

VI. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

26. Urteil vom 21. Oktober 1918

i. S. Weinmann gegen Kanton Luzern.

Art. 2 Ueb.-Best. z. BV: Das Bundesrecht des ZGB steht der Einführung eines kantonalen Bergregals nicht entgegen. Dessen Beschränkung auf bestimmte Rohstoffe verstösst nicht gegen die Garantie der Rechtsgleichheit. Anwendung des Regals auf bereits bestehende Bergwerke; Verletzung der Eigentums-garantie (Art. 9 luz. KV)?

A. — Am 6. März 1918 hat der Grosse Rat des Kantons Luzern « im Hinblick auf Art. 5 und 644 des schweiz. Zivilgesetzbuches und Art. 52 der Anwendungs- und Einführungsbestimmungen desselben » und « in Ergänzung des Gesetzes betr. die Einführung des schweiz. Zivilgesetzbuches im Kanton Luzern vom 21. März 1911 » folgendes « Gesetz betr. das Berg-Regal » erlassen:

« § 1. Dem Kanton steht als nutzbares Recht (Regal) » die Gewinnung folgender Rohstoffe zu:

» Metalle, metallische Erze, Salze, Salzquellen, fossile » Brenn- und Leuchtstoffe, wie Schwefel, Brand-, Braun- » und Schieferkohle, sowie Erdöle.

» Unter das Regal fallen nicht: Steinbrüche, Erden, » Salpeter, Heilquellen, Torf, Lehm, Sand und Bauma- » terialien.

» § 2. Der Staat hat das Recht, nach den dem Berg- » regal unterstellten nutzbaren Stoffen zu suchen oder » suchen zu lassen (Schürfen) und diese auf eigene » Rechnung auszubeuten oder die Ausbeutung derselben » zu verleihen.

» § 3. Die Verleihung (Konzession) erfolgt durch den

» Regierungsrat und wird für einen oder mehrere Stoffe » und in einer nach den Umständen zu bemessenden, » zeitlich und örtlich bestimmten Ausdehnung erteilt, » wobei auf Ermöglichung einer rationellen Ausbeutung » Rücksicht zu nehmen ist.

» Die Gemeinden, auf deren Gebiet die regalfpflichtigen » Rohstoffe sich befinden, haben unter mehreren Bewer- » bern das Vorrecht auf die Verleihung.

» § 4. Der Regierungsrat setzt eine angemessene Ver- » leihungsgebühr für den Staat fest, die nach der nutz- » baren Förderung und der örtlichen und zeitlichen » Ausdehnung der Verleihung zu bemessen ist.

» Die Verleihungsgebühr besteht in einer einmaligen » Gebühr bei Erteilung der Verleihung und einer jähr- » lichen Abgabe.

» § 5. Das Bergwerk muss entsprechend den Vor- » schriften angelegt und betrieben werden, die in der » Verleihungsurkunde aufgestellt worden sind.

» Der Regierungsrat ist berechtigt, die Verleihung zu » entziehen, wenn der Inhaber des Bergwerkes diesen » Vorschriften zuwiderhandelt.

» Ueber den Betrieb und die bergwerkpolizeilichen » Vorschriften erlässt der Regierungsrat eine Verordnung » die vom Grossen Rate zu genehmigen ist.

» § 6. Falls der Kanton selbst schürft oder die Aus- » beutung betreibt, ist er berechtigt, zu diesem Zwecke » auf dem Expropriationswege die erforderliche Abtre- » tung von Grund und Boden, sowie im Verfahren nach » § 91 des Einführungsgesetzes zum ZGB die Einräu- » mung der nötigen Wegrechte zu verlangen.

» Bestehende Bergwerke ist der Staat berechtigt zu » erwerben gemäss den in der Verleihungsurkunde auf- » gestellten Bedingungen.

» § 7. Der Grundeigentümer, auf dessen Boden ge- » schürft oder ein Bergwerk angebracht wird, hat An- » spruch auf Ersatz des Schadens, der Finder auf Ent- » schädigung für seine Bemühungen.

» § 8. Dem Inhaber eines Bergwerkes kann vom Regierungsrat die Expropriation der zum Betriebe erforderlichen Grundstücke, sowie vom Gemeinderat das Notwegrecht nach Art. 694 des ZGB und § 91 des Einführungsgesetzes zum ZGB bewilligt werden.

» § 9. Dieses Gesetz findet auch Anwendung auf bereits im Betriebe stehende Werke.

