

103. Urtheil vom 26. November 1886 in Sachen
Engi gegen Glarus.

A. Im Klein- oder Sernstthal des Kantons Glarus liegt vorüber der Ortschaft Engi und im Grundeigenthum dieser Gemeinde am linken Ufer der Sernst der Plattenberg, an welchem schon seit frühen Zeiten Schiefer gebrochen wurde. Zwischen der Gemeinde Engi und dem Lande Glarus war über die Berechtigung zur Ausbeutung dieser Schieferlager Streit entstanden, welcher schließlich durch ein Urtheil des Bundesgerichtes vom 2. März 1877 (s. dasselbe, aus welchem der Thatbestand ersichtlich ist in Entscheidungen Amtliche Sammlung III, S. 122 u. ff.) dahin entschieden wurde, daß der Gemeinde Engi das ausschließliche Recht zustehet, auf ihrem südlich der in Fakt. E, ad I des fraglichen Urtheils bezeichneten Quarzitschicht gelegenen Grundeigenthum Schiefer zu brechen; im übrigen dagegen wurde die Klage der Gemeinde Engi abgewiesen. Durch dieses Urtheil wurde anerkannt, daß dem Lande Glarus das Ausbeutungsrecht der am linken Sernstufer befindlichen Schieferlager kraft Regalrechts insoweit zustehet, als diese Schieferlager mit dem dort betriebenen alten Bergwerke in bergmännischem Zusammenhange stehen; dagegen erstreckt sich die Regalität des Schiefers nicht über diese Grenze hinaus und das der Regalität unterworfenen Gebiet werde daher südlich durch die im Urtheile bezeichnete Quarzitschicht begrenzt, da diese den bergmännischen Zusammenhang zwischen dem alten Bergwerke und dem weiter südlich befindlichen Schieferlager unterbreche.

B. Mit Klageschrift vom November 1885 stellt nunmehr die Gemeinde Engi beim Bundesgerichte folgende Anträge:

I. Es sei gerichtlich zu erkennen, der der Gemeinde Engi eigenthümlich angehörige Mattlauwald sei frei von einer Dienstbarkeit, zu Gunsten des alten Schieferlagers des Landes-Plattenberges, wonach der Staat Glarus als Besitzer desselben befugt wäre, den genannten Wald der Gemeinde für Aufnahme und Beseitigung des Abraumes seines Schieferbruches zu benutzen; eventuell: es sei der Staat Glarus nicht berechtigt, diese Be-

nutzung ohne volle Entschädigung an die Gemeinde Engi vorzunehmen.

II. Es sei gerichtlich zu erkennen, der Staat Glarus sei nicht berechtigt, bei Ausdehnung seines Schieferbruches am Landesplattenberg auf dem Grundeigenthum der Gemeinde Engi ohne besondere Entschädigung die Erdoberfläche zu beanspruchen.

Alles unter Kostenfolge.

Zur Begründung dieser Anträge wird im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Ad I. Das bundesgerichtliche Urtheil vom 2. März 1877 anerkenne das Recht des Staates auf Ausbeutung des alten Schieferbruches im Grundeigenthum der Gemeinde Engi, nördlich der Quarzitschicht. Dagegen entscheide es die Frage nicht, in welchem Umfange und unter welchen Bedingungen der Staat berechtigt sei, das Grundeigenthum der Gemeinde Engi für den Abraum dieses Schieferbruches in Anspruch zu nehmen. Diese Frage müsse nunmehr zur gerichtlichen Entscheidung gebracht werden. Im Frühjahr 1880 habe nämlich die staatliche Plattenbergverwaltung begonnen, das Schieferbrechen im sog. „Alten“ nordwärts auszudehnen und zu diesem Zwecke Abdeckungen vorzunehmen, deren Material, dem natürlichen Gefälle und der Gestaltung des Bodens gemäß, in den der Gemeinde Engi eigenthümlich angehörigen Mattlauwald hinunterstürze und denselben zu einem nicht unerheblichen Theile beschädige und zerstöre. Der Gemeinderath von Engi habe deswegen durch Schreiben vom 29. November und 10. Dezember 1880 bei Landammann und Rath des Kantons Glarus reklamirt, indem er sich zu einer gütlichen Verständigung bereit erklärt habe; diese Schritte seien indeß erfolglos geblieben. Der Mattlauwald der Gemeinde Engi sei nun von jeder Dienstbarkeit zu Gunsten des Landesplattenberges frei. Eine Dienstbarkeit, den Abraum des Plattenberges gegen bestimmte Entschädigung aufzunehmen, laste allerdings gemäß einem Urtheile des Lugenscheinengerichtes vom 21. März 1780 auf dem (gegenwärtig der Gemeinde Engi gehörigen) Gute Erlen und ein ähnliches Verhältniß bestehe bezüglich des (nunmehr vom Staate zu Eigenthum erworbenen) Mattlauigutes. Dagegen sei der Mattlauwald der Gemeinde

