihung resultirenden privatrechtlichen Einwendungen bestehen sollen. — John, S. 72, erkennt ausdrücklich an, dass die Beziehung des Bergbauunternehmers zur Bau-Commission den Zweck hat, „dass derselbe rechtzeitig die ihm aus der Bergbauverleihung zustehenden Rechte vor der competenten Behörde zur Geltung bringen könne.“ — Bei der Lösung der Frage, worin diese Rechte des Bergbauunternehmers bestehen, findet sodann John, S. 74, dass selbst dann, wenn durch den Bau das Grubenfeld direct tangirt werden könnte, der Bergwerksbesitzer gar kein Recht habe, es wäre denn, dass die Ausrichtungsarbeiten im Zeitpunkte der Bau-Commission derartig wären, dass sie die Enteignung des Baugrundes rechtfertigen würden.

Dr. Schneider sowohl als Dr. John übersehen jedoch, dass die Enteignung ein besonderes, an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen geknüpftes Recht ist, welches nicht geeignet ist, die Frage zu beantworten, ob der Bergbauunternehmer ein Rechtsmittel hat, Jedermann, der sein Recht negirt, es verletzt oder beschädigt, ebenso zu belangen, wie der Eigentümer, der sich einen Eingriff in sein Recht nicht gefallen zu lassen braucht. — Wenn es somit feststeht, dass das wohlerworbene Recht des Bergbauunternehmers durch eine Bauführung unmöglich gemacht wird, dann sind die im § 2 des Berggesetzes angezogenen allgemeinen bürgerlichen Gesetze anzu-

welchen bestimmten Inhalt die auf der bereits erfolgten Verleihung des Grubenfeldes basirende Einwendung des Bergbauberechtigten hat? Diese Frage ist dahin zu beantworten, dass die Einwendung des Bergbauberechtigten einen doppelten Charakter hat, und zwar:

- a) einen öffentlich-rechtlichen Charakter,
- b) einen privatrechtlichen Charakter.

ad a) Bei der commissionellen Verhandlung sind die sanitären und sonstigen öffentlichen Verhältnisse einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen, und es ist die Baubewilligung zu versagen, wenn sich der Bau in öffentlicher Beziehung als unzulässig darstellt (§§ 36 und 37 B. O.). Im Besonderen bestimmt der § 47 B. O. Folgendes: „Im Allgemeinen ist die Bewilligung zur Erbauung neuer Wohngebäude dort zu versagen, wo die Baustelle durch grosse Wassergefahr, Erdstürzungen, Steinablosungen oder andere Gefahren bedroht ist.“ Es kann nun vorkommen, dass Jemand auf einem abgebauten Terrain ein Gebäude errichten will, welches das zu errichtende Gebäude absolut nicht zu tragen geeignet ist; es ist weiterhin möglich, dass ein Gebäude innerhalb eines Grubenfeldes errichtet werden soll, in welchem der Abbau soweit vorgeschritten ist, dass in aller kürzester Zeit der Zusammenbruch der Baustelle und demgemäss auch der Einsturz des zu errichtenden Gebäudes zu gewärtigen wäre; es ist endlich möglich, dass die Errichtung des Gebäudes innerhalb des Grubenfeldes auf einer Fläche beabsichtigt wird, welche zwar erst nach vielen Jahren zum Abbau gelangen soll, betreffs deren es aber offenbar ist, dass dieses Terrain, wenn nach Jahren der Abbau bis dahin gediehen sein sollte, nachgeben und das zu errichtende Gebäude vernichtet werden müsste. In diesen Fällen wäre

wenden, denn Bergbaurechte werden nicht verliehen, um sie schutzlos der Willkür Dritter preiszugeben.

die Baustelle durch offenbare Gefahren bedroht, und es muss daher die Baubehörde, wenn sich nach allenfalls durch montanistische Experten gepflogenen Erhebungen herausstellt, dass die von einem Bergbaubesitzer erhobene Einwendung begründet ist, die Baubewilligung verweigern⁴⁾. Im gegentheiligen Falle ist ungeachtet des unter der Baustelle umgehenden Bergbaues die Baubewilligung zu ertheilen.

Es kommt häufig vor, dass ein Bauwerber, um die Einwendung des Bergwerksbesitzers abzuschneiden, erklärt, auf eigene Gefahr das Gebäude errichten zu wollen, und dass die diesfällige Erklärung des Bauwerbers zu Protokoll genommen und sohin die Baubewilligung unter dieser Bedingung ertheilt wird. Ein solches Vorgehen ist ungesetzlich, denn bei der Ertheilung der Baubewilligung handelt es sich nicht um das materielle Interesse des Bauwerbers, sondern um öffentliche Rücksichten, und es widerstreitet der öffentlichen Sicherheit, eine derartige Baubewilligung zu ertheilen⁵⁾. Dagegen steht dem häufig vorkommenden Vergleiche, wonach sich der Bergbauberechtigte gegen die vom Bauwerber zugesicherte Entschädigung zur Einschränkung des Bergbaues durch Belassung eines entsprechenden Schutzpfeilers unter der Baustelle verpflichtet, kein gesetzliches Hinderniss im Wege, und es muss die Baubewilligung ertheilt werden,

⁴⁾ Dr. Schneider S. 47, John S. 72. Siehe die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. November 1887, Z. 3202, Budwinski 1887, No. 3779, gemäss welcher die Baubehörden übereinstimmend mit Recht den Bauconsens verweigerten, weil der Montanexperte bestätigte, dass in Folge der bereits geführten und noch zu erfolgenden Abbaue aller Wahrscheinlichkeit nach eine Senkung der Bauparzelle stattfinden werde und dass diese Senkungen trotz der angetragenen Sicherheitsvorkehrungen Risse hervorbringen müssen.

⁵⁾ Das bosnische Berggesetz § 176 gestattet merkwürdiger Weise eine derartige Bauführung auf eigene Gefahr.

wenn ein derartiger Vergleich vorliegt und sonstige Gründe dem Baue nicht entgegenstehen.

Wird dagegen auf Grund der Ergebnisse der commissionellen Verhandlung ungeachtet der erhobenen Einwendung des Bergbaubesitzers der Bau in öffentlicher Beziehung für zulässig und technisch ausführbar erklärt, so ist vorbehaltlich des dem Bergbaubesitzer gegen diese Entscheidung zustehenden Recursrechtes der Streit auf den Rechtsweg zu verweisen, und es entsteht dann die weitere Frage, ob die diesfällige Einwendung des Bergbaubesitzers eine privatrechtliche ist, und ob dieser daher mit Erfolg gegen den Bauwerber den ordentlichen Rechtsweg betreten kann.

ad b) Die Einwendung des Bergbaubesitzers hat nicht nur einen öffentlich rechtlichen Charakter, sie ist auch privatrechtlicher Natur⁶⁾. Durch die Verleihung erwirbt nämlich der Bergbaubesitzer das ausschliessliche und absolute Recht, die vorbehaltenen Mineralien innerhalb seines Grubenfeldes abzubauen, und von diesem Momente an concurrirt das ausschliessliche Bergbaurecht mit dem ausschliesslichen Rechte des Grundeigenthümers. Von da ab entsteht somit durch die Ausschliesslichkeit des Eigenthumsrechtes einerseits und

⁶⁾ So wurde in der Entscheidung des Ministeriums des Innern vom 30. November 1874, Z. 14166, veröffentlicht in der Zeitschrift für Verwaltung 1875, No. 4, ausgesprochen, dass die Einwendung, dass unterhalb der projectirten Baufläche ein verliehenes Kohlenfeld lagert, welches durch den beabsichtigten Neubau, soweit die Schonweite reicht, dem Abbau entzogen werden würde, eine privatrechtliche Einwendung sei, dass dieselbe daher auf den Rechtsweg zu weisen sei, und dass es nur der Civilgerichtsbehörde allein zukomme, auf Anlangen der Partei zu entscheiden, ob der vom politischen Standpunkte als zulässig erkannte Bau bis zur Austragung des Rechtsweges zu gestatten sei, oder ob, dann in welchem Umfange und unter welchen Beschränkungen, mit der Bauführung auch inzwischen begonnen werden könne.

In diesem Sinne ist auch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Januar 1886, Z. 3011 ex 1885, Budwinski 1886, Z. 2878, erflossen.

durch die Ausschliesslichkeit des Bergbaurechtes andererseits eine Collision, eine Gleichzeitigkeit, die nur im Sinne des § 364 a. b. G. B. dahin gelöst werden kann, dass der Grundeigenthümer Handlungen nicht vornehmen darf, welche die vollständige Ausübung des Bergrechtes, das ist die vollständige Geltendmachung des gesetzlichen Inhaltes der Bergrechtsbefugnisse, illusorisch machen könnten. Wenn daher die Bergbehörde nicht aus öffentlichen Rücksichten von Amtswegen den Einwendungen des Bergbaubesitzers stattgiebt, steht es diesem frei, den auf den Rechtsweg gewiesenen Streit aufzunehmen und die Klage zu überreichen, dass die Bauführung eine Verletzung seiner Privatrechte zur Folge haben müsste, und dass daher der Bau zu unterbleiben habe. Es wird in dieser Klage der Bergbaubesitzer den gerichtsordnungsmässigen Beweis durch Sachverständige zu erbringen haben, dass der rationelle Abbau unter dem Baugrunde eine Schädigung des Grundes und somit des Gebäudes herbeiführen, und dass dem entsprechend dieser Bau die Unterlassung des Bergbaues innerhalb eines bestimmten Theiles des Grubenfeldes, das heisst die Einschränkung des wohlerworbenen Abbaurechtes, zur Folge haben müsse⁷⁾. Solange dieser Streit nicht entschieden ist, kann mit dem Baue nicht begonnen werden, doch steht dem

⁷⁾ So statuirt auch das bosnische Berggesetz im § 176 ausdrücklich: „Gegen Neubauten und sonstige neue Anlagen im Grubenfelde steht dem Bergwerkseigenthümer ein Einspruchsrecht zu, welches ihm nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden darf.“

So wird auch in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Januar 1886, Z. 3011, Budwinski 1886, No. 2878, das Klagerecht des Bergwerksbesitzers anerkannt, in merito aber das Petit dahin gerichtet, der Richter habe zu entscheiden, „wem im Falle einer Collision zwischen dem Rechte des Eigenthümers zur Verbauung seiner Parzelle und den Rechten des Bergwerksbesitzers aus der Bergwerksverleihung eine Entschädigung gebühre.“ — Die Möglichkeit eines solchen Petits scheint aber nach § 106 a. B. G. ausgeschlossen zu sein, weil darnach der Bergwerksbesitzer vor

Civilgerichte auf Ansuchen des Bauwerbers die Entscheidung darüber zu, ob mit dem in öffentlicher Beziehung als

die einzige Alternative gestellt ist, den Bau rechtswirksam zu verhindern, sonst aber die Baubewilligung ohne Anspruch auf Entschädigung zu respectiren.

Dagegen hat der Verwaltungsgerichtshof mittels Erkenntnisses vom 12. Oktober 1889, Z. 3287, Budwinski 1889, No. 4874, zu Recht erkannt: „Aus den Bestimmungen der §§ 106 und 107 a. B. G. folgt, dass Bauführungen innerhalb eines Grubenfeldes auch nach dessen Verleihung vollkommen zulässig sind und die Beschränkung des Eigenthümers obertags in dieser Richtung nur dahin festgestellt ist, dass er die obrigkeitliche Bewilligung für die Bauführung einzuholen hat.“ — „Eine formale Bestimmung, nach welcher die politische Behörde bei Vorliegen eines solchen Baugesuches verpflichtet wäre, vor Ertheilung des Bau-Consenses eine bergrechtliche Verhandlung über die vom Standpunkte des Bergbaubetriebes etwa nothwendig werdenden Vorkehrungen zu provociren, besteht nicht.“

Was für einen Zweck soll dann die Intervention des Bergwerksbesizers bei der Bau-Commission haben, wenn seine Einwendung den Consens einerseits und die Bauberechtigung des Grundeigenthümers andererseits absolut nicht zu tangiren vermag?

Einen ähnlichen Standpunkt nimmt die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 4. Februar 1872, Z. 14930, Gerichtshalle 1872, No. 16 ein, welche das Verbotsgesuch des Bergwerksbesizers im Sinne des § 340 a. b. G. B. abgewiesen hat, weil nicht nachgewiesen wurde, dass hinsichtlich des Baugrundes das in den §§ 101 bis 103 des Berggesetzes vorgesehene Verfahren hinsichtlich einer Grundüberlassung oder zu leistenden Entschädigung vorausgegangen und hierüber entschieden worden ist.

