

7° La conclusion principale des demandeurs, dont la bonne foi n'a pas été contestée ni mise en doute, devant être repoussée, il est superflu d'apprécier les divers moyens de preuve qu'ils ont apportés dans le but d'établir que le pli égaré contenait la valeur par eux indiquée. Par la même considération, il est également sans intérêt d'examiner si, en présence de l'article 7, dernier alinéa de la Convention de poste susvisée, il y aurait lieu de réduire à 2000 fr. la somme réclamée dans la dite conclusion.

8° La deuxième conclusion prise en demande, tendant à la restitution de 1 fr. 05 cent. payés par Rivollet et Gilbert pour prix du chargement et affranchissement non effectué, ne peut davantage être accueillie.

L'indemnité de 50 fr., au paiement de laquelle l'Administration postale est contrainte en pareil cas, constitue le seul équivalent accordé par la loi pour toutes les pertes subies par l'expéditeur de la lettre égarée, et en particulier pour les frais du port qu'il a payés en vain. Le montant de cette taxe de chargement ne saurait dès lors faire l'objet d'une réclamation spéciale.

9° Il y a lieu de faire abstraction de toute allocation de dépens à l'Administration défenderesse, vu la faute commise par ses préposés.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

1. Les demandeurs sont déboutés de leurs conclusions, et celles libératoires prises en réponse par l'Administration des Postes fédérales lui sont accordées.

Il est donné acte aux demandeurs de l'offre de la défenderesse de leur payer l'indemnité de 50 fr. sus énoncée.

III. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil entre des cantons. d'une part, et des corporations ou des particuliers, d'autre part.

25. Urtheil vom 2. März 1877 in Sachen
Gemeinde Engi gegen Kanton Glarus.

A. Im Klein- oder Sernstthal des Kantons Glarus liegt über der Ortschaft Engi am linken Ufer der Sernst der Blattenberg, an welchem seit frühen Zeiten der Dachschieferbergbau oberirdisch betrieben wird. Die Urkunden, welche über den Betrieb dieser Schieferbrüche Auskunft geben, reichen bis ins sechzehnte Jahrhundert zurück und zwar ist denselben Folgendes zu entnehmen:

Die erste Verhandlung findet sich im Rathsprötokoll vom 30. Oktober 1565, welches sagt:

„Der Gfellen von Dieffenhofen, so unerlaucht myner Herren im Blattenbruch im Särnsthal Blatten graben, ist erkennt, sie einmal mit den Blatten lassen fahren und so sie mit denen so den Blattenbruch ufthan nit mögen abkommen ist ihnen das Recht ufthan.“

Durch Rathsbefchluss vom 16. September 1602 wurde „uff Fürbringen von wegen des Blattenbruchs zu Engi“ erkannt: „welken mine Herrn diesen Bruch zu handen nemmen und denen von Engi und andern so Gut allda, daruß der Schaden nach Billigkeit abtragen, es seye der halb oder der Drittheil je nachdem sy sich alsdann erkennen möchten und denselben Schaden beischehen würde.“

Und am 12. Oktober gl. J. wurde „bethreffend den Blattenberg im Sernstthal“ beschlossen: „Daß der Zoll, so von den Blatten folgen mögte, solle den halben Theil minen Herrn zugestelt werden und den übrigen halben Theil denen von Engi

„verbliben, doch sollen die von Engy Steg und Weg ufhalten „nach Noturfft.“

Dieser Beschluß wurde unterm 4. Oktober 1603 bestätigt: „also daß die Blattenträger von jeder Burdj ein Bagen zu zahlen „schuldig syn söllent: derhalb Theil solle minen Herrn, das Ue- „brige denen von Engi zu dienen, jedoch daß sie die, denen Scha- „den hierdurch zugefügt wird, daruß nach Billigkeit sollen abtra- „gen wärden.“

Durch Rathsbeschluß vom 24. Mai 1604 wurde auf die außer Land geführten Platten ein Zoll von einem halben Bagen für die Traglast gelegt, welcher zur Hälfte dem Rathe und zur Hälfte der Genossame Engi zukommen solle.

Unterm 5. Mai und 7. Juli 1606 wurde erkaunt, daß alle Landleute und Landsassen in dem Plattenberg Platten graben mögen; wenn aber den Anstößern Schaden entstehe, so sollen diejenigen, welche nach Platten graben, ihnen Ersatz leisten.

Mit Schlußnahmen vom 20. Juli und 14. Augustmonat 1620 wurde das Schieferbrechen am Plattenberg bis zur nächsten Mailandsgemeinde bei Gefängnißstrafe verboten, — unterm 11. Mai 1624 jedoch den Tagwenleuten zu Engi wieder die Erlaubniß erteilt, den Plattenberg besondern Leuten zu verleihen; wenn aber Landleuten Platten mangeln, so sei ihnen das Recht, nach ihrer Nothdurft zu graben, vorbehalten.

In den Jahren 1634 und 1636 wurden von der Obrigkeit Plattengruben gegen Zins verlehnt.

Am 10. Jänner 1661 beschloß der Rath, gestützt darauf, daß der im Jahre 1604 auferlegte Zoll nicht gehörig entrichtet werde, es solle in Zukunft Jeder, der im Plattenberg Platten grabe, jährlich 1 Krone zahlen und solle die eine Hälfte der Obrigkeit; die andere den Tagwenleuten zu Engi zugehören.

Im Jahre 1679 kam zwischen dem Besitzer des Guts Mattlani und den Plattenbergern unter Mitwirkung von Rathsabgeordneten ein Verkommniß zu Stande, wonach diejenigen, welche im Plattenberg arbeiteten, verpflichtet wurden, dem Erstern wegen des durch Herabrollen von Steinen u. s. w. an seinem Gute entstehenden Schadens jährlich 1 1/2 Gulden zu zahlen, widrigen-

falls derselbe berechtigt wäre, den Bruch desjenigen, der nicht bezahle, zu seinen Händen zu nehmen.