» Die Inhaber bereits bestehender Bergwerke haben die Konzession binnen 14 Tagen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes nachzusuchen. Geschieht dies nicht, so kann der Regierungsrat den Betrieb einstellen lassen.

» § 10. Gegenwärtiges Gesetz ist dem Regierungsrat zur Bekanntmachung und — unter Vorbehalt einer allfälligen Volksabstimmung, sowie der Genehmigung durch den h. Bundesrat — zur Vollziehung mitzuteilen und in Urschrift ins Staatsarchiv niederzulegen. »

Aus der regierungsrätlichen Botschaft vom 21. November 1917 zum Entwurf dieses Gesetzes, der in seinen Grundsätzen unverändert blieb, ist hervorzuheben:

« Der Kanton Luzern hat bis heute kein spezielles Gesetz erlassen betr. das Bergwerk-Regal. Gleichwohl hatte die kant. Behörde in früheren Zeiten die Ausbeutung von Mineralien an die Erwerbung einer Konzession oder eines Patentes gebunden. Das Verfügungsrecht des Staates blieb daher gewahrt... Noch im vorigen Jahrhundert wurden Kohlen ausgebeutet bei Littau und Blatten. Aber wegen der auswärtigen Konkurrenz rentierte sich die Ausbeute bald nicht mehr, und der Abbau wurde schon vor mehr als 50 Jahren eingestellt. Angeregt durch die starke Verteuerung des Brennmaterials suchte man neuerdings wieder nach Lagern von fossilen Brennstoffen. Man fand ein solches von bedeutender Mächtigkeit bei Zell, Ufhausen und Gondiswil. Im letzten Sommer wurden die Lager angeschürft, und schon seit einigen Monaten werden dort grossere Quantitäten von Braunkohlen ausgebeutet... Nach den jetzigen Gesetzen wäre der Staat kaum berechtigt,

» für den Bergbau Konzessionen und Patente vorzubehalten. Und doch hat er daran unbestreitbar ein Interesse. Durch polizeiliche Vorschriften ist der Betrieb zu regeln, es sind Bestimmungen notwendig für die Arbeit, den Transport und den Verkehr. Es kann ferner auch ein fiskalisches Interesse geltend gemacht werden. Zudem dürfte sich der Staat auch die Frage vorlegen, ob er nicht die Förderung dieses wichtig gewordenen Materials ganz oder zum Teil im eigenen Betriebe übernehmen sollte... Die rechtliche Grundlage für ein bezügliches Gesetz ist gegeben durch die Art. 5 und 664 ZGB und den Art. 52 der Anwendungs- und Einföhrungsbestimmungen zu demselben... »

Auf das Gesuch des Regierungsrates um die bundesrätliche Genehmigung des Gesetzes, gemäss SchlT Art. 52 ZGB, antwortete das Schweiz. Justiz- und Polizeidepartement am 28. März 1918, diese Genehmigung sei nicht erforderlich: « Das ZGB hat, unter Abweichung von Art. 940 f. des Entwurfes, die Ordnung des Bergrechts den Kantonen überlassen. Das ZGB sieht nur in Art. 655 Ziff. 3 und Art. 943 Ziff. 3 vor, dass die Bergwerke den Bestimmungen über das Grundeigentum unterstellt werden und als « Grundstück » in das Grundbuch aufgenommen werden können (vergl. auch Art. 771); die Ordnung des Bergrechts bleibt somit in allen übrigen Beziehungen der kantonalen Gesetzgebung überlassen. Unter Vorbehalt der erwähnten Vorschriften gehört das Bergregal der öffentlich-rechtlichen Ordnung an und ist somit mit Art. 6 ZGB indirekt den Kantonen zugewiesen. Es handelt sich beim Bergregalgesetz nicht um eine Anordnung zur Ausführung des ZGB, die nach Art. 52 des Schlusstitels der bundesrätlichen Genehmigung bedarf. Wir müssen uns daher darauf beschränken, Ihnen mitzuteilen, dass unseres Erachtens die Bestimmungen des vorliegenden Bergregalgesetzes mit dem Bundesrecht nicht in Widerspruch stehen. »

B. — Nachdem der Regierungsrat das vorstehende

Bergregal-Gesetz nach Ablauf der nicht benützten Referendumsfrist auf den 17. April 1918 in Kraft erklärt und im Kantonsblatt veröffentlicht hatte, lud das kantonale Baudepartement mit Zuschrift vom 24. April 1918 den Rekurrenten Gustav Weinmann in Zürich, der auf zwei, im Jahre 1917 hiezu kauflich erworbenen Liegenschaften — « Vogelnestli » und « Rinderweid » — in der Gemeinde Zell Braunkohlenwerke betreibt, unter Hinweis auf § 9 Abs. 2 des Gesetzes ein, für seinen Betrieb die Konzession nachzusuchen.