Auch die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 10. April 1872, Z. 3645, Gerichtshalle 1872, No. 49, spricht sich bestimmt dahin aus: „Für die gerichtliche Entscheidung ist die Frage maassgebend, ob der Besitzer des Grubenfeldes als solcher das Recht hat, dem Grundeigenthümer zu verbieten, auf seinem Grunde ein Gebäude zu errichten. — Im § 131 a. B. G. ist eine solche Berechtigung nicht ausgesprochen, folglich ist auch für den Civilrichter keine Veranlassung vorhanden, dem Bauwerber die Bewilligung zu versagen, den Bau zu beginnen.“

Alle diese Gründe treffen den Kern der Sache nicht. — Dagegen sind mit Recht Besitzstörungsklagen des Bergwerksbesizers gegen den Bauführer nicht zuzulassen. — Siehe die Zeitschrift für Berg- und Hüttenwesen 1855, No. 29.

zulässig erkannten Baue bis zur Austragung des Rechtstreites innezuhalten sei, oder ob und unter welchen Bedingungen mit der Bauführung begonnen werden könne (§ 37 B. O.) Wenn nun der Bergbaubesitzer die Klage zu überreichen unterlässt, kann ihn der Bauwerber mit der Aufforderungsklage dahin belangen, dass er innerhalb der gesetzlichen Frist sein gegen den Bau eingewendetes Recht um so gewisser auszuführen habe, als er sonst die Auferlegung des ewigen Stillschweigens zu gewärtigen hätte (§ 72 a. G. O.). — Wird sodann dem Bergwerksbesitzer das ewige Stillschweigen auferlegt, oder wird seine Klage abgewiesen, dann kann ebenso wie in dem Falle, dass der Bergbaubesitzer überhaupt keine Einwendung erhoben hätte, der Bau ohne alle Rücksicht auf den unter dem Baugrunde umgehenden Bergbau begonnen und vollendet werden, und es muss sohin der Bergbaubesitzer das Gebäude, auch wenn es nach der Verleihung des Grubenfeldes innerhalb desselben errichtet wurde, respectiren, ohne dass ihm für allfällige Bergbaubeschränkungen, wenn sich dieselben in der Zukunft als nöthig herausstellen sollten, ein Anspruch auf Schadloshaltung seitens des Grundeigenthümers zustünde.

Diesen Anspruch kann sich der Bergbaubesitzer auch nicht in der Weise sichern, dass er sich bei der Baucommission einfach seine Schadenersatzansprüche vorbehält. Ein derartiger Vorbehalt ist gesetzlich ausgeschlossen und rechtsunwirksam, denn es wird entweder die Baubewilligung ertheilt, und dann ist der Bergwerksbesitzer unbedingt für allen Schaden verantwortlich, oder sie wird nicht ertheilt, und dann liegt die Möglichkeit einer derartigen Schadenszufügung überhaupt nicht vor. Ein Drittes giebt es aber nicht⁸⁾.

⁸⁾ Unrichtig ist die Behauptung Haberer und Zechner's, S. 329, dass sich der Bergwerksbesitzer gegen allfällige nach Errichtung des Baues

Dagegen hat auch umgekehrt der Bergwerksbesitzer, wenn wegen seiner Einwendungen die Errichtung des Gebäudes unterbleiben muss, den Grundeigenthümer für diese Bauunterlassung nicht zu entschädigen.

Rechtsverhältnisse des Bergbaues zur Anlegung von Lagerplänen und zu Baugrundabtheilungen.

Die für Städte, Märkte und geschlossene Ortschaften anzulegenden Lagerpläne bezwecken einen fixen Maassstab für die Richtung, die Lage und das Niveau der in denselben festgestellten öffentlichen Strassen, Gassen und Plätze zu bilden (§ 5 B. O.). Sowie aber ein die Oberfläche tangirender Bergbau unterhalb geschlossener Ortschaften oder unterhalb eines Terrains, auf welchem in Rücksicht auf bereits vorliegende Lagerpläne die Entstehung eines Ortstheiles zu gewärtigen ist, unter Hinweis auf den § 54 lit. b und c a. B. G. überhaupt nicht oder nur mit den erforderlichen Einschränkungen verliehen werden darf, soll die Errichtung eines neuen Ortstheiles innerhalb eines bereits verliehenen Grubenfeldes zum mindesten dann ausgeschlossen werden, wenn der Bergbau von der Art ist, dass er die Oberfläche zu tangiren geeignet ist¹⁾. Auf alle Fälle steht

vom Bauführer erhobene Ansprüche auf Ersatz der in Folge des Bergbaubetriebes eintretenden Schäden verwahren könne.

¹⁾ In der Entscheidung des Ministeriums des Innern vom 6. Juni 1874 Z. 5398, veröffentlicht in der Oesterr. Zeitschrift für Verwaltung 1875, No. 11, beziehungsweise in der bestätigten Statthalterei-Entscheidung wird folgender Standpunkt festgehalten: „Es kann bei den gegenwärtig noch in Kraft bestehenden Bergbaubestimmungen von einem behindernden Einflusse der in Absicht auf eine eventuelle Stadterweiterung verfassten Lagerpläne auf die Erwerbung von Schurf- und Bergbaurechten, sowie auf die Ausübung bereits erworbener Rechte nicht die Rede sein, indem es selbst den Fall der behördlichen Bestätigung vorausgesetzt immerhin noch fraglich bleibt, ob und wann, dann in wie weit der verfasste Plan realisirt oder ob er nicht auch in Zukunft ein blosses Project bleiben werde.“ — An einer anderen Stelle

dem Bergbaubesitzer gegen die Anlegung eines derartigen Lagerplanes das Recht des Einspruches zu. Es muss nämlich jeder Lagerplan, bevor er dem Gemeindeausschusse zur Beschlussfassung vorgelegt wird, durch 4 Wochen öffentlich ausgestellt werden (§ 4 B. O.). Innerhalb dieser Frist kann der Bergbaubesitzer seine Einwendungen erheben, welche nicht nur sein Privatinteresse, sondern auch das öffentliche Interesse berühren werden, denn nicht nur dass der Bergbau an und für sich wenigstens mittelbar die Förderung des öffentlichen Wohles repräsentirt, können auch die möglichen Einwirkungen des Abbaues auf den oberhalb des Grubenfeldes zu errichtenden Ortstheil die öffentliche Sicherheit im hohen Grade alteriren. Wenn der Gemeindeausschuss diese Einwendungen unberücksichtigt lässt, steht dem Bergbaubesitzer das Recht der Beschwerde frei, denn die Bestätigung der Lagerpläne bleibt nach eingeholter Wohlmeinung der politischen Behörde dem Bezirksausschusse und in letzter Instanz dem Landesausschusse vorbehalten,

heisst es sodann: „Bei dem gesetzlichen Bestande von Bergbaurechten müsste sonach bei Verfassung des beabsichtigten neuen Lagerplanes, wenn hiebei auf das durch die bereits erworbenen Bergrechte berührte Terrain gleichwohl reflectirt werden wollte, zur Vermeidung sonstiger nothwendiger Collisionen mit den Berginteressenten ein Abkommen wegen Ablösung der diesen zustehenden Schurf-, eventuell Bergbaurechte angestrebt und erreicht werden.“

Ebenso wurde mittels Erlasses des Ministeriums des Innern vom 21. November 1874, Z. 14565, der Stadtgemeinde Dux, welche einen später allerdings zurückgezogenen Lagerplan vorlegte, „empfohlen, vorher um die Erlassung eines Bergwerksbetriebs-Verbotes einzuschreiten und mit den Bergwerksbesitzern in eine Entschädigungsverhandlung einzutreten“.

So widerspricht in Oesterreich eine Entscheidung der anderen, indem bald von der Ansicht ausgegangen wird, dass der Bergwerksbesitzer gar kein Recht besitzt, Bauführungen auf der Oberfläche seines Grubenfeldes zu verbieten, wie es nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Oktober 1889, Z. 3287, der Fall wäre, bald wiederum schon die Genehmigung des Lagerplanes von der Entschädigung der Bergwerksbesitzer bedingt wird.

welcher zuvor die Wohlmeinung der Statthaltereı einzuholen hat.

Ein ähnliches Verhältniss ergibt sich zwischen dem Bergbaubesitzer und dem Abtheilungswerber. Zur Abtheilung eines Grundes auf Bauplätze, welche die Regulirung oder Erweiterung bestehender oder die Anlage neuer Stadt- oder Ortstheile bezweckt, muss die behördliche Bewilligung erwirkt werden (§ 10 B. O.).

Zu diesem Behufe hat der Abtheilungswerber der Baubehörde den Abtheilungsplan in 2 Parien vorzulegen, und zu der sodann binnen 14 Tagen abzuhaltenden Localcommission sind die bei der Parzellirung oder Regulirung beteiligten Anrainer, somit auch jene Bergbaubesitzer vorzuladen, deren Grubenfelder durch die beabsichtigte Abtheilung berührt werden (§ 12 B. O.). Werden bei der Commission Einwendungen gemacht und Berichtigungen oder Abänderungen verlangt, so ist eine Verständigung anzustreben und die so erzielte Vereinbarung oder, falls dieselbe nicht zu Stande kommen sollte, die verlangte Berichtigung oder Abänderung in dem Plane ersichtlich zu machen und über die ganze Commissionsverhandlung ein genaues Protokoll aufzunehmen. Gegen die Abweisung der von dem Bergbaubesitzer erhobenen Einwendungen steht diesem das Recursrecht zu. Weder durch die Genehmigung des Lagerplanes, noch durch die Genehmigung des Abtheilungsplanes wird jedoch gegenüber dem Bergbaubesitzer der Frage über die Zulässigkeit der Bauführung im concreten Falle vorgegriffen, sodass sowohl die Lager- als auch die Abtheilungspläne nur ein mittleres Interesse für den Bergbaubesitzer haben²⁾. Für die Frage der Ent-

²⁾ Nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Januar 1886, Z. 3011 ex 1885, Budwinski 1886, No. 2878, können Bauführungen auch ohne einen vorher genehmigten Regulirungs- oder Lagerplan bewilligt werden, sowie andererseits nach der Bauordnung die Bergbauberechtigungen gerade gegen eine concrete Bauführung geltend gemacht werden

schädigung des Grundeigenthümers ist ein genehmigter Lagerplan oder eine genehmigte Baugrundabtheilung nur insofern von unmittelbarem Interesse, als der durch den Bergbau beschädigte Grund als Baugrund zu vergüten ist, wenn die diesfällige Genehmigung der Verleihung vorausgegangen ist, während im gegentheiligen Falle nach den bereits erörterten Grundsätzen der Grund ohne Rücksicht auf seine Verwendbarkeit als Baugrund zu entschädigen ist.

Errichtung von Wasserleitungen innerhalb verliehener Grubenfelder.

Soll eine Wasserleitung über ein verliehenes Grubenfeld derart geführt werden, dass entweder die Beschädigung der Leitung durch den Bergbau oder die Einschränkung des Bergbaubetriebes unvermeidlich wäre, dann entsteht eine Collision, welche in derselben Weise wie bei Bauführungen zu lösen ist. Maassgebend sind in dieser Richtung die §§ 82, 83 und 88 des Wassergesetzes. Darnach haben gegenüber den Einwendungen der Bergbaubesitzer, wenn dieselben nicht von Amtswegen berücksichtigt werden sollten, die politischen Behörden lediglich die Entscheidung zu fällen, dass das Unternehmen in öffentlicher Beziehung zulässig sei. Zur Austragung der privatrechtlichen Einwendungen¹⁾ bleibt

können, während dies den Lagerplänen gegenüber nicht möglich gewesen wäre.

¹⁾ Ob die Einwendung des Bergwerksbesitzers, dass er durch die Wasserleitung in seinem Abbaurechte gehindert und demgemäss verletzt wäre, im Streitfalle durch den Richter oder die politische Behörde zu entscheiden ist, darüber könnten Zweifel aufkommen. — Nach den allerdings den Bergbau speciell nicht berührenden Ausführungen Peyrer's S. 613 und 614; „wornach Einsprüche, welche nicht auf besonderen Privatrechtstiteln, sondern bloß auf dem allgemeinen Rechtstitel des Benutzungs- oder Eigenthumsrechtes beruhen, von der Verwaltungsbehörde zu erledigen sind,“ müsste dieser auch die Entscheidung über die Einwendung des Bergbaubesitzers der politischen Behörde überlassen. — Es wäre aber offenbar ein nicht aus-

sodann der Rechtsweg vorbehalten, betreffs dessen die für Bauführungen erörterten Bestimmungen analog zur Anwendung zu bringen sind.

Es besteht jedoch zwischen dem Aufgebotsverfahren und dem abgekürzten Verfahren der Unterschied, dass die Bergwerksbesitzer im ersteren Falle spätestens bei der commissionellen Verhandlung ihre Einwendungen um so gewisser vorzubringen haben, als auf spätere Einwendungen keine Rücksicht geübt wird²⁾, während im letzteren Falle denjenigen Bergbaubesitzern, welche zur commissionellen Verhandlung nicht eingeladen worden sind, oder denen die Vorladung nicht mindestens am achten Tage von dem nicht mitzuzählenden Verhandlungstage zurückgerechnet zugestellt worden ist und die bei der Verhandlung nicht erschienen sind, für allfällige Einwendungen der Rechtsweg vorbehalten bleibt.

reichender Schutz, wenn über die Collision des wohl erworbenen Mineralabbau-rechtes mit dem Privatrechte einer dritten Person das Ermessen der Verwaltungsbehörde selbst dann entscheiden sollte, wenn nicht die gesetzlichen Voraussetzungen der Enteignung und der damit rechtlich verknüpften Entschädigungspflicht vorliegen sollten. Siehe Randa S. 151, welcher für die Competenz einzig und allein den Umstand maassgebend erachtet, durch welches Gebiet des Rechtes das bezügliche Verhältniss beherrscht wird, bzw. welcher Natur das betreffende Rechtsverhältniss ist. — Siehe auch den bei Randa angeführten § 75 des Ministerialentwurfes und den Art. 15 des Staatsgrundgesetzes vom 21. December 1867, No. 144.