Durch Augenscheinsgerichtsurtheil vom 6. September 1684 wurde die Gemeinde Engi mit ihren Ansprüchen auf Zoll gegenüber den Tagwenleuten von Matt, als Kirchengenossen und Landleute, weil denselben an ihren Wegen und Stegen kein Schaden entstehe, abgewiesen, jedoch unter Vorbehalt der Rechte der Landesobrigkeit.

Anno 1730 wollte der Besitzer des Gutes Ehrlen oberhalb seines Gutes nicht Platten graben lassen. Der Rath entschied: das Bergwerk sei als ein Regal anzusehen und diejenigen, so an der Hoheit partizipiren, sollen können darin arbeiten; die streitenden Parteien sollen sich vergleichen. Ein Vergleich kam jedoch nicht zu Stande; der Streit gelangte deshalb vor das Augenscheinsgericht, welches am 31. Mai 1730 entschied: Der Besitzer des Ehrlengutes solle Platten brechen lassen; für den bereits angerichteten Schaden solle man ihm 20 Fr. bezahlen und jeder Arbeiter in Zukunft 25 Bagen entrichten. Wer nicht bezahle, verliere das Recht zu graben und sein Bruch falle an den Grundeigenthümer.

Im Jahre 1827 entstand ein Prozeß zwischen den Plattenbergarbeitern und dem Besitzer des Gutes Mattlani. Das Appellationsgericht erkannte am 18. Mai gl. J.: „In Rücksicht der „hoheitlichen Rechte des Landes nicht wieder einzutreten, sondern „es in dieser Beziehung bei den bestehenden Briefen und Siegel „bewenden zu lassen.“

Zu einer speziellen Erörterung der Rechte des Landes an dem Schieferbergwerk Plattenberg kam es im Jahre 1833, nachdem durch Rathsbeschluß vom 7. November 1832 der Plattenberg im Klein- und Großthal als Landesregal erklärt worden war. Gegen diesen Entscheid erhob nämlich ein Theil der Vorsteher der Gemeinden Matt und Engi, welche damals Besitzer der beiden Grundstücke Mattlani und Ehrlen waren und in dieser Eigenschaft den Plattenzoll, wie er in den Urkunden von 1679 und 1730 festgesetzt worden, bezogen, Einsprache, was die Obrigkeit veranlaßte, unterm 13. März 1833 der Standeskommission den

Auftrag zu ertheilen, die in Händen der Tagwen von Matt und Engi liegenden dießfalligen Schriften zu untersuchen und ihr Befinden darüber abzugeben. Dieses Befinden wurde am 9. Juli 1833 dem Rathe erstattet und sodann von letzterm am gleichen Tage folgender Beschluß gefaßt:

1. Daß der Plattenberg von ältesten Zeiten her als Landesregal behandelt und betrachtet worden sei und demnach der in der Rathserkenntniß vom 7. November 1832 ausgesprochene Grundsatz keiner Modifikation bedürfe, sondern daß auch dormalen der Obrigkeit alle aus den landesherrlichen Rechten herfließenden Anordnungen über den Plattenberg zustehen;

2. daß, wenn zwar früher das Land in dieser Eigenschaft einen Plattenzoll bezogen hat, die Obrigkeit dafür hält, es wäre unzweckmäßig und mit den dormaligen allgemeinen Verhältnissen und den beabsichtigten Anordnungen nicht leicht vereinbarlich, einen solchen Plattenzoll wieder zu erheben, daß demnach dormalen darauf verzichtet werden soll, allen übrigen landesherrlichen Rechten dabei indessen unbeschadet;

3. daß hingegen, wie denn auch der Plattenberg benutzt oder wie die in demselben anzuordnenden Arbeiten auch betrieben werden, der bei den jeweiligen Besitzern der Güter Mattlauri und Ehrlen zustehende Plattenzoll nach Inhalt und Maßgabe des gültlichen Spruches von 1670 und des gerichtlichen Urtheils von 1730 wiederhin zugesichert bleiben solle.

Hinsichtlich der von der Tagwen Engi, resp. in deren Namen von Rathsherr Jb. Marti, eingelegten Verwahrung vom 20. Juni 1833, welche dahin lautete: „Da es sich bei dem stattgehabten obrigkeitlichen Untersuch ergeben, daß der Plattenberg im Kleintal zu alten Zeiten von der Obrigkeit beaufsichtigt und darüber verfügt und gleichsam als Landesregal ist behandelt worden, auch zu Zeiten ein gewisser Zoll von denen Platten, welche ins Ausland gegangen sind und nebst dem Tagwen Engi bezogen worden ist und auch deswegen außs Neue als Landesregal erklärt werden will, finden sich Endunterzeichneter deswegen veranlaßt, Namens dem Tagwen Engi, weil benannter Tagwen in vorfindlichen ältern und neuern obrigkeitlichen Erkenntnissen und Beschlüssen mit und nebet dem Land zum Vorschein kommt, auch

laut allen Erkenntnissen immer die Hälfte des von da abfließenden Nutzens bezogen hat, sich um alle seine im Plattenberg laut allen diesen obrigkeitlichen Erkenntnissen und Beschlüssen habenden Rechten bei diesem Anlaß außs Feierlichste zu verwahren, in dem Sinne und Verstand, daß wenn früher oder später das Land auf irgend eine Weise einen Nutzen für sich von dem Plattenberg beziehen wollte, der Tagwen Engi als Mitnutznieser die Hälfte des von da abfließenden Nutzens zu beziehen haben solle, und hofft bei allem diesem obrigkeitlich geschützt und geschirmt zu werden,“ —

wurde dagegen erkannt, auf dieselbe zur Zeit nicht einzutreten, sondern dieselbe der vereinten Standes- und Plattenbergkommission zur Begutachtung zu überweisen.

Ueber die künftige Benützung des Plattenberges wurde sodann am 3. September 1833 ein Beschluß gefaßt, aus welchem folgende Bestimmungen hervorzuheben sind:

Art. 1. Der Plattenberg sowohl in der Gemeinde Matt und Engi, als derjenige im Großthal bilden als Landesregalien eine unter der besonderen Aufsicht der Obrigkeit stehende Unternehmung, unter der Firma Plattenberg-Verwaltung im Kanton Glarus.