C. — Mit Eingabe seines Vertreters vom 30. April 1918 hat Weinmann den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und beantragt :

1. Das Gesetz betreffend das Bergregal vom 6. März 1918 sei in toto als aufgehoben zu erklären.

2. Eventuell seien die §§ 1, 2, 3, 4, 6 und 9 des Gesetzes aufzuheben.

3. Die Aufforderung des Baudepartementes vom 24. April 1918 sei dementsprechend zu annullieren.

Zur Begründung wird wesentlich vorgebracht : Nach SEGESSER, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern (III. Bd., 13. Buch, S. 48 ff), habe das Regal, im staatsrechtlichen Begriffe der ausschliesslichen Nutzung einer Sache durch den Staat, im Kanton Luzern zwar existiert, seine Anwendung jedoch nur auf Salzhandel, Salpetergewinnung, Fabrikation und Verkauf des Schiesspulvers gefunden ; auch habe die Goldhaltigkeit von Emme und Reuss zur Konzessionierung der Goldwäscherei geführt. Von Kohlenschürfung dagegen finde sich in der vorrevolutionären Zeit keine Spur, und andere Fossilien, wie Torf, Lehm und Sand, hätten von jeher als Bestandteile des Privateigentums gegolten. Der rein privatrechtliche Charakter der Mineralausbeutung werde durch einige — begreiflicher Weise höchst seltene — Handänderungen der Gemeinden Kriens und Littau aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nachgewiesen. So habe, laut vorgelegten amtlichen Protokollauszügen,

am 17. Jänner 1858 Hieronymus Disler, der Besitzer des Gabeldingerhofes in Kriens, das Recht, auf seinem Grundeigentum Mineralien auszubeuten, an Joh. Bussmann in Luzern verkauft. Ferner habe am 24. Januar 1860 Jakob Zumbühl in Littau als Besitzer des Heimwesens Jodersmatt dem gleichen Bussmann und dessen Neffen Josef und Niklaus Marzohl kaufweise das ausschliessliche Recht eingeräumt, « die von Bussmann bereits angefangene Steinkohlengrube (zur Ausbeutung) auch durch die Waldungen des J. Zumbühl nachzusuchen und unterirdisch fortführen, wie einen Schacht einschlagen zu dürfen ». Und am 25. September — recte : 30. August — 1890 sei der Anteil des verstorbenen Charles Faller am « Kohlenbergwerk in Littau » mit Berechtigung zur Nachgrabung nach Steinkohlen und Mineralien in den Wäldern von 15 Liegenschaften an öffentlicher Gant verkauft worden. Im Kanton Luzern habe es bisher weder ein Bergwerkregal noch überhaupt eine bergrechtliche Ordnung gegeben (HUBER, Schweiz. Privatrecht, III S. 644), und es habe deshalb das Bergbaurecht nach der Natur der Sache dem Grundeigentümer zugestanden (HUBER, Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB, Heft 3, S. 346 [2. Ausgabe, II S. 366]), entgegen der falschen, im vollendeten Widerspruch mit den Tatsachen stehenden Behauptung in der regierungsrätlichen Botschaft zum heutigen Bergregal-Gesetz, dass das Verfügungsrecht des Staates über die Mineralien durch die « in früheren Zeiten » erteilten Konzessionen oder Patente gewahrt geblieben sei. Diese absolute Bergfreiheit sei mit der Einführung des ZGB bundesrechtlich festgelegt worden. Zufolge des rev. Art. 64 BV sei für eine kantonale privatrechtliche Gesetzgebung nur noch Raum, soweit das Bundesrecht zugunsten des kantonalen Rechtes Vorbehalte mache. Die Kompetenz, den Bergbau in der Zukunft zivilrechtlich zu regeln, sei aber dem kantonalen Gesetzgeber im ZGB nirgend vorbehalten. Weder Art. 655, noch Art. 943 enthalte einen bezüglichen Hinweis. Dort,