²⁾ Es ist den Bergwerksbesitzern, welche durch die projectirte Wasserleitung tangirt werden, eine besondere Verständigung zuzustellen. — Wenn dies jedoch unterbleibt, kann gegen das weitere Verfahren nichts eingewendet werden, falls die öffentliche Kundmachung ordnungsmässig erfolgt ist (§ 82 al. 2 W. G.) Nach Randa S. 129 „geht der Schadenersatzanspruch durch die unterlassene Anmeldung des Privatrechtes nicht verloren, da das Gesetz bei der Präclusion des Einspruches die Rechtsfolge nirgends ausspricht.“ Ich will nicht untersuchen, ob diese Behauptung im Allgemeinen richtig ist oder nicht, so viel ist aber gewiss, dass sie bei der klaren Fassung des § 106 a. B. G. für das Bergrecht nicht zutreffend ist.

Ungemein schwierig ist die Beantwortung der Frage, wie lange der Rechtsweg im Falle des § 83 W. G. vorbehalten bleibt. — Lediglich das mährische Landeswassergesetz bestimmt im § 83 diesfalls eine von der politischen Behörde nachträglich zu bewilligende 14tägige Frist, welche vom Zustellungstage der politischen Concession zu rechnen ist³⁾. — Da sonst eine zeitliche Einschränkung für die Beschreitung des Rechtsweges nicht fixirt wurde, können die Klagen gegen die vollendete Wasserleitung in solange beim competenten Richter überreicht werden, als das Recht nicht verjährt ist. — Die Wirkung eines derartigen Strittes kann natürlich einer vollständigen Behebung der politischen Concession und der Beseitigung der bereits vollendeten Wasserleitung gleichkommen, wenn die Beseitigung der Rechtsverletzung in anderer Art nicht erfolgen kann⁴⁾. — Die Errichtung der Wasserleitung erfolgt somit, soweit es sich um die im § 83 al. 2 gewährten Rechte handelt, auf Gefahr des Unternehmers. — Da nun der Bergwerksbesitzer nach § 106 a. B. G. eine mit obrigkeitlicher Bewilligung innerhalb seines Grubenfeldes errichtete Wasserleitung unbedingt respectiren muss und er für jede Beschädigung haftet, ohne selbst Anspruch auf Entschädigung für eine etwaige Einschränkung des Bergbaues gegenüber der genehmigten Anlage zu haben, muss er unter den im § 83 al. 2 genannten Voraussetzungen die Beseitigung oder Verlegung der Wasserleitung aus seinem Grubenfelde im ordentlichen Rechtswege durchsetzen, andernfalls hat er die Wasserleitung zu dulden und für jeden Schaden aufzukommen. Ist jedoch das wasserrechtliche Unternehmen ein derartiges, dass dem Unternehmer das Enteignungsrecht zu Statten kommt, dann wird selbstverständlich auch das begründete Recht des Bergbaubesitzers dem Unternehmen weichen

³⁾ Randa S. 128, Anm. 5.

⁴⁾ Peyrer S. 568, Randa S. 129.

müssen, und es wird sich der Anspruch des Bergbaubesitzers in diesem Falle auf die gesetzmässige rechtzeitige Geltendmachung seiner Entschädigungsansprüche gegen den Ent-eigner beschränken⁵⁾).

Errichtung von Eisenbahnen innerhalb verliehener Grubenfelder.

Soll eine projectirte¹⁾ Eisenbahn über bereits ver-liehene Grubenfelder oder schon bestehende Bergbaue an-gelegt werden, so ist der nach dem § 6 des Eisenbahn-gesetzes vom 14. September 1854 abzuhaltenden Local-commission nebst dem Bergbauberechtigten auch ein Ab-geordneter der Berghauptmannschaft beizuziehen und auf Grund der vorgelegten Erhebungen von der politischen Landesstelle, falls sie nicht zugleich Oberbergbehörde ist, im Einverständnisse mit der letzteren unter Freilassung des Recurses an das Ministerium des Innern zu entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen der Fortbetrieb des Berg-baues unterhalb der Eisenbahn stattfinden dürfe.

Muss sich in Folge der gemäss § 6 gefällten, rechts-kräftig gewordenen Entscheidung der Bergbauunternehmer eine Beschränkung seines Betriebes zu Gunsten der Eisen-bahn gefallen lassen, so hat ihm der Eisenbahnunternehmer angemessene Entschädigung²⁾ dafür zu leisten, und es ist

⁵⁾ Siehe hierüber Peyrer S. 596—612, Randa S. 131.

¹⁾ Maassgebend ist der Umstand, dass die Eisenbahnlinie definitiv fest-gestellt ist. Dr. Schneider, Studien, S. 94 fg., Dr. Leuthold, S. 224, Anm. 15 und §§ 179 und 180 des bosnischen Berggesetzes. — Ob es sich um eine gemeinnützige Eisenbahn oder um eine Bergwerksbahn handelt, ist gleichgiltig. Siehe die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. April 1880, Z. 726, Budwinski, 1880, No. 753.

²⁾ Nach preussischem Rechte § 154 hat der Bergwerksbesitzer nicht Anspruch auf vollen Ersatz. — „Ein Schadenersatz findet nur soweit statt als entweder die Herstellung sonst nicht erforderlicher Anlagen in dem Berg-

die Bewilligung zum Baue der Eisenbahn nur unter dieser Bedingung zu ertheilen.

Mittels Erlasses des Ministeriums des Innern vom 16. April 1870 Z. 3548 wurde bestimmt, dass rücksichtlich dieser Entschädigungsansprüche zu unterscheiden sei:

1. Ob auf den von der Eisenbahn berührten Grundstücken der Abbau effectiv schon bis zur Bahntrace gediehen war, ob daher eine Einschränkung im Betriebe durch die zu führende Eisenbahn und daher ein Schaden für die Grubenbesitzer, der sich übersehen, schätzen, bezahlen oder sicherstellen lässt, bereits feststand, oder

2. ob auf den verliehenen Grubenfeldern oder wenigstens auf der von der Bahn berührten Strecke zur Zeit der Bahnanlage noch kein wirklicher Bergbaubetrieb stattfand, der durch den Bau sofort eine Einschränkung leiden würde.

Im ersteren Falle ist der Anspruch der Bergbauunternehmer auf die Austragung der Entschädigungsfrage vor Beginn des Bahnbaues, eventuell die analoge Anwendung des Expropriationsverfahrens im Sinne des § 9 lit. e des Gesetzes vom 14. September 1854 No. 238 R. G. Bl. begründet, im zweiten Falle genügt es, dass in die Baubewilligung der Vorbehalt einer angemessenen Entschädigung für einen sich herausstellenden Schaden aufgenommen werde ³⁾.

werke, oder die sonst nicht erforderliche Beseitigung oder Veränderung bereits in den Bergwerken vorhandener Anlagen nothwendig wird. Können sich die Beteiligten über die zu leistende Entschädigung nicht gütlich einigen, so erfolgt die Festsetzung nach Anhörung beider Theile und mit Vorbehalt des Rechtswegs, durch einen Beschluss des Oberbergamtes, welcher vorläufig vollstreckbar ist.“

³⁾ In diesem Falle wird der Ersatzanspruch erst fällig nach eingetretener Rechtskraft desjenigen Erlasses, mittels dessen der Umfang und die Grenzen des Schutzpfeilers bestimmt wurden. — Von diesem Momente an gefangen beginnt auch die 30jährige Verjährung des diesfälligen Ersatzanspruches, welcher im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen ist.

Wenn dagegen zwischen bereits bestehenden Bergbauen und zwischen schon angelegten Eisenbahnen Collisionen entstehen, muss der Bergbaubesitzer diejenigen Sicherungsvorkehrungen in seinem Bergbaue treffen oder sich diejenige Beschränkung desselben gefallen lassen, welche die ungestörte Erhaltung und Benutzung einer in öffentlicher und volkswirtschaftlicher Hinsicht wichtigen Eisenbahn⁴⁾ erheischt. Ob und welche Entschädigung in diesem Falle dem Bergbauberechtigten gegen die Eisenbahnunternehmung zusteht, haben im Falle eines Streites die Gerichte nach Maassgabe der bestehenden Gesetze zu entscheiden⁵⁾ (§ 8 der Minist.-Vdg. vom 2. Januar 1859 No. 25 R. G. Bl.). In letzterer Richtung kann es keinem Zweifel unterliegen, dass sich der Bergbaubesitzer die Beschränkungen des Bergbaues dann unentgeltlich gefallen lassen muss, wenn die Eisenbahn älter ist⁶⁾

⁴⁾ Nach der gesetzlich nicht begründeten Praxis des österr. Handelsministeriums sind die Bergwerks-Schleppbahnen anderen Bahnen vollständig gleichgestellt. — Dr. Schneider, Studien, S. 99 fg., Leuthold S. 224, Anm. 14.

⁵⁾ Derartige Beschränkungen des Bergbaubetriebes sind unter Vorbehalt der Austragung der Entschädigungsfrage durch die Administrativbehörden ohne Einleitung des Expropriationsverfahrens zu verfügen, weil ein Enteignungserkenntniss die unabweisliche Folge hätte, dass die Eisenbahnunternehmung verpflichtet wäre, dem enteigneten Bergwerksbesitzer Schadloshaltung zu leisten, auch wenn die Verleihung des Bergbaues erst nach Anlegung der Eisenbahn erfolgt wäre. — Siehe hiezu die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. April 1884, Z 736, Budwinski No. 2084.

⁶⁾ Durch ein in Gemässheit der Eisenbahnconcessionsurkunde nach Jahren eventuell anzulegendes zweites Geleise wird der Mineralabbau in so lange nicht behindert, als das zweite Geleise nicht angelegt werden muss. — Kommt es aber hiezu und muss der Bergbau eingeschränkt werden, so hat der Bergwerksbesitzer Anspruch auf Schadenersatz, wenn seine Verleihung älter ist als die in Gemässheit der Concessionsurkunde definitiv festgestellte erste Eisenbahnlinie; er hat aber keinen diesfälligen Anspruch, wenn seine Verleihung nach diesem Momente, wenn auch vor der Zeit erwirkt wurde, wo die Nothwendigkeit der Errichtung des zweiten Geleises sich ergab. — Anderer Ansicht sind Dr. Schneider S. 98, Dr. Leuthold S. 224, Anm. 15.

als die Bergbauverleihung, während im entgegengesetzten Falle dem Bergbaubesitzer eine angemessene Schadloshaltung gebührt⁷⁾.

Errichtung von Strassen innerhalb verliehener Grubenfelder.

Die Reichs-¹⁾ und Landesgesetze²⁾, welche die Anlegung von ärarischen und nichtärarischen Strassen regeln, verpflichten die Eigenthümer von Grundstücken, Waldgründen, Steinbrüchen und Schottergruben, ihre Rechte in dem Um-

⁷⁾ Im Wesentlichen gleiche Bestimmungen betreffs der Eisenbahnen, Strassen, Canäle und anderer öffentlicher Verkehrsmittel gelten nach preussischem Rechte, §§ 153 und 154, indem dem Bergwerksbesitzer ein Widerspruchsrecht gegen die Errichtung solcher Anlagen nicht zusteht, er dagegen einen Anspruch auf Schadenersatz hat, wenn er zum Bergwerksbetriebe früher berechtigt war, als die Genehmigung der Anlagen ertheilt wurde.

Aehnlich bestimmt der § 141 des sächsischen Berggesetzes, dass, wenn durch den Bergwerksbetrieb Anlagen an der Oberfläche gefährdet oder am Entstehen behindert werden, an deren ungestörte Erhaltung oder Errichtung sich ein überwiegendes öffentliches oder volkswirthschaftliches Interesse knüpft, und sich die Collision nicht durch Veränderung oder Verlegung der Anlagen beseitigen lässt, der Bergwerksbetrieb insoweit beschränkt werden muss, dass die Gefährdung oder Behinderung wegfällt.

Der § 142 bestimmt sodann, dass der Bergwerksbesitzer Anspruch auf Schadenersatz hat, wenn er zum Bergwerksbetriebe früher berechtigt war, als die Oberflächenanlage entstanden ist. — Siehe hiezu die §§ 129 und 130 des sächsischen Berggesetzes und § 179 des bosnischen Berggesetzes.

¹⁾ Hofdecret vom 29. Dezember 1780, Pol. G. S. Bd. 3, S. 249, ferner das Hofkanzleidecret vom 10. Februar 1834, Pol. G. S. Bd. 62, S. 22, No. 20, und das Hofkanzleidecret vom 27. September 1793, Pol. G. S. Bd. 3, S. 38, No. 24.

²⁾ Für Böhmen das Landesgesetz vom 12. August 1864, L. G. Bl. No. 46, § 19, für Mähren das Gesetz vom 30. November 1877, L. G. Bl. No. 38, S. 10, für Schlesien das Gesetz vom 19. November 1863, L. G. Bl. No. 4 ex 1864 § 23, für Niederösterreich das Gesetz vom 23. Dezember 1889,

fange gegen Schadloshaltung abzutreten, als dieselben zur Anlage der Strasse benöthigt werden.