Art. 4 und 7 verpflichten die „Plattenberger,“ alle Produkte des Plattenberges mit Ausnahme der Griffel in das Magazin des Staates abzuliefern, und monopolistren den Verkauf der Bergwerksprodukte in Händen des Staates.

Art. 17 sichert den Fortbestand der den Besitzern des Gutes Mattlauri und Ehrlen durch den Vergleich vom 30. März 1679, resp. das Urtheil vom 21. Mai 1730, zugesprochenen Rechte.

Gemäß dieser Verordnung wurde dann das Bergwerk am Plattenberg unbeanstandet bis heute auf alleinige Rechnung des Staates betrieben, das Regal des Staates jedoch im Jahre 1857 ausdrücklich auf dasselbe beschränkt. In diesem Jahre hatte nämlich ein Private auf der andern Seite des Sernitthales in seinem Grundeigenthum ein Schieferlager entdeckt und auszubeuten angefangen. Die Regierung wollte Regal und Monopol auch auf diesen Schieferbruch ausdehnen; allein die Landsgemeinde lehnte den hierauf gerichteten Antrag des Rathes ab und faßte

folgenden Beschluß: „Die Rathsverordnung von 1833 über den „Betrieb des jetzigen alten Schieferbergwerkes wird zwar hoheitlich genehmigt und garantirt; dagegen aber solchen Grundbesitzern, welche außer dem Gebiete des bis jetzt unter amtlicher „Kontrolle ausgebeuteten Bergwerkes neue Schieferbrüche eröffnen „wollen, die freie Verfügung über die von ihnen auf eigenem „Grund und Boden gebrochene Waare gewährleistet.“

B. Unter Berufung auf diesen Landsgemeindebeschluß trat im Jahre 1866 die Gemeinde Engi klagend gegen den Staat Glarus auf und stellte das Begehren, daß derjenige Bezirk auf ihrem Territorium, innerhalb welchem das Land Glarus Schieferplatten auszubeuten berechtigt sei, von ihrem übrigen, jener Berechtigung nicht unterworfenen Grundeigenthum in der von letztem verlangten und an Ort und Stelle näher bezeichneten Weise ausgetheilt und durch Lagen zu bezeichnen sei.

Dieses Begehren suchte die Klägerin im Wesentlichen folgendermaßen zu begründen: Durch den Beschluß der Landsgemeinde vom Jahre 1857 sei zwar die Rathsverordnung vom Jahre 1833 über den Betrieb des alten Schieferbergwerkes garantirt, im übrigen aber der Schieferbergbau freigegeben worden, so daß das übrige Grundeigenthum der Klägerin, auf welchem bis dahin, resp. bis zum Jahre 1857, keine Schiefer gebrochen worden, vom Regal nicht betroffen, sondern letzteres auf das bisher ausgebeutete Areal beschränkt sei. Nun sei nach feststehender Praxis Jedermann berechtigt, da, wo gegenseitige Rechte an Grund und Boden aneinander stoßen, die Bezeichnung der Grenzen zu verlangen, und überdies liege auch das Bedürfniß einer Demarkation augenscheinlich vor.

Gegen dieses Begehren wendete der Kanton ein: Der Schieferplattenberg am linksseitigen Ufer der Sernft in dem Eigenthum der Gemeinde Engi sei gemäß den Fakt. A. erwähnten Urkunden Staatsregal. Dem Lande stehe sonach das Recht zu, den Schieferbau nach seinem Belieben zu betreiben, den Berg, soweit Schiefer sich darin befinde, auszubeuten und demnach die Brüche zu erweitern oder neue aufzubrechen, und könne daher von der Anbringung bestimmter Lagen, resp. der Feststellung von bestimmten Grenzen, durch welche die Rechte des Landes begrenzt oder be-

beschränkt werden sollten, keine Rede sein; vielmehr werde nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen der Plattenberg auf der Seite, wo er in Frage liege, nur durch die Natur selbst, d. h. durch die vorfindlichen Schieferlager, begrenzt.

Die Klage der Gemeinde Engi wurde von beiden Instanzen abgewiesen und zwar vom Appellationsgerichte Glarus durch Urtheil vom 13. September 1866, gestützt auf folgende Erwägungen:

1. „Daß, wie aus den vorgelegten Prozeßakten sich ergebe, der Betrieb des Schieferbruches in dem gegenwärtig vom Lande ausgebeuteten Plattenberg seit Jahrhunderten als ein Regal betrachtet worden sei, und insbesondere das augenscheinliche Urtheil vom 21. Mai 1730 den damaligen Unternehmern des Plattenberges das Recht eingeräumt habe, sogar auf Privateigenthum gegen eine dafür zu bezahlende Abgabe Schiefer zu brechen;

2. daß die Landsgemeinde von 1857 die durch die Rathsbeschlüsse vom Jahre 1833 bestimmt ausgesprochene und für die Anwendung näher geregelte Regalität des alten Plattenberges ausdrücklich genehmigt und garantirt, somit jedenfalls auch für den ungeschmäälerten Fortbestand dieses Bergwerkes sich erklärt habe;

3. daß daher, wenn in dem Landsgemeindebeschlusse von 1857 Grundbesitzern, welche außer dem Gebiete des bisherigen Bergwerkes Schieferbrüche eröffnen würden, die freie Verfügung über die auf ihrem Grundeigenthume gebrochene Waare gesichert worden sei, diese Bestimmung keineswegs Bezug haben könne auf Stellen, welche zwar bis dahin von der Verwaltung des Regals bisher nicht angebrochen worden seien, aber mit dem bisher betriebenen alten Plattenberg zusammenhängen und in unmittelbarer Verbindung stehen;

4. daß zudem dem Rechtsbegehren des G. Tagwens Engi, welches auf Feststellung bestimmter Grenzmarken für das Gebiet des dem Landesregale unterworfenen Plattenberges gerichtet sei, auch aus dem Grunde nicht entsprochen werden könne, weil sich nicht zum Voraus beurtheilen lasse, in welchem Umfange sich Schieferlager im Berge befinden;

5. daß endlich, wie der Augenschein gezeigt, der G. Tagwen

Engi schon seit längerer Zeit die Ausbeutung des Bergwerkes auf seinem Grundeigenthum gestattet und somit die vom Lande angesprochene unbeschränkte Berechtigung anerkannt habe."