wo das kantonale Regal bestehe, werde nur der bisherige Rechtszustand geschützt « und zwar nicht wegen dem Regal als solchem, sondern wegen dem privatrechtlichen Charakter dieses öffentlichen Gutes ». Denn das Bergwerksgut gehöre unter keinen Umständen zu den öffentlichen und herrenlosen Sachen im Sinne von Art. 664 ZGB, da es im Falle des Staatseigentums Bestandteil des nicht hierunter fallenden Fiskalgutes bilde und demnach stets Privateigentum, sei es fiskalisches oder individuelles, sei (zu vergl. LEEMANN'S Kommentar, Note 7 zu Art. 664 ZGB). Das angefochtene Gesetz stütze sich daher zu Unrecht auf Art. 664 ZGB, und dasselbe gelte auch von Art. 5 und SchlT Art. 52 ZGB; denn ein Vorbehalt des kantonalen Rechts dürfe nicht ex silentio gefolgert werden, sondern müsse explicite gemacht sein: die Kantone dürften ergänzendes Recht schaffen nur, wo ihnen die Zuständigkeit im Bundesgesetz ausdrücklich eingeräumt sei. Das gehe mit aller Deutlichkeit aus der Entstehungsgeschichte des ZGB hervor, indem der Titel XXIV des Vorentwurfs, der die Bergwerke unter die Rechte an herrenlosen und öffentlichen Sachen eingereiht und damit der kantonalen Gesetzgebungshoheit unterstellt habe, in der Gesetzesberatung fallen gelassen worden sei. Aus diesen Erörterungen folge:

Das angefochtene Gesetz verletze die in Art. 9 luz. KV zugesicherte Unverletzlichkeit des Privateigentums. Dessen Begriff bestimme seit 1. Januar 1912 der Art. 667 ZGB, wonach die Herrschaft des Grundeigentümers auch nach unten soweit reiche als für ihre Ausübung ein schutzwürdiges Interesse bestehe. Diesen Grundsatz dürften die Kantone nicht auf Grund des sog. öffentlichen Rechts umstossen, sowenig als etwa ein Kanton in einem Steuergesetze das Erbrecht der grosselterlichen Parentel (Art. 459) zugunsten des Staates aufheben dürfte. Es unterliege aber keinem Zweifel, dass das luzernische Bergregal-Gesetz das volle Eigentum an allen in § 1 bezeich-

neten Rohstoffen in allen privaten Grundstücken beanspruche und dem Grundeigentümer nur den Anspruch auf Ersatz des Schadens überlasse. Wenn das Gesetz in § 6 bzw. § 9 das Expropriationsrecht für sich in Anspruch nehme, so berühre dies die vorliegende Frage nicht. Expropriert werde nicht das Erdinnere, sondern nur der zum Zwecke der Ermöglichung der Ausbeutung benötigte Teil der Grundfläche. Und selbst wenn die Entschädigung sich auch auf die geförderten Rohstoffe erstrecken würde, so müsste das Bundesgericht gemäss AS 31 I S. 645 ff zugunsten des Rekurrenten intervenieren; den hier, wie in jenem Falle, handle es sich um Expropriation nicht zu einem öffentlichen Zwecke, sondern zur Wahrung privater d. h. fiskalischer Interessen: der Staat wolle ein Geschäft machen, sei es durch Einführung des Regiebetriebes (die zwar « am Widerstand der Tatsachen scheitern » würde), sei es durch entgeltliche Vergabung der Konzessionen an die Privatspekulation. Der ganze gesetzgeberische Erlass sei im Kern ein Angriff auf das Eigentum einzelner Grundbesitzer; er entziehe, ohne dazu durch ein zwingendes öffentliches Interesse veranlasst zu sein, einen Teil des privaten Grundeigentums dem Verkehr, verletze also willkürlich wohlerworbene Rechte von Privaten und damit auch die Garantie des Art. 4 BV. Es werde speziell auf § 9 des Gesetzes mit seiner rückwirkenden Kraft verwiesen.

Eine Verletzung der durch Art. 4 luz. KV und Art. 4 BV geschützten Rechtsgleichheit ergebe sich ferner auch aus dem letzten Absatz von § 1 des Gesetzes, namentlich insofern, als die Torflager vom Regal, d. h. von der Okkupation durch den Staat, ausgenommen seien; denn vom Standpunkte des allgemeinen Interesses aus wäre die Monopolisierung der Torfausbeute noch am ehesten zu rechtfertigen gewesen.