In keinem einzigen dieser Gesetze wird darauf Rücksicht genommen, dass die Anlegung einer Strasse innerhalb eines Grubenfeldes oder eines Tagmaasses die Einschränkung des Bergbaubetriebes zur Folge haben könnte, und dass daher die aus der Bergbauverleihung resultirenden und durch die Anlegung der Strasse einzuschränkenden Rechte ein Gegenstand der Enteignung und der Entschädigung wären.

Allerdings wird in den Strassengesetzen auch nirgends statuirt, dass die Bergbauberechtigten die theilweise Entziehung ihrer wohlerworbenen Rechte zu Gunsten des Strassenbaues ohne Anspruch auf Entschädigung dulden müssten. Die Strassengesetze normiren lediglich den Fall, dass die Besitzer von Waldgründen, welche an die öffentlichen Strassen angrenzen, da, wo sie aus polizeilichen Rücksichten zur Auslichtung der zunächst der Strasse liegenden Theile der Waldgründe verhalten werden, keinen Anspruch auf Entschädigung haben, weil hier eine jener Beschränkungen vorliege, welche sich jeder Eigenthümer nach § 364 a. b. G. B. aus Rücksichten auf das allgemeine Wohl gefallen lassen muss. (Hofkanzleidecret vom 25. November 1844, Z. 33398, Prov. Ges. S. für Böhmen, 27. Bd., S. 225, No. 116.)

L. G. Bl. No. 1 ex 1890, § 16, für Oberösterreich das Gesetz vom 11. Dezember 1869, L. G. Bl. No. 31, § 18, für Salzburg das Gesetz vom 14. Januar 1873, L. G. Bl. No. 5, § 8, für Kärnthen das Gesetz vom 21. Mai 1890, L. G. Bl. No. 17, § 8, für Krain das Gesetz vom 28. Juli 1889, L. G. Bl. No. 17, § 10, für Steiermark das Gesetz vom 23. Juni 1866, L. G. Bl. No. 22, § 18, und das Gesetz vom 9. Januar 1870, L. G. Bl. No. 20, für Tyrol das Gesetz vom 12. Oktober 1882, L. G. Bl. No. 30, § 27, für Vorarlberg das Gesetz vom 15. Februar 1881, L. G. Bl. No. 9, § 26, für Görz und Gradiska das Gesetz vom 29. April 1864, L. G. Bl. No. 11, § 24, für Galizien das Gesetz vom 18. August 1866, L. G. Bl. No. 15, § 8, für die Bukowina das Gesetz vom 11. Dezember 1884, L. G. Bl. No. 39, § 27, und für Dalmatien L. G. Bl. No. 46 ex 1858.

Dass aber eine Einschränkung des Bergbaues in Folge der Anlegung einer Strasse eine aus dem § 364 a. b. G. B. resultirende polizeiliche Maassregel sei, welche der Bergbaubesitzer unentgeltlich über sich ergehen lassen müsste, folgt weder aus dieser gesetzlichen Bestimmung, noch aus dem Berggesetze.

Es muss im Gegentheile aus den §§ 364 und 365 a. b. G. B. gefolgert werden, dass der Bergbaubesitzer seine Rechte zu Gunsten einer mit dem Expropriationsrechte bekleideten Unternehmung nur gegen angemessene Schadloshaltung aufzugeben braucht.

Wenn somit Strassen über Grubenfelder³⁾ geführt werden, muss der Bergwerksbesitzer insoweit entschädigt werden, als die durch die Anlegung der Strasse nothwendige Abbaubeschränkung reicht.

Der Bergwerksbesitzer muss aber schon bei der anlässlich der Anlegung der Strasse einzuleitenden Expropriationsverhandlung seine Rechte geltend machen, widrigenfalls er dieselben verwirkt, denn nach § 106 B. G. müsste er die mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften angelegte Strasse unbedingt respectiren, ohne dass er wegen einer ihn treffenden Abbaubeschränkung einen nachträglichen Ersatzanspruch erheben könnte.

Da es aber, wie bei Eisenbahnen, vorkommen kann, dass zur Zeit der Strassenanlage auf der von der Strasse berührten Strecke noch kein wirklicher Bergbaubetrieb stattfand und der eventuelle Schaden sich somit zur Zeit der Expropriationsverhandlung nicht sicherstellen lässt, wäre in diesem Falle in analoger Anwendung des Ministerialerlasses

³⁾ Bei Tagmaassen wird sich der Fall der Enteignung nur dann ergeben, wenn die Strasse durch das Tagmaass gehen muss, somit eine Verlegung der Trace unthunlich erscheint, und ein im Sinne des § 107 B. G. zu erlassender Auftrag der politischen Behörde nach der Sachlage nicht durchführbar ist.

vom 16. April 1870, Z. 3548, der Anspruch auf Entschädigung für einen sich herausstellenden Schaden gegen den Strassenfond vorzubehalten.

Schutzpfeiler.

Wenn durch den Bergbau absolut keine Gefahr für eine Oberflächenanlage droht, ist ein Schutz derselben unnöthig und der Abbau durch die Oberflächenanlage nicht behindert¹⁾.

Wenn hingegen, wie bei dem Flötzbergbau, die Oberflächenanlage in ihrer Sicherheit bedroht ist, oder wenn unvorhergesehene Ereignisse im Bergbaubetriebe eintreten, welche die öffentliche Sicherheit bedrohen, muss der Abbau unterbleiben, beziehungsweise in dem Maasse eingeschränkt werden, als es die Sicherheit der Oberflächenanlage oder die öffentliche Sicherheit überhaupt erfordern.

Ob nun zur Sicherheit der Oberflächenanlage oder im Interesse der öffentlichen Sicherheit ein Schutzpfeiler zu belassen ist, und welchen Umfang der Schutzpfeiler haben muss, darüber hat die politische Behörde nach Anhörung der Bergbehörde, bei Eisenbahnen die politische Landesstelle, falls sie nicht zugleich Oberbergbehörde ist, im Einverständnisse mit letzterer die Entscheidung zu treffen.

Für die Beurtheilung der Frage, ob der Bergbauunternehmer verpflichtet ist, den Schaden selbst zu tragen, der ihm aus der Belassung des Schutzpfeilers erwächst, oder ob er Anspruch auf angemessene Schadloshaltung hat, sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze und in erster Reihe somit jene Thatsachen maassgebend, welchen der Schutzpfeiler seine Entstehung verdankt. In dieser Beziehung sind fünf Fälle möglich:

¹⁾ Die Abbaubeschränkungen in Rücksicht auf Eisenbahnen sind in der Ministerialverordnung vom 2. Januar 1859, No. 25 R. G. Bl., enthalten.

1. Entweder muss der Schutzpfeiler stehen bleiben, weil Ereignisse im Bergbaubetriebe eingetreten sind, welche die Belassung des Sicherheitspfeilers im öffentlichen Interesse erheischen (§ 222 a. B. G.)²⁾. In diesem Falle hat der Bergbauunternehmer keinen Anspruch auf Entschädigung, es wäre denn, dass die Ereignisse, welche den Schutzpfeiler nöthig machen, schon anlässlich der Verleihung bestimmt vorauszusehen waren, sodass sich der Staat diesbezüglich nicht auf den § 222 B. G. berufen könnte, vielmehr vom Enteignungsrechte Gebrauch machen müsste, nachdem er es unterlassen hat, anlässlich der Freifahrung sein Recht geltend zu machen und der Verleihung rechtzeitig entgegenzutreten.

2. Es muss der Sicherheitspfeiler stehen bleiben zum Schutze einer vom Bergbau exempten Oberflächenanlage, welche bereits vor der Verleihung vorhanden war oder nach der Verleihung innerhalb des Grubenfeldes mit obrigkeitlicher Baubewilligung errichtet worden ist. In diesem Falle hat der Bergbauunternehmer keinen Anspruch auf angemessene Schadloshaltung.

3. Es muss der Sicherheitspfeiler stehen bleiben zum Schutze einer an der Massengrenze, jedoch ausserhalb des Grubenfeldes errichteten Anlage. In diesem Falle hat der Bergbauunternehmer ebenfalls keinen Anspruch auf Schadloshaltung.

4. Es muss der Schutzpfeiler stehen bleiben zur Sicherheit einer ohne obrigkeitliche Baubewilligung innerhalb des Grubenfeldes errichteten Anlage. In diesem Falle ist der Bergbauunternehmer für die Beschädigung der Anlage nicht verantwortlich und hat daher Anspruch auf angemessene Schadloshaltung, wenn der Eigenthümer der Oberflächen-

²⁾ Dr. Leuthold S. 218 fg.

anlage den Schutz begehrt und die Belassung des Schutzpfeilers von der Behörde verordnet wird³⁾).

5. Es muss ein Schutzpfeiler zu Gunsten einer Anlage belassen werden, betreffs welcher dem Unternehmer das Enteignungsrecht zu Statten kommt. In diesem Falle gebührt dem Bergbauunternehmer, wenn seine Verleihung älter ist als das in Frage kommende Unternehmen, ein Anspruch auf angemessene Schadloshaltung betreffs der ihm im Interesse der Enteignungsunternehmung auferlegten Bergbaubeschränkung. Der Anspruch des Bergwerksbesitzers auf Entschädigung ist, sofern er nicht im Zuge der administrativen Enteignungsverhandlung zur Austragung gelangt, stets im ordentlichen Rechtswege vor dem competenten Richter mittels einer ordnungsmässigen Klage geltend zu machen, denn es handelt sich nicht um Bergschäden, sondern um die gegen-

³⁾ Nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Februar 1877, Z. 83, Budwinski 1876/77, No. 33, sind für eine aus öffentlichen Rücksichten zu schützende Wasserleitungsanlage nach § 222 a. B. G. selbst dann Sicherheitsmaassregeln anzuordnen, wenn diese Anlage innerhalb eines Grubenfeldes nach dessen Verleihung ohne obrigkeitliche Genehmigung errichtet worden ist, wobei dieser Umstand allerdings für die Entschädigungsfrage von Bedeutung sein kann.

Wenn es sich um einen Privatbau handelt, für dessen Schutz öffentliche Rücksichten nicht maassgebend sind, kann der Bergwerksbesitzer, wenn ein solcher Bau ohne obrigkeitliche Bewilligung errichtet wurde, die Demolirung desselben aus privatrechtlichen Gründen verlangen, wenn durch das Gebäude der Abbau des Grubenfeldes verhindert werden sollte. — Die ohne Weiteres durch die Baubehörde verfügte Demolirung ist aber gesetzlich nicht gerechtfertigt, wenn feststeht, dass in öffentlicher Beziehung der Bau nicht beanstandet werden kann. — In einem solchen Falle muss daher um nachträgliche Consentirung des Baues eingeschritten werden, der Bergwerksbesitzer ist zu der anzuordnenden Bau-Commission vorzuladen und mit seinen Einwendungen auf den Rechtsweg zu verweisen, wenn der Bau in öffentlicher Beziehung als zulässig erklärt werden sollte. — Siehe hiezu die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Januar 1878, Z. 4, Budwinski 1878, No. 183.

theiligen Ersatzansprüche des Bergbaubesitzers. — Eine Verjährung dieser Ansprüche wird jedoch nicht in 3 Jahren, sondern in Anbetracht des Charakters des Ersatzanspruches erst in 30 Jahren vollendet. — Die Verjährung beginnt nach Rechtskraft des den Schutzpfeiler bemessenden behördlichen Erlasses.

Der Anspruch des Bergbauunternehmers auf angemessene Schadloshaltung erstreckt sich auf die Vergütung des besonderen Interesses und des entgangenen Gewinnes. Demgemäss sind zur Fixirung der Schadenziffer der Verkaufserlös des eventuellen Productionsquantums einerseits und die Gestehungskosten andererseits zu berechnen, worauf die sich ergebende Ziffer auf denjenigen Zeitpunkt zurückzuführen und demgemäss zu reduciren ist, in welchem bei ordnungsmässigem, rationellem Abbaue die Förderung des vorbehaltenen Minerals eingetreten wäre, wenn dieselbe nicht wegen des zu verbleibenden Schutzpfeilers unterbleiben müsste⁴⁾.

Von der so ermittelten Summe sind jene Beträge in Abzug zu bringen, welche der Bergwerksbesitzer voraussichtlich bei ordnungsmässigem Abbaue für die Beschädigung der Oberfläche zu ersetzen gehabt hätte, da diese Auslage die Produktionskosten des Minerals offenbar gesteigert hätte.

III. Beschädigung stehender und fliessender Gewässer.

In dem vierten Hauptstücke des Berggesetzes wird im Allgemeinen betreffs der Bergschäden auf die dem Grundeigenthümer gebührende angemessene Schadloshaltung (§ 98), ferner auf die Ausnahmsstellung für Gebäude und künstliche Anlagen (§ 106) Rücksicht genommen, weil diese möglicherweise erst nach der Verleihung des Grubenfeldes errichtet worden sind und weil die Verpflichtung zum

⁴⁾ Dr. Edmund Benedikt, Juristische Blätter, 1887, S. 619 fg.