Die von der Klägerin damals prätendirte Grenzlinie ist aus den Akten, da ein Plan nicht aufgenommen wurde, nicht ersichtlich. Nach den von den Parteien in diesem Prozesse beim Augenscheine abgegebenen Erklärungen war dieselbe jedoch für den Kanton ungünstiger, als die in dem gegenwärtigen eventuellen Rechtsbegehren der Klägerin beanspruchte Grenze, indem nach der erstern das ganze, nördlich der Chrlenrums liegende, Chrlengut als außer dem Gebiet des Regals bezeichnet wurde.

C. Im Jahre 1874 ertheilte die Gemeinde Engi einem Konfortium die Konzession, auf ihrem Grundeigenthum südlich der Chrlenrums, im Gemeindegbanne Matt, beim sogenannten schwarzen Kopf, Schiefer zu brechen. Das Land Glarus erhob hiegegen, gestützt auf die oben angeführten Urkunden und Beschlüsse, Einsprache und es entstand deshalb zwischen den Konzessionsinhabern und dem Kanton Glarus Prozeß, welcher erstinstanzlich zu Gunsten des Kantons entschieden, dann aber fiktirt wurde, nachdem die Gemeinde Engi inzwischen beim Bundesgerichte eine Klage gegen den Kanton Glarus anhängig gemacht hatte, in welcher folgende Rechtsbegehren gestellt wurden:

"Das Bundesgericht wolle erkennen, es sei Klägerin ausschließlich berechtigt, auf ihrem sämtlichen Grundeigenthume Schiefer zu brechen, und es stehe ihr über die von ihr auf eigenem Grund und Boden gebrochene Waare das freie Verfügungsrecht zu;

eventuell sei Klägerin ausschließlich berechtigt, die auf der Südseite der sog. Chrlenrums auf ihrem Grund und Boden vorfindlichen Schieferlager auszubeuten und über die daherigen Produkte zu verfügen."

Zur Begründung dieser Begehren wurde angeführt:

Vom staatsrechtlichen oder Regalitätsstandpunkte aus könne zwar nicht geleugnet werden, daß der Staat vermöge seiner hoheitlichen Rechte die Befugniß habe, die unter der Oberfläche seines Gebietes verborgenen Naturschätze sich anzueignen und mit diesen Schätzen ausschließlich Handel zu treiben. Als leitendes Prinzip gelte jedoch, daß der Staat nur die edlen Mineralien und die-

jenigen Fossilien, welche nur durch künstlichen Bau gegraben werden können, selbst gewinne. Auf die geringern Mineralien, wozu auch der Schiefer gehöre, erstreckte sich das Regal nicht und es sei ein Mißbrauch, wenn das Regal auf dieselben ausgedehnt werde. Von diesem Gesichtspunkte aus sei die Materie in den übrigen Kantonen geregelt, welche die Schieferbrüche der Ausbeutung durch die Grundeigenthümer überlassen. Endlich gewährleiste Art. 31 der neuen Bundesverfassung ausdrücklich die Freiheit von Handel und Gewerbe im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft und behalte nur das Salz- und Pulverregal vor. Diesem staatsrechtlichen Prinzip sei auch im Kanton Glarus Rechnung getragen worden; denn nie habe die gesetzgebende Gewalt, welche allein dazu kompetent gewesen wäre, ein Bergwerkregeal ins Leben gerufen und gerade der Vorgang von 1857 sei ein schlagender Beweis, daß der Gesetzgeber von einem eigentlichen Regal nichts habe wissen wollen, indem er das Brechen von Schiefen auf Privateigenthum frei erklärt habe, während das Regal im staatsrechtlichen Begriffe des Wortes allen Schiefer ergreifen müßte, wo immer im Gebiete des Kantons sich solcher vorfinden möchte; ja selbst die Aktion der gnädigen Herren und Oberen seit 1565 sei nicht als der Ausfluß der Regalität zu betrachten, sondern habe theils den Charakter einer Transaktion mit der Gemeinde Engi, theils einer bloß polizeilichen Beschränkung der Gewerbsausübung, theils einer nackten Besteuerung des Produktes an sich. Es bestehe also vom staatsrechtlichen Standpunkte aus nichts, was die Klägerin hindern könnte, den auf ihrem Grundeigenthume vorfindlichen Schiefer auszubeuten, und müsse von diesem Standpunkte aus ihre prinzipale Rechtsfrage bejaht werden.

Vom privatrechtlichen Standpunkte aus kommen vor Allem der Landsgemeindebeschuß vom Jahre 1857 und das appellationsgerichtliche Urtheil vom 13. September 1866 in Betracht, welche einen Quasibestitzschutz zu Gunsten der Administrativbehörde mit Bezug auf ihre in der Rathsverordnung von 1833 zusammengetragenen Kompetenzen konstatirt haben. Diesen beiden Akten sei aber, wie bereits bemerkt, durch Art. 31 der Bundesverfassung die Grundlage entzogen und können dieselben daher der

Ausübung der durch die Bundesverfassung garantirten Rechte nicht hinderlich sein.