Endlich liege, wie schon nachgewiesen, ein Eingriff in die durch Art. 64 BV gegebene Kompetenz des Bundesgesetzgebers vor. Angenommen selbst, der Kanton wäre

seinerzeit auf Grund von SchlT Art. 52 ZGB noch befügt gewesen, in der Bergwerksmaterie zu legiferieren, so hätte er dies doch bei Erlass des Einführungsgesetzes tun müssen, wie z. B. der Kanton Bern, der sein Bergwerksgesetz vom 21. März 1853 ausdrücklich vorbehalten habe. Ein Kanton, der es unterlassen habe, solche Ergänzungen zu treffen, habe damit nach SchlT Art. 53 zugunsten der Bundeszivilgesetzgebung verzichtet. Der Art. 6 ZGB stehe dieser Auffassung nicht entgegen; denn abgesehen davon, dass das luzern. Gesetz darauf nicht Bezug nehme, handle es sich hier um eine offenkundige Verletzung des eidg. Zivilrechts (Art. 667), und auch Art. 6 Abs. 2 treffe nicht zu...

D. — Der Regierungsrat des Kantons Luzern hat beantragt, der Rekurrent sei mit allen seinen Begehren abzuweisen. Aus seiner Vernehmlassung ist hervorzuheben: Die Frage, ob die Gewinnung von Mineralien und Fossilien aus Bergwerken als Aneignung herrenloser, bezw. als Ausbeutung öffentlicher oder herrenloser Sachen zu betrachten sei, werde von den Kommentatoren des ZGB mit Recht bejaht (z. B. von WIELAND, S. 83 lit. f, und S. 75 Abs. 2). Die Objekte des Bergbaues seien kraft ihrer Natur öffentliche Sachen, die das ZGB auch herrenlose Sachen nenne. Allerdings habe « herrenlos » dabei nicht die mobiliarsachenrechtliche Bedeutung der res nullius; der Ausdruck sage vielmehr: nicht Eigentum Einzelner, aber auch nicht Fiskalgut zur freien Verfügung des Staates, sondern Staatseigentum anderer Art, das dem Staate nur das Recht gebe, über seine Gegenstände unter Wahrung ihres Charakters als öffentliche Sachen zu verfügen, ihre Aneignung und Ausbeute zu regeln. Dementsprechend habe denn auch, wie der Rekurrent anführe, der Redaktor des Vorentwurfs zum ZGB die Bergwerke unter dem Titel der Rechte an herrenlosen und an öffentlichen Sachen einge- reiht. Ferner werde das Recht der Kantone, auch n a c h dem Inkrafttreten ihrer Einführungsgesetze noch über

das Bergregal zu legiferieren, vom Rekurrenten zu Unrecht auf Grund des SchlT Art. 53 Abs. 2 ZGB bestritten. Diese Bestimmung beziehe sich nicht auf die Rechtsgebiete, deren materielle Ordnung den Kantonen vorbehalten sei, und wolle diesen überdies nicht eine Präklusivfrist setzen, sondern wenn ein Kanton in einer Sache, die einer ergänzenden Verordnung nicht notwendig bedürfe, von seiner Befugnis zum Erlass einer solchen keinen Gebrauch mache, so verbleibe es bei den Vorschriften des ZGB, allein nur so lange, bis der Kanton von seiner Befugnis Gebrauch mache. Demnach könne vorliegend von einem Eingriff des Kantons Luzern in die Rechtssphäre des Bundes nicht die Rede sein, und auch die « Folgerungen » des Rekurrenten seien hinfällig. Das verfassungsmässig garantierte Privateigentum sei nicht verletzt, weil es eben nur unverletzlich sei innerhalb der Schranken des Gesetzes. Die in § 1 Abs. 2 des Bergregalgesetzes vorgesehenen Ausnahmen vom Regal verstießen nicht gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit, weil die fraglichen Materialien nicht unter die Stoffe des eigentlichen Bergbaues zu rechnen und deshalb auch in andern Kantonen ausgenommen seien (zu vergl. die Einführungsgesetze von Zürich, § 148 Abs. 2; Schaffhausen, Art. 90; Schwyz, § 201 Satz 2; Basel-Stadt § 158, usw.). Endlich liege eine Verletzung wohlerborener Privatrechte auch nicht in der Bestimmung, dass die v o r dem Inkrafttreten des Gesetzes schon bestehenden Bergwerke vom Zeitpunkte seines Inkrafttretens an ebenfalls einer Konzession bedürften. Damit gehe der Rekurrent seines Eigentumsrechtes an den gekauften Liegenschaften nicht verlustig, werde aber, wie in den Fällen des Art. 6 ZGB, in der Ausübung desselben von Gesetzes wegen beschränkt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Rekursbegründung fusst, soweit sie gegen das angefochtene Bergregal-Gesetz als Ganzes gerichtet