Schadenersatze ausgeschlossen werden sollte, wenn derartige Anlagen erst nach der Verleihung innerhalb des verliehenen Grubenfeldes ohne obrigkeitliche Baubewilligung aufgeführt worden sind.

Wie es dagegen zu halten sei, wenn durch den Bergbau eine Heilquelle, ein Brunnen und überhaupt ein stehendes oder fließendes Wasser geschädigt wurde, darüber findet man im Berggesetze keine Bestimmungen, weshalb diesfalls mit gewissen Einschränkungen die allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Anwendung zu gelangen haben.

Die rechtliche Natur des Wassers, welches die ausschliessliche Herrschaft Einzelner nicht verträgt, vielmehr wegen seiner Unentbehrlichkeit dem Gemeingebrauche gewidmet ist¹⁾, bringt es nämlich mit sich, dass bei einer

¹⁾ Karl Peyrer, Das österreichische Wasserrecht, 1880, S. 3 fg. und S. 83 fg., Randa, Wasserrecht, S. 5: „Das Eigenthum setzt seinem Begriffe nach selbständige und der menschlichen Herrschaft unterworfenen räumliche Körper voraus (§§ 354, 362 a. b. G. B.). Einen solchen Gegenstand bilden zwar die in Brunnen, Teichen, Quellen, Behältern (Zisternen) und natürlichen Senkungen eingeschlossenen (stehenden) Gewässer, welche dem Grundeigenthümer gehören, nicht aber das Meer in seiner Totalität, noch auch die fließende Wasserwelle in ihrem stetigen zusammenhängenden Laufe. Das fließende Gewässer bildet vielmehr ein zusammenhängendes, nur durch die Bodensenkung räumlich vertheiltes Ganzes. Aus natürlichen Gründen kann daher der ununterbrochene Wasserlauf nicht als ein Gegenstand des Eigenthums angesehen werden, gleichviel ob es sich um Ströme, Flüsse oder Bäche handelt; derselbe ist vielmehr ebenso wie der Luftstrom eine wahre res omnium communis und gehört mit Rücksicht auf die Möglichkeit, einzelne Theile des Wassers zu occupiren, zu der Kategorie der res nullius.“

Dr. Georg Prazak, Wasserrechtliche Kompetenzfragen, 1892, S. 1: „Die Gewässer sind überhaupt einerseits im Hinblick auf ihre Unentbehrlichkeit, andererseits im Hinblick darauf, dass ihre vollkommene Beherrschung durch ein einzelnes Rechtssubject meist schon aus factischen Gründen unmöglich ist, Gegenstand der Regelung durch das öffentliche Recht. Die Natur weist dem Wasser, ähnlich wie der Luft die Aufgabe zu, dem Gemeingebrauche und nicht dem Gebrauche einzelner zu dienen.“ — Ferner S. 2:

Verletzung oder Beschädigung des Wassers durch den Bergbau der Bergbaubesitzer zu einer Ersatzleistung principiell nicht verpflichtet ist.

Nur soweit das Wasser als ein blosser Bestandtheil des Grundstückes in Betracht kommt, auf welchem es sich befindet, und nur unter der Voraussetzung, als unmittelbar das Grundeigenthum und nur mittelbar das Wasser als Bestandtheil desselben durch den Bergbau beschädigt wird, ist der Wasserschaden als ein Theil des verursachten Grundschadens gemäss den für Grundbeschädigungen geltenden Grundsätzen in Geld zu vergüten.

Wenn dagegen eine eigentliche unmittelbare Wasserbeschädigung durch die sogenannte Anzapfung, Anritzung oder Durchquerung des Wassers eintreten wird, wenn also durch den Bergbau eine Wasserader durchschnitten und in Folge der communicirenden Bewegung der Grundwässer hierdurch ein Brunnen, eine Heilquelle, ein Teich oder auch ein fliessendes Gewässer beschädigt, ja vielleicht vernichtet wird, hat der Bergbaubesitzer einen Ersatz weder in natura, noch in Geld zu leisten.

Das Grundwasser ist nämlich eine Sache²⁾, bezüglich

„Ein Eigenthum im wahren Sinne des Wortes, das ist eine vom Rechte anerkannte, dem Wesen nach unbeschränkte Dispositionsfähigkeit mit der betreffenden Sache lässt sich nur bei jenen Gewässern denken, welche aus der Verbindung mit dem übrigen Wasser losgelöst wurden, demnach nur bei stehenden Gewässern im engsten Sinne des Wortes, nicht aber bei fliessenden Gewässern, die von ihrem Ursprunge bis zur Mündung ein ungetheiltes, lediglich nach Maassgabe der Bodensenkung räumlich vertheiltes Ganzes bilden; ebensowenig beim Meere, bei Binnenseen und bei dem innerhalb der Erde befindlichen Grundwasser, dessen einzelne Theile untereinander in einer wengleich äusserlich nicht erkennbaren Verbindung stehen.“

²⁾ Randa S. 37: „Bei dem Mangel einer besonderen gesetzlichen Norm muss das Grundwasser ebenso wie die aqua profluens und das Meer als res omnium communis angesehen werden, deren Zueignung (Fassung) auf eigenem Grund jedem Grundeigenthümer zusteht.“ S. 38, Anm. 26: „Das Grundwasser kann darum nicht als Bestandtheil des Grundes ange-

welcher Jedermann, soweit sich ihm nicht factische Hindernisse in den Weg stellen, zur Occupation berechtigt ist; demgemäss wird auch im § 128 a. B. G. Grundwasser (Grubenwasser), welches der Bergbauunternehmer erschroten hat, seiner vorzugsweisen Benützung vorbehalten.

Ob das Grundwasser als *res omnium communis* oder als öffentliches Gut³⁾ anzusehen ist, bleibt hierbei unentscheidend; denn wenn durch den unterirdischen Bergbau eine Wasserader durchstochen wird, ist an und für sich Niemand in seinem Rechte verletzt, weil der Bergbaubesitzer zur Occupation des Grundwassers ebenso berechtigt ist, wie der Grundeigenthümer, wenn ihm hierzu die Möglichkeit geboten ist.

Sofern aber hierdurch mittelbar in Folge der Naturwirkung der Communicationsgesetze ein Oberflächenwasser, beispielsweise ein Brunnen oder eine Heilquelle alterirt werden, welche mit diesem durchstochenen Grundwasser in Verbin-

sehen werden, weil dasselbe nach dem Gesetze der communicirenden Gewässer vielmehr einen Bestandtheil der zusammenhängenden einheitlichen — auch die Nachbargründe durchfliessenden — unterirdischen Wassermasse bildet, welche in ihrer unbestimmbaren Totalität ebensowenig unserer Herrschaft unterworfen werden kann, als etwa die fliessende Welle oder das Meer.“

³⁾ Pražak S. 49, Peyrer S. 128: „Was aber die rechtliche Natur des Grundwassers betrifft, so muss demselben nach unserem Wasserrechtsgesetze, da dasselbe weder im § 4 lit. a, noch in den weiteren Absätzen b, c, d inbegriffen ist, nach der Regel des § 3 der Charakter des „öffentlichen“ Gutes zuerkannt werden; dieser Anschauung entspricht es auch, dass das allgemeine Berggesetz in den §§ 108, 128, 129 die Benützung der unterirdischen Gewässer, welche ein Bergbauunternehmer erschroten hat, sogenannte Grubenwässer, dem Bergbauunternehmer zuweist, was nicht geschehen könnte, wenn den Besitzern der oberen Grundstücke ein Eigenthumsrecht auf dieselben zustünde.“ Siehe auch die Entscheidung des Ackerbauministeriums vom 1. Februar 1889, Z. 2053, welche unter der Aufschrift „die rechtliche Natur des Grundwassers“ in Dr. Geler's Centralblatt für die Verwaltungspraxis, IV. Bd., S. 65 fg. abgedruckt ist und sich für die öffentliche Natur des Grundwassers ausspricht.

ding stehen und durch die nunmehr unterbrochene Communication gänzlich versiegen, ist der Bergbaubesitzer zu einem Ersatze nicht verpflichtet, weil einerseits in diesem Falle von einer Enteignung zu Bergbauzwecken nicht die Rede sein kann und andererseits Niemand gegenüber den Naturgesetzen der Communication eine privatrechtliche Forderung auf Gewährung einer Wasserwelle oder Wassermenge besitzt, weshalb auch Niemand durch die unvorhergesehene Alterirung dieser Communication in seinem Rechte verletzt sein kann.

Genau so wie der Grundeigenthümer, der einen Brunnen gräbt, dem Nachbar nicht den Schaden zu vergüten hat⁴⁾,

⁴⁾ Stubenrauch, I. Bd., S. 723: „Der Eigenthümer kann einen Brunnen oder sonst was immer graben, wiewohl dadurch dem fremden Brunnen die Wasseradern abgeschnitten werden.“ Randa S. 39: „Nach den hier citirten Zeugnissen und Belegen darf der Grundbesitzer die Quelladern, die dem Nachbar das Wasser zuführen, durchstechen und ohne Verpflichtung zum Schadenersatze einen neuen Brunnen graben.“ So auch Dr. Joseph Unger: „Zur Lehre vom österr. Nachbarrechte“ in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 13. Bd., S. 724: „Unzulässig sind aber nur mittelbare Eingriffe in die Rechtssphäre des Nachbars, Eingriffe in seine Interessensphäre muss er sich gefallen lassen; er kann einen Brunnen graben und dadurch dem Nachbargrundstücke das Wasser entziehen, welches diesem bisher aus dem fremden Grundstücke zugeflossen ist (L 24 § 12, L 26 D. de damn. inf. 39, 2). — In solchen Fällen geht der Nachbar eben nur der factischen Vortheile verlustig, die er bisher durch die Gunst der Umstände genossen hat und auf deren Fortgenuss er keinen rechtlichen Anspruch hat.“ Derselben Ansicht ist Pražak S. 50: „Uebrigens wäre im Hinblick auf die Bestimmung des § 1305 a. b. G. B. anders denn im politischen Wege eine Abhilfe gegen Beschädigungen durch Entziehung des Grundwassers wohl überhaupt unmöglich.“ Dagegen ist die Behauptung Pražak's auf S. 51, Anm. 146 unrichtig, dass bei Wasserschäden, die durch den Bergbau veranlasst wurden, wie auch Ulbrich, Jurist. Vierteljahresschrift 1889, S. 193, hervorhebt, die Sache insoweit anders stehe, als hier aus dem § 106 B. G. a contrario, sowie aus der Bestimmung des § 222 ebendasselbst immerhin die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers begründet werden kann. Diese übrigens nicht apodictische Anschauung ist leicht zu widerlegen, denn der § 222 regelt einen Theil der Bergpolizei, wie dies die Marginalrubrik des 12. Hauptstückes „von der

der dadurch entsteht, dass ihm in seinem Brunnen in Folge dieser Brunnengrabung das Wasser ausbleibt, kann der Bergbaubesitzer nicht angehalten werden, einen diesfälligen, durch die Bergbaugrabungen verursachten Wasserschaden

Oberaufsicht der Bergbehörden“ ergibt, und nicht die Schadenersatzfrage, und der § 106 B. G. regelt im Gegensatze zu den Bergschäden an Grundstücken die Bergschäden an Gebäuden und künstlichen Anlagen, ohne die rechtliche Seite des Wassers, seine Sonderstellung im Rechte und die daraus resultirenden Consequenzen im Geringsten zu berühren. Dr. Frankl S. 76 behandelt die Haftpflicht für Bergschäden einheitlich und steht somit auf dem Standpunkte, dass der Bergbaubesitzer auch den Schaden für die Ableitung von Trinkwasser und Heilquellen bedingungslos zu vergüten hat. Seine auf S. 113 Z. 1 enthaltene Einschränkung scheint nur den Gegensatz zu Mobilierbergschäden andeuten zu wollen, wie es die Anmerkung 115 ergibt. — Leuthold dagegen steht auf dem entgegengesetzten Standpunkte, dass der Bergbaubesitzer für Bergschäden überhaupt, daher auch für Schäden, welche aus der Entziehung (Zapfung) der an der Erdoberfläche nutzbaren Gewässer (Quellen, Teiche, laufenden Wasser) entstehen, nur dann verantwortlich ist, wenn ihn ein Verschulden trifft. S. 171, 175 und 178. Nach sächsischem Bergrechte, § 139, ist der vom Bergwerksbesitzer durch die Wasserentziehung wenn auch unverschuldet verursachte Schaden bedingungslos zu ersetzen. Dieser gesetzliche Standpunkt führt zu den grössten Härten; darnach würde der Besitzer des Victorinenschachtes bei Ossegg, in dessen Schacht unverschuldet Teplitzer Thermalwasser eingedrungen ist, was zur Folge hatte, dass in der zwei Stunden weit entfernten Badestadt Teplitz die Thermalquellen alterirt wurden, zum Ersatze des ungeheueren Schadens an die Quelleninteressenten verhalten werden können.