Eventuell, falls der Landsgemeindebeschluß und das appellationsgerichtliche Urtheil als zu Recht bestehend angesehen werden sollten, müßte doch das eventuelle Rechtsbegehren gutgeheißen werden. Es könnte sich dann lediglich fragen, ob die südlich der Ehrlenruns befindlichen Schieferlager auf dem Grundeigenthume der Klägerin zu dem von der Landsgemeinde garantirten alten Schieferbergwerke gehören, mit andern Worten ob, wie das appellationsgerichtliche Urtheil in Erwägung 3 sich ausdrückt, die fraglichen Schieferlager als mit dem bisher betriebenen alten Plattenberg zusammenhängend und in unmittelbarer Verbindung stehend zu betrachten seien? Diese Frage verneine die Klägerin, indem sie dafür halte, daß die Ehrlenruns die natürliche Grenze zwischen dem alten Bergwerke und den südlich gelegenen Schieferlagern bilde. Jrgendwo müsse die Grenze gezogen werden; denn sonst könnte der Kanton mit gleichem Rechte alle Schieferbrüche im Sernfthal, als unter die Regalität fallend, in Anspruch nehmen, während er doch in Engi, Matt und Elm eine ganze Menge von Brüchen, ohne Einsprache zu erheben, von Privatunternehmern seit 1857 habe öffnen und betreiben lassen, ja sogar einzelne derselben angekauft habe, um die Konkurrenz zu verhindern.

D. Der Vertreter des Kantons Glarus trug auf Abweisung beider Rechtsbegehren an, indem er gegen dieselben folgende Einwendungen erhob:

1. Nach den vorhandenen Urkunden, insbesondere dem Landsgemeindebeschlusse vom Jahre 1857 und dem Urtheile vom 13. September 1866 sei unzweifelhaft der Plattenberg Landesregal und daher das Land Glarus allein berechtigt, die Schieferberge in Matt und Engi auszubeuten, und daß dieses Recht durch Art. 31 der Bundesverfassung nicht aufgehoben sei, bedürfe keiner weitern Begründung. Das prinzipale Begehren erscheine daher unbegründet.

2. Mit Bezug auf das eventuelle Begehren liege abgeurtheilte Sache vor, indem Klägerin durch das appellationsgerichtliche Urtheil vom Jahre 1866 mit ihrem Begehren um Ausschheidung der beidseitigen Gebiete rechtskräftig abgewiesen worden sei und die-

selbe nun mit ihrem eventuellen Begehren genau dasselbe anstrebe, indem durch eine Guttheilung desselben eben wiederum nichts anderes als eine Abgrenzung von belastetem und nicht belastetem Grundbesitz der Klägerin an dem in Frage liegenden Gebiete „Schieferberge in Matt und Engi“ grundsätzlich festgestellt würde.

3. Eventuell werde die Richtigkeit der von der Klägerin beantragten Abgrenzung bestritten.

E. Auf Begehren beider Parteien wurde eine Expertise angeordnet und den Experten, Professor Heim in Zürich und Professor Bachmann in Bern, folgende Fragen zur Beantwortung vorgelegt:

I. Sind nach geologisch-bergmännischen Grundsätzen die südlich der Ehrlenruns befindlichen Schieferlager im Allgemeinen, und speziell die gegenwärtig in Angriff genommenen am sogenannten Schwarzkopf, als außer dem Gebiete des vom Kanton Glarus ausgebeuteten Bergwerkes liegend, oder aber als integrierender Bestandtheil dieses letzteren zu betrachten?

Eventuell: Wie weit erstreckt sich das Gebiet des vom Kanton Glarus ausgebeuteten Schieferbergwerkes auf dem Grundeigenthum von Engi in der Richtung südlich der Ehrlenruns nach geologisch-bergmännischen Grundsätzen?

II. Sind nach geologisch-bergmännischen Grundsätzen die südlich der Ehrlenruns befindlichen Schieferlager überhaupt, und die jetzt in Angriff genommenen am sog. Schwarzkopf insbesondere, als mit dem bisher betriebenen alten Plattenberge zusammenhängend und in unmittelbarer Verbindung stehend, oder als selbstständige, von diesem unabhängige Schieferbrüche zu behandeln?

Eventuell: Wie weit in der Richtung südlich der Ehrlenruns sind nach geologisch-bergmännischen Grundsätzen die auf dem Grundeigenthum der Gemeinde Engi befindlichen Schieferlager als mit dem bisher betriebenen alten Plattenberge zusammenhängend und in unmittelbarer Verbindung stehend anzusehen?

III. Ist, falls der Kanton Glarus auf die Ausbeutung der Schieferlager nördlich der Ehrlenruns beschränkt würde, anzunehmen, daß jene Ausbeutung nach Maßgabe des jetzigen Betriebes in wenig Jahren erschöpft wäre, oder daß die fraglichen

Schieferlager noch einen Jahrhunderte langen Betrieb aushalten würden?

Auf diese Fragen erteilten die Experten unter einläßlicher Begründung folgende Antworten:

ad. I. Die Schieferlager am Schwarzkopf seien als außer dem Gebiete des vom Kanton Glarus ausgebeuteten Bergwerkes liegend zu betrachten, das „wilde“ Gestein und vor Allem die Quarzitschicht zwischen beiden seien eine natürlichere bergmännische Grenze, als die Erlenrums.

Die eventuelle Frage falle weg, indem sie durch das Vorangegangene beantwortet sei.

ad. II. Ob die Schieferlager auch geologisch zusammenhängen, oder ob sie verschiedene Lager bilden, sei zu entscheiden unmöglich; doch seien sie bergmännisch als selbstständige, unabhängige Bruchgebiete zu bezeichnen.

Die eventuelle Frage sei durch die Antwort auf I. und II. schon beantwortet. Die südliche Grenze, das „wie weit“, nach welchem gefragt werde, sei immer das Quarzitlager, das in der Mitte mit der Erlenrums selbst zusammenfalle und höher oben weiter nördlich, tiefer unten weiter südlich greife.

ad III. Nach Maßgabe des jetzigen Betriebes werden die Schieferlager des bisherigen Landesplattenberges nördlich unterhalb des Quarzites jedenfalls keineswegs schon nach wenigen Jahren erschöpft sein. Das gleiche könne für einen, ein Jahrhundert oder noch länger in Aussicht genommenen Betrieb vorausgesehen werden, unter der Bedingung, daß eine rationellere Gewinnungsmethode durchgeführt werde.