Engi, wie gesagt, von jeder derartigen Dienstbarkeit frei. Es liege auf der Hand, daß eine solche Dienstbarkeit (für welche es im übrigen an jedem Rechtstitel fehle) nicht darauf begründet werden könne, daß bei Ausbeutung des Schieferbruches nach Norden hin der Abraum nicht anders als durch den Mattlautwald der Gemeinde Engi erfolgen könne, denn einmal sei dies nicht richtig und sodann entscheide über den Bestand einer Servitut nicht die Zweckmäßigkeit sondern einzig das Recht. Die Konstituierung einer daherigen Servitut im Wege der Zwangsent eignung stehe gegenwärtig nicht in Frage, übrigens wäre eine solche nach glarnerischem Rechte unzulässig. Sollte das Bundesgericht nichtsdestoweniger dem Mattlautwald eine Servitut zu Aufnahme des Schuttes des staatlichen Schieferbergwerkes auflegen, so könnte dies jedenfalls (nach Art. 24 des glarnerischen bürgerlichen Gesetzbuches) nur gegen volle Entschädigung geschehen, was deshalb eventuell verlangt werde.

Ad II. Das Regalrecht des Staates beziehe sich nicht auf die Erdoberfläche sondern nur auf den Schiefer unter der Oberfläche; diesen könne der Staat unentgeltlich wegnehmen, denn er gehöre ihm. Dagegen sei der Staat nicht berechtigt, hierfür die Erdoberfläche selbst zu beanspruchen; die Gemeinde Engi könnte daher, strenge genommen, vom Staate verlangen, daß er, wenn er zu Ausdehnung seines Bergwerkes die Erdoberfläche beanspruche, vorerst das Enteignungsverfahren durchführe. Indes wolle sie hierauf nicht beharren, wohl aber müsse sie verlangen, daß der Staat überall da, wo er zu Ausbeutung des Schiefers auch die Erdoberfläche beanspruche, dafür besondere Entschädigung bezahle. Dieser Punkt sei deshalb nicht schon früher zur Erörterung gekommen, weil bis in die neueste Zeit der Plattenberg in Form des Stollenbetriebes ausgebeutet worden sei, so daß bei dem unterirdischen Abbau die Oberfläche des Bodens unberührt geblieben sei. Erst in neuerer Zeit seien zwei Fälle vorgekommen, wo in Folge veränderter Betriebsart (Tagbau) die Bodenfläche mittelst Abdeckungen zerstört und deren Nutzung für alle Zukunft unmöglich geworden sei. Nämlich der schon ad I erwähnte Fall von Abdeckungen im sog. Alten im Jahre 1880 und schon früher ein Fall in der sog. Egg im Jahre 1865.