Zweifelhaft erscheint diese Frage für das preussische Recht, da die Fassung des § 148 des preussischen Berggesetzes nicht so präcise lautet, wie die Bestimmung des § 139 des sächsischen Berggesetzes. Nach meiner Ansicht ist der Bergbaubesitzer auch nach preussischem Rechte für den Wasserschaden nur dann verantwortlich, wenn im concreten Falle das Grundeigenthum und mittelbar ein als Zubehör des Grundeigenthums in Betracht kommendes Wasser beschädigt worden ist. — Anders Klostermann S. 325. — Indessen ist es doch eine Inconsequenz, wenn Klostermann ohne jede Motivirung von den allgemeinen Grundsätzen abgeht und behauptet, dass der Schadenersatz bei der Wasserentziehung dadurch ausgeschlossen werden kann, dass das Wasser nicht gerade in dem abgetrockneten

zu ersetzen, zumal eine derartige Consequenz in den meisten Fällen gar nicht vorhergesehen werden kann.

Eine andere Frage ist es, in wie weit wegen derartiger Gefährdungen des Nachbars die politischen Behörden einzuschreiten haben⁵⁾.

Brunnen, sondern an einer anderen Stelle auf dem Grundstücke wieder beschafft wird. — Zerrenner S. 469, Anm. 2.

Die älteren Bergordnungen und Hofdecrete behandeln immer nur den Schaden an Grundstücken oder den Schaden der Grundeigenthümer, den Schaden, welcher „steuerbaren“ Gründen entsteht. — Von einem Schaden, welcher unmittelbar dem Wasser zugefügt wird, ist lediglich im VII. Artikel des ersten Bergwerksvertrages und im XXXVII. Artikel des zweiten Bergwerksvertrages die Rede. — Während der letztere Fall lediglich eine Wasserüberlassung, bzw. Wasserenteignung im Auge hat, könnte der Artikel VII allenfalls im Sinne einer Wasserzapfung gedeutet werden. Siehe auch Hake S. 374, lit. a.

⁵⁾ Nach Randa, S. 38, steht dem Nachbar ein Einspruch gegen die Anlage von Brunnen und Schöpfwerken selbst dann nicht zu, wenn die Gefahr vorhanden ist, dass ihm das Wasser im eigenen Brunnen entzogen werden könnte, so dass diesfalls eine Intervention oder eine vorherige Bewilligung der politischen Behörde ausgeschlossen ist. Im Gegensatze hiezu bemerkt Randa, S. 39, dass es sich anders verhält, wenn nicht der Grundbesitzer, sondern der Bergbauunternehmer Wasser erschrotet, indem hier allerdings die bergpolizeiliche Intervention nach den §§ 18, 123, 222 B. G. geboten ist. Sofern Randa den fraglichen Gegensatz auch auf die Schadenersatzfrage beziehen und dahin lösen wollte, dass der Bergbaubesitzer zu einem diesfälligen Schadenersatze verpflichtet ist, während den Grundbesitzer eine derartige Verpflichtung nicht trifft, ist seine Ansicht offenbar unrichtig, denn der angezogene § 222 will nur die Bergpolizeigewalt, also die eventuellen Vorkehrungs- und Sicherungsmaassregeln normiren, nicht aber eine Entscheidung über die Verpflichtung zum Schadenersatze treffen. Peyrer S. 167, 215 und Pražak, S. 49 vertreten die Ansicht, dass zu Brunnengrabungen der behördliche Consens nöthig ist, wenn durch diese Grabungen das Grundwasser in einem solchen Maasse in Anspruch genommen wird, dass dadurch die gleiche Benützung durch Andere ausgeschlossen wäre.

Siehe auch die Ministerialentscheidung vom 20. Mai 1870, Z. 6811, Zeitschrift für Verwaltung 1873, S. 150, wornach gegen die Benützung des Grundwassers zum Nachtheile der angrenzenden Grundbesitzer die Benachtheiligten rechtlich nicht geschützt werden können, und Ernst Mayrhofer,

Desgleichen fragt es sich, ob nicht die Bergbehörden zu interveniren verpflichtet sind, wenn Ereignisse im Bergbaubetriebe die Sicherheit der Heilquellen, Brunnen oder anderer Anlagen gefährden.

Vermöge der den Bergbehörden zur Pflicht gemachten Oberaufsicht über den Bergbau haben sie gemäss § 222 B. G. in der Regel mit Beiziehung der politischen Behörde Sicherheitsmaassregeln anzuordnen, wenn durch den Bergbaubetrieb eine Gefahr für Heilquellen, Brunnen und sonstige Wasseranlagen eintritt.

Weiter hinaus reicht die Verpflichtung der Bergbehörde nicht. Wenn somit die von der Behörde verfügten Präventivmaassregeln fruchtlos geblieben sind, oder wenn die Gefahr sich bereits verwirklicht hat, ehe Sicherheitsmaassregeln ergriffen werden konnten, bleibt für die Polizei nichts mehr zu thun übrig, und es bleibt lediglich zu erwägen, ob der durch den Bergbau herbeigeführte Schaden wieder gut gemacht werden könne.

Da nun für eigentliche Wasserschäden der Bergbau- besitzer ohne ein Verschulden nicht verantwortlich ist, kann er auch nicht unter dem Vorwande von durch die Behörde verfügten Sicherheitsmaassregeln angehalten werden, diesen Schaden dadurch gut zu machen, dass ihm die Last aufgebürdet wird, auf eigene Kosten die entstandene Wasser- noth durch Zuleitung eines anderen Wassers oder durch anderweitige Zuleitung desselben Wassers und überhaupt in anderer Art zu beseitigen, beziehungsweise den entstandenen Schaden etwa in Geld zu vergüten.

Es hat sich zwar der *abusus* herausgebildet, dass die Behörden unter dem Aushängschilde von Sicherheitsmaassregeln da, wo nichts mehr zu sichern ist, weil sich die Ge-

fahr verwirklicht hat, dem Bergbaubesitzer eine Unzahl von Vorkehrungen auftragen, die darauf hinausgehen, dem beschädigten Wasserberechtigten das Wasser in anderer Art zuzuführen. Dies ist aber schon deshalb ungesetzlich, weil es nichts anderes bedeutet, als den Bergwerksbesitzer zur Realrestitution des eingetretenen Schadens zu verhalten, der Schadenersatz aber nach § 1323 a. b. G. B. nur in der Vergütung des Schätzungswerthes bestehen könnte, wenn es nicht möglich erscheint, alles in den vorigen Zustand zurückzusetzen; eine derartige Verpflichtung zum Schadenersatze kann aber niemals aus der Polizeiverwaltung des Staates, deren Handhabung allein im 12. Hauptstücke des Berggesetzes normirt wird, abgeleitet werden. Es bleibt somit dem in seinem Wasserrechte Beschädigten überlassen, sich anderweitig auf eigene Kosten mit Wasser zu versorgen, es ist aber unstatthaft, diese Verpflichtung auf den Bergwerksbesitzer zu überwälzen.

In diesem Sinne ist auch die bekannte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Februar 1879, Z. 228 erflossen⁶⁾.

⁶⁾ Budwinski, Sammlung No. 417: „Durch den Befund der anlässlich der Lokalcommission de dato 18. Januar 1875 und 5. April 1876 einvernommenen Experten ist sichergestellt, dass die zu den Häusern No. 14, 54, 13, 12, 8, 10 und 11 gehörigen Brunnen, sowie der Gemeindebrunnen in Zajecov dadurch entwässert worden sind, dass durch die Abteufung des der Beschwerdeführerin gehörigen Heinrich-Schachtes und durch den Werksbetrieb im Zajecover Stollen jene Klüfte verquert worden sind, die die Speisung der oben bezeichneten Brunnen bislang vermittelten.

Der Verwaltungsgerichtshof konnte in dem Durchsenken der den Zajecover Brunnen das Wasser zuführenden Klüfte nicht eine Handlung erblicken, durch welche der § 17 oder eine andere Bestimmung des Wassergesetzes verletzt worden wäre, weil sich die Abteufung des Schachtes nicht als eine eigenmächtig vorgenommene Neuerung, sondern im Hinblick auf die §§ 123, 131 lit. a, 170 lit. b und 174 B. G. als der Betrieb der der Beschwerdeführerin verliehenen Bergwerksgerechtigkeit darstellt, welche nach §§ 128 bis 130 ebendort der Beschwerdeführerin sogar auf die erschrotenen Wässer

Wie mit den aus der Wasserzapfung entstehenden Schäden, verhält es sich mit der Beschädigung fließender Gewässer.

Rechte einräumt, die durch den § 30 des Wassergesetzes ausdrückliche Anerkennung gefunden haben.

Das Wassergesetz anerkennt allerdings, dass die Wasserversorgung von Ortschaften und Gemeinden eine Angelegenheit öffentlichen Interesses sei, und trifft Bestimmungen, um die Behebung eintretender Wassermängel zu erleichtern (§§ 36—38); allein es bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass die politischen Behörden berechtigt wären, im Interesse der Bedeckung des Wasserbedarfes die Last derselben Jemandem aufzuerlegen, der in gesetzlicher Ausübung seines Rechtes die eingetretene Wassernoth etwa herbeigeführt hat.“

Es wird zwar zum Schluss erklärt, dass übrigens zu einer Verfügung im Sinne des § 222 B. G. nur die Bergbehörden berufen sind; aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aber, dass noch weniger die Bergbehörden zu einer derartigen Verfügung berechtigt wären, weil sich diese auf Grund des dem Verwaltungsgerichtshofe vorgelegten Actenmaterials bereits insofern als incompetent erachtet hatten, als sie es nicht als ihre Aufgabe angesehen hatten, einen Ausspruch darüber zu fällen, inwiefern der Bergwerksbesitzer zum Schadenersatz, im vorliegenden Falle also dazu angehalten werden könnte, der Gemeinde Zajecov täglich 300 Eimer Wasser mit der Dampfmaschine zu heben. Siehe hiezu Peyrer S. 315 fg. Der Hinweis Peyrer's, dass darnach auch die Teplitzer Heilquellen als ein vom Besitzer des Döllingschachtes erschrotenes Grubenwasser anzusehen wären, vermag die Richtigkeit des hier vertretenen Standpunktes nicht zu tangiren, denn es ist zweifellos, dass für das Teplitzer Wasser, wenn es als Grundwasser irgendwo erschroten wird, nicht eine Ausnahme gelten könnte. Dass das Wasser nicht kalt, sondern heilkräftig warm ist, ändert nichts an der rechtlichen Natur des Grundwassers, denn das in den Erdspalten zwischen Porphyrgeklüft meilenweit sich hinziehende Teplitzer Thermalwasser ist nicht ein Eigenthum der Teplitzer Quelleninteressenten; im Eigenthum derselben befindet sich nur das in ihren Grundstücken enthaltene unterirdische und aus denselben zu Tage quellende Wasser (§ 4 lit. a Wasserges.), also lediglich dasjenige Quantum Thermalwasser, welches zu Tage quillt und sich zur Occupation innerhalb des Grundeigenthums der Quelleninteressenten eignet. Auf der anderen Seite ist es aber klar, dass die Teplitzer Quelleninteressenten einen unbedingten Anspruch darauf haben, dass ihnen die Quellen nicht durch irgend eine Ableitung entzogen werden, und dass somit speciell die Bergbehörde auf Grund des § 222 B. G. verpflichtet ist, Sicherheitsmaassregeln

Abgesehen davon nämlich, dass nach den §§ 2 und 3 R. W. G. fließende Wässer in der Regel öffentliches Gut

zu verordnen, wenn durch den Bergbau die Gefahr einer Ableitung oder Gefährdung der Teplitzer Thermalquellen eintritt. Von diesem Gesichtspunkte aus waren das behördliche Absperrungsverbot, sowie andererseits die behördlich angeordnete Verdämmung gesetzlich begründet, da diese Maassregeln in der That geeignet waren, die Gefahr von den Teplitzer Quellen wenigstens provisorisch abzuwenden. Andererseits aber ist es klar, dass, wenn die bergbehördlich verfügten Sicherheitsmaassregeln die Sicherung und Erhaltung der Teplitzer Quellen nicht zur Folge gehabt hätten, diese vielmehr rettungslos verloren gewesen wären, kein Bergbaubesitzer zu einem Schadenersatz an die Eigenthümer der Teplitzer Quellen verpflichtet gewesen wäre. Die Berufung Peyrer's auf § 106 B. G. zur Erhärtung des Gegentheils ist ein schwacher Beleg für die Richtigkeit seiner Ansicht. Nicht einmal von einer Unbilligkeit gegenüber den Teplitzer Quelleninteressenten kann die Rede sein. Soll es wirklich ein Gebot der Billigkeit sein, dass der nichts ahnende Bergwerksbesitzer, den das plötzlich eindringende Thermalwasser in seiner Existenz bedroht, den dadurch beschädigten Besitzern der Teplitzer Quellen einen unermesslichen Schaden vergüten müsste? Und soll die Frage einen andern juristischen Charakter haben und die Antwort anders lauten, wenn zufälligerweise der auf diese Art verursachte Schaden kein unermesslicher ist, wenn es sich vielleicht nur um das in einem Brunnen verloren gegangene Wasser handelt?

Leider sind gegentheilige Entscheidungen namentlich seitens der Unterbehörden zahlreich genug. So wurde der Besitzer der Sct. Rosalia-Zeche verhalten, der Gemeinde Neusattl bei Elbogen in Böhmen auf seine Kosten eine Wasserleitung herzustellen, weil er durch seinen Bergbau dem Gemeindebrunnen das Wasser entzogen hat. Desgleichen wurde durch die böhmische Statthalterei der Bergbaubesitzer angehalten, die Gemeinde Lessau klaglos zu stellen und dem durch den Bergbau verursachten Wassermangel gründlich und nachhaltig abzuhelpen. Siehe diese Entscheidungen bei Peyrer S. 317.

Auf einem vollständig richtigen Standpunkte befindet sich das Ackerbauministerium in seiner in der Oesterr. Zeitschrift für Berg- und Hüttenwesen 1883 unter No. 23 veröffentlichten Entscheidung, indem daselbst bestimmt wird, dass, nachdem die Sachverständigen erklärten, es könne der ursprüngliche Wasserstand in den Brunnen durch Sicherheitsvorkehrungen im Bergbaubetriebe und selbst durch Einstellung desselben nicht mehr hergestellt werden, der bergbehördliche Wirkungskreis in dieser Angelegenheit erschöpft ist, wogegen es den Brunnenbesitzern freisteht, ihre Ansprüche bei der politischen Behörde oder bei dem zuständigen Gerichte geltend zu machen

sind, mit welchem die besondere Geltendmachung von aus dem Gemeingebrauche resultirenden Schadenersatzansprüchen dritter Personen unvereinbar wäre, bleibt die fließende Wasserwelle immer und unter allen Umständen *res nullius et omnium communis*⁷⁾.

Es kann nun eine Verletzung des Bettes eines Flusses oder Baches durch den Bergbau derart herbeigeführt werden, dass sich das Wasser in den Erdspalten verliert oder anderweitig abgeleitet wird, und in Folge dessen kann es geschehen, dass auf unverhältnissmässige Entfernungen die am Flusse oder Bache angrenzenden Grundbesitzer geschädigt werden, indem ihnen beispielsweise die Bewässerung ihrer Wiesen entzogen wird, wodurch diese mehr als die Hälfte ihres Werthes verlieren, oder dass ihnen der kraft des Wassergesetzes zustehende sonstige Gemeingebrauch des Wassers oder das auf Grund dieses Gesetzes erwirkte besondere Benützungsrecht unmöglich gemacht wird.

In allen solchen Fällen wird zunächst das öffentliche Interesse tangirt sein, und es werden die politischen und Berg-Behörden zur Sicherung der bedrohten Interessen von

Vollständig unbegründet erscheint dagegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. October 1889, Z. 1927, Budwinski 1889, No. 4861, weil die verfügte Einstellung des Bergbaubetriebes sich nur als eine Execution darstellt, um den Bergwerksbesitzer zu zwingen, die Wasserinteressenten des Dorfes X in anderer Weise mit Wasser in ausreichender Menge und von einer der bisherigen mindestens gleichen Qualität dauernd zu versorgen. — Aus § 222 a. B. G. ergibt sich aber klar, dass die Behörden nur Sicherheitsmaassregeln verfügen können, und dass der Bergwerksbesitzer zu zweckentsprechenden Vorkehrungen nur dann und nur in dem Maasse verhalten werden kann, als Präventivmaassregeln noch einen Zweck haben, d. h. nur insofern, als der Schaden verhindert werden kann. — Die citirte Entscheidung verfügt aber die Execution einer Naturalrestitution zu Gunsten der Beschädigten, wozu nach dem vom Verwaltungsgerichtshofe sonst (Budwinski 1885, No. 2453, No. 3084) vertretenen Grundsätze nur die ordentlichen Gerichte competent wären.

⁷⁾ Randa S. 31.

Amtswegen einzuschreiten haben, niemals aber wird der Bergwerksbesitzer schon aus den allgemeinen, auf der besonderen rechtlichen Natur des Wassers basirenden Rechtsgrundsätzen zu einem Schadenersatz verpflichtet sein, und dies um so weniger, als nach den Bestimmungen der §§ 84, 98 und 106 a. B. G. die Verpflichtung zur angemessenen Schadloshaltung sich nur auf jene Bergschäden erstreckt, welche dem Grundeigenthume und den auf demselben errichteten Gebäuden und sonstigen Anlagen zugefügt werden, so dass der aus der Alterirung der unterirdischen oder oberirdischen Wassercommunication durch den Bergbau entstehende Schaden principiell nicht Gegenstand des Bergschadens sein kann.

IV. Beschädigung durch Haldenrauch und sonstige Einwirkungen des Bergbaubetriebes.

Es gibt auch Bergschäden, welche nicht eine unmittelbare Folge des Abbaues, sondern auf anderweitige Einwirkungen des Bergbaubetriebes zurückzuführen sind. Sofern derartige Beschädigungen den Charakter der Enteignung an sich tragen, beziehungsweise sich im Sinne des allgemeinen Berggesetzes (§ 84) als eine Berührung des Bergbaues mit der Oberfläche darstellen, sind sie Bergschäden im eigentlichen Sinne des Wortes und als solche nach den bereits für Grundschäden dargestellten Grundsätzen zu beurtheilen; im gegentheiligen Falle kommen die Grundsätze des allgemeinen Privatrechtes zur Anwendung.

So ist der durch Haldenrauch¹⁾ verursachte Schaden ein wirklicher Bergschaden. Dies ergibt folgende Erwägung: Der Bergbaubesitzer kann die Ueberlassung eines fremden Grundstückes zur Anlegung eines Haldenplatzes beanspruchen. Dass er dem Eigenthümer für die Ueberlassung

¹⁾ Was vom Haldenrauch gilt, gilt auch vom Haldensturz.

des Eigenthums oder für die Ueberlassung der Benutzung des Grundes eine angemessene Schadloshaltung zu leisten hat, ist selbstverständlich. Indessen dürfte es keinem Zweifel unterliegen, dass nicht nur der unmittelbar überlassene Haldenraum, sondern auch jene Fläche zu entschädigen ist, deren Benutzung durch den unvermeidlichen Haldenrauch entweder verhindert oder beeinträchtigt wird. Trifft dies aber zu, dann kann es keinen Unterschied bewirken, ob der zur Halde in Anspruch genommene Raum von einer dritten Person abgetreten wird und bei der Entschädigung sodann auch das verbleibende Restgrundstück betreffs der durch Haldenrauch verminderten Ertragsfähigkeit in Betracht kommt oder ob der Haldenrauch einer Halde entströmt, welche sich nicht auf dem Grunde eines Dritten, sondern auf dem dem Bergbaubesitzer gehörigen Grunde befindet. Im letzteren Falle liegt keine Grundabtretung vor, sondern ein Bergschaden, welcher nach den für die Grundüberlassung geltenden Bestimmungen zu vergüten ist. Die Haldenrauchentschädigung wird sich der Natur der Sache nach als eine Rente für den jährlichen Fruchtentgang und allenfalls nach Beseitigung der Halde als eine Vergütung des Minderwerthes darstellen²⁾.

Wenn dagegen ein Schaden dadurch entsteht, dass ein plötzlicher Sturm die auf der Halde befindliche Gluth auf das Strohdach des Nachbars trägt und das Haus entzündet, oder dass ein neben der Halde am Eisenbahndamm stehender Waggon durch die vermittels eines Sturmes gegen den Waggon von der Halde aus angefachte Gluth verbrennt, dann handelt es sich nicht um einen Bergschaden, und es wird daher eine Verbindlichkeit zum Schadenersatze nur in dem

²⁾ Siehe hiezu das Hofkanzleidecret vom 11. October 1821, Pol. Ges. S. Bd. 46, S. 149, ferner den § 43 der dem Hofdecrete vom 8. Nov. 1842 J. G. S. No. 654 beigefügten Instruction.

Falle eintreten, wenn und insofern der entstandene Schaden auf ein Verschulden des Bergbauunternehmers zurückzuführen sein wird³⁾.

Andererseits wird ein Bergschaden im eigentlichen Sinne des Wortes da vorliegen, wo durch aus der Grube abgeleitetes Wasser an Grund und Boden oder an einer Oberflächenanlage einem Dritten ein Nachtheil zugeführt wird⁴⁾, so dass hier, wie überhaupt in ähnlichen Fällen, welche sich wegen ihrer Mannigfaltigkeit⁵⁾ nicht im vorhinein präcisiren lassen, nicht die allgemeinen privatrechtlichen Bestimmungen, sondern die für Grundüberlassungen geltenden Grundsätze des Bergrechtes zur Anwendung zu bringen sind⁶⁾.

³⁾ Randa, Besitz, S. 163, und Eigenthum, S. 112, Unger in der cit. Zeitschrift, S. 718, Steinbach, S. 19, insbes. S. 16 und die dort, wie bei Randa, Eigenthum, S. 118 citirte Entscheidung des obersten Gerichtshofes, Glaser, Unger-Walther, Sammlung No. 4361.

⁴⁾ Dasselbe gilt bei Schäden in Folge von Verunreinigungen durch den Bergwerksbetrieb, in welchem Falle auch die Behörden zu Sicherheitsmaassregeln verpflichtet sind, indem sie den Bergwerksbesitzer zur Anlegung von Klärsümpfen zu verhalten haben. Leuthold S. 220. — Siehe auch die Ferdinandeische Bergordnung, Art. 187, Hake S. 374, lit. b und das von ihm citirte Urtheil der Bergschöppenstuhls zu Freiberg vom 23. November 1689.

⁵⁾ Scheuchenstuel S. 269.

⁶⁾ Für die alle Arten von Bergschäden umfassende Ersatzverbindlichkeit, welche auf dem Gesichtspunkte der Enteignung bzw. auf der äusserlichen Berührung des Bergbaues mit dem Grund und Boden beruht, wofür die §§ 84 und 98 a. B. G. und der dortselbst direct berufene § 365 a. b. G. B. eine genügende gesetzliche Grundlage bilden, ist der Plenarbeschluss des obersten Gerichtshofes vom 28. October 1862, Z. 6190, Judicatenbuch No. 49, charakteristisch, weil er auch bei Eisenbahnen die Ersatzverbindlichkeit als ein Corollarium aus dem § 365 a. b. G. B., also aus dem Wesen der Enteignung ableitet. — Siehe hierüber Steinbach S. 16. — Dagegen spricht die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 5. December 1878, Z. 6443, Gerichtshalle 1879, No. 102.

Competenz für Bergschäden.

Bei der Gleichstellung des Bergschadens mit der Grundabtretung kann es nicht zweifelhaft sein, dass die Cognition darüber, ob ein Schaden auf den Bergbaubetrieb zurückzuführen ist und ob demnach dem Grundbesitzer oder einer dritten Person, welcher dingliche Rechte an dem beschädigten Grunde zustehen, auf Grund der aus der Bergbauberechtigung resultirenden Enteignung ein Nachtheil zugefügt worden ist, der politischen Behörde zusteht, welche diesfalls nach Anhörung der Bergbehörde zu entscheiden hat (§ 102 a. B. G.). Gegen dieses Erkenntniss ist der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen. Können sich dagegen die Betheiligten hinsichtlich der Art und Höhe der Entschädigung nicht einigen, so hat die Bergbehörde unter Mitwirkung der politischen Bezirksbehörde die Erhebung zu pflegen, hiezu die Grundbesitzer, eventuell auch die dinglich berechtigten Dritten¹⁾ vorzuladen, und es hat sodann die politische Behörde nicht nur über die Art, sondern auch über die Grösse der Entschädigung dem Befunde der beizuziehenden Sachverständigen gemäss zu entscheiden. Gegen diesen die Art und die Höhe der Entschädigung betreffenden Theil des Erkenntnisses bleibt derjenigen Partei, welche sich mit der Entschädigung nicht zufrieden stellen will, die Ergreifung des ordentlichen Rechtsweges vorbehalten (§ 101 und 103 a. B. G.).

Ausser den Gründen, welche aus der Natur der Sache und aus dem Begriffe des Bergschadens abgeleitet sind, sprechen noch andere Umstände dafür, dass die Competenz

¹⁾ Wenn auch der § 101 a. B. G. nur von der Vorladung der Grundbesitzer spricht, nehmen die einleitenden Worte dieser gesetzlichen Bestimmung ausdrücklich auf „alle Betheiligten“ Bezug und der § 68 der Vollzugsvorschrift bestimmt ausdrücklich, dass das Revierbergamt zum Augenschein die „betheiligten Parteien“ und die Kunstverständigen einzuladen hat.

über die Erhebung der Bergschäden nicht den Gerichten zusteht²⁾. Scheuchenstuel, dessen Motive zum Allgemeinen österr. Berggesetze man, wenn auch mit Unrecht, förmlich als authentische Interpretation des Gesetzes anzurufen pflegt, bemerkt S. 36: „Der Grundsatz, dass Jeder, der sich in seinem Rechte gekränkt erachtet, selbes vor dem zuständigen Gerichte suchen kann, darf so wenig als möglich beschränkt werden, und das Berggesetz hat von diesem Grundsatz nur in jenen Fällen eine Ausnahme zugelassen, wo es sich um solche Bestimmungen handelt, für welche die technische Beurtheilung des Sachverhaltes und die öffentlichen Rücksichten des Bergbaues überhaupt die Entscheidungsquelle bilden.“ Dass nun gerade ein Erkenntniss über die mannigfachen Eventualitäten der Einwirkungen des Bergbaues auf die Oberfläche die technische Beurtheilung des Sachverhaltes³⁾ zur Voraussetzung hat, zumal nicht jede Form der Berührung der Oberfläche durch den Bergbau, wie es bei den meisten Fällen von Wasserschäden der Fall ist, eine Schadensverpflichtung nach sich zieht, kann wohl nicht bestritten

²⁾ Die politischen Behörden, der Verwaltungsgerichtshof und die Gerichte in Oesterreich erachten consequent zur Erhebung von Bergschäden und zur Entscheidung über die Ersatzverbindlichkeit ausschließlich die Gerichte für competent. — Siehe die Entscheidung des Ministeriums des Innern vom 12. März 1879, Z. 15228, veröffentlicht in der österr. Zeitschrift für Verwaltung 1879, No. 32, die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. März 1885, Z. 562, Budwinski 1885 No. 2453, und die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. November 1885, Z. 3084, Budwinski, No. 2796.

³⁾ Hake, S. 592, sagt ausdrücklich: „Ausser den zur Administration gehörigen Gegenständen haben die Bergämter der Regel nach die Gerichtsbarkeit in Bergwerkssachen, weil zu deren Instruction und Entscheidung ausser der Kenntniss des gemeinen Rechts auch noch die Kenntniss der Bergwerksgesetze und Observanzen und die Bekanntschaft mit den Gegenständen des Bergbaues und der Bergsprache erfordert wird oder, wie sich die Alten ausgedrückt haben, weil Leute zu Richtern gehören, die sich um das Erz und Bergwerk verstehen.“

werden. Die Erfahrung lehrt, dass sich namentlich viele Richter der höheren Instanzen überhaupt keine klare Vorstellung von der äusseren Form des Bergschadens machen können, und dass sie sich aus eigener Wahrnehmung den Sachverhalt zu vergegenwärtigen nicht in der Lage sind. Alle Gründe der Zweckmässigkeit und die ohnehin öffentlich rechtliche Natur des Bergschadens verlangen gebieterisch, die Cognition über derartige Fragen den Verwaltungsbehörden zuzuweisen.

Demgemäss erkennt auch Scheuchenstuel auf S. 40 ausdrücklich an, „dass es dem Grundeigenthümer jederzeit frei steht, wenn er die Befürchtung eines Schadens für sein Eigenthum begründet, die Bergbehörde zur Amtshandlung aufzufordern.“ Daraus folgt, dass dem Grundeigenthümer dieses Recht umsomehr zustehen muss, wenn die Beschädigung zum Theile bereits eingetreten und die Gefahr für den grösseren Theil noch zu besorgen ist, oder wenn die Gefahr sich bereits voll verwirklicht hat. Dass thatsächlich nur die Bergbehörde zur Erhebung der Bergschäden competent ist, ergibt sich noch klarer aus der Darstellung Scheuchenstuels über die dem Grundeigenthümer des Tagmaasses nach § 84 des Berggesetzes gebührende Entschädigung.

Abgesehen davon, dass hiebei im Gesetze selbst durch den Hinweis auf § 98 ausgesprochen wird, dass von solchen Entschädigungen dasselbe gelte, was hinsichtlich der Entschädigung für Grundabtretungen im Gesetze statuiert ist, bemerkt Scheuchenstuel S. 215 wörtlich: „Im Berggesetze konnte für solche Fälle eine abweichende gesetzliche Bestimmung nicht gegeben werden, weil kein Grund vorhanden ist, hiebei andere Bestimmungen zu normiren, als sie das Berggesetz im Allgemeinen über die Verpflichtung zum Schadenersatz und zur Genugthuung beim Bergbaubetriebe ausspricht. Es genügt daher, auf diese gesetzlichen Vor-

schriften hinzuweisen. § 84.“ Es kann wohl nicht klarer zum Ausdrucke gebracht werden, dass, wo immer durch den Bergbaubetrieb eine Verpflichtung zum Schadenersatze und zur Genugthuung eintritt, dieselben Bestimmungen, also auch dasselbe Verfahren zur Anwendung gelangen, ohne Unterschied, ob der Schadenersatzanspruch durch eine Grundabtretung oder sonst in Folge des Bergbaubetriebes begründet wird, und zwar umsomehr, als andere Bestimmungen als die des vierten Hauptstückes über den Ersatz von Bergschäden im Gesetze nicht existiren. So verweist das Gesetz in Fällen, in welchen es eine Verpflichtung zum Schadenersatze statuirt, auf das über die Grundabtretung in den § 101—103 normirte Verfahren. Ganz deutlich zeigt sich dies bei § 127 a. B. G.

Ebenso selbstverständlich, wie es Scheuchenstuel S. 269 erscheint, dass der Bergwerkseigenthümer jede andere Beschädigung, welche er durch seinen Bergwerksbetrieb überhaupt fremdem Eigenthume zufügt, zu vergüten schuldig sei, und dass er dem Grundbesitzer jeden ihm durch seine Unternehmung verursachten Schaden vergüten müsse, ebenso selbstverständlich ist es, dass diese Entschädigung nicht bloss materiell, sondern auch formell nach den über die Grundüberlassung im Berggesetze normirten Vorschriften zu beurtheilen ist.

In der Civil-Jurisdictionsnorm vom 20. November 1852 No. 251 R. G. Bl. werden im § 65 die zur Ausübung der Berggerichtsbarkeit bestimmten Gerichtshöfe erster Instanz berufen, die Bergsachen zu entscheiden, ohne dass ihnen die Cognition über die Schäden zugewiesen wird, welche durch Grundabtretung oder durch den Bergwerksbetrieb überhaupt entstanden sind. Es ist eben davon ausgegangen worden, dass derartige, nicht aus einem Verschulden, somit nicht aus einem privatrechtlichen, sondern aus einem öffentlich-rechtlichen Grunde resultirenden Entschädigungsfragen der

Cognition der Bergbehörde, beziehungsweise der politischen Behörde zustehen, wie dies in den älteren Bergordnungen und in den zu denselben erlassenen Hofdecreten⁴⁾ ausdrücklich anerkannt ist. Es widerspräche auch in der That der ratio juris, wenn das Gesetz, welches den Eingriff des Bergbauberechtigten in die Oberfläche aus öffentlich-rechtlichen Gründen gestattet, den Eigenthümer der Oberfläche mit seinen Ansprüchen erst auf den Rechtsweg verweisen und ihn zwingen wollte, falls er sich nicht dem Wunsche des Bergbauunternehmers bedingungslos fügt, durchaus einen Prozess zu führen, obgleich der Staat, der dem Grundbesitzer eine derartige Last zu Gunsten des Bergbaues auferlegt, auf Einschreiten der Partei von Amtswegen dafür Sorge zu tragen hat, dass der aus dieser Last resultirende Schaden vergütet werde⁵⁾. Jede anderweitige Lösung der Competenzfrage führt zu Schwierigkeiten, welche kaum zu bewältigen sind. Man erwäge nur folgenden Fall: Ein Grundstück im Ausmaasse von 2 Joch und im Werthe von 2000 Fl. ö. W. steht im Eigenthum des A; an diesem Grundstücke gebührt dem B der Fruchtgenuss, dem C für seine Wirthschaft, als

⁴⁾ Art. 21 der Ferdinandeischen und Art. 23 der Maximilianeischen Bergordnung, Hofdecret vom 6. August, Gubernialcurrende vom 20. August 1789, Hofdecret vom 6. August, kundgemacht 26. September 1790. — Hake zählt unter die Bergsachen S. 394 sub Z. 4 ausdrücklich: „Streitigkeiten der Grundbesitzer mit den Bergwerkseigenthümern über Entschädigung.“ Betreffs des gemeinen Rechts constatirt Zerrenner S. 471 u. 472: „Ehemals war der Bergmeister oder der Bergvoigt die Bergbehörde, überhaupt die alleinige Abschätzungsbehörde.“ So ist es auch noch nach sächsischem Rechte §§ 147, 134 u. 135 unter Vorbehalt des binnen 6 Monaten nach § 148 zu ergreifenden Rechtsweges. Anders ist es nach preussischem Rechte § 151, demgemäss Bergschäden mittels gerichtlicher Klage geltend zu machen sind.

⁵⁾ Aehnlich äussert sich Peyrer S. 598: „So wie die Auferlegung des Zwanges eine Forderung des öffentlichen Rechtes ist, so fällt auch die Ermittlung der dafür gebührenden Entschädigung dem öffentlichen Rechte zu und gehört in den Wirkungskreis der Verwaltungsbehörden.“

den herrschenden Grund, die Servitut des Fahrrechtes und dem D ein Pfandrecht für seine Forderung von 1000 Fl. ö. W. Nun geht dieses Grundstück in seinem ganzen Ausmaasse durch den Bergbau derart zu Bruche, dass es vollständig entwerthet wird. Wie soll nun, falls eine gütliche Einigung nicht zu Stande kommt, namentlich dann, wenn die Interessen der Berechtigten auseinandergehen, der Schaden geltend gemacht werden? Nach der herrschenden Meinung müssten A, B, C und D jeder für sich einen separaten Stritt gegen den Bergwerksbesitzer einleiten, und jeder für sich könnte einen kostspieligen Beweis zum ewigen Gedächtnisse durchführen. Entspricht es da nicht der Sachlage und dem Rechtsstandpunkte, wenn auf eine blossе Anzeige eines Beschädigten die Bergbehörde im Einvernehmen mit der politischen Behörde im officiösen Wege den Schaden des Grundeigenthümers, Fruchtniessers, Servitutsberechtigten und des Hypothekargläubigers gemeinschaftlich erhebt und feststellt⁶⁾? Es bleibt zwar auch in diesem Falle jedem Theile, der unzufrieden ist, der Rechtsweg vorbehalten.

Abgesehen aber davon, dass erfahrungsgemäss gegen die auf solchem Wege ermittelte Entschädigung nur in den seltensten Fällen der Rechtsweg betreten wird, weil derselbe meistens resultatlos bleibt, da auch im Prozesse schliesslich nur der Befund der Sachverständigen entscheidet, welcher unter normalen Umständen sich in der Hauptsache mit dem angefochtenen Befunde decken wird, kann sich der Beschädigte bei dieser Normirung des Verfahrens nicht darüber beschweren, dass ihm nicht die Möglichkeit geboten wurde, in einem kurzen und für ihn kostenlosen Verfahren seine Schadenvergütung zu verlangen. Dass ihm aber der Rechtsweg vorbehalten wird, ist eine Rechtswohlthat, die ihm nicht entzogen werden soll, wenn er auf diese Weise eine grössere

⁶⁾ Ist das Eigenthum oder das dingliche Recht strittig, dann sind Kläger und Geklagter zuzuziehen.

Entschädigung zu erzielen glaubt als diejenige, welche im officiösen Wege ermittelt worden ist⁷⁾.

⁷⁾ John S. 69. — In dem in den Juristischen Blättern 1883, S. 506, veröffentlichten Falle hat das Prager Oberlandesgericht im Urtheile vom 28. Februar 1883, Z. 6093, die hier vertretene Ansicht mit folgender Ausführung gebilligt: „Die k. k. Bezirkshauptmannschaft in Teplitz, die nach den §§ 27 und 103 des Berggesetzes berufen war, die vorläufigen Ersatzansprüche mit Vorbehalt des Rechtsweges festzustellen, hat, wie aus ihrer Erledigung hervorgeht, constatirt, dass das Grundstück des Klägers in einem Ausmaasse von 2002 $\frac{1}{2}$ □ K. durch den Bergbau devastirt worden ist, und dass dies durch den Geklagten geschah.“ Es ist wohl richtig, wie Dr. Frankl S. 98 bemerkt, dass hiemit die Erhebungen der Bezirkshauptmannschaft als beweiskräftig erachtet wurden; andererseits ist auch John S. 20 u. 63 im Rechte, wenn er in diesem Erkenntnisse die ausdrückliche Anerkennung der Competenz der politischen Behörde zur Erhebung der Bergschäden findet. — Dies ergibt sich ganz klar aus der directen Heranziehung der §§ 27 und 103 a. B. G. Der oberste Gerichtshof hat mittels seiner Entscheidung vom 30. Mai 1883, Z. 4906, dieses Urtheil II. Instanz bestätigt.

Dagegen hat das böhmische Oberlandesgericht einen Recurs gegen die Bewilligung des Beweises zum ewigen Gedächtnisse über Erhebung der Bergschäden, welcher aus dem Grunde offener Incompetenz wegen mangelnden Ausweises der vorhergegangenen politischen Erhebung im Sinne des Berggesetzes überreicht wurde, mittels der Entscheidung vom 21. Juni 1892, Z. 15259, abgewiesen, „weil die Erörterung der Competenzfrage und der Beweiskraft des aufgenommenen Beweises dem eventuellen Rechtsstritte vorbehalten bleiben muss.“

Der oberste Gerichtshof erkannte in seiner Entscheidung vom 27. Juli 1892, Z. 9069, diese Gründe als „vollkommen gerechtfertigt“. — In demselben Sinne ist die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 27. Juli 1892, Z. 9070, erflossen.