F. Gestützt auf ein von Bergingenteur Tröger in Wallenstadt eingezogenes Privatgutachten, in welchem anerkannt wird, daß der Landesplattenbruch und der neue Plattenbruch am schwarzen Kopf bergmännisch nicht zu einander gehören, sondern unabhängig von einander betrieben werden müssen, dagegen die geologische Einheit des Plattenbergmassives auf der linken Thalseite behauptet wird, verlangte der Vertreter des Kantons Glarus, daß die aufgeworfenen technischen Fragen noch einem Bergmanne, dem ein weiterer Geologe beizugeben wäre, vorgelegt werden.

G. Heute trug der Vertreter der Klägerin auf Gutheißung des

prinzipalen Begehrens und eventuell darauf an, daß das Regal des Beklagten auf das nördlich der, in der Antwort der Experten zu Frage I. als natürliche Grenze bezeichneten, Quarzitschicht befindliche Terrain beschränkt werde.

Der Vertreter des Beklagten verlangte, daß beide Rechtsbegehren definitiv, eventuell das heute gestellte zweite angebrachtermaßen abgewiesen werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Fossilien bilden, so lange sie sich im Boden befinden, unzweifelhaft einen Theil desselben und stehen daher als solcher im Eigenthum des Grundeigenthümers, indem das Eigenthum am Boden die ganze Substanz desselben, und zwar auch unter der Erdoberfläche, begreift (vergl. Art. 7 des glarnerischen Civ.-Ges.-B.). Hiernach muß der Grundeigenthümer, sofern nicht eine bezügliche Beschränkung nachgewiesen werden kann, auch als berechtigt angesehen werden, die Fossilien durch Trennung vom Boden für sich zu gewinnen, und kommt daher in erster Linie in Frage, ob der Beweis dafür erbracht sei, daß dem Lande Glarus überhaupt ein, die Berechtigung der Klägerin ausschließendes, Recht, auf dem Grundeigenthum der letztern Schiefer zu brechen, zustehe.

2. In dieser Hinsicht beruft sich nun der Beklagte auf die Regalität des Schiefers und da bekanntermaßen durch die Regalien die Benutzung des Grundeigenthumes in dem Sinne beschränkt wird, daß diejenigen Fossilien, welche zur Regalität gehören, nur vom Staate, resp. von denjenigen Personen, welchen der Staat ein solches Nutzungsrecht verliehen hat, gewonnen werden dürfen, so muß die Klage abgewiesen werden, sofern sich aus den Akten ergibt, daß der in dem hier in Betracht kommenden Grundeigenthum der Klägerin befindliche Schiefer regal ist.

3. Bei Prüfung dieser Frage kann nichts darauf ankommen, daß nach den meisten Gesetzgebungen, welche überhaupt das Bergwerksregal kennen, das letztere sich nicht auf den Schiefer erstreckt. Denn die Partikulargesetzgebung bestimmt, welche Mineralien zur Regalität gehören, und es stund daher dem Kanton Glarus frei, dieselbe auch auf solche Mineralien zu erstrecken, welche an andern Orten davon befreit sind.

4. Aus den zu den Akten gebrachten Urkunden kann nun zwar, soweit sie aus der Zeit vor 1832 herrühren, die Regalität des Schiefers auf dem streitigen Gebiete in dem Sinne, daß der Fiskus ein Vorrecht auf dessen Abbau gehabt hätte, oder eine Verleihung des Staates zum Betriebe des Schieferbergbaues erforderlich gewesen wäre, nicht entnommen werden; vielmehr scheint der Kanton Glarus nach denselben früher der Bergbaufreiheit gehuldigt zu haben, wonach auch das im Privateigenthum stehende Land von allen denjenigen, „so an der Hoheit partizipirten“, also von allen Landsleuten, ohne staatliche Konzession, zur Gewinnung von Schiefen in Anspruch genommen werden durfte und der Grundeigenthümer in solchen Fällen einen Anspruch auf Entschädigung, sowie das Recht des Mitbaues hatte. Dagegen ist allerdings durch die Rathsbeschlüsse vom 9. Juli und 3. September 1833 der Plattenberg sowohl in der Gemeinde Matt und Engi, als im Großthal ausdrücklich „als Landesregal“ im eigentlichen Sinne, und zwar sogar mit Monopolisirung des Schieferbergbaues, erklärt worden und da diese Beschlüsse durch die Landsgemeinde, also durch die gesetzgebende Behörde, im Jahre 1857, wenigstens mit Bezug auf das damals im Betriebe befindliche alte Schieferbergwerk, genehmigt worden sind, so steht fest, daß der Schiefer im Kanton Glarus, wenigstens soweit das Gebiet jenes alten Schieferbergwerkes reicht, regal und Klägerin daher nicht berechtigt ist, das Land Glarus vom Schieferbergbau in jenem Gebiete auszuschließen, beziehungsweise das Recht, auf demselben Schiefer zu brechen, für sich selbst zu beanspruchen. Uebrigens hat die Gemeinde Engi in dem im Jahre 1866 gegen den Kanton Glarus geführten Prozeß ausdrücklich anerkannt, daß das alte Schieferbergwerk unter das Regal falle, und an diese Anerkennung ist dieselbe auch jetzt noch gebunden.