ist, auf der Behauptung, der luzernische Gesetzgeber habe mit dem Erlass dieses Gesetzes in den Bereich der Bundesgesetzgebung eingegriffen. Damit wird implicite der durch die Praxis aus Art. 2 Ueb. Best. BV abgeleitete Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gegenüber dem kantonalen Recht als verletzt bezeichnet. Jene Verfassungsbestimmung, nicht der vom Rekurrenten angerufene Art. 64 BV, enthält das massgebende Individualrecht, und sie steht in Wirklichkeit auch in Frage, soweit der Rekurrent sich unter Hinweis auf den bundesgesetzlichen Begriff des Grundeigentums über Verletzung der Eigentumsgarantie des Art. 9 luz. KV beschwert. Diese Rechtsgrundlage des Rekurses untersteht der freien Kognition des Staatsgerichtshofes.

Der Rekurrent vertritt die Auffassung, nach Art. 667 ZGB werde das Recht der Verfügung über die nutzbaren Mineralien und Fossilien des Erdinnern vom Begriff des Grundeigentums umfasst, jenes Recht sei also privater Natur und deshalb, mangels eines Vorbehalts im Sinne von Art. 5 ZGB, der kantonalen Gesetzgebung entzogen. Demgegenüber hält der Regierungsrat gemäss seiner Botschaft zum Entwurf des Bergregalgesetzes und dem ihr entsprechenden Gesetzeseingang daran fest, dass die Objekte des Bergbaues unter Art. 664 ZGB zu subsumieren seien, und leitet aus Art. 664 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 5 und SchlT Art. 52 ZGB die Kompetenz der Kantone zur Regelung des fraglichen Rechtes ab.

Bei Beurteilung dieses Streitpunktes ist davon auszugehen, dass die Regalien nach heutigem Begriff « nutzbare Rechte » sind, « die kraft eines Satzes des öffentlichen Rechts ausschliesslich dem Staate zustehen, während ihr Inhalt an sich als privatrechtliche Befugnis gilt » (so GIERKE, Deutsches Privatrecht, II S. 399, und entsprechend auch OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., II S. 434/35). Ein Regal in diesem Sinne hat der Kanton Luzern bis zum Erlass des streitigen Gesetzes für das Recht des Berg-

baues nicht in Anspruch genommen. Hiefür zeugen unmittelbar die vom Rekurrenten aus dem 19. Jahrhundert nachgewiesenen Rechtsgeschäfte zwischen Privatpersonen über Berechtigungen zur Ausbeutung von Fossilien, sowie ferner die einschlägigen Ausführungen E. HUBERS (Schweiz. Privatrecht, III S. 644 ff; Erläuterungen zum Vorentwurf eines ZGB, Heft 3, S. 346 [2. Ausgabe, II S. 366/67]) und namentlich auch die Bemerkung in der regierungsrätlichen Botschaft zum Entwurf des Bergregal-Gesetzes, dass der Staat nach den jetzigen Gesetzen kaum berechtigt wäre, für den Bergbau Konzessionen und Patente vorzubehalten. Dagegen steht der nunmehrigen Einführung des Bergregals durch den Kanton das im ZGB niedergelegte Bundesrecht nicht im Wege. Allerdings umfasst die Bestimmung in Art. 667 ZGB, wonach das Eigentum an Grund und Boden sich nach unten auf das Erdreich erstreckt, « soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht », an sich auch die praktisch mögliche Ausbeutung der mineralischen und fossilen Bodenschätze. Allein diese Bestimmung ist dem allgemeinen Grundsatz des Art. 641 Abs. 1 untergeordnet, dass der Eigentümer einer Sache nur « in den Schranken der Rechtsordnung » über sie nach seinem Belieben verfügen kann. Dadurch erleidet der in Art. 667 prinzipiell umschriebene Verfügungsbereich des Grundeigentümers diejenigen Einschränkungen, welche sich aus andern Bestimmungen des Gesetzbuches ergeben. Als solche Bestimmung fällt hier Art. 664 ZGB in Betracht, der die « herrenlosen » und die « öffentlichen » Sachen der kantonalen Staatshoheit überlässt (Abs. 1) und bezüglich der Aneignung des herrenlosen Landes, sowie der Ausbeutung und des Gemeingebrauchs der öffentlichen Sachen das kantonale Recht vorbehält (Abs. 3). Dieser Vorbehalt ermächtigt die Kantone nicht nur zum Erlasse einschlägiger privatrechtlicher Vorschriften im Sinne des Art. 5 ZGB, sondern im gleichen Rahmen auch, in spezieller Erweiterung des Art. 6

Abs. 1 ZGB, zu selbständiger öffentlich-rechtlicher Ordnung der Materie. Zu den Sachen des Art. 664 ZGB gehören aber nach der Idee des Bundesgesetzgebers die Objekte des Bergbaues, d. h. die Lager nutzbarer Mineralien und Fossilien im Erdinnern. Das ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus der Tatsache, dass der Vorentwurf des eidg. Justiz- und Polizeidepartements und auch noch der bundesrätliche Entwurf des ZGB unter dem Titel «Die Rechte an herrenlosen und an öffentlichen Sachen» eine privatrechtliche Regelung der «Bergwerke» (Art. 944-960 bzw. 940-956) enthielten, wobei in den einleitenden allgemeinen Bestimmungen des Titels mit der Marginale «Regalität» die Befugnis der Kantone, «die Gewinnung von Rohstoffen im Umfang des Bergrechtes» (gleichwie «die Jagd und Fischerei» und «die Ausbeutung der Wasserkräfte») «als nutzbares Recht des Staates zu erklären», ausdrücklich anerkannt war (Art. 918 bzw. 912). Denn wenn bei der Gesetzesberatung dann der ganze Inhalt dieses Titels bis auf die Bestimmungen des nunmehrigen Art. 664 gestrichen wurde, so ist dies speziell mit Bezug auf das Bergwerksrecht in der Meinung geschehen, dass es, abgesehen von der Behandlung der Bergwerke als «Grundstücke» im bundesrechtlichen Sinne (Art. 655 und 643 ZGB), auch privatrechtlich der kantonalen Rechtsordnung überlassen bleiben sollte (Stenogr. Bülletin der Bundesversammlung 1906, S. 1007 ff., 1907, S. 91 ff.; vergl. auch von den Kommentaren zum ZGB: WIELAND, S. 83 f, litt. *f* und *g*, in Verbindung mit S. 56, Ziff. 4; LEEMANN, S. 140/141, Ziff. 29, in Verbindung mit S. 97, Ziff. 12, sowie den vorstehend, unter Fakt. A in fine, angeführten Bescheid des Schweiz. Justiz- und Polizeidepartements). Der Art. 664 ZGB ist also nach seiner Entstehungsgeschichte — in Berücksichtigung auch des Art. 918 bzw. 912 der Entwürfe, der bloss deklaratorische Bedeutung hatte (vergl. Erläuterungen, Heft 3 S. 332 [2. Ausgabe II S. 352]) — dahin auszulegen, dass

die Kantone die bergmännisch ausbeutbaren Lager von Mineralien und Fossilien (gleich wie die Objekte der Jagd und Fischerei und die Wasserkräfte) als öffentliche Sachen einer besondern, vom ZGB abweichenden Regelung unterstellen können und dass das ZGB speziell auch die kantonale Regalität mit Bezug auf sie nicht ausschliesst. Von einem verfassungswidrigen Eingriff des luzernischen Bergregalgesetzes als solchen in die Bundesgesetzgebung kann daher nicht die Rede sein; vielmehr ist es dem Kanton Luzern auch heute noch unbenommen, kraft seiner Staatshoheit das Bergregal einzuführen. Damit erledigt sich die aus der angeblichen Bundesrechtswidrigkeit des angefochtenen Gesetzes abgeleitete Beschwerde über Verletzung der Eigentumsgarantie, und zwar sowohl, was das Gesetz als Ganzes, als auch, was die vom Eventualantrage des Rekurrenten umfassten einzelnen Bestimmungen betrifft — mit Ausnahme der Beziehung des Gesetzes, gemäss § 9, auch auf bereits im Betriebe stehende Werke, wovon in Erwägung 3 die Rede sein wird.

2. — Es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass die Autonomie der Kantone bezüglich des Bergregals die Befugnis in sich schliesst, hievon in beliebigem Umfange Gebrauch zu machen, und dass es demnach einem Kantone freisteht, das Regal auf bestimmte Rohstoffe des Bergbaus zu beschränken, wie der Kanton Luzern es gemäss § 1 seines Gesetzes getan hat. Wieso dadurch, nach der Behauptung des Rekurrenten, die den Bürgern verfassungsmässig bewährte Gleichheit vor dem Gesetz verletzt sein sollte, ist schlechterdings nicht einzusehen.

3. — Dagegen ist die spezielle Anfechtung der Vorschrift in § 9 des luzernischen Gesetzes, wonach dieses auch Anwendung findet auf bereits im Betriebe stehende Werke, aus dem Gesichtspunkte der Eigentumsgarantie noch besonders zu erörtern. Hierbei fällt in Betracht, dass die Eigentumsgarantie nach feststehender Praxis

zwar durch eine formell einwandfreie Aenderung der objektiven Rechtsordnung an sich nicht berührt wird, dass sie jedoch auch dem kantonalen Gesetzgeber insofern entgegensteht, als der abstrakte Inhalt des Eigentums in der Anwendung durch den Eigentümer konkrete Gestalt gewonnen hat, wenn und soweit, m. a. W., ein neuer Akt der Gesetzgebung in vom Eigentümer gemäss der bisherigen Rechtsordnung tatsächlich bereits ausgeübte Befugnisse eingreift und dem Eigentümer insofern den Genuss seines Rechtes schmälert oder entzieht (vergl. z. B. AS 30 I S. 66; BURCKHARDT, Kommentar zur BV, 2. Aufl., S. 799). Immerhin sind auch solche Eingriffe des Staates in rechtmässig begründete, sog. wohlervorbene Privatrechte nicht schlechthin unstatthaft; vielmehr ist die Eigentumsgarantie allgemein durch einen Vorbehalt beschränkt, der aus Gründen des öffentlichen Wohles oder Interesses die Enteignung privater Rechtsinhaber gegen Entschädigung zulässt. So speziell in Art. 9 luz. KV, mit den Worten: « Die Verfassung sichert die Unverletzlichkeit des Eigentums jeder Art... oder die gerechte und vorläufige Entschädigung für die Güter, deren Abtretung das öffentliche Interesse fordern sollte ». Daraus folgt, dass ein gesetzlich eingeführtes kantonales Bergregal, das als nutzbares Recht des Staates zweifellos öffentlichen Interessen dient, sofort durchgreifende Geltung beanspruchen kann, und dass daher gegen die Bestimmung des luzernischen Gesetzes, welche auch die Inhaber bereits betriebener Werke als konzessionspflichtig erklärt, grundsätzlich nichts einzuwenden ist. Zu prüfen bleibt nur, wieweit dadurch in bestehende Privatrechte dieser Bergwerksinhaber eingegriffen und somit die verfassungsmässige Entschädigungspflicht des Staates begründet wird. Nun haben solche Rechte speziell seit dem Inkrafttreten des ZGB (welche Zeit vorliegend allein in Betracht fällt) insofern entstehen können, als bis zum Erlass kantonalen Sonderbestimmungen über das Eigentum an den Gegen-

ständen des Bergbaues, wie sie Art. 664 vorbehält, gemäss SchlT Art. 53 Abs. 2 die allgemeinen Vorschriften des ZGB selbst massgebend sind und es darnach dem Grundeigentümer möglich ist, Lager an Mineralien und Fossilien im Umfange seines Grundbesitzes durch Inangriffnahme ihrer Ausbeutung in den Bereich seines Interesses an Grund und Boden einzubeziehen und damit seinem Eigentum im Sinne des Art. 667 zu erschliessen. Es wird daher, soweit der Rekurrent von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, beim Entscheide über das von ihm zu stellende Konzessionsgesuch hierauf Rücksicht zu nehmen sein, und zwar im Falle der Konzessionserteilung sowohl bei Bemessung der Verleihungsgebühr (§ 4 des Gesetzes), als auch bei Festsetzung der Bedingungen für den zukünftigen Erwerb der Bergwerke durch den Staat (§ 6 Abs. 2 des Gesetzes), und ähnlich für seine Abfindung im Falle der Konzessionsverweigerung. Heute, da noch kein Entscheid über das Konzessionsgesuch vorliegt, kann hierauf aber nicht näher eingetreten werden. Die Bestreitung der — vorläufig allein aktuellen — gesetzmässigen Verpflichtung des Rekurrenten zur Stellung des Konzessionsgesuchs dagegen erscheint als unbegründet, und es ist deshalb der Rekurs auch in diesem Spezialpunkte abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.