Im erstern Fall habe sich die Gemeinde mit der Verwaltung des Landesplattenberges dahin verständigt, daß die letztere ihr gegen Ueberlassung des Holzes den Betrag von 55 Fr. vergüte; im zweiterwähnten Falle habe die Gemeinde beim Lande eine Entschädigung reklamirt und dieses habe die Landeschätzungskommission mit der Schätzung des Schadens beauftragt. Diese habe auch wirklich vor Vornahme der Abdeckung einen Augenschein eingenommen, mit dem Bedeuten, daß sie die Befichtigung nach vorgenommener Abdeckung wiederholen und alsdann den Betrag des Schadens feststellen werde. In diesem Stadium sei dann die Sache von der Kommission einfach liegen gelassen worden. Eine grundsätzliche Feststellung der Entschädigungspflicht des Kantons durch den Richter sei nothwendig, da der Kanton zu einer gütlichen Verständigung nicht habe Hand bieten wollen.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Klage stellt der Kanton Glarus den Antrag: Es sei unter Abweisung der Begehren der Klägerin der Beklagte bei den ihm als Inhaber des durch die Rathsverordnung vom Jahre 1833 und den Landsgemeindebeschlus vom Jahre 1857 betroffenen Schieferbergwerkes zustehenden Rechten und Befugnissen gerichtlich zu schützen unter Kostenfolge. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus: Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß das der Gemeinde Engi gehörende Gebiet auf dem linken Ufer der Sernst von jeher und bis auf den heutigen Tag für den Bezug von Schiefer nach Belieben ausgebeutet und daß diese Befugniß als Landesregal erklärt und anerkannt worden sei, ohne daß die Gemeinde Engi etwas anderes als den sog. Plattenzoll — der heute nicht in Frage liege — gefordert habe und zu fordern berechtigt gewesen sei. Bis ins zweite Jahrzehnt dieses Jahrhunderts sei die Ausbeutung ausschließlich oberirdisch geschehen; erst von da an habe man begonnen, Stollen in den Berg hinein zu treiben, ohne übrigens deshalb den Tagbau da, wo dieser nicht unverhältnißmäßige Kosten verursacht habe, aufzugeben. Auch die Beseitigung des Abraums sei von jeher ganz nach Konvention der Schieferbrecher geschehen, indem man den Abraum einfach nächst der Bruchstelle ausgeschüttet und dann seinem Schicksale, bezw. den Einflüssen der Naturgesetze überlassen habe. Für Inanspruch-

nahme des Gebietes der Gemeinde Engi zu Abdeckungen und Deffnung von Stollen oder für Schädigung desselben durch Zusammenstürzen von Stollen, Ablagerung von Abraum u. s. w. sei niemals irgendwelche Entschädigung an die Gemeinde bezahlt worden; nur Private, welche als landwirthschaftliche Grundstücke benutzte Liegenschaften besessen haben, seien entschädigt worden. In Bezug auf das Gemeindegebiet sei der Staat in Ausübung seiner Regalberechtigung niemals beschränkt gewesen; er habe alle zu Ausübung seines Regalrechts nöthigen Arbeiten auf Gemeindegebiet vorgenommen, ohne dafür entschädigungspflichtig zu sein. Das gegenwärtig im Eigenthum der Gemeinde Engi befindliche Gut Erlen sei ursprünglich Privateigenthum gewesen, deßhalb habe der Staat das Recht vorerst erwerben müssen, auf demselben unbeschränkt zu schalten und zu walten, was denn auch durch einen Vergleich von 1857 geschehen sei. Die beiden von der Klägerin angeführten Vorgänge aus den Jahren 1866 und 1880 sprechen nicht für sondern gegen die Klägerin; im Jahre 1880 sei eine Entschädigung nicht für die Inanspruchnahme der Erdoberfläche, sondern nur für das Holz, welches die Klägerin dem Staate überlassen habe, bezahlt worden, wie dies die bezügliche Quittung zeige. Im Jahre 1866 habe eine prinzipielle Anerkennung der Schadenersatzberechtigung der Klägerin keineswegs stattgefunden; es seien vielmehr nur vorsorgliche Maßnahmen getroffen worden und es habe ja schließlich die Klägerin eine Entschädigung gar nicht erhalten. Es handle sich nicht um die Frage, ob der sog. Mattlauwald der Klägerin mit einer Servitut belastet sei, sondern darum, ob das von der Klägerin Mattlauwald genannte Gebiet dem staatlichen Regal unterworfen sei oder nicht, resp. ob der Staat seinen Schieferbruch in diesem Gebiete beliebig ausdehnen könne oder nicht. Dies sei aber ohne anders zu bezagen; eine räumliche Begrenzung der Regalberechtigung bestehe nur insoweit, als das bundesgerichtliche Urtheil vom 2. März 1877 dies ausspreche, d. h. nur gegen Süden, nicht gegen Norden, Osten und Westen. Die Klägerin aber bezwecke offenbar, eine solche Begrenzung indirekt herbeizuführen, deßhalb behaupte sie, ihr sog. Mattlauwald dürfe zu Ablagerung des Abraumes des Bergwerkes nicht benutzt

werden, wodurch dem Staate die Ausdehnung seines regalenen Bergwerkes verunmöglicht würde. Der zu Begründung der bundesgerichtlichen Kompetenz erforderliche Streitwerth sei nur dann vorhanden, wenn die Klägerin das vom Beklagten über die räumliche Ausdehnung seines Rechtes Behauptete als richtig anerkenne, andernfalls würde die Kompetenz des Bundesgerichtes bestritten.

D. In Replik und Duplik halten die Parteien im wesentlichen an ihren Ausführungen unter Bekämpfung der gegnerischen Anträge fest. Zu bemerken ist, daß die Klägerin in ihrer Replik behauptet: sie bestreite gar nicht, daß der Staat berechtigt sei, den Schieferbergbau innerhalb der durch das bundesgerichtliche Urtheil vom 2. März 1877 festgesetzten Grenzen der Regalität, d. h. gegen Süden bis zu der Quarzitschicht und im übrigen soweit als die Schieferlager in bergmännischem Zusammenhange mit dem alten Bergwerke stehen, auszu dehnen; innert diesen Grenzen dürfe der Staat auch neue Bruchstellen eröffnen. Die Streitpunkte seien ausschließlich die in der Klage angegebenen. Wenn bisher von der Gemeinde Engi — abgesehen von den in der Klage erwähnten Fällen — Entschädigung nicht verlangt worden sei, so erkläre sich dies einfach daraus, daß eben durch den Bergbau innerhalb der seitherigen Schranken abträgliches Gemeinland nicht geschädigt worden sei. Der Abraum des Bergwerkes habe, — von den erwähnten Ausnahmefällen abgesehen, — seinen Ablauf stets nach den, speziell mit einer diesbezüglichen Servitut belasteten, Gütern Erlen und Mattlaur genommen und die Abdeckungsarbeiten haben nicht abträgliches Land, sondern kahlen Fels u. dgl. betroffen.

E. Aus dem Beweisverfahren ist hervorzuheben:

1. Die Klägerin erklärte am Augenschein, daß sie ihre Reklamation auf abträgliches Land beschränke.

2. Die Parteien erklärten übereinstimmend, daß der Werth des mit Wald bewachsenen Landes der Gemeinde Engi, auf welches der Staat das streitige Recht beanspruche, den Betrag von 3000 Fr. weit übersteige.

3. Ueber die Lage der Dertlichkeiten wurde am Augenschein konstatiert: die Grenzen des sog. Mattlaurgutes des Staates,

sowie des nunmehr der Gemeinde Engi gehörigen Erlengutes ziehen sich aus dem Thale den Bergabhang hinauf bis an die Felsköpfe bei dem gegenwärtigen Schieferbruche. Der sog. Mattlauwald der Gemeinde Engi ist der oberhalb der Mattlaugüter gelegene, im übrigen von den nördlich und südlich angrenzenden Waldungen der Gemeinde nicht ausgeschiedene Theil der Gemeinewaldungen von Engi. Derselbe ist auf der Südseite zwischen der Quarzitschicht und dem gegenwärtigen Schieferbruch geschlossener Wald, zieht sich geschlossen oberhalb des Bruches durch und steigt auf der Nordseite geschlossen wieder herunter.

4. Durch den geführten Zeugenbeweis ist nicht dargethan worden, daß jemals außer den Grenzen des gegenwärtigen Schieferbruches auf dem Eigenthum der Gemeinde Engi vom Lande Schiefer gebrochen worden sei. Ebenso haben sich die vernommenen Zeugen übereinstimmend dahin ausgesprochen, daß der Abraum des Bergwerkes seine Richtung in der Regel stets gegen die Güter Erlen und Mattlaur genommen habe und den örtlichen Verhältnissen nach habe nehmen müssen. Schädigungen des Waldgebietes der Gemeinde durch den Bergbau — mit Ausnahme der in den Rechtschriften genannten Fälle aus den Jahren 1866 und 1880 — haben die Zeugen nicht bekrunden können.

F. Bei der heutigen Verhandlung halten die Anwälte beider Parteien an ihren Anträgen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist, nach den am Augenschein von den Parteien in Betreff des Streitwerthes abgegebenen Erklärungen, nicht mehr bestritten und erscheint als unzweifelhaft hergestellt.

2. Durch das bundesgerichtliche Urtheil vom 2. März 1877 ist festgestellt, daß die Schieferlager am linken Ufer der Sernft, soweit sie mit dem dortigen alten Schieferbergwerke in bergmännischem Zusammenhange stehen, regal sind, so daß dem Lande Glarus das ausschließliche Recht der Ausbeutung derselben zusteht; dagegen steht das Eigenthum an Grund und Boden, in welchem diese Schieferbrüche sich befinden, unbe-

strittenermaßen der Gemeinde Engi zu. Kraft seiner regalen Bergbauberechtigung ist der Kanton befugt, alle zu Ausübung dieser Berechtigung erforderlichen Arbeiten im Grundeigenthum der Gemeinde Engi (wie im Grundeigenthum Dritter) unter und über Tage auszuführen, d. h. er ist berechtigt, die nöthigen Schürfarbeiten zu Eröffnung neuer Brüche innerhalb des der Regalität unterworfenen Gebietes vorzunehmen und die zum ordentlichen bergmännischen Betriebe der eröffneten Brüche erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, auch wenn dadurch das Grundeigenthum, insbesondere die dem Grundeigentümer gehörige Erdoberfläche, in Anspruch genommen und geschädigt wird. Zwar wäre es an sich nicht unmöglich, der Regalerklärung gewisser Fossilien nur die Bedeutung beizulegen, daß dieselben dadurch der Dispositionsbefugniß des Grundeigentümers entzogen und der ausschließlichen Verfügung des Regalherrn oder seiner Konzeßionäre vorbehalten werden, ohne daß dagegen den letztern das Recht eingeräumt würde, in das Grundeigenthum Dritter ohne deren Einwilligung einzugreifen. Allein eine derartige Beschränkung des Bergbaurechts des Regalherrn oder sonstiger Bergbauberechtigter, welche dessen praktischen Werth erheblich beeinträchtigen würde, ist der geschichtlichen Entwicklung des Bergrechts überhaupt und speziell im Lande Glarus fremd. Es ist (insoweit eine besondere vom Grundeigenthum getrennte Bergbauberechtigung überhaupt besteht) allgemein anerkannter Rechtsens, daß der Bergbauberechtigte, soweit dies zum ordnungsgemäßen Betriebe des Bergwerkes erforderlich ist, das Grundeigenthum, auch ohne Einwilligung des Grundeigentümers, in Anspruch nehmen darf (vergl. z. B. Stobbe, Deutsches Privatrecht II, S. 596; Brassert, das Bergrecht der Schweiz passim) und dieser Satz ist auch im Kanton Glarus, welcher ein besonderes Berggesetz nicht besitzt, in Betreff des sog. Landesplattenberges herkömmlichen Rechtsens (vergleiche die im Thatbestande des bundesgerichtlichen Urtheils vom 2. März 1877, Amtliche Sammlung III, S. 125 u. ff. Fakt. A angeführten Urkunden.) Wenn demnach die Gemeinde Engi in ihrem ersten prinzipialen Rechtsbegehren dem Staate das Recht, ihr Waldgebiet (den sog. Mattlauwald) für Aufnahme und Beseitigung des Abraums

seines Schieferbruches zu benutzen, überhaupt bestritten, so ist dies unbegründet. Der Staat ist nach dem Ausgeführten hiezu insoweit berechtigt, als der ordentliche bergmännische Betrieb seines Schieferbruches eine derartige Inanspruchnahme des klägerischen Grundeigentums erfordert. Einer durch den ordentlichen bergmännischen Betrieb nicht geforderten Beschädigung ihres Eigentums dagegen könnte sich die Klägerin allerdings widersetzen.

3. Dagegen ist ebenso unzweifelhaft, daß der Staat, wenn er durch die in Ausübung seiner Bergbauberechtigung vorgenommenen Arbeiten das Grundeigentum der Klägerin schädigt, zu vollständigem Ersatze des gestifteten Schadens verpflichtet wird, mit andern Worten, daß er zu Inanspruchnahme des klägerischen Eigentums nur gegen Entschädigung berechtigt ist. Das Recht des Grundeigentümers muß allerdings dem Rechte des Bergbauberechtigten insofern weichen, als der Grundeigentümer sich die Unterwühlung seines Grundstückes und die Inanspruchnahme der Erdoberfläche zu Bergbauzwecken gefallen lassen muß; allein dies ist nicht etwa die Folge einer gesetzlichen, dem Grundeigentum unentgeltlich aufgelegten, Dienstbarkeit, sondern eines dem Bergbauberechtigten im Interesse des Bergbaues eingeräumten besondern Enteignungsrechtes: es ist also die fragliche Berechtigung des Bergwerksberechtigten mit der Pflicht zur Entschädigung des Grundeigentümers verbunden. Dies ist, wie es allgemeinen Grundsätzen entspricht, so auch in der neuern Berggesetzgebung, insbesondere in sämtlichen schweizerischen Berggesetzen (vergl. darüber Brassert l. c.) ausnahmslos anerkannt. Daß die Gesetzgebung des Kantons Glarus einen gegentheiligen Rechtsatz aufstelle, ist weder erwiesen noch auch nur, als allgemeine Norm, behauptet. Vielmehr behauptet der Beklagte anscheinend nur, daß er das Waldgebiet der Klägerin (im Unterschiede vom bebauten Privatlande) für Bergbauzwecke unentgeltlich in Anspruch nehmen dürfe, in der Weise, daß er bei Beschädigung oder Verwüstung von Waldbeständen nur das beseitigte Holz der Klägerin zu überlassen oder wenn er es für sich beanspuche, zu bezahlen habe. Allein für eine derartige Berechtigung des Beklagten fehlt es an jedem Rechtstitel. Es

liegt nicht das Mindeste dafür vor, daß etwa durch Gewohnheitsrecht dem regalberechtigten Lande ein Recht unentgeltlicher Inanspruchnahme der Gemeinewaldungen zu Bergbauzwecken eingeräumt worden sei. Ebenso wenig hat der Beklagte erwiesen, daß er ein solches Recht speziell mit Bezug auf die in Frage stehenden Waldungen der Gemeinde Engi durch Rechtsgeschäft oder unvordentlichen Besitz erworben habe. Die Behauptung, daß bisher der Gemeinde eine Entschädigung für Inanspruchnahme von Waldboden niemals bezahlt worden sei, ist schon deshalb ganz unerheblich, weil, nach den lokalen Verhältnissen, insolange die Ausbeutung des Schieferbergwerkes sich innert den bisherigen örtlichen Grenzen bewegte, eine Schädigung von Gemeindeareal durch Abdeckungen oder Beseitigung des Abraums u. dgl. nur ganz ausnahmsweise vorkommen konnte, indem der Abraum in der Regel seinen Ablauf nach dem Erlens- und dem Mattlauigute, welche zweifellos zu dessen Aufnahme kraft besondern Rechtstitels verpflichtet sind, nehmen mußte. Einzig in den Jahren 1865 und 1880 ist erweislichermassen (durch Abdeckungen in der sog. „Egg“ und im „Alten“) Wald der Gemeinde Engi beschädigt worden. Daß aber diese beiden vereinzelt Fälle und die daran sich schließenden Vorgänge nicht geeignet sind, einen Rechtservorb des Staates durch Rechtsgeschäft oder unvordentlichen Besitz zu begründen, liegt auf der Hand. Wenn endlich heute der Vertreter des Beklagten noch behauptet hat, die Gemeinde Engi sei zu weitem Entschädigungsforderungen nicht berechtigt, weil sie eine Entschädigung bereits in dem ihr vom Lande entrichteten sog. Plattenzoll beziehe, so ist dies völlig unrichtig. Abgesehen davon, daß der Beklagte eine derartige Behauptung in den Rechtsschriften nicht, jedenfalls nicht deutlich, aufgestellt hat, so ergibt sich aus den Akten ganz klar, daß dieselbe vollständig fehlt geht. Der sog. Plattenzoll wird der Gemeinde nicht für das Recht der Inanspruchnahme ihrer Waldungen, sondern in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des Erlengutes, für die Schädigung dieses Gutes durch die Bergbauarbeiten, gemäß dem Urtheile des Augenscheingerichtes vom 31. Mai 1730 und den Rathschbeschlüssen vom 9. Juli und 3. September 1833 (s. Thatbestand des bundes-

gerichtlichen Urtheils vom 2. März 1877 Fakt. A) bezahlt; er hat also mit dem gegenwärtigen Streitpunkte gar nichts zu schaffen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

1. Das erste prinzipale Rechtsbegehren der Klägerin wird abgewiesen, in dem Sinne, daß der beklagte Staat als berechtigt erklärt wird, den sog. Mattlauwald der Gemeinde Engi zur Aufnahme und Beseitigung des Abraums seines Schieferbruches insoweit zu benutzen, als dies der ordentliche bergmännische Betrieb des Schieferbergwerkes mit sich bringt.

2. Dagegen wird gemäß dem ersten eventuellen und dem zweiten prinzipalen Rechtsbegehren der Klage erkannt, daß der beklagte Staat zu der in Dispositiv 1 bezeichneten Benutzung des Mattlauwaldes der Klägerin nur gegen volle Entschädigung berechtigt ist und daß derselbe nicht berechtigt ist, bei Ausdehnung seines Schieferbruches am Landesplattenberg auf dem Grundeigenthum der Gemeinde Engi ohne besondere Entschädigung die Erdoberfläche zu beanspruchen.

104. Urtheil vom 11. Dezember 1886 in Sachen Nordostbahn gegen Zürich.

A. Zwischen den Parteien bestanden Differenzen über die Berechtigung der Nordostbahn zu Auslösung des Obligationenkapitals, mit welchem der Kanton Zürich an der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern theilhaftig ist. Am 15. November 1884 richtete die Direktion der Nordostbahn an den Regierungsrath des Kantons Zürich die Mittheilung: „Daß „(wir) für den Fall, daß eine gütliche Verständigung über die „Rückzahlung der Staatsbetheiligung an der Unternehmung „Zürich-Zug-Luzern wider Erwarten nicht sollte erzielt werden „können und die von uns verlangte Konversion Ihrer Titel „richterlich nicht geschützt, dagegen der Vertrag vom 5. Mai „1873 aus welcher Veranlassung und auf welchem Wege im-

„mer hinfällig werden, demnach eine restitutio in integrum „eintreten sollte, wir hiemit vorsorglich die Staatsbetheiligung „auf Grund von Art. 18 des Vertrages vom 14. Dezember „1861 auf den 31. Dezember 1885 zur Rückzahlung kündigen, „vorbehältlich Ihrer Ansprüche auf die vertragliche Nachver- „gütung der zu einer Durchschnittsverzinsung von 4 1/2 % „noch fehlenden Beträge, wobei wir uns überdies bereit er- „klären, die Rückzahlung auf Verlangen auch vor dem 31. De- „zember 1885 zu leisten.“ Der Regierungsrath des Kantons Zürich erkannte diese Kündigung nicht an; indem er dies der Nordostbahn durch Schreiben vom 17. November 1884 erklärte, fügte er bei: „Obwohl wir die Eventualität des Dahinfallens „des Vertrages von 1873 aus irgend welcher Veranlassung für „unmöglich halten, so veranlaßt uns doch Ihre bezügliche An- „kündigung ebenso vorsorglich Stellung zu nehmen und Ihnen „hiemit die Erklärung abzugeben, daß wir für diesen, aber „nur für diesen Fall von dem in Art. 17 des Vertrages von „1861 vorgesehenen Kündigungsrechte der Kantone Gebrauch „machen müßten und somit die Auslösungssumme nicht im „Nominalwerthe derselben, sondern nach dem zwanzigfachen „Betrage des durchschnittlichen Zinses der Jahre 1883, 1884 „und 1885 beanspruchen würden.“ Die Direktion der Nordostbahn bescheinigte am 25. November 1884 den Empfang dieser Zuschrift, indem sie ihrerseits die darin enthaltene eventuelle Kündigung bestritt.

B. Mit Klageschrift vom 29. November 1884 klagte die Nordostbahn beim Bundesgericht dahin, sie sei berechtigt, (gemäß dem am 5. Mai 1873 zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage) die im Besitze des Kantons Zürich befindliche Quote der Obligationenbetheiligung am Eisenbahnunternehmen Zürich-Zug-Luzern im Betrage von 1,675,000 Fr. auf den 31. Dezember 1884 in Obligationen auf die schweizerische Nordostbahn umzuwandeln. Diese Klage wurde durch Urtheil des Bundesgerichtes vom 3. Juli 1885 abgewiesen. (Vergl. daselbe, aus welchem der Thatbestand ersichtlich, Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen, Bd. XI, S. 387 u. ff.) Mit neuer Klageschrift vom 28. Oktober 1885