5. Zwar hat die Klägerin die Ansicht geltend gemacht, daß die Regalien der Kantone, mit Ausnahme des Salz- und Pulverregals, durch Art. 31 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 beseitigt seien; allein diese Ansicht ist durchaus unrichtig. Denn wenn der Art. 31 sagt: „Die Freiheit des Handels und der Gewerbe ist im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet. Vorbehalten sind: a. das Salz- und Pulverregal,

die eidgenössischen Zölle u. s. w.“, so schließt derselbe offenbar nur die regalen Gewerbe, bei denen, wie beim Salz- und Pulverregal, Regal und Staatsmonopol verbunden sind, aus, und berührt dagegen keineswegs auch diejenigen Regalien, welche, wie insbesondere das Bergregal, nur in der ausschließlichen, dem Privatrechte angehörenden Berechtigung des Staates bestehen, gewisse Objekte zu erwerben, die nach allgemeinen Grundsätzen entweder dem Grundeigenthümer gehören oder Objekte allgemeiner Okkupation sein würden, mit denen aber ein Handels- oder Gewerbsmonopol des Staates nicht verbunden ist. Im Kanton Glarus ist nun aber der Schieferhandel nicht nur nicht in Händen des Staates monopolisirt, sondern sogar, wie sofort gezeigt werden wird, nur ein ganz kleines Gebiet dem Bergwerksregal unterworfen, so daß gar keine Rede davon sein kann, daß letzteres gegen die in Art. 31 der Bundesverfassung gewährleistete Handels- und Gewerbsfreiheit verstoße.

6. Durch den oben Satz A. a. G. wörtlich aufgeführten Beschluß der Landsgemeinde von 1857 ist nämlich, wie bereits bemerkt, die Regalität des Schiefers auf das damalige „alte Schieferbergwerk“ beschränkt und solchen Grundbesitzern, welche außer dem Gebiete des bis jetzt unter amtlicher Kontrolle ausgebeuteten Bergwerkes neue Schieferbrüche eröffnen wollen, die freie Verfügung über die von ihnen auf eigenem Grund und Boden gebrochene Waare gewährleistet worden. Hiernach steht also jedem Grundeigenthümer als solchem das Recht zu, den in seinem Boden befindlichen Schiefer für sich zu gewinnen, und ist lediglich der im „alten Schieferbergwerke“ vorhandene Schiefer als regal zu betrachten, so daß die Regalität des Schiefers nur die Ausnahme, die Nichtregalität desselben dagegen als allgemeine gesetzliche Norm gilt.

7. Fragt es sich nun, wie weit „das Gebiet des bis jetzt unter amtlicher Kontrolle ausgebeuteten Bergwerkes“ reiche, so scheinen vorerst die Parteien darüber einig zu gehen, daß der Art. 1 der Rathsverordnung vom 3. September 1833, wonach sowohl der Plattenberg in der Gemeinde Matt und Engi, als derjenige im Großthal als Landesregal erklärt worden ist, für die Beantwortung dieser Frage nicht maßgebend sein könne, indem jedenfalls

der Plattenberg im Großthal nunmehr vom allgemeinen Rechte beherrscht werde. Allein der Landsgemeindebeschuß erwähnt überhaupt weder des Plattenberges, noch der Gemeinden Matt und Engi, sondern genehmigt einfach „den Betrieb des jetzigen alten, unter amtlicher Kontrolle ausgebeuteten Schieferbergwerkes“, und ist daher zu untersuchen, ob dieses alte Schieferbergwerk sich über das sämtliche Grundeigenthum der Klägerin auf der linken Seite des Sernstthales erstrecke oder nicht.

8. Was nun die Bedeutung des Wortes Bergwerk betrifft, so ist dasselbe in dem Landsgemeindebeschlusse offenbar in dem Sinne gebraucht, daß damit die bereits im Abbau begriffene Schieferlagerstätte bezeichnet werden wollte, und steht sonach dem Lande Glarus der fiskalische Bergbau insoweit zu, als jene Lagerstätte reicht. Zweifelhaft bleibt aber hiebei, ob zu dem „alten Bergwerke“ die sämtlichen, am linksseitigen Sernstfuser befindlichen Schieferlager, soweit sie mit einander geologisch zusammenhängen, zu rechnen seien, oder ob der bergmännische Zusammenhang entscheide, so daß alle diejenigen Schieferlager, welche nicht von dem bisherigen Baue aus betrieben werden können, sondern einen selbständigen Betrieb erfordern, außer das Gebiet des Regals fallen. Im Zweifel muß nun aber der letztern Auslegung der Vorzug gegeben werden, indem dieselbe einerseits der Natur der Sache eher zu entsprechen scheint und andererseits nach allgemeinen Interpretationsregeln Privilegien im Interesse der natürlichen Freiheit im Zweifel restriktiv so erklärt werden sollen, daß sie Dritten möglichst wenig zum Nachtheile gereichen.

9. Daß der Landsgemeindebeschuß bereits durch das Urtheil des glarnerischen Appellationsgerichtes vom 3. September 1866 rechtskräftig im gegentheiligen Sinne zu Gunsten des Kantons Glarus ausgelegt worden sei, wie der Beklagte behauptet, erscheint nicht richtig. In jenem Prozesse stellte die Klägerin das Begehren, daß derjenige Bezirk auf ihrem Territorium, innerhalb welchem das Land Glarus Schieferplatten auszubeuten berechtigt sei, von ihrem übrigen, jener Berechtigung nicht unterworfenen Grundeigenthum in einer, an Ort und Stelle genau bezeichneten Weise ausgeschieden und durch Lagen bezeichnet werde. Diese Klage mußte allerdings abgewiesen wer-

den, sobald das Gericht annahm, daß das Bergwerksregal sich auf das sämtliche Grundeigenthum erstrecke. Allein der Entschaid dieser Frage war nicht absolut nothwendig, sondern es mußte oder konnte doch das Gericht auch zur Abweisung gelangen, wenn es fand, daß auch für den Fall, als nicht das sämtliche Eigenthum der Klägerin dem Regal unterworfen sei, entweder letztere doch kein Recht auf Ausschaidung des belasteten und unbelasteten Gebietes habe, oder die von der Gemeinde Engi beanspruchte Grenze nicht die richtige sei. Daß das Appellationsgericht von einem dieser beiden letztern Standpunkte aus die Klage abgewiesen habe, geht nun allerdings aus dessen Urtheil keineswegs deutlich hervor; vielmehr ist zuzugeben, daß sich in der Begründung des Urtheils einige Anhaltspunkte für die Annahme bieten, daß das Appellationsgericht das sämtliche Grundeigenthum als mit dem Regal belastet betrachtet und deshalb die Klage als unbegründet verworfen habe, und wenn diese Annahme sich als zweifellos richtig herausstellte, so erschiene allerdings die der vorliegenden Klage entgegengesetzte Einrede der abgeurtheilten Sache begründet; denn einerseits war in jenem frühern Prozesse vom Lande Glarus allerdings die Einrede erhoben worden, daß ihm nach den vorhandenen Urkunden das Recht zustehe, den Schieferbau nach seinem Belieben auf dem sämtlichen Grundeigenthume der Klägerin zu betreiben, und demnach das Appellationsgericht unzweifelhaft kompetent, diese Frage seinem Entscheide zu unterwerfen, und andererseits kommt nach der herrschenden richtigen Ansicht nicht bloß dem Dispositive des Urtheils, sondern auch den objektiven Entscheidungsgründen desselben, welche wirkliche Entscheidungen über streitig gewordene Rechtsverhältnisse, Einreden, Repliken u. s. w. enthalten, Rechtskraft zu. Allein zweifellos ist die Sache nun keineswegs; vielmehr deuten dann insbesondere die Erwägungen 3 und 4 des Urtheils eher wieder darauf hin, daß das Gericht die Frage nach dem Umfang des dem Regal unterworfenen Bezirkes doch nicht habe entscheiden wollen, weil sich nicht zum Voraus beurtheilen lasse, in welchem Umfange sich mit dem bisher betriebenen alten Plattenberge zusammenhängende und in unmittelbarer Verbindung stehende Verbindungslagen im Berge befinden, und so beschränkt sich die Rechtskraft jenes Ur-

theils auf die Verwerfung der von der Klägerin damals prä- tendirten Ausscheidungs- oder Grenzlinie, für deren Richtigkeit ein Beweis nicht erbracht, beziehungsweise nach Ansicht des Appellationsgerichtes nicht zu erbringen war.

10. Nach dem in Erwägung 8 Gesagten muß demnach die Klage insoweit gutgeheißen werden, als sich in dem Grundeigenthum der Klägerin Schieferlager befinden, welche mit dem bisherigen alten Schieferbergwerke keine bergmännische Einheit bilden, sondern einen besondern Betrieb erfordern, und dieß ist nun nach dem wohlbegründeten und in dieser Richtung durchaus unangefochten gebliebenen Gutachten der Experten bezüglich derjenigen Schieferlager der Fall, welche jenseits oder südlich der von ihnen in der Antwort zu Frage I. erwähnten und in dem beigelegten Plane eingezeichneten Quarzitschicht sich befinden.

11. Zwar hat Beklagter gegen das heute von der Klägerin gestellte eventuelle Begehren eingewendet, dasselbe gehe über das früher gestellte eventuelle Begehren hinaus und sei deshalb unzulässig. Allein beide eventuellen Begehren waren bereits in dem prinzipialen Begehren als das Mindere im Mehreren enthalten und es kann darauf, daß Klägerin früher eventuell die Erlernung als Grenze verlangte, um so weniger Gewicht gelegt werden, als Klägerin damit offenbar nur ihrer Ansicht, daß die Erlernung die natürliche Grenze sein möchte, Ausdruck geben wollte. Daß aber die Quarzitschicht nicht mit der von der Klägerin im frühern Prozesse prätendirten, rechtskräftig verworfenen, Grenzlinie zusammenfällt, sondern sich südlich derselben befindet, also für die Klägerin ungünstiger ist, steht nach den von beiden Parteien gemachten Angaben außer Zweifel.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Klägerin steht das ausschließliche Recht zu, auf ihrem südlich der in Fakt E. ad I. bezeichneten Quarzitschicht gelegenen Grundeigenthum Schiefer zu brechen; im Uebrigen ist die Klage abgewiesen.

26. Urtheil vom 10. Februar 1877 in Sachen Kestenholz gegen den Kanton Baselstadt.

A. Am 12. Mai 1875 erhob Buchdrucker F. Widmer in Basel gegen den Kläger Betreibung für den Betrag von 30 Fr.; dieselbe gelangte am 3. Juli 1875 zum letzten Stadium, dem Konkursbegehren; die Vorladung zur Anhörung des Konkursbegehrens, resp. zur Erhebung allfälliger Einwendungen gegen dasselbe, wurde von dem Bevollmächtigten des Widmer, Amtmann Liebrich, am gleichen Tage an den Kläger erlassen, das Konkursbegehren aber beim Gerichte nicht gestellt, sondern die Vorladung jeweilen in Zwischenräumen von drei Wochen wiederholt, das letzte Mal am 18. August 1876. Dieser letzten Vorladung gab F. Widmer Folge, indem er beim Civilgerichtspräsidenten an der auf der Vorladung bezeichneten Stunde die Verhängung des Konkurses verlangte, und da Kläger vor dem genannten Beamten nicht erschien, so erkannte derselbe am 22. August 1876 den Konkurs, welcher sodann im Amtsblatte vom 26. August gl. J. publizirt wurde. Die in Folge der Konkursauskündung angemeldeten Forderungen wurden später von den Gläubigern wieder zurückgezogen und der Konkurs über Kestenholz wieder aufgehoben, womit jedoch die Rehabilitation des Letztern, gemäß Art. 165 des baselischen Gesetzes über Betreibung und Konkurs vom 8. Februar 1875, nicht verbunden war.

B. Mit Klageschrift vom 20. Oktober 1876 stellte nun Kestenholz beim Bundesgerichte folgende Begehren:

1. Es sei der von der baslerischen Konkursbehörde unterm 22. August 1876 verfügte Konkurs als ungültig, resp. ungesetzlich, mit allen seinen Folgen aufgehoben und

2. habe der Kanton Baselstadt an ihn eine Entschädigung von 4000 Fr. zu bezahlen.

Die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurtheilung dieser Begehren gründete Kläger sowohl auf Art. 27 Ziffer 4 als Art. 59 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege und führte in materieller Hinsicht zur Rechtfertigung seiner Ansprachen an: Das Gesetz über Betreibung und Konkurs im Kanton Basel sage im Art. 32: