Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 76 (1957)

Artikel: Das Bergrecht mit besonderer Berücksichtigung der Erdölschürfung

Autor: Hagenbüchle, Anton

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896162

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 10.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Das Bergrecht mit besonderer Berücksichtigung der Erdölschürfung

Referat von

Dr. iur. Anton Hagenbüchle

Rechtsanwalt, Frauenfeld

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Literaturverzeichnis 5a
Vorwort 11a

I. TEIL:

Allgemeines

1. Kapitel: *Grundfragen des Bergbaus und Bergrechts*

§ 1. Bergbau und Bergwirtschaft 13a
§ 2. Erdölproduktion 16a
§ 3. Die Grundfragen des Bergrechts und Erdölrechts . . 21a
§ 4. Bergrecht und Energiewirtschaftsrecht 22a
§ 5. Bergrecht und Atomenergierecht 24a

2. Kapitel: *Rechtsvergleichende Hinweise*

§ 6. Die Grundtendenzen des heutigen Bergrechts 27a
§ 7. Hinweise auf das ausländische Bergrecht
Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien, Großbritannien, USA 28a
§ 8. Internationales Bergrecht
I. Überstaatliches Bergrecht 38a
II. Die Abgrenzung der staatlichen Berghoheit . . 38a

Seite

II. TEIL:

Das Bergrecht der Schweiz

1. Kapitel: *Bergbau und Bergwirtschaft*

§ 9. Allgemeines 40a
§ 10. Erdölfrage und Mineralölwirtschaft 43a

2. Kapitel: *Der Bergbau im geltenden Bundesrecht*

§ 11. Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen
I. Die Grundsätze der Abgrenzung 46a
II. Die Berghoheit der Kantone 47a
III. Die Versuche eines Bundesbergrechts 48a
IV. Kantonales Bergrecht und Bundesprivatrecht . 48a
V. Öffentliches Bergrecht 52a
VI. Zusammenfassung 52a

§ 12. Das materielle Bergprivatrecht des Bundes 53a
I. Historisches 53a
II. ZGB Art. 667 . . . . . 54a
III. ZGB Art. 655 . . . . . 56a
IV. ZGB Art. 943 . . . . . 61a
V. Kritik der geltenden Regelung, speziell im Hinblick auf Erdölschürfungen 66a

§ 13. Öffentliches Bergrecht des Bundes 69a
I. Sozialversicherung 70a
II. Bergarbeiterschutz 71a
III. Wirtschaftsrecht 72a

3. Kapitel: *Das Bergrecht der Kantone*

§ 14. Das Bergregal 73a
A. Der Regalbegriff 73a
B. Regal und Wirtschaftssystem 74a
C. Das Bergregal 74a
D. Bergregal und Berghoheit 76a
E. Bergregal und Bergfreiheit 77a
F. Umfang des Bergregals 77a
I. Hinsichtlich der Bodenschätze 77a
1. Form der Abgrenzung 77a
2. Die regalen Mineralien 79a
3. Erdöl u. a. Bitumina 80a
4. Mineral- und Heilquellen 81a
5. Salzregal 84a
II. Hinsichtlich der regalen Tätigkeiten (Schürf- und Ausbeutungsregal) 84a

Seite

G. Bergregal und Eigentumsgarantie 85a
H. Bergregal und Wirtschaftsfreiheit 86a
J. Fiskalität und Gemeinwohl im Bergregal 87a

§ 15. Das Bergrecht der einzelnen Kantone 89a
A. Rechtsquellen 89a
B. Materielle Gruppen 91a
I. Kantone ohne bergrechtliche Vorschriften . . 91a
II. Kantone mit bloßer Berghoheit 92a
III. Kantone mit Bergregal 94a
1. Formelle Gruppen 94a
2. Materielle Eigenarten des schweizerischen Bergrechts im Vergleich zum deutschen und französischen 95a
C. Bergwirtschaft und Regalsystem 98a
D. Behördenorganisation 99a

§ 16. Interkantonales Bergrecht 99a
I. Abgrenzung der kantonalen Berghoheit 99a
II. Das Erdölkonkordat vom 24. 9. 1955 . . . . . 100a
1. Entstehungsgeschichte 100a
2. Zweck 101a
3. Konkordat und Bergregal 102a
4. Der Konzessionär (SEAG) 103a
5. Genehmigung des Bundes 108a

4. Kapitel: *Rechtsfragen des Bergkonzessionssystems, speziell für Erdölschürfung*

§ 17. Rechtsnatur und Gegenstand der Bergkonzession . . 108a
1. Die Bergkonzession als zentrales Institut des Bergregalsystems 108a
2. Gegenstand der Bergkonzession. 109a
3. Die Entwicklung der Bergkonzession zum «service public» 112a
4. Privatrechtliche Pachtverträge 113a
5. Bergkonzession und Vertragstheorie 113a
6. Die Bergkonzession als wohlerworbenes Recht . . 114a

§ 18. Die Stadien und Arten der Bergkonzession 116a
A. Schürfstadium 116a
I. Allgemeines 116a
II. Erdölschürfung 119a
B. Ausbeutungsstadium 127a

Seite

§ 19. Voraussetzungen und Verfahren der Konzessionserteilung 131a
I. Behörden 131a
II. Konzessionär 132a
III. Verfahren 137a

§ 20. Die Rechtswirkungen der Bergkonzession 138a
I. Die Pflichten der Konzessionäre im allgemeinen. 138a
II. Die Konzessionsgebühren und -abgaben 139a
III. Die Rechte des Konzessionärs, speziell auf Enteignung 142a
IV. Staatliche Beteiligung 145a
V. Streiterledigung. 145a

§ 21. Die Beendigung der Bergkonzession 147a

5. Kapitel: *Die Revision des schweizerischen Bergrechts*

§ 22. Das Problem 150a
1. Allgemeines 150a
2. Die Erdölfrage. Stellungnahme der Kantone . . . 150a
3. Stellungnahme des Bundes 152a
4. Parlamentarische Vorstöße 153a
5. Hauptprobleme der Erdölschürfung 154a

§ 23. Geltendes Bergrecht und Erdölschürfung 155a

§ 24. Die Wahrung der Gesamtinteressen auf kantonaler und eidgenössischer Basis 158a
I. Die öffentlichen Interessen 158a
II. Bundesrechtliche Schranken des Bergregals . . 160a
III. Fiskalinteressen 160a
IV. Volkswirtschaftliche Interessen 161a
V. Politische Interessen. Bundesmaßnahmen nach BV Art. 85 Z. 6. Der Vorbehalt des künftigen Bundesrechts 164a
VI. Sonstige Interessen 174a
VII. Interessenwahrung durch Bund oder Kantone . 175a

§ 25. Die Schaffung eines Bundesbergrechts 177a
1. Umfang 178a
2. Zeitpunkt 178a
3. Materielle Ausgestaltung 178a

Schlußfolgerungen (Thesen) 181a

Besondere Abkürzungen:

BergG.	Berggesetz
L.min.	Loi minière, Legge mineraria
L.Idr.	Legge Idrocarburi (Italien, Erdölgesetz 1956)
ZBR	Zeitschrift für Bergrecht, Dortmund
Glückauf	Zeitschrift Glückauf, Essen
Ann.min.	Zeitschrift Annales des mines, Paris
RVH	Rechtsvergleichendes Handwörterbuch v. Schlegelberger (1929)
HStW	Handwörterbuch der Staatswissenschaften v. Elster (1924)
HSV	Handbuch der schweiz. Volkswirtschaft, Bern 1955
WG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, 1916

LITERATURVERZEICHNIS

Die nachstehenden Werke werden im allgemeinen nur mit dem Namen des Verfassers zitiert. Weitere Literatur findet sich im Text.

Die vielen Zeitschriften über Bergbau und Erdölproduktion behandeln auch etwa bergrechtliche Fragen. Ausschließlich mit solchen befaßt sich als einziges Periodikum die deutsche «Zeitschrift für Bergrecht», Dortmund (seit 1860).

Schweiz:

1. Schweizerisches Bergrecht (zu § 11 ff.)

Bauer, K., Staat und Bergbauberechtigung in der Schweiz, mit rechtsvergleichenden Ausblicken. Essen D. 1931.

Brassert, O., Das Bergrecht der Schweiz. In Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 11 (1871) S. 411–540; Bd. 14; Bd. 36 (1896) S. 1–31; Bd. 40 (1900) S. 56 f.

Christen, M., Kantonale Regalien und Bundespolizeirecht. Diss. Bern 1950 (über das Bergregal: S. 38–47).

Couchepin, L., Le droit minier en Suisse dans ses rapports avec le Code civil. Diss. Bern. Zürich 1922.

Elser, Ein Bergbaugesetz für den Kanton St. Gallen, Zentralblatt StGV 20 (1919), S. 133 f.

Hess, F., Das Bergrecht des Kantons Zürich. Zürich 1926.

Huber, E., System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bd. 3 S. 639–656; Bd. 4 S. 213 f.

— Erläuterungen zum Vorentwurf ZGB, 2. A., II 366 f.

Karrer, H., Das Bergbauregal im Kanton Aargau. Diss. Zürich. München 1922.

Liver, P., Das Recht der Ausnutzung von Naturkräften und Bodenschätzen. Zürich 1953, S.A. aus «Der schweizerische Energiekonsument».

Schmid, H., Das Bergrecht in der Schweiz. SJZ 1920/1921 S. 57 f., 85 f., 102 f.

Waldmeyer, E., Das Salzregal in der Schweiz. Bern 1927.

2. Bergbau und Bergwirtschaft der Schweiz (zu § 9)

Der schweizerische Bergbau während des 2. Weltkrieges. Hgg. vom BIGA, Bern 1947.

Escher, E., Erzlagerstätten und Bergbau in Graubünden. Bern 1935.

Fehlmann, H., Der schweizerische Bergbau während des Weltkrieges. Bern 1919.

— Die Studiengesellschaft für die Nutzbarmachung der schweizerischen Erzlagerstätten 1918–1943. Bern 1946.

Graber, J., Das schweizerische Steinbruchgewerbe. Zürich 1946.

Gysin, M., Les mines d'or de Gondo. Bern 1930.

Kolarevitch, St., Les mines d'anthracite du Valais. 1922.

Kündig und Quervain, Fundstellen mineralischer Rohstoffe in der Schweiz. Bern 1941.

Manz, W., Der Eisenbergbau am Gonzen bei Sargans. Sargans 1923.

Niggli und Quervain, Die Bodenschätze der Schweiz. Zürich 1941.

Payot E., Mines et salines vaudoises de Bex. Montreux 1921.

Plattner, P., Geschichte des Bergbaus in der östlichen Schweiz. Chur 1878.

Prébandier, R., La concession des mines d'asphalte du Val-de-Travers. Neuchâtel 1938.

Quervain und Gschwind, Die nutzbaren Gesteine der Schweiz. Bern 1934.

Walter, H., Bergbau und -versuche in den fünf Orten. Diss. phil. Zürich 1923.

3. Zur Erdölfrage der Schweiz (zu § 10)

Erdölgeologische Untersuchungen in der Schweiz. Bern 1947–1952. (Beiträge zur Geologie der Schweiz, Geotechnische Serie, mit diversen Abhandlungen).

Die Erdölforschung in der Schweiz. NZZ 11. 3. 1957 Nr. 678.

Lalive d'Epinay, P. A., Oil concession problems in Switzerland. In Petroleum Times London, Sept. 1953 S. 883 f.

Kopp, J., Erdöl und Erdgas in der Schweiz. 1955.

Meyer, H., Aktuelle schweizerische Erdgas- und Erdölprobleme. In Wasser- und Energiewirtschaft Zürich. 1953 S. 10 f.

Bergbau und Bergwirtschaft im allgemeinen (zu § 1)

Friedensburg, F., Die Bedeutung des Bergbaus in Weltwirtschaft und Weltpolitik. Berlin 1953.

— Die Bergwirtschaft der Erde. 5. Aufl. Stuttgart 1956.

Grumbrecht, A., Einführung in den Bergbau 1949.

Herrmann, W., Bergbau und Kultur. Berlin 1955.

Schreiber, G., Das Bergwerk in Recht, Liturgie und Sakralkultur. Z. d. Savigny-Stiftung, Kan. Abt., Weimar 1953 S. 362 bis 418.

Erdölproduktion und -wirtschaft (zu § 2)

ESSO Standard (Switzerland): Erdöl – Lebensnerv der modernen Wirtschaft. Zürich 1956.

Lehmann, G., Erdöl-Lexikon. 2. Aufl., Mainz 1957.

Le Pétrole – Perspectives Européennes. Expertenbericht der OEEC. Paris 1956.

Krejci, K., Erdöl. Berlin 1955.

O'Connor, H., The Empire of Oil. New York 1955.

Ruf, H., Kleine Technologie des Erdöls. Zürich 1955.

SHELL Switzerland, Im Banne des Erdöls. Zürich 1956.

Zerbe, C., Erdöl als Wirtschafts- und Energiefaktor. 1955.

Energierecht (§ 4 und 5)

Fischerhoff, Rechtsfragen der Energiewirtschaft. Frankfurt 1956.

List, F., Energierecht. 2. Aufl. Berlin 1952.

Gieseke, P., Rechtsfragen der Atomenergie. Karlsruhe 1956.

Nininger, R., Minerals for atomic energy. London 1955.

Schmitz, W., Das Recht der Energiewirtschaft im Ausland (Westeuropa). München 1953.

Rechtsvergleichendes (zu § 6)

Delcourt, R., Les indemnités due par la mine à la surface en droit comparé. Paris 1945.

Herz, W., Über Petroleumgesetze. In Jur. Blätter Wien 1956 S. 274 f.

Isay, R., Das Bergrecht der wichtigsten Kulturstaaten in rechtsvergleichender Darstellung. Berlin 1929.

— Art. «Bergrecht» in RVH II 437–487.

Lantenois, H., Contribution à une étude comparative des législations minières dans leur principes et leur récentes évolutions. In Ann. min. 1938 S. 161 f., 257 f., 321 f.

Einzelne Staaten

Deutschland:

Boldt, G., Staat und Bergbau. München 1950.

Busse, Die rechtliche Behandlung der Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl nach deutscher und ausländischer Gesetzgebung. In Bergbaurundschau Bochum 1956 S. 655 f.

Dapprich, G., Leitfaden des Bergrechts, mit Gesetzestexten. 4. Aufl. Essen 1955.

Isay, R., Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts. München 1953.

— Entwurf eines Bundesberggesetzes. München 1954.

Kissling und Ostern, Kommentar z. Bayerischen Berggesetz 1910. München 1953.

Klapper, R., Zusammenstellung der in der BR Deutschland geltenden Bergpolizeiverordnungen. In ZBR 1953 S. 274–294.

Krautschneider, E., Die Zersplitterung des Bergrechts im Bundesgebiet. In ZBR 1956 S. 184–192.

Reuß, Grotefend und Dapprich, Kommentar zum Allgemeinen Preußischen Berggesetz, 1953.

Österreich:

Liesegang, C., Neufassung und Änderungen des österreichischen Bergrechts durch das Gesetz vom 10. 3. 1954. In ZBR 1955 S. 185–200.

Italien:

Ilardi, S., Italian mining legislation. In Review of economic conditions in Italy, Banco di Roma, 1954 S. 25–36.

Petrolio e Metano. Regime legislativo in Italia e nel mondo. Milano 1950.

Squarzina, F., Codice Minerario. Milano 1944.

— Industria e legislazione mineraria in Italia (Rechtsgeschichte). Bisher 2 Bände, Rom, 1954º1956.

Visone, Kommentar zur «Legge Idrocarburi» 1956. Mailand 1957.

Frankreich:

Durch den neuen Code minier vom 16. 8. 1956 ist die frühere französische bergrechtliche Literatur teilweise überholt. Nachstehend daher nur einige neueste Abhandlungen:

Desrousseaux, J., Evolution historique de l'Administration des mines. In Ann. min. 1953 S. 3–22.

Formel, D., Code pratique de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures. Paris 1957.

Nicolay, Th., Le régime juridique des mines dans les territoires d'Outre-Mer et les territoires associés. Paris 1955.

Le fonctionnement des entreprises nationalisées en France. Paris 1956 (Sammlung von Referaten).

Großbritannien:

Biske, V., Petroleum and the law. In Review of Institute of Petroleum, London 1953 Nr. 74 S. 49–58.

Prothero and Worthington, Mine Legislation. London 1955.

Mittlerer Osten:

Erroll, D., Le droit des concessions internationales et l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Comp. Ltd. Paris 1955.

Herr, G., Das türkische Berggesetz vom 8. 3. 1954. In ZBR 1955 S. 272 f.

Herr, G., Das iranische Berggesetz vom 24. 12. 1952. In ZBR 1955 S. 201 f.

— Das ägyptische Berggesetz vom 19. 2. 1953. In ZBR 1953 S. 432 f.

Liesegang, C., Das türkische Erdölgesetz vom 8. 3. 1954. In ZBR 1955 S. 288 f.

— Das israelische Erdölgesetz vom 31. 8. 1952, nebst Durchführungsbestimmungen. In ZBR 1954 S. 164 f.

Shwadran, B., The Middle East Oil and the Great Powers. London 1956.

Amerika:

Herr, G., Das Bergrecht in den USA. In ZBR 1952 S. 98–123; 1953 S. 203–249; 1955 S. 358–432.

Imhäuser, M., Die Berggesetzgebung in Kanada. In ZBR 1951 S. 412–435.

Liesegang, C., Das Bolivianische Erdölgesetz vom 26. 10. 1955. In ZBR 1956 S. 69–81.

— Das peruanische Berggesetz vom 12. 5. 1950. In ZBR 1952 S. 124–132 und 1953 S. 106 f.

— Das peruanische Erdölgesetz vom 12. 3. 1952. In ZBR 1954 S. 111–126.

Weiss, E., A survey of latin-american mining law. In Mining Engineering. New York 1952 S. 657 f.

Williams, H., Maxwell, R., Meyers, J., Cases on the Law of Oil and Gas. Brooklyn 1956.

Vorwort

Die Schweiz zählt bisher, abgesehen von den reichen Wasserkräften, zu den Staaten ohne nennenswerte eigene Bodenschätze. Dementsprechend führte auch das schweizerische Bergrecht, außer während der beiden Weltkriege, seit langem mehr nur ein Schattendasein. Dabei läßt sich allerdings auch die Gegenfrage stellen, ob diese Stagnation des schweizerischen Bergbaus namentlich in der Erdölfrage nicht durch das Fehlen einer aktiven staatlichen Bergbaupolitik und eines einheitlichen Bergrechts mitverursacht worden sei.

In den letzten Jahren ist nun aber von seiten der Privatwirtschaft die Erforschung des Landes nach Erdöl intensiviert worden. Die noch immer umstrittene Frage nach der «Erdölhöffigkeit» des schweizerischen Molasse- und Juragebietes soll in nächster Zukunft so oder so einer endgültigen Lösung zugeführt werden. Damit erhält auch das Bergrecht eine vermehrte Aktualität, mindestens vorübergehend, bis allenfalls die Erdölsuche negativ ausgeht. Die damit verbundenen gesetzgeberischen Probleme beschäftigen bereits Bund und Kantone, und verschiedene parlamentarische Vorstöße haben gezeigt, daß es dabei teilweise um bundesstaatliche Grundsatzfragen geht. Wie seinerzeit im Kampf um ein eidgenössisches Gewässernutzungsrecht, steht auch beim Erdölproblem im Mittelpunkt die Frage, ob die Sicherung der Landesinteressen – namentlich die Fernhaltung unerwünschter ausländischer Einflüsse – ein Bundesbergrecht erheische, oder ob diese auch auf kantonaler und interkantonaler Basis gewahrt werden können. Die Frage ist besonders akut geworden seit der Schaffung eines nordostschweizerischen Erdölkonkordates.

Der Schweizerische Juristenverein hat daher eine rechtswissenschaftlich vertiefte Behandlung dieser Revisionsfrage für nützlich erachtet. Dabei war zunächst eine Bestandesaufnahme des heutigen kantonalen und eidgenössi-

schen Bergrechts durchzuführen und sodann zu prüfen, wieweit diese geltende Ordnung im Hinblick auf die Erdölschürfung und -ausbeutung genügt oder der Revision bedarf. Hiefür wird man selbstverständlich die Erfahrungen und neuesten Entwicklungen der ausländischen Berg- und Erdölgesetzgebung zu berücksichtigen haben. Nähere rechtsvergleichende Hinweise erschienen daher geboten.

Da das Konzessionssystem für die Erdölfrage von zentraler Bedeutung ist, wurde zwischen den beiden Referenten eine gewisse Arbeitsteilung in dem Sinne vereinbart, daß das französische Referat die konzessionsrechtlichen Fragen de lege ferenda besonders einläßlich behandelt, während das deutsche Referat auch die übrigen Sachgebiete ausführlicher einbezieht, namentlich die staatsrechtlichen Revisionsprobleme.

Bei Beschaffung der Dokumentation boten verschiedene in- und ausländische Amtsstellen ihre Mithilfe; so das BIGA, das Eidg. Amt für Elektrizitätswirtschaft, Herr Dir. O. Zipfel als Delegierter des Bundesrates für Fragen der Atomenergie sowie das Oberbergamt Clausthal-Zellerfeld (Niedersachsen D). Das Straßen- und Baudepartement und das Wasserrechtsamt des Kantons Thurgau stellten zuvorkommend die Ergebnisse einer neuesten Enquête über die kantonalen Bergrechte zur Verfügung. Wertvolle Auskünfte erteilten sodann die Herren Bundesrichter Dr. J. Plattner, Lausanne, als Gutachter des Bundesrates für Erdölrechtsfragen, Prof. Dr. W. Niederer, Zürich, als Präsident der AG. für schweiz. Erdöl, und Dr. P. Wespi, Sekretär der Finanzdirektion des Kantons Zürich. Daß die schweizerische Mineralölindustrie auch die «public relations» zu pflegen weiß, bewies sie durch Vermittlung neuester Erdöl-Dokumentation.

I. TEIL:

Allgemeines

I. KAPITEL:

Grundfragen des Bergbaus und Bergrechts

§ 1. Bergbau und Bergwirtschaft im allgemeinen

Die «Realien der Gesetzgebung» sind im Berg- und Erdölrecht von besonderer Bedeutung. Es hat sich der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung anzupassen, soll es seine volkswirtschaftliche Funktion erfüllen. Das Verständnis bergrechtlicher Probleme bedingt eine gewisse Kenntnis dieser Grundlagen[1].

I. Bergbau im weitesten Sinne ist jede Gewinnung nutzbarer Bestandteile der Erdrinde. Meist wird aber der Begriff beschränkt auf wichtige und seltene Mineralien, welche einen kunstmäßigen Abbau erfordern[2]. Beim Untertagebau werden die festen Mineralien in größerer Tiefe durch ein System von Schächten, Stollen usw. aufgesucht und «vor Ort» manuell oder maschinell gewonnen. Tagebau setzt voraus, daß die Lagerstätte von der Erdoberfläche aus durch Abräumen des tauben Deckgesteins erreicht und ausgebeutet werden kann. Der Untertagebau schafft naturgemäß weit größere Gefahrenquellen und macht eine intensive Bergpolizei notwendig. Die flüssigen und gasförmigen Mineralien werden mit Tiefbohrungen unter natürlichem oder künstlichem Überdruck gefördert. Im Schürfstadium werden die Bodenschätze aufgespürt und aufgesucht, im Ausbeutungsstadium gewonnen. Meist wird auch die anschließende «Aufbereitung»[3] zum Berg-

---

[1] Dies betont Williams, The Law of Oil and Gas, 1. Kap.

[2] So wird der Steinbruch, auch wenn kunstmäßig unter Tage betrieben, meist nicht zum Bergbau gezählt, ebenso die Gewinnung von Kies, Sand, die Grundwasserförderung usw.

[3] Mechanische Trennung der Mineralien vom tauben Gestein.

bau gezählt, gelegentlich auch noch die weitere Verarbeitung[4].

Die Einteilung der Bodenschätze kann nach verschiedensten Kriterien erfolgen, z.B. nach der wirtschaftlichen Nutzbarkeit[5]. Rechtlich bedeutsam ist namentlich der Begriff der Mineralien. Naturwissenschaftlich umfaßt er nur die anorganischen (metallischen und nichtmetallischen) Bodenbestandteile; in den Berggesetzen werden jedoch oft überhaupt alle nutzbaren Stoffe dazu gezählt, also auch organische Fossilien, Kohle, Kohlenwasserstoff usw. Der Rechtsbegriff der Mineralien geht somit oft über den geologischen hinaus.

II. Die Bergwirtschaft hat nicht einen sich stets erneuernden Produktionsprozeß, sondern die Ausbeutung eines erschöpfbaren Naturvorrates zum Gegenstand, also eine rein okkupatorische Wirtschaftsweise[6]. Das Gesetz vom abnehmenden Ertrag bei steigenden Kosten wirkt sich hier drastisch aus. Diese Eigenart des Bergbaus muß betriebswirtschaftlich und steuerrechtlich berücksichtigt werden (hinten § 20 II).

Der Bergbau wurde im deutschen Mittelalter vorwiegend durch freie Bergleute (Knappen) im Kleinbetrieb, in der Neuzeit dagegen durchwegs als kapitalintensiver Großbetrieb geführt[7]. Die weitere Entwicklung führte zu

---

[4] Raffinierung des Erdöls, Verhüttung der Erze u.ä. Die Montanindustrie geht meist weit über die eigentliche Urproduktion hinaus.

[5] Die Brennstoffe machen heute etwa 74 % der Bergproduktion aus, wovon 68 % Erdöl und Kohle. Ann. min. 1956 XI 1 f.

[6] Gothein, Art. «Bergbau» HStW II 470.

[7] Die hohen Risiken und der stark schwankende Kapitalbedarf des Bergbaus führten schon früh zu eigenartigen Finanzierungsformen, namentlich in Form der bergrechtlichen Gewerkschaft. Ursprünglich bildete sie eine Arbeitsgemeinschaft der Bergleute selbst; diese waren zugleich Inhaber und Arbeiter des Bergwerkes. Ähnliche genossenschaftliche Bergwerke bildeten in Frankreich die «Mines aux mineurs». Später wurde die Gewerkschaft zu einer

starker Verflechtung und Konzentration in Konzernen und Trusts der Montanindustrie[8]. Dazu kam eine zunehmende bergwirtschaftliche Tätigkeit des Staates. Die gemischt- und staatswirtschaftliche Unternehmung beherrscht weitgehend die heutige Bergwirtschaft[9]. Seit dem Zweiten Weltkriege sind auch in manchen westeuropäischen Ländern die wichtigsten Bergbauzweige und Schlüsselindustrien verstaatlicht, so in Frankreich, England und Österreich.

Während das staatliche Interesse am Bergbau früher mehr fiskalischer Natur war[10], ist seit langem die Bedeutung des Bergbaus als Basis der gesamten Grundstoff- und Energiewirtschaft erkannt und von vielen Staaten eine planmäßige Bergbaupolitik eingeleitet worden[11]. Die

---

besonderen bergrechtlichen Gesellschaftsform mit beweglichem Kapital, beschränkter Haftung und Nachschußpflicht (Zubußen) der Gewerken und aktienähnlichen Kuxen. Analog die angelsächsische mining partnership. In Deutschland dient heute die Gewerkschaft meist nur noch für mittlere und Kleinbetriebe, für Großbetriebe die AG.

[8] Gothein a.a.O., S. 477.

[9] Aus der andauernden Verlustlage mancher staatlicher Bergwerke darf nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß der Bergbau sich mehr für privatwirtschaftliche Führung eigne. Haußmann, F., Die öffentliche Hand in der Wirtschaft, München 1954, S. 5 f., über den Umfang der staatlichen Tätigkeit in Berg- und Energiewirtschaft. Ferner Einaudi, Byé and Rossi, Nationalization in France and Italy, New York 1955. Auch in Italien ist der größte Teil der Bergwirtschaft staatlich beherrscht. Minister Vanoni prägte hier die Formel, daß die öffentlichen Unternehmen nicht notwendig schlecht und die privaten nicht unbedingt gut gehen müßten; bei beiden sei die Leitung entscheidend.

[10] So finanzierte König Gustav Adolf den Dreißigjährigen Krieg aus dem Ertrag der schwedischen Kupferbergwerke von Falun. Die Bergleute waren darum im Mittelalter meist auch vom Kriegsdienst befreit.

[11] Der Umfang der Bergproduktion bildet an sich allerdings noch keinen Maßstab für die wirtschaftliche Entwicklung eines Landes. So macht in den hochindustrialisierten Staaten der Bergbau nur 4–8 % des Nationaleinkommens aus, während er in unterentwickelten Ländern ohne eigene Industrie, namentlich in den Erdöl-

Sicherstellung der Landesversorgung geht dabei der privatwirtschaftlichen Rendite vor; häufig werden ganze Bergbauzweige andauernd mit Verlust betrieben und müssen aus allgemeinen öffentlichen Mitteln getragen werden[12].

Die Feststellung der Mineralvorkommen ist Gegenstand der Lagerstättenkunde. Sie ergibt, daß kleine Mineralvorkommen in den meisten Ländern sehr häufig, große Konzentrationen aber relativ selten sind, und daß diese wenigen großen Lagerstätten den Hauptteil der Bergproduktion ausmachen, da nur hier eine wirtschaftliche Abbauwürdigkeit besteht[13]. Die Schätzungen der Mineral- und namentlich der Erdölvorräte der Erde sind im übrigen sehr schwankend und problematisch[14].

§ 2. Die Erdölproduktion

I. Technische Grundlagen:

1. Erdöl und Erdgas stellen chemisch Kohlenwasserstoffverbindungen (Bitumina, Hydrocarbures) dar. Nach herrschender Auffassung sind sie organischer Herkunft, entstanden aus Ablagerungen tierischer und pflanzlicher Mikroorganismen auf dem Grund früherer Weltmeere unter dem Druck geologischer Verschiebungen. Erdöl und Erdgas konnten sich nur unter bestimmten geologischen Voraussetzungen zu größeren Vorkommen sammeln, nämlich in porösem Sedimentgestein (Kalk, Ton, Sand) unter Abschluß nach oben und unten durch undurchlässige Gesteinsschichten, nicht aber in gebirgigem Eruptivgestein. Solche

---

produktionsgebieten, sehr hohe Anteile erreichen kann, z.B. in Venezuela 66 %, in Fürstentümern des Mittleren Ostens sogar über 90 %.

[12] So hat die verstaatlichte Kohlenindustrie Frankreichs und Englands seit 1946 bis heute gesamthaft mit Verlust gearbeitet. Glückauf 1957, S. 91 f.

[13] Blondel und Ventura in Ann. min. 1956 XI, S. 11.

[14] Zur Bergstatistik Friedensburg, Bergwirtschaft der Erde, 1956.

Ölfallen oder -kavernen finden sich vor allem in tektonischen Gewölben (Antiklinalen, Aufwallungen) und Verwerfungen. Ihre Tiefe schwankt zwischen wenigen und Tausenden von Metern. Die Aufgabe der Erdölsuche konzentriert sich somit darauf, solche Ölfallen aufzuspüren und anzubohren[15].

2. Direkte Methoden zur sichern Feststellung unterirdischer Erdölvorkommen bestehen bisher nicht; die Oberflächenforschung kann solche nur mehr oder weniger wahrscheinlich machen. Die endgültige Ermittlung kann nur durch probeweise Tiefbohrungen erfolgen[16]. Die Erdölgesellschaften wenden dauernd enorme Summen für erfolglose Bohrungen auf. Im Durchschnitt beträgt die Fündigkeitschance bei Tiefbohrungen in Neuland (wildcats) auch mit den neuesten Methoden nur etwa 10%.

Die Erdölsuche ist somit heute eine Verbindung von geologischer Oberflächenforschung und Versuchsbohrungen. Das Zufällige des Fundes wird zunehmend ersetzt durch eine systematische Aufnahme des Gebietes, aber ein aleatorisches Element ist der Erdölschürfung verblieben.

a) Oberflächenforschung (Prospektion) zur Aufspürung des Erdöls[17]. Eine erdölgeologische Karte des Untergrundes soll als Basis für das Ansetzen von Bohr-

---

[15] Das Öl bildet in diesen Fällen nicht etwa kompakte Seen, sondern es füllt schwammartig das poröse Gestein. Zuoberst liegt oft eine Erdgaskappe, dann das Öl und darunter meist Salzwasser. Ruf, Technologie des Erdöls, S. 14. Neuerdings wird in Südafrika Mineralöl auch aus Kohle gewonnen.

[16] «Oil is where you find it», sagt ironisch der Engländer. In Kanada mußten innert 28 Jahren 133 Tiefbohrungen erfolgen, bis Fündigkeit eintrat.

[17] Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist als Schürfung nur die Tiefbohrung zu bezeichnen, im weiteren Sinn auch die Oberflächenforschung. Gelegentlich wird aber umgekehrt letztere als Schürfung bezeichnet, die Erbohrung als «Aufschluß»: Ruf, S. 20. Wir folgen der ersten Umschreibung; unter «Schürfstadium» und «Schürfkonzession» ist somit meist die gesamte Erdölsuche gemeint.

punkten dienen. Ihre Erstellung erfolgt heute nach verschiedenen Methoden: Erste Anhaltspunkte bietet die allgemeine Geologie. Dazu kommen geophysikalische Spürmethoden: So die ältere der Gravimetrie (Schwerkraftmessung), die Verwendung von Magneto- und Galvanometern. Im Zentrum der modernen Erdölsuche steht aber die Seismik als sicherste, jedoch auch kostspieligste Methode[18].

b) Eigentliche Schürfung durch Ölnachweisbohrungen (Exploration)[19].

c) Ausbeutung (Produktion, Exploitation): Wird die Tiefbohrung in wirtschaftlich nutzbarer Menge fündig, so kann sie als Förderbohrung weiterbenützt werden[20]. Die Ausdehnung des entdeckten Lagers kann meist erst nach mehreren Tiefbohrungen festgestellt werden.

---

[18] Die meisten deutschen Erdölvorkommen wurden mit Seismik entdeckt. Mit einer fahrbaren Bohrapparatur werden zahlreiche Löcher von 15–30 m Tiefe (seismische Sondierbohrungen) gebohrt, darin durch Explosionen künstliche kleine Erdbeben erzeugt und deren Reflexe auf die einzelnen Gesteinsschichten mit Seismographen registriert. In Deutschland sind ständig etwa 40 Seismiktrupps an der Arbeit. Die Kosten eines solchen Trupps müssen im schweizerischen Molassegebiet auf mindestens Fr. 70000.— monatlich geschätzt werden.

[19] Diese Tiefbohrungen erfolgen aus etwa 40 m hohen Bohrtürmen mittels Bohrgestänge nach dem Rotary-Verfahren. Neuerdings wurden damit Tiefen von über 6000 m erreicht, in der Schweiz bisher 2228 m. Auf Seen und Küstengewässern werden schwimmende Bohranlagen verwendet (Mobile Drilling Barge).

[20] Anstelle des Bohrturmes tritt dann ein Regulier- und Ventilsystem am Austritt des Bohrloches in Verbindung mit Pumpstationen und Fortleitungsanlagen.

Die Ergiebigkeit kann von bloßen Ölspuren bis zu 25000 t pro Tag differieren: Ruf, S. 25. Es bestehen heute auf der Erde etwa $^1/_2$ Mio. produzierende Sonden. Die früher häufigen eruptionsartigen Ausbrüche (Erdölfontänen) können heute meist verhindert werden.

Nur ausnahmsweise wird Erdöl in bergbaulichem Schachtbetrieb gewonnen.

Neben Erdöl und Erdgas kommen Kohlenwasserstoffe auch als feste Rückstände (Bitumina im engeren Sinn) in bituminösen Öl-

3. Während das Erdgas direkt dem Konsum als Brennstoff oder chemischer Rohstoff zugeführt werden kann[21], bedarf das Rohöl der Veredelung (refining) zum Mineralöl in Raffinerien[22]. Neben seiner Verwendung als Brenn- und Treibstoff ist es zum Grundstoff einer ausgedehnten petrochemischen Industrie geworden.

II. Die Erdölindustrie hat seit der ersten Ölbohrung von 1859 in den USA einen beispiellosen Aufschwung genommen[23]. In der Energiewirtschaft hat das Erdöl die Kohle bereits überholt. Das «schwarze Gold» ist zum Lebensnerv der modernen Wirtschaft geworden[24].

Die Erdölindustrie ist ausgesprochen kapitalintensiv. Die großen Bohrrisiken rufen einer breiten Risikoverteilung. Die Kosten einer einzigen Tiefbohrung mit Oberflächenforschung gehen in Hunderttausende von Franken.

---

schiefern, Sandschichten und Asphaltkalken vor, letzteres z. B. im Val-de-Travers NE. Die Weltvorräte an Ölschiefern werden größer geschätzt als jene an Erdöl.

[21] In den USA wird ¼ des Energiebedarfes durch Erdgas gedeckt.

[22] Physikalische und chemische Methoden (Kracken, Reformen u. a.). – Der Erdöltransport erfolgt meist in Pipelines und Öltankern. Der Standort der Raffinierungs- und petrochemischen Industrie ist heute weitgehend unabhängig vom Produktionsort des Rohöls; er wird in die Verbrauchszentren verlagert. So weisen die meisten europäischen Küstenstaaten eine ausgedehnte Raffinierungsindustrie auf, basierend auf Rohölimport.

[23] Die Welterdölproduktion betrug 1955 etwa 770 Mio t, wovon 44 % in den USA, 21 % im Mittleren Osten, 20 % im übrigen Amerika, 11 % UdSSR und Osteuropa, 3 % im Fernen Osten und 1 % in Westeuropa. Demgegenüber betrug der Anteil Westeuropas am Erdölverbrauch 16 %; der Hauptteil wird vom Mittleren Osten gedeckt. Die zeitweise Sperre des Suezkanals hat schlagartig die Gefahren dieser Importabhängigkeit der europäischen Energieversorgung demonstriert..

[24] «Il y a eu une période charbonnière . . . Nous sommes maintenant engagés dans une période pétrolière»: André Siegfried in Ann. min. 1956 XI, S. 1. Die nächste dürfte die Epoche der Atomenergie werden.

Auch die Raffinierungsindustrie erfordert größte Mittel. All dies begünstigte eine weitgehende Konzentration und internationale Verflechtung der Erdölindustrie, sowohl in der Produktion und Verarbeitung von Rohöl wie im Mineralölhandel[25]. Neben dieser internationalen Privatwirtschaft hat sich zunehmend auch eine staatliche Erdölwirtschaft entwickelt, meist als staatlich beherrschte Unternehmungen in privatrechtlicher Form oder als gemischtwirtschaftliche Organisation. Sie besitzen entweder ein Schürf- und Ausbeutungsmonopol (für das ganze Staatsgebiet oder besonders fündige Regionen), oder arbeiten in Konkurrenz mit privaten Konzessionären[26].

Entgegen früheren Prognosen hat sich die Erdöl- und Erdgasfündigkeit in den letzten Jahren in Europa stark entwickelt und die Schürftätigkeit bleibt, teilweise mit öffentlichen Mitteln, intensiv[27].

---

[25] Von den größten Erdölkonzernen seien genannt: Der englisch-holländische Royal-Dutch-Shell-Konzern; die Anglo-Iranian Oil Cp. Ltd., stimmrechtsmäßig durch die englische Regierung beherrscht, seit 1954 in die British Petroleum Cp. Ltd. umgewandelt; in den USA: die Standard Oil Cp. of New Jersey als wichtigste Nachfolgegesellschaft des 1911 aufgelösten Standard Oil-Konzerns; Gulf Oil Corp.; Socony Vacuum Oil; Texas Oil Cp., u.a. Diese Konzerne beherrschen auch die Erdölgesellschaften des Mittleren Ostens.

Die Vereinbarkeit dieser Konzerne mit der Antitrust-Gesetzgebung der USA war schon umstritten. Haußmann, F., in Wirtschaft und Wettbewerb, Düsseldorf 1952, S. 267 f.; Günther, E., Der Bericht der Federal Trade Commission über das internationale Erdölkartell, ebda. 1953, S. 27 f.

[26] Völlig verstaatlicht ist sie in der UdSSR und seit 1938 in Mexiko. Staatliche Erdölgesellschaften neben privaten bestehen u.a. in Frankreich, Italien, Österreich, gemischtwirtschaftliche in Deutschland.

[27] «The general pessimism has in fact been proved wrong and the miners experience right» (Giarratana).

§ 3. *Die Grundfragen des Bergrechts und Erdölrechts*

So vielgestaltig das moderne Bergrecht auch geworden ist, so umfaßt es doch stets dieselben Grundfragen[28]:

1. Regelung des *Verfügungsrechts über die Bodenschätze:*

a) Als Bestandteil des Oberflächeneigentums (Grundeigentümer-Bergrecht).

b) Ausbeutungsrecht des Finders an den entdeckten Bodenschätzen, mit allgemeiner Schürffreiheit (sogenannte Bergbaufreiheit mit Findervorrecht).

c) Verfügungsrecht des Staates, in verschiedenen Formen:

aa) Schürf- und Ausbeutungsmonopol unter Ausschluß der Privatwirtschaft auch für die Ausübung des Bergbaus (Gemeinwirtschaft, Nationalisierung des Bergbaus).

bb) Verleihung des Schürf- und Ausbeutungsrechts (Bergbauberechtigung) an private oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen im Wege des öffentlichrechtlichen Konzessionssystems oder der Verleihung eines privaten «Bergwerkseigentums». Dabei entweder freies staatliches Ermessen bei Auswahl des Konzessionärs oder gesetzliches Konzessionsvorrecht des fündigen Schürfers.

d) Regelung der dinglichen Rechtsverhältnisse an den Mineralien und Bergwerken (Bergsachenrecht, Berggrundbuchrecht) sowie der Beziehungen zwischen Bergbauberechtigten und Grundeigentümern (Bergnachbar-, Bergschaden- und Bergexpropriationsrecht).

2. Regelung des bergbaulichen Betriebes (Bergpolizeirecht), zwecks möglichst rationeller Ausnützung der Bo-

---

[28] Isay, Art. Bergrecht in RVH II 437–87, betont die Notwendigkeit, bei den bergrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten von den technischen Gegebenheiten und volkswirtschaftlichen Funktionen des Bergbaus auszugehen.

denschätze, als Bergarbeiterschutzrecht und zum Schutz der sonstigen öffentlichen Polizeigüter.

3. Bergwirtschaftsrecht, mit verschiedenen Graden staatlicher Intervention.

4. Kompetenzverteilung (namentlich im bundesstaatlichen Verhältnis) und Behördenorganisation (Bergverwaltung und -gerichtsbarkeit).

5. Sonstige bergrechtliche Fragen (z.B. privates Bergarbeiterrecht und Bergunternehmensrecht, Antimonopolgesetzgebung).

6. Spezialbestimmungen für einzelne Bergbauzweige, namentlich für Erdölschürfung und -ausbeutung (Erdölrecht).

§ 4. Bergrecht und Energiewirtschaftsrecht

I. Der Bergbau ist die Basis für die Grundstoff- und Energiewirtschaft. Für letztere hat sich in neuerer Zeit ein selbständiges Energiewirtschaftsrecht im Rahmen des allgemeinen Wirtschafts- und Verwaltungsrechts herausgebildet[29], als Gesamtheit aller staatlichen Normen und Maßnahmen hinsichtlich der Ausnutzung der Energiequellen[30].

---

[29] Die rechtliche Erfassung dieser neuartigen Materie mit den traditionellen Begriffen und Institutionen des Verwaltungsrechts ist allerdings wenigstens für die Schweiz erst im Gange. Hiezu List, F., Energierecht, 1952. Die sachenrechtliche Behandlung der Energie ist eine Frage für sich.

[30] Für das Energiewirtschaftsrecht kommen nur die ökonomisch nutzbaren Energieformen und -träger in Betracht: Wärme, Licht, Kraft und chemische Energie. Dabei ist zu unterscheiden zwischen primären Rohenergieträgern und der daraus gewonnenen veredelten Sekundärenergie (Nutzenergie). Ein Nachteil der Elektrizität gegenüber dem Erdöl als Treib- und Brennstoff liegt in ihrer Leitungsgebundenheit und fehlenden Aufspeicherungsfähigkeit.

Übersicht der Energiequellen und ihrer rechtlichen Behandlung in der Schweiz bei Liver, S. 5.

Die Entwicklung geht heute dahin, die Verfügung über alle volkswirtschaftlich wichtigeren Bodenschätze und Naturkräfte als «substances sociales» dem Gemeinwesen vorzubehalten, wobei allerdings die staatliche Intervention und Wirtschaftsweise verschiedene Formen annehmen kann.

II. Im Gegensatz zu anderen Staaten kennt die Schweiz bisher kein einheitliches Energiewirtschaftsrecht[31]. Die Kompetenzen sind zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden verteilt. Vorwiegend bundesrechtlich geregelt ist nur die Wasserkraftnutzung sowie die Fortleitung und Verteilung der Elektrizität (Elektrizitätsgesetz 1902). Das Recht der Gasversorgung (mit Industriegas) regeln bisher Kantone und Gemeinden, die darin ein faktisches Monopol ausüben. Die Elektrizitätserzeugung aus thermischen Kraftwerken ist in der Schweiz fast bedeutungslos und bisher nicht konzessionspflichtig[32]. Die Nutzung der natürlichen Wärme mittels Wärmepumpen wird rechtlich von den Kantonen analog der Wasserkraftnutzung behandelt. Die gesamte Nutzung der Bodenschätze, soweit für die Energiewirtschaft von Bedeutung, untersteht dem kantonalen Bergregal[33].

---

[31] Darstellung aller westeuropäischen Regelungen bei Schmitz, W., Das Recht der Energiewirtschaft im Auslande, München 1953. Das schweiz. Energierecht bestehe aus «wenigen, aber wohlabgewogenen Vorschriften». Das deutsche Energiewirtschaftsgesetz 1935 schafft eine Reichsaufsicht über die Elektrizitäts- und Gasversorgung. In England und Frankreich wurde die Energiewirtschaft (für Elektrizität, Gas und Kohle) im Bereich der öffentlichen Versorgung nach dem 2. Weltkrieg verstaatlicht. Die italienische Energieversorgung ist vorwiegend privatwirtschaftlich, abgesehen von der Erdgasförderung und -verteilung durch staatliche Gesellschaften. In Österreich ist praktisch die gesamte Bergbau- und Elektrizitätswirtschaft sowie ein Teil der Erdölindustrie verstaatlicht.

[32] Schmitz, S. 237. Sie macht (1954) nur ½ % des inländischen Energieverbrauches aus.

[33] Liver S. 5. In der Schweiz ist die Wasserkrafterzeugung und das faktische Durchleitungsmonopol der Gemeinwesen derart be-

Dieser Überblick über das geltende schweizerische Energierecht zeigt, daß sich ein solches bundesrechtlich bisher nur für die praktisch wichtigste Energieart der Hydro-Elektrizität entwickelt hat, während das übrige Energierecht und insbesondere die Nutzung der Bodenschätze kantonales Recht geblieben ist. Bei der bisherigen Bedeutungslosigkeit des schweizerischen Bergbaus ist das verständlich. Sollte aber die Erdölfrage positiv gelöst werden, so hätte das für die Energiewirtschaft wesentliche Auswirkungen, welche eine bundesrechtliche Oberaufsicht über diese neue Energiequelle unter Umständen erfordern würden. Auch die Atomenergiewirtschaft wird einer bundesrechtlichen Regelung rufen. Wesentlich ist jedenfalls, daß die Bedeutung des Energiewirtschaftsrechtes als Gesamtproblem neben den herkömmlichen Gebieten des Bergrechts und Wasserkraftrechts erkannt und bei der künftigen Gesetzgebung berücksichtigt wird[34]. Insbesondere ist das Berg- und Erdölrecht auf eine einheitliche und aktive Energiewirtschaftspolitik auszurichten[35].

§ 5. *Bergrecht und Atomenergierecht*

I. Der Zusammenhang dieser Rechtsgebiete ergibt sich daraus, daß die Grundstoffe für Kernspaltungsprozesse bisher nur bergbaulich produziert werden können. Es ist dabei

---

herrschend, daß praktisch die gesamte leitungsgebundene Energiewirtschaft (Erzeugung wie Verteilung) verstaatlicht oder kommunalisiert ist. Wie sich eine Zusammenarbeit zwischen einer privaten schweiz. Erdgasproduktion und öffentlicher Gasversorgung gestalten würde, bliebe abzuwarten.

[34] Liver P., Das Recht der Ausnutzung von Naturkräften und Bodenschätzen, Zürich 1953, hat diese energierechtlichen Zusammenhänge für das schweizerische Recht erstmals aufgezeigt.

[35] Zum schweizerischen Energieproblem der Rapport Lusser und Oesterhaus an der 5. Weltkraftkonferenz, Wien 1956. Die Bedeutung einer eigenen Erdölproduktion erhellt daraus, daß der schweizerische Rohenergieaufwand bisher (1954) zu rund 70 % durch importierte Energieträger gedeckt werden muß. Bis 1975

zwischen sogenannten Ausgangsstoffen und eigentlichen Kernbrennstoffen zu unterscheiden. Zu ersteren gehören namentlich alle Mineralien mit Gehalt an Uran und Thorium[36]. Aus ihnen werden durch Verarbeitungsprozesse die Kernbrennstoffe gewonnen[37]. Manche Atomenergiegesetze unterstellen auch den Bergbau an Ausgangsstoffen besonderen Beschränkungen, nicht nur die Produktion und Verwertung der Kernbrennstoffe. So wird ein staatliches Bergbaumonopol oder ein Ankaufsmonopol für Uranmineralien statuiert, während andere Gesetze das allgemeine Bergrecht darauf anwenden[38].

---

dürfte der maximale Ausnutzungsgrad unserer Wasserkräfte erreicht sein. Töndury, Wasserkraftnutzung und Energiewirtschaft der Schweiz, Zürich 1956 (Schweiz. Wasserwirtschaftsverband), S. 12 f.

[36] Die Weltvorräte an Uranerzen werden auf das Zwanzigfache der fossilen Brennstoffe (Kohle und Erdöl) geschätzt. Man kennt heute schon gegen 200 chemische Zusammensetzungen von Uranmineralien. NZZ 22. 8. 1956.

[37] Angereichertes Uran 233 und 235, Plutonium 239 usw.

[38] a) So sind Uran- und Thoriumerze in manchen deutschen Landesberggesetzen dem Grundeigentümerrecht und auch der Bergfreiheit entzogen und unter Staatsvorbehalt gestellt, können aber im Konzessionswege verliehen werden. Der Entwurf der westdeutschen Bundesregierung vom 20. 7. 1956 für ein Atomenergiegesetz unterstellt auch Ausgangsstoffe behördlicher Überwachung und einer Buchführungs- und Meldepflicht (§ 2, 16). Im übrigen bleibt die Schürfung und Ausbeutung von Uranerzen dem Landesbergrecht unterstellt. So erteilt z.B. Bayern Uranschürfkonzessionen an private Gesellschaften. – Raisch P., Zum künftigen Atomrecht in der Bundesrepublik, in Jur. Rundschau Berlin 1956, S. 361 f.

b) In Frankreich werden nach Art. 6 Code minier 1956 durch Regierungsdekret die Ausgangsstoffe für Atomenergie bezeichnet und ihre Schürfung und Ausbeutung durch das Commissariat à l'énergie atomique geregelt. Hiezu Dekret Nr. 56–992 vom 28. 9. 1956 (bei Dalloz Nr. 17, S. 788). Den Schürfkonzessionären wird die Auflage gemacht, die gewonnenen Ausgangsstoffe dem C.E.A. zum Kauf anzubieten.

c) In Österreich erklärt § 2 BergG 1954 die uran- und thoriumhaltigen Mineralien sowie deren Zerfallprodukte als bergfrei.

II. Auch in der Schweiz ist der Entwurf eines Atomartikels der BV und eines Bundesgesetzes über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz in Vorbereitung. Es frägt sich, ob darin auch die bergbauliche Gewinnung solcher Ausgangsstoffe zu regeln ist, in Einschränkung des kantonalen Bergregals[39]. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach heutiger Kenntnis die Aussichten auf Entdeckung uranhaltiger Mineralien in abbauwürdiger Menge für die Schweiz sehr gering sind[40]. Würden solche trotzdem gefunden, so könnten die Kantone kraft ihres Bergregals jederzeit die nötigen Maßnahmen auf dem Konzessionswege treffen. Für den Bund genügt es, wenn das künftige Atomenergiegesetz die Ein- und Ausfuhr solcher Ausgangsstoffe wie bei Kernbrennstoffen bewilligungspflichtig erklärt. Da nämlich in der Schweiz selbst kaum je eigene Aufbereitungsanlagen erstellt werden, müßte das geförderte Uranerz exportiert und allenfalls wieder in aufbereiteter Form eingeführt werden. Mit der Genehmigungspflicht für beides hätte der Bund genügende Kontrolle über Gewinnung und Verwertung solcher Mineralien. Ein Eingriff des Bundes in das kantonale Bergregal erscheint daher diesbezüglich nicht notwendig, es sei denn, daß die Erdölfrage ohnehin eine Bundesregelung erheischen würde. Auch das Atomabkommen Schweiz–USA und der Beitritt zur Internationalen Atomagentur sind für die Schweiz nur für die Beschaffung angereicherter Kernbrennstoffe («spezielles Spaltmaterial») von Bedeutung[41].

---

[39] Dies bejahte der Vorsteher des Eidg. Politischen Departementes am 14. 6. 1956 im Ständerat. Die bundesrätliche Botschaft vom April 1957 zum Atomartikel der BV sieht dagegen keine Bundeseingriffe in das kantonale Bergregal, sondern nur eine Bundeskontrolle über Ein- und Ausfuhr von Ausgangsstoffen vor.

[40] Mitteilung des bundesrätlichen Delegierten für Atomenergie.

[41] Art. IV Atomabkommen sieht immerhin auch den Austausch von Ausgangsstoffen zu Forschungszwecken vor.

II. KAPITEL:

Rechtsvergleichende Hinweise

§ 6. Die allgemeinen Tendenzen des heutigen Bergrechts

1. Die heutigen Berg- und Erdölgesetze lassen sich rechtsvergleichend dahin charakterisieren, daß sie einige wenige bergrechtliche Grundtypen in verschiedensten Mischformen variieren[42].

Die gleichartigste Entwicklung hat in allen Kulturstaaten das Bergpolizeirecht erfahren, weil die staatliche Kontrolle des Bergbaubetriebes überall etwa dieselben polizeilichen Rechtsgüter zu wahren hat. Es bestehen hier auch Ansätze zu internationaler Regelung, so im Bergarbeiterschutzrecht (hinten § 8 I).

Die Hauptunterschiede der gesetzlichen Lösungen betreffen die Verfügungsgewalt über die Bodenschätze, die Art und Weise ihrer Ausübung sowie das Bergwirtschaftsrecht. Die geschichtliche Entwicklung des Bergrechts bewegt sich diesbezüglich zwischen Freiheits- und Gebundenheitsprinzip[43] und zwischen der Verfügungsgewalt des Staates, der Grundeigentümer und der Finder über die Bodenschätze. Zunehmend behält sich der Staat das Verfügungsrecht über alle wichtigeren Bodenschätze und Energiequellen mehr oder weniger ausschließlich vor. Wieweit bei Ausübung dieses Staatsvorbehalts die Privatwirtschaft eingeschaltet wird, hängt in erster Linie von der wirtschaftpolitischen Grundkonzeption des einzelnen Staates ab. Der Anreiz für private Suchtätigkeit wird dabei meist durch Ausbeutungsvorrechte der fündigen Schürfer geschaffen.

---

[42] Lantenois H., Etude comparative des législations minières, in Ann.min. 1938, S. 406, spricht von einer «extrême simplicité des principes» und einer «infinie diversité de leur application». Ähnlich Isay RVH I 437 f.

[43] Bauer, S. 20 f.

Zunehmend werden Sondernormen für die Erdölschürfung erlassen, innerhalb des allgemeinen Berggesetzes oder in speziellen Erdölgesetzen.

Das Bergrecht ist in den Produktionsländern zu einem bedeutsamen Instrument der Wirtschaftspolitik geworden. Die Entwicklung der Montanindustrie kann durch die Berggesetzgebung wesentlich beeinflußt werden, hemmend oder fördernd. «Elle définit en cette matière la politique du gouvernement qui sera jugée à ses fruits.»[44]

2. Kompetenzmäßig läßt sich auch in den Bundesstaaten eine zunehmende Verlagerung des Bergrechts auf den Bund feststellen (so in Deutschland, Österreich, USA). Eine Autonomie und Wirtschaftstätigkeit von Gemeinden ist im Bergrecht im Gegensatz zum Energiewirtschaftsrecht kaum bekannt.

§ 7. Hinweise auf das ausländische Bergrecht

Deutschland:

1. Wie Art. 7 der Weimarer Verfassung räumt das Bonner Grundgesetz in Art. 74 Z. 11 dem Bund eine konkurrierende Gesetzgebungshoheit ein für Bergrecht und Energiewirtschaftsrecht sowie zur Überführung der Bodenschätze in Gemeineigentum oder andere Formen der Gemeinwirtschaft. Von diesen Kompetenzen hat jedoch der Bund bisher wenig Gebrauch gemacht[45]. Zur Hauptsache ist das deutsche Bergrecht Landesrecht geblieben. Im Großteil des heutigen Bundesgebietes[46] gilt, wenn auch vielfach revidiert, noch immer das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten (ABG) vom 24. 6. 1865, das allerdings

---

[44] Reufflet in Ann.min. 1953 IX, S. 4.

[45] Zusammenstellung der Bundesvorschriften über Bergbau bei Dapprich, Deutsches Bergrecht mit Gesetzestexten, 4. A. 1955, S. 52 f.

[46] Die meisten westdeutschen Bergwerke liegen in ehemals preußischem Gebiet.

in den Nachfolgeländern teilweise in selbständiger Fassung neu erlassen wurde, so in Hessen am 1. 4. 1953. Jedenfalls ist das ABG und das spätere preußische Bergrecht formell nie zu Bundesrecht geworden[47]. Die außerpreußischen Länder besitzen eigene Berggesetze[48]. Das Bergpolizeirecht ist im ABG nur summarisch geregelt; in allen Bundesländern bestehen daneben Bergpolizeiverordnungen[49]. Die Organisation der Bergbehörden ist gleichfalls Sache der Länder geblieben (Berg- und Oberbergämter).

2. Auch materiell bestehen heute verschiedene bergrechtliche Systeme. Das ursprüngliche ABG war noch ein geschlossenes Ganzes. Für die wichtigsten Mineralien galt Bergbaufreiheit im Sinne allgemeiner Schürffreiheit. Der fündige Schürfer erwarb durch Mutung (Verleihungsgesuch) einen Anspruch gegen den Staat auf Verleihung des dinglichen, zeitlich unbefristeten und verkehrsfähigen Bergwerkseigentums am entdeckten Mineral im verliehenen Feld. Später wurden, namentlich im Dritten Reich, sogenannte Staatsvorbehalte für wichtige Mineralien geschaffen, sei es unter Aufhebung bisheriger Bergfreiheit oder zu Lasten bestehender Grundeigentümerrechte. So führte die noch heute maßgebende preußische Erdölverordnung vom 13. 12. 1934 den Staatsvorbehalt an Erdöl und anderen Bitumina ein ohne Entschädigung der bisherigen Grundeigentümerrechte[50]. Dasselbe geschah in den außerpreußischen Ländern, namentlich in Bayern. Diese Staatsvorbehalte können von den Bundesländern durch Staatsbetrieb oder Konzessionsverleihung ausgeübt werden. Die deutsche Rechtslage für die Erdölschürfung ist somit ziemlich dieselbe wie

---

[47] Beschluß des Bundesgerichtshofes vom 24. 11. 1953.

[48] So Bayern 1910. In Ostdeutschland ist der Bergbau praktisch verstaatlicht. Hiezu Reuß-Dapprich, Kommentar z. ABG 1953.

[49] Übersicht von Klapper in ZBR 1953, S. 274 f.

[50] Das Bundesgericht (BGHZ 19 [1955], S. 209 f.) hat darin keinen Verstoß gegen die Eigentumsgarantie erblickt. Hiezu Ipsen in Arch. f. öff. Recht, Tübingen 1956, S. 241 f.

nach dem Regal- und Konzessionssystem der schweizerischen Kantone[51]. Das ursprüngliche System der Bergbaufreiheit wurde damit weitgehend aufgehoben[52] und der deutsche Bergbau vorwiegend gemischt- und staatswirtschaftlich organisiert, noch weit mehr die Energiewirtschaft[53]. Nur in der Erdölbranche herrscht noch die Privatwirtschaft vor[54].

Das deutsche Bergrecht ist somit materiell kein einheitliches System mehr, sondern eine Mischung von Staatsvorbehalt und Staatswirtschaft einerseits, von Konzessionssystem, Bergbaufreiheit und Grundeigentümerbergrecht anderseits[55]. Auch wirtschaftspolitisch umfaßt es grundverschiedene Systeme[56].

3. Angesichts dieser formellen und materiellen Zersplitterung des deutschen Bergrechts wird seit langem die Schaf-

---

[51] Über das deutsche Erdölrecht: Buße in Bergbaurundschau 1956, S. 655 f.

[52] So hat sich der preußische Staat schon vor dem 1. Weltkrieg zu einem der größten Bergbauunternehmer nicht nur Deutschlands, sondern der Welt entwickelt.

[53] Über die Beteiligungen des Reichs und der deutschen Länder im Bergbau bis 1945 Haußmann F., Die öff. Hand in der Wirtschaft 1954, S. 31 f., über diejenigen seit 1945 S. 40 f. Eine Reprivatisierung dieser Beteiligungen wird zurzeit angestrebt. Über die heutige deutsche Kohlenwirtschaft Dapprich, Deutsches Bergrecht, S. 55 f.

[54] Thümen K. v., Die deutsche Mineralölwirtschaft, Hamburg 1956. In Bayern wurde 1952 zur Durchführung von Erdölschürfungen eine gemischtwirtschaftliche GmbH gegründet, mit 52 % der Anteile in Staatsbesitz.

[55] Damit erhält die Bergbauberechtigung bei diesen Systemen rechtlich einen ganz verschiedenen Charakter. Beim sogenannten jüngern Staatsvorbehalt mit Konzessionssystem (so für Erdölschürfungen) entspricht sie am ehesten der Bergkonzession des schweizerischen Rechts. Zimmer K., Die Bergbauberechtigung, in Glückauf 1954, S. 524 f., der von einer starken Annäherung an das Bergregal oder Domanialprinzip spricht.

[56] Das ABG war wirtschaftsliberal, Berggesetzgebung und Staatsvorbehalte des Dritten Reiches sind planwirtschaftlicher Art.

fung eines Bundesbergrechts postuliert[57]. Sie begegnet jedoch starken föderalistischen Widerständen. Es ist denn auch einzuräumen, daß der bisherige Rechtszustand die Entwicklung der deutschen Montanindustrie und der Erdölschürfung nicht fühlbar beeinträchtigt hat.

Österreich:

1. Nach Art. 10 Ziff. 10 BV ist das Bergrecht (Gesetzgebung und Vollzug) Bundessache. Das frühere Allgemeine Berggesetz 1854 basierte wie das preußische auf der Schürffreiheit (sogenannter Freischurf) und unbefristetem Bergwerkseigentum des fündigen Schürfers. Das neue Berggesetz vom 10. 3. 1954 entspricht materiell weitgehend dem früheren. Es unterscheidet grundeigene, bergfreie und bundeseigene Mineralien[58].

2. Für Bitumina gilt aus der Zeit des Anschlusses an Deutschland noch heute das Bitumengesetz 1938, eine Kopie der preußischen Erdöl-VO 1934. Danach stehen Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl usw. allein dem Staate zu, der sie durch Konzession verleihen kann. Von 1945–1955 wurde dieses Gesetz praktisch sistiert durch die sowjetische Besetzung und Ausbeutung der Erdölfelder von Zistersdorf. Nach Art. 22 des Staatsvertrages übernahm der Bund 1955 das Vermögen der «Sowjetischen Mineralölverwaltung» und übertrug es der «Österreichischen Mineralölverwaltungs AG»[59].

---

[57] Isay R., Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts, 1953, S. 24: «Besäße Deutschland nicht ein hochstehendes Bergbeamtentum von gefestigter Tradition, so könnten sich bedenkliche Zustände entwickeln, namentlich wenn die Bergbehörden auf den sonderbaren Gedanken kämen, ihre gesetzlichen Befugnisse auch wirklich auszuüben.»

[58] Im Gegensatz zur früheren Generalklausel zählt es die Mineralien einzeln auf (49 bergfreie und 15 grundeigene Mineralien) – eine formell wenig glückliche Lösung.

[59] Diese ist eine Tochtergesellschaft der am 1. 8. 1956 gegründeten «Österreichischen Industrie- und Bergbauverwaltung GmbH»

Frankreich:

Die napoleonische Loi minière von 1810 entzog dem Grundeigentümer alle wichtigeren Mineralien. Anstelle des deutschrechtlichen Findervorrechts trat hier die Verleihung nach freiem behördlichem Ermessen. Dieses öffentlichrechtliche Konzessionssystem ist charakteristisch für das französische Bergrecht.

Das durch viele Teilrevisionen der L.min. 1810 unübersichtlich gewordene Bergrecht ist nunmehr vereinheitlicht im Code minier vom 16. 8. 1956[60]. Er regelt sämtliche, auch die verstaatlichten Bergbauzweige sowie die Erdölschürfung und -ausbeutung. Das «Régime général» (Art. 1–144) klassifiziert die Bodenschätze (mines, minières, carrières), regelt die Schürfbewilligungen und das Konzessionsverhältnis, Bergbaubetrieb und Bergpolizei sowie den Grundeigentümerbergbau. Art. 145 f. ordnen die «Régimes particuliers», namentlich die Organisation des seit 1946 verstaatlichten Kohlenbergbaus (Charbonnages de France) und die staatlichen Organisationen im Erdölsektor: Bureau de recherches de pétrole als Forschungsinstitut; Régie autonome des pétroles, welche im allgemeinen in Konkurrenz mit der privaten Erdölindustrie fungiert, seit 1942 aber in Südfrankreich (Aquitaine) ein örtlich beschränktes Schürf- und Ausbeutungsmonopol unter Ausschluß jeder Privattätigkeit besitzt.

Das heutige französische Bergrecht beruht somit praktisch wie das schweizerische auf dem Bergregal für alle

(IBV), welche als staatliche Holdinggesellschaft die gesamte verstaatlichte Industrie (etwa 60 Betriebe, darunter fast der gesamte Bergbau) rein kommerziell verwalten soll. Gemäß Wiener Memorandum zum Staatsvertrag ist Österreich verpflichtet, die ausländischen Erdölgesellschaften für ihre Verluste aus Anwendung des deutschen Bitumengesetzes zu entschädigen und ihnen die entzogenen Ölfelder zurückzuerstatten. Im übrigen ist die österreichische Erdölwirtschaft seit 1946 verstaatlicht.

[60] Text bei Dalloz, Bull. législatif, Paris 1956, Nr. 16, S. 624 f. Das Bergrecht der überseeischen Gebiete ist durch Dekrete vom 13. 11. 1954 und 20. 5. 1955 geregelt.

wichtigeren Mineralien (Domanialität) in Verbindung mit Konzessionssystem oder Staatsmonopol.

Italien:

1. Bis 1927 war das Bergrecht Provinzialrecht. Das Berggesetz vom 29. 7. 1927 brachte weitgehend die Rechtseinheit[61]. Immerhin sind, namentlich für die Bergpolizei, noch ältere Gesetze von 1893 und 1899 in Kraft. Daneben bestehen noch immer Sonderbergrechte in einigen autonomen Regionen, namentlich in Sizilien und Sardinien[62].

Das italienische Berggesetz folgt weitgehend dem französischen, hat aber den Staatseinfluß auf den Bergbau noch verstärkt. Es beruht auf dem Regalprinzip (demanialità mineraria) hinsichtlich der «miniere» (Bergwerke) und auf öffentlichrechtlichem Konzessionssystem. Die Schürfbewilligungen und Ausbeutungskonzessionen werden nach freiem behördlichem Ermessen erteilt.

2. Die Erdöl- und Erdgasfrage hat in Italien seit langem die bergrechtliche Diskussion beherrscht. 1926 begann der Staat mit eigenen Schürfaktionen durch die staatliche Gesellschaft AGIP, die aber erst ab 1946 zur Entdeckung großer Erdöl- und Erdgasfelder in der Poebene führten. Durch Gesetz von 1953 wurde einer neugegründeten Staatsgesellschaft ENI (Ente Nazionale Idrocarburi) das Schürf- und Ausbeutungsmonopol für Erdöl und Methan in der Poebene übertragen unter Ausschluß der Privatindustrie. Die ENI ist ein rechtlich selbständiger, aber rein staatlich beherrschter Industriekonzern und gleichzeitig Holdinggesellschaft für weitere staatliche Tochtergesellschaften der Erdöl- und Erdgasbranche[63].

---

[61] Wie tiefgreifend eine Berggesetzgebung mit wirtschaftspolitischen Auseinandersetzungen verbunden sein kann, zeigt der Kampf um das italienische Erdölgesetz 1956 und die Tatsache, daß in Italien von 1865 bis 1927 22 Berggesetzentwürfe entstanden. Liver, S. 10.

[62] Bozzini in Industria mineraria, Roma 1956, S. 533 f.

[63] Sie leitet 4 Hauptgesellschaften und 35 Zweigunternehmen.

3. Das Berggesetz 1927 wirkte hemmend für die private Erdölschürftätigkeit, namentlich wegen des fehlenden Konzessionsvorrechtes des fündigen Schürfers. Ein Spezialgesetz wurde unumgänglich. Die «Legge sulla ricerca e coltivazione degli idrocarburi liquidi e gassosi» (Legge Idrocarburi oder Legge petrolifera genannt[64]) vom Dezember 1956 ist das modernste europäische Erdölgesetz; doch ist seine Bewertung stark umstritten. Im Zentrum der langwierigen Beratungen stand die Auseinandersetzung zwischen Privat- und Staatswirtschaft, wobei erstere hier weitgehend mit der ausländischen Erdölindustrie verbunden ist, so daß auch die Nationalitätsfrage akut war. Das Gesetz hat ein Staatsmonopol für das gesamte Staatsgebiet abgelehnt. Das Monopol der ENI in der Poebene nach Gesetz 1953 bleibt bestehen; das neue Gesetz gilt somit nur für das übrige Staatsgebiet. Für alle sonstigen Mineralien, und subsidiär auch für Erdölbohrungen bleibt das Berggesetz 1927 in Kraft. Neu ist das Konzessionsvorrecht des fündigen Schürfers (Art. 13). Durch zahlreiche konzessionsrechtliche Auflagen und Staatsvorbehalte werden die öffentlichen Interessen gesichert. Auch die Konzessionsabgaben sind stark zugunsten des Staates geregelt (hinten § 20 II).

Im ganzen bestätigt das Gesetz die bisherige Tendenz zu einer teilweisen Verstaatlichung der italienischen Erdöl- und Erdgasindustrie[65].

Demgegenüber hat die autonome Regierung von Sizilien ein sehr liberales Erdölgesetz vom 20. 3. 1950 (Nr. 50)

Die Tochtergesellschaft SNAM (Soc. Naz. Metanodotti) beherrscht den Bau und Betrieb der Erdgas-Pipelines, mit über 4000 km die längsten Europas. Ein Spezialgesetz über Pipelines ist seit 1951 in Vorbereitung.

[64] Kommentar zur Legge Idrocarburi von Visone, Mailand 1957. Ein Sondergesetz über die Erdölschürfung in Küstengewässern steht zur Zeit beim Senat in Beratung.

[65] Bereits haben denn auch die italienischen Tochtergesellschaften von 3 amerikanischen Erdölkonzernen auf weitere Schürfarbeit auf dem italienischen Festland verzichtet, während sie ihre Schürfungen in Sizilien erweitern.

erlassen, welches jede Diskriminierung zwischen staatlichen und privaten in- und ausländischen Interessenten vermeidet und auch die Royalties niedrig bemißt[66].

Großbritannien:

1. Adel und Großgrundbesitz verhinderten die Ausbildung eines Staatsregals an den Bodenschätzen. Nur Gold und Silber wurden Krongüter; die anderen Mineralien gehören dem Grundeigentümer. Die vielen bergrechtlichen Erlasse betreffen vorwiegend nur Bergpolizei und Bergarbeiterschutz. Im übrigen, namentlich für das Bergsachenrecht, gilt common law. Dieses Grundeigentümerrecht an den Bodenschätzen kennzeichnet das anglo-amerikanische Bergrecht. Das Grundeigentum kann jedoch vertraglich in selbständige, horizontal getrennte Vollrechte an der Oberfläche und am Unterirdischen aufgeteilt werden, nach Art eines unterirdischen Stockwerkeigentums. Das Verhältnis zwischen Bergwerk und Oberflächeneigentümer wird dabei durch das eigenartige Recht auf Stützung (right of support) beherrscht.

Diese Ordnung leistete dem unrationellen Kleinbetrieb im englischen Bergbau Vorschub. Nachdem dieser seit langem staatlich subventioniert werden mußte, erfolgte 1946 die Verstaatlichung des Kohlenbergbaus unter Leitung des National Coal Board, ebenso für die Energiewirtschaft[67].

---

[66] Das Gesetz hatte einen Zustrom vorwiegend ausländischer Erdölgesellschaften zur Folge, welche bereits bedeutende Erdöl- und Erdgasfunde erzielten. Hier zeigt sich die Bedeutung der Berggesetzgebung für die Erschließung der Bodenschätze, anderseits die Gefahr übermäßigen ausländischen Einflusses und die Spannung zwischen staatlichem und regionalem Bergrecht.

[67] Coal Industry Nationalization Act 1946, Electricity Act 1947, Gas Act 1948. Vor der Verstaatlichung bestanden 1782 selbständige Kohlenbergwerke!

Das Erdölrecht ist mangels eigener Produktion von geringer Bedeutung.

2. Das englische Kolonialrecht hat sich wesentlich anders entwickelt. Auf den ausgedehnten Kronländereien bildete sich eine Art von Bergregal kraft Grundeigentums mit Findervorrecht und Verleihungssystem (claim, lease). Das heutige Bergrecht Kanadas zeigt noch deutlich diese Entwicklung.

Vereinigte Staaten:

1. Die Rechtslage des Bergbaus in USA ist sehr verwickelt, da das Bergrecht hier auf drei Rechtsquellen beruht: Common law, Gesetzesrecht des Bundes und der Einzelstaaten. Nach ersterem gilt Grundeigentümerbergrecht. Seit 1872 besteht zwar ein Bundesberggesetz, jedoch nur für die Gebiete in Privateigentum des Bundes, die public lands[68]. Auf diesen «Staatsallmenden» entwickelte sich aus dem Gewohnheitsrecht der kalifornischen Goldgräber im 19. Jahrhundert ein rechtshistorisch sehr bedeutsames Sonderbergrecht, nämlich das System des claim (freies Okkupations- und Schürfrecht, Vorrecht des ersten Okkupanten bei Fündigkeit auf Erteilung eines patent) und des leasing permit (Konzessionssystem). Auf den nicht bundeseigenen Gebieten gilt common law und einzelstaatliches Gesetzesrecht, die teils auf Grundeigentümerrecht, teils auf Konzessionssystem beruhen. Auch das Bergpolizeirecht ist weitgehend einzelstaatliches Recht. Neuerdings sind indessen weitere Bundesgesetze ergangen, namentlich über die Bergpolizei und das Verfügungsrecht des Bundes an strategisch wichtigen Mineralien, vor allem an Ausgangsstoffen für Atomenergie[69].

---

[68] Sie umfassen noch heute etwa ¼ der USA, vor allem im Westen.

[69] So verfügt der Bund über das bei Erdgasförderung anfallende Helium.

2. Auch für Schürfung und Ausbeutung von Erdöl und Erdgas besteht in den bundeseigenen Gebieten das Konzessionssystem (Pacht) gemäß Mineral Leasing Act 1920. Der technische Schürfbetrieb ist geregelt in den Oil and Gas Operating Regulations 1942. Für nicht bundeseigene Gebiete bestehen einzelstaatliche Erdölgesetze mit Grundeigentümerrecht oder Lease-System[70].

3. Der Bund hat seit langem eine aktive Bergbaupolitik geführt und die Berg- und Energiewirtschaft in den Dienst einer langfristigen Rohstoffversorgung gestellt[71]. Der bestmöglichen Ausnutzung der Erdölvorkommen dienen besondere Vorschriften (Oil conservation). Erwähnt sei schließlich der Verfassungsstreit von 1952 zwischen Bund und Einzelstaaten über das Verfügungsrecht an den Erdölvorkommen unter den Meeresküstengewässern (continental shelf)[72].

Übrige Länder:

In allen Staaten der Erdölproduktionsgebiete Lateinamerikas und des Mittleren Ostens sind in den letzten

---

[70] Die englische pars fundi-Theorie unterscheidet sich von der amerikanischen dadurch, daß letztere kein unterirdisches Stockwerkeigentum kennt; das Erdöl ist part of the land, seine Ausbeutung kann vom Grundeigentümer verpachtet werden.

Als umfassendstes Werk über das Erdölrecht der USA sei genannt Williams, Maxwell and Meyers, Cases on the Law of Oil and Gas, Brooklyn 1956 (790 S.). Es enthält auch eine Präjudiziensammlung und Muster der wichtigsten Vertragstypen.

Ferner Schnase W., Bundesrechtliche Vorschriften in USA über Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Goslar 1954.

[71] Keyser Th., Bergbaupolitik in den USA als Beispiel aktiver Energiepolitik, in Glückauf 1957, S. 82 f.; Ventura E., in Ann. min. 1955 IV, S. 41 f.

[72] Das Bundesgericht bestätigte das Verfügungsrecht des Bundes. Hiezu Truman H. S., Memoiren, Deutsche Ausgabe, Scherz-Verlag, Bern, Bd. II, S. 552–63.

Jahren moderne Erdölgesetze ergangen, welche rechtsvergleichend von großem Interesse sind[73].

§ 8. *Internationales Bergrecht*

I. Überstaatliches Bergrecht besteht bisher nur in bilateralen Staatsverträgen über Bergnachbarrecht sowie in einigen Abkommen über Bergarbeiterschutz. Das Internationale Arbeitsamt hat wertvolle Vorarbeiten für eine Vereinheitlichung des Bergpolizeirechtes, namentlich für die Sicherheit in den Kohlengruben, geleistet[74].

Die Montanunion hat neben der Schaffung eines gemeinsamen Marktes auch die rechtliche und wirtschaftliche Organisation der Montanindustrie beeinflußt. Sie fördert auch die Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Bergarbeiter und die Modernisierung der Bergwerke.

II. Der räumliche Bereich der staatlichen Berghoheit ist völkerrechtlich wie für die allgemeine Gebietshoheit abzugrenzen. Für ihre Reichweite ins Erdinnere gilt der Grundsatz der Effektivität. Ob bei Meeresküsten die im continental shelf liegenden Erdölvorkommen der Hoheit des Küstenstaates unterliegen, ist theoretisch noch umstritten[75].

Der Grundsatz, daß die Landes- und Berghoheitsgrenze senkrecht ins Erdinnere verläuft, muß durch ein zwischen-

---

[73] Aus Raumgründen ist hiefür auf das Literaturverzeichnis zu verweisen.

Über das sowjetrussische Bergrecht, welches reines Bergverwaltungsrecht mit ausschließlicher Gemeinwirtschaft ist, vgl. Ann.min. 1956 X, 48 f.

[74] La sécurité dans les mines de charbon. Etudes et documents du BIT. 2 Bde. Genf 1953/55.

Die Schweiz ist dem Abkommen über die Beschäftigung von Frauen bei Untertagearbeit in Bergwerken von 1935 beigetreten, ferner demjenigen über Statistik der Löhne und Arbeitszeit in Bergbaubetrieben von 1938. B.S. 14, S. 19, 27 und 35.

[75] Johnson, The Legal Status of the Sea-Bed and Subsoil, in Z. f. ausl. öff. Recht und Vökerrecht, Stuttgart 1956, Nr. 3/4. Lalive d'Epinay P. A., International law and the continental shelf. In Petroleum Times, London 1952, S. 779 f. und 1031.

staatliches Nachbarrecht und Immissionsverbot ergänzt werden. Bei Bergbau auf feste Stoffe sind solche Grenzkonflikte selten; häufiger bei Erdölbohrungen, da die unterirdischen Erdölvorkommen sich über das Grenzgebiet mehrerer Staaten erstrecken und die Anbohrungen im einen Staat auch das Vorkommen im anderen beeinträchtigen können. Die Frage hat zunächst im zwischenstaatlichen Recht der USA und später auch im Völkerrecht zur Anerkennung der zuerst im internationalen Wasserrecht entwickelten «Prior Appropriation Rule» auch für Grundwasser- und Erdölbohrungen geführt. Danach ist jeder Staat befugt, von seinem Boden aus die unterirdischen Erdöllager auszubeuten, soweit ihm dies faktisch möglich ist, ungeachtet der Rückwirkungen auf Vorkommen unter Nachbargebiet. Die Lösung hat den Vorzug der Einfachheit und geht von der realistischen Annahme aus, daß der Nachbarstaat dasselbe tun werde, womit sich im Effekt die Ausbeutung der gemeinsamen Erdölvorkommen einigermaßen proportional verteilt[76]. Sicherer sind zur Verhütung von Grenzkonflikten allerdings gemeinsame internationale Schürfkonzessionen oder staatsvertragliche Bohrbeschränkungen in Grenzgebieten[77].

---

[76] Thalmann H., Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts. Diss. Genf, Zürich 1951, S. 122 f. und 132 f.

[77] So wurde zwischen Deutschland und Holland ein Abkommen über die Erdölschürfung und -ausbeutung im Grenzstreifen des Emslandes getroffen. Auch das Erdölkonkordat sieht solche Beschränkungen vor.

II. TEIL:

Das Bergrecht der Schweiz

I. KAPITEL:

Bergbau und Bergwirtschaft

§ 9. Allgemeines

1. Der Rohstoffarmut der Schweiz widerspricht nur scheinbar die Tatsache, daß bis ins 19. Jahrhundert hinein auch in der Schweiz ein relativ lebhafter Bergbau betrieben wurde. Die Schweiz verfügt an sich über zahlreiche Mineralvorkommen, die eine bergbauliche Gewinnung technisch zuließen, jedoch zu wenig konzentriert sind für eine wirtschaftliche Abbauwürdigkeit. Der schweizerische Bergbau war nur unter der Voraussetzung des «Entfernungsschutzes» (Fehlmann) lebensfähig, solange der billige ausländische Rohstoffimport noch nicht bestand oder zeitweise durch politische Ereignisse gesperrt war. So läßt sich schon in den Rechtsquellen des frühen Mittelalters ein reger schweizerischer Bergbau feststellen. Namentlich der Eisenerzbergbau war später für die einheimische Waffenindustrie von großer Bedeutung, was zu einem engen Zusammenhang zwischen den politisch-religiösen Kämpfen und der staatlichen Stellungnahme zum Bergbau führte[78]. Mit dem Abflauen der politischen Spannungen schwand in der Neuzeit das Interesse der Kantone am Bergbau, und in manchen geriet das staatliche Bergregal geradezu in Vergessenheit[79]. Erst während der beiden Weltkriege führte der Rohstoffmangel vorübergehend zur Wiederbelebung des schweizerischen Bergbaus, der aber nach Kriegsende mangels Rendite rasch wieder verschwand mit Ausnahme weniger Produktionsstätten.

---

[78] Walter H., Bergbau und -versuche in den fünf Orten, Diss. Zürich 1923.

[79] Schmid, in SJZ 17, S. 103.

Diese Bedeutungslosigkeit des schweizerischen Bergbaus kontrastiert auffallend mit der hochentwickelten Industrialisierung.

Die Aussichten für Entdeckung neuer abbauwürdiger Mineralvorkommen werden für das dicht besiedelte, geologisch genau durchforschte und wirtschaftlich weitgehend erschlossene Gebiet der Schweiz als gering angesehen, wenn von der Frage der Erdölhöffigkeit abgesehen wird.

In einem weiteren Sinne sind auch die ober- und unterirdischen Wasserkräfte zu den natürlichen Bodenschätzen zu zählen. Gerade für die Schweiz ist das Wasser der wichtigste nationale Rohstoff und die bedeutendste eigene Energiequelle[80].

2. Zu den heutigen Bergbauzweigen sei bemerkt:

a) Eisenerze: Die «Studiengesellschaft für die Nutzbarmachung schweizerischer Erzlagerstätten» hat den abbauwürdigen Vorrat an Eisenerzen auf etwa 70 Millionen Tonnen mit einem Eisengehalt von etwa 20 Mio t geschätzt, namentlich bei Herznach im Fricktal AG, am Gonzen bei Sargans SG, im Delsberger Becken und Wallis.

b) Die Kohlenvorkommen der Schweiz lohnen bei Friedenswirtschaft keinen Abbau. Nach Ende der beiden Weltkriege mußten von den Anthrazitgruben des Wallis und den über das ganze Land verstreuten Schieferkohlenbergwerken die meisten wegen Unrentabilität wieder stillgelegt werden. Immerhin wird im Wallis geförderter Anthrazit für die elektrische Verhüttung verwendet; das Vorkommen bei Chandoline dürfte etwa 10 Mio t umfassen.

c) Im Val-de-Travers NE wird bituminöser Asphaltkalk durch eine ausländische Gesellschaft gefördert.

---

[80] Laffitte, in Ann.min. 1956 XI, S. 92 f., nennt das Wasser «la richesse minérale la plus importante, une substance éminemment sociale». Der wirtschaftliche Wert einer Wassereinheit läßt sich freilich nur bei Mineralquellen preislich ausdrücken. In Baden wurde im Jahre 1944 ein Minutenliter Thermalwasser mit Fr. 4550.– bewertet: HSV I 630.

d) Die Salzproduktion der Schweiz erfolgt für den Kt. Waadt in Bex, für alle übrigen Kantone durch die «Vereinigten Schweizerischen Rheinsalinen». In Bex sind Salinenbetrieb und bergmännischer Minenbetrieb kombiniert. Die seit 1917 konzessionierte «Société vaudoise des mines et salines de Bex» ist ein gemischtwirtschaftliches, die interkantonalen Rheinsalinen sind ein rein öffentliches Unternehmen in privatrechtlicher Form einer AG[81].

e) Nicht unter das kantonale Bergregal fallen meist die Steine und Erden, an welchen auch in der Schweiz ein reger Tagebau besteht für die Bindemittel- und Baumaterialindustrie[82].

f) Zu den Bodenschätzen unter Bergregal werden in manchen Kantonen auch die Mineral- und Heilquellen gezählt[83]. Von den rund 250 Mineralquellen der Schweiz erfüllen 25 Badeorte (inkl. Zurzach AG) die Bedingungen der Fachkommission des Eidg. Gesundheitsamtes. Alle sind Privatunternehmen, nur Lavey-les-Bains ist Eigentum des Kantons Waadt. Hier liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber den ausländischen, meist staatlichen Heilbädern. Ebenso kennt die Schweiz im Gegensatz zum Ausland keine eidgenössische und nur eine sehr beschränkte kantonale Gesetzgebung über die Heilbäder und Badekurorte[84].

g) Edelmetalle: Bei Gondo VS wurde im Mittelalter und noch bis 1896 Goldbergbau betrieben.

3. In der neuesten Bergstatistik[85] figuriert die Schweiz unter 122 geprüften Staaten an der 106. Stelle, mit

---

[81] Leuthold, Art. «Salzgewinnung» in HSV II 306. Schürmann, VSJV 1953, S. 127a. Dénéréaz ebda. S. 45a.

[82] HSV I 657 ff., Art. «Industrie der Steine und Erden».

[83] Im Kanton Aargau wird eine Quelle als Mineralquelle anerkannt, wenn sie 1 Gramm an gelösten festen mineralischen Bestandteilen pro Liter enthält. Buser in SJZ 37, S. 162. Thermen sind Quellen mit über 20° C, Subthermen solche mit 14–20° C.

[84] Schirmer, Art. «Heilbäder» in HSV I 630 f.

[85] In Ann.min. November 1956, S. 1–91.

einem absoluten Bergproduktionswert von nur 0,0033% der Weltproduktion. Im Verhältnis zu ihrer Gebietsfläche steht sie an 89. Stelle von 122 Staaten, mit einer Produktionswertdichte von nur 29,3 Dollar pro km², Westdeutschland dagegen mit 7760 Dollar. In der Schweiz macht die Bergproduktion wertmäßig nur 0,25 Dollar pro Einwohner aus, gegenüber 65,4 Dollar in Westdeutschland. Somit beläuft sich der Wertanteil der schweizerischen Bergproduktion nur auf 0,02% des gesamten schweizerischen Nationaleinkommens, während er vergleichsweise in Westdeutschland 7,7%, in Österreich 5,6%, in Frankreich 3,3%, in Italien 1% ausmacht. Die Schweiz ist somit das europäische Land mit dem geringsten bergbaulichen Anteil am Nationaleinkommen.

§ 10. Erdölfrage und Mineralölwirtschaft

1. Die Frage nach ausbeutungsfähigen Erdöl- und Erdgasvorkommen in der Schweiz wurde erst seit dem 1. Weltkrieg aktuell und ist auch heute noch nicht endgültig beantwortet. Die Schweiz ist eines der wenigen Gebiete der Erde, welche bisher noch nicht systematisch nach Erdöl durchschürft wurden. Da sich Erdöl nur in porösen Sedimentgesteinen, nicht aber in Eruptivgesteinen in größeren Mengen zu sammeln vermag, kommen geologisch in der Schweiz nur die tertiäre Molasse (Tonmergelschicht) des Mittellandes und die subjurassischen Formationen in Frage, wobei man die ölhaltigen Schichten in Tiefen von 1000 bis 3000 m vermutet. Damit fallen die Gebirgskantone wohl zum voraus für die Erdölsuche außer Betracht. Während die allgemeine Geologie auch für das schweizerische Mittelland eine «Erdölhöffigkeit» bisher vorwiegend verneinte, sind spezialisierte Erdölgeologen gegenteiliger Ansicht. Sie stützen sich auf die Tatsache, daß seit einigen Jahren auch in angrenzenden Gebieten Deutschlands, Frankreichs und Italiens mit teilweise ähnlicher geologischer Struktur bedeutende Erdöllager entdeckt wurden[86]. Erwähnt seien

[86] «Daß auch im Schweizer Mittelland Erdöl erbohrt werden

speziell die erfolgreichen kürzlichen Bohrungen im bayerischen Molassetrog[87]. In der Schweiz selbst sprechen zahlreiche Indizien für eine gewisse Erdölhöffigkeit; so die bituminösen Asphaltvorkommen im Val-de-Travers NE und die namentlich in der Ostschweiz zahlreichen Anzeichen von Erdgas. Anderseits fehlt es auch nicht an negativen Hinweisen. Schon 1925 bis 1928 wurden erfolglose Tiefbohrungen nach Erdöl in der Linthebene vorgenommen, später im st.gallischen Rheintal, 1936–1940 im Kanton Waadt, 1952–1954 bei Altishofen im luzernischen Wiggertal[88]. Im tessinischen Mendrisiotto lassen neuere seismische Untersuchungen größere Vorkommen von Erdöl und Erdgas, namentlich im Zusammenhang mit dem italienischen Grenzgebiet, vermuten. Den bisher stets negativen Bohrungen wird von ölgeologischer Seite mangelnde Schlüssigkeit entgegengehalten, da die Exploration und Schürfung auf zu wenig breiter Basis und mit ungenügenden technischen Mitteln erfolgt sei. Für Erdölhöffigkeit der Schweiz spricht indirekt auch das anhaltend große Interesse mehrerer ausländischer Erdölkonzerne an kantonalen Schürfkonzessionen. Heute werden die Aussichten für Erdölfün-

---

kann, bezweifelt heute kein Petroleumgeologe mehr, wenngleich keine gewaltigen Produktionen erwartet werden.» «Das Haupthindernis in der Schweiz war und ist noch heute zum Teil das Fehlen eines schweizerischen Bergbaugesetzes und die mangelhafte Initiative der Großfinanz.» Prof. Arnold Heim in NZZ 2. 9. 1956 und 26. 5. 1957.

[87] In Bayern wurden für einige Millionen DM seismische Untersuchungen durchgeführt, die zur Erbohrung von bisher drei ausbeutbaren Erdöl- und Erdgasfeldern führten. Die geologische Formation soll völlig der schweizerischen Molasse entsprechen. Eine neueste Bohrung bei Tettnang wurde nach einem Kostenaufwand von etwa 1 Mio DM in 3200 m Tiefe bescheiden fündig; die Kosten pro Bohrmeter in solchen Tiefen werden auf über 1000 DM geschätzt.

[88] Die Bohrung in Cuarny VD erreichte 1940 eine Tiefe von 2228 m, in Servion VD 1432 m. Die Bohrung in Altishofen durchstieß die Molasse und erreichte in der Trias-Schicht eine Tiefe von 2166 m, förderte aber nur ölhaltige Sande und Gasspuren.

digkeit unseres Mittellandes eher wieder positiv bewertet, etwa gleichwertig dem bayerischen Molassebecken, wobei allerdings die Ergiebigkeit noch nicht abzuschätzen ist.

2. Gegen eine systematische Erdölschürfung in der Schweiz wurden bisher häufig grundsätzliche Bedenken geltend gemacht. Man verweist auf ausländische Beispiele und befürchtet davon Gefahren für die wirtschaftliche, politische und militärische Unabhängigkeit sowie eine Verunstaltung der Landschaft. Anderseits drängt die Wirtschaft mit Grund auf endgültige Abklärung, ob hier eine neue nationale Energiequelle erschlossen werden könnte. Die Bedeutung einer eigenen Erdölproduktion wird allerdings in Friedenszeiten nicht überschätzt werden dürfen. Das erdölhöffige Gebiet der Schweiz ist im Verhältnis zu ausländischen Produktionszentren sehr beschränkt, weshalb sich auch eine Eigenproduktion in relativ bescheidenen Grenzen bewegen dürfte. 1956 wurden über 2,5 Millionen Tonnen Erdölprodukte im Wert von etwa 450 Millionen Franken importiert. Seit 1952 nahm der Weltbedarf an Erdöl um 25% zu, der schweizerische Verbrauch dagegen um 55%[89]. Diesen stets wachsenden Energiebedarf der Schweiz könnte eine Eigenproduktion von Erdöl und Erdgas wohl nur zu einem kleinern Teil decken und namhafte Mineralölimporte nicht ersetzen.

3. Die bedeutende schweizerische Mineralölwirtschaft beschränkt sich bisher auf den Import- und Binnenhandel. Die Schweiz ist eines der wenigen Länder Europas, in denen (neben fehlender Eigenproduktion von Rohöl) auch keine Ölraffinerien und petrochemischen Anlagen bestehen. Es wird somit kein Rohöl, sondern nur raffiniertes Mineralöl importiert, hauptsächlich aus Italien, Holland und Belgien. Die Tochterunternehmen von Weltölkonzernen tätigen zusammen mit dem Verband der sogenannten trustfreien Importeure über 90% des Imports und teilweise auch den

[89] NZZ 11. 3. 1957, Nr. 678. Der Import an Mineralölprodukten übersteigt bereits die Kohleneinfuhr.

inländischen Großhandel, während im Benzinsektor der Detailhandel vor allem beim Autogewerbe liegt. Der Markt ist gekennzeichnet durch weitgehende öffentliche und verbandliche Organisationen[90].

II. KAPITEL:

Der Bergbau im geltenden Bundesrecht

§ 11. Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen

I. Das Bergrecht gehört inhaltlich verschiedenen Rechtsgebieten an. Staatsrechtlicher Natur ist die Kompetenzfrage hinsichtlich der Berghoheit, verwaltungsrechtlich die Ausübung derselben, namentlich das Bergkonzessionswesen. Sachenrechtlicher Art sind in manchen Berggesetzen die Normen über die Rechte des Bergbautreibenden an den Bodenschätzen und allgemein dessen Beziehungen zu den Oberflächeneigentümern.

Die Bundesverfassung enthält keine spezielle bergrechtliche Kompetenzbestimmung. Nach BV 64 wäre der Bund an sich zur Gesetzgebung über das gesamte private Bergrecht kompetent. Darauf hat er jedoch – abgesehen von ZGB 655 und 943 – wieder fast gänzlich verzichtet, indem er in ZGB 664 den Kantonen die Verfügungs- und Gesetzgebungshoheit über die öffentlichen und herrenlosen Sachen überließ, worunter bei Bergregal auch die Bodenschätze fallen. Auch über öffentliches Bergrecht hat der Bund

---

[90] Raaflaub, Art. «Mineralölmarkt und -versorgung», HSV II 186 f. Seit 1932 besteht der Importeurverband CARBURA, seit 1934 die Schweizerische Benzinunion, im 2. Weltkrieg das Importsyndikat PETROLA. Die Pflichtlagerhaltung ist von besonderer Bedeutung. Ende 1955 bestanden 6570 Benzintankstellen, meist «gebundene Tankstellen» in langfristigem Vertragsverhältnis mit einer Lieferfirma. ESSO Contact Nr. 9 1956, S. 19.

Eine ähnliche straffe Organisation gilt in Deutschland. Thümen K. v., Die deutsche Mineralölwirtschaft, Hamburg 1956.

bisher, abgesehen vom Sozialversicherungs-, Bergarbeiterschutzrecht und kriegswirtschaftlichen Bergrecht, nicht legiferiert. Das private wie öffentliche Bergrecht ist daher eine Domäne der Kantone geblieben, welche nur den Schranken des allgemeinen Bundesrechts unterliegt.

II. Diese kantonale Berghoheit umfaßt die Gesetzgebung über den Bergbau im Rahmen der wenigen bundesrechtlichen Vorschriften, das Verfügungsrecht über die Bodenschätze und deren Ausnutzung sowie die gesamte Bergverwaltung[91]. Je nach der Ausübung dieser Berghoheit sind verschiedene bergrechtliche Systeme möglich. Der Kanton kann die Bodenschätze dem Oberflächeneigentümer überlassen (Grundeigentümerbergrecht), oder sich deren Aneignung vorbehalten und entweder in Staatsregie selbst betreiben oder privaten Konzessionären gegen Abgabepflicht überlassen (Bergregal und Konzessionssystem); dazwischen steht die sogenannte Bergfreiheit zugunsten des Entdeckers von Mineralien. Begnügt sich der Kanton dagegen mit polizeilicher Überwachung des Bergbaubetriebes, ohne zugleich ein Verfügungsrecht über die Bodenschätze zu beanspruchen, so kann im Unterschied zum Regalsystem von bloßer Berghoheit im engern Sinne gesprochen werden[92]. Natürlich sind dabei Zwischenformen denkbar.

Diese bergrechtliche Kompetenzverteilung unterscheidet sich offenkundig von derjenigen auf anderen Gebieten des öffentlichen Sachenrechts, wo der Bund das volle Gesetzgebungs- und Verfügungsrecht (Bundesregale und -monopole) oder doch eine Oberaufsicht mit Rahmengesetzgebung beansprucht, wie im Gewässernutzungs-, Jagd- und Fischereirecht. Die Berghoheit der Kantone ist demgegenüber noch heute derart wenig beschränkt, daß Fleiner[93]

---

[91] Auch das Gewässernutzungsrecht unterscheidet das kantonale Verfügungsrecht über die Gewässer, die Gesetzgebungshoheit und die Verwaltung der Gewässerbenützung.

[92] Zum Begriff der Berghoheit (souveraineté minière) Couchepin, S. 18; Christen, S. 13 und 39.

[93] Bundesstaatsrecht, S. 596, Anm. 11.

das Bergregal in Friedenszeiten «zu den festesten Attributen der kantonalen Hoheit» zählt.

III. Diese Rechtslage dürfte vor allem durch die geringe Bedeutung des schweizerischen Bergbaus bedingt sein, welche, im Unterschied etwa zur Ausnützung der reichen Wasserkräfte, ein Eingreifen des Bundes bisher überflüssig machte. Es hat allerdings an Versuchen nicht gefehlt, auch die Berghoheit dem Bunde zu übertragen. Schon die Helvetische Republik erließ ein allgemeines Berggesetz vom 13. 2. 1800[94]. Alle Bodenschätze wurden als «Nationaleigentum» erklärt, wobei die Verwaltungsbehörde «Belehnungen und Schürfscheine» erteilen konnte. Jeder staatliche oder private Bergbau wurde als «Zweig der Nationalindustrie» der «Oberdirektion der Bergwerksadministration» unterworfen. Mit der Mediationsverfassung 1803 fiel auch dieses erste schweizerische Berggesetz wieder dahin. Nur der Kanton Waadt übernahm es bis zum Erlaß seines neuen Berggesetzes 1891[95]. Das helvetische Berggesetz ging auf das revolutionäre französische Berggesetz vom 28. 7. 1791 zurück, zeigt aber auch selbständige Züge[96].

IV. Das Bergrecht steht naturgemäß in engem Zusammenhang mit dem Immobiliarsachenrecht. Wieweit ist neben dem ZGB noch ein kantonales Bergrecht möglich? Dabei ist zwischen privatem und öffentlichem Bergrecht zu unterscheiden.

1. Das ZGB enthält keinen speziellen, umfassenden Vorbehalt zugunsten eines kantonalen Bergprivatrechts[97]. Dies im Gegensatz etwa zu Art. 67 EG zum deutschen BGB, wonach die Landesberggesetze durch das BGB unberührt

---

[94] Text bei Bauer, S. 16. Praktisch war die helvetische Bergbauverwaltung bedeutungslos: His E., Geschichte des neuern schweiz. Staatsrechtes, 1938 I 288.

[95] Bauer, S. 65.

[96] Heß, S. 15, Anm. 39.

[97] ZGB 5, Abs. 1, Couchepin, S. 58.

bleiben. Auch Art. 552 Code civil 1806 behielt für den Grundeigentümerbergbau ausdrücklich die «lois et règlements relatifs aux mines» vor. Das ZGB kennt als einzigen bergrechtlichen Vorbehalt Art. 664 Abs. 3 betreffend Aneignung und Gebrauch der herrenlosen und öffentlichen Sachen. Ein kantonales Bergprivatrecht ist somit durch ZGB 664 nur noch gedeckt, wenn es die Bodenschätze als herrenlose oder öffentliche Sachen behandelt[98]. Unzulässig wäre dagegen ein kantonales Bergrecht, das die Bodenschätze als pars fundi und den Bergbau als Recht des Grundeigentümers auffaßt; vielmehr wäre dann nur noch das gemeine Sachenrecht des ZGB, speziell über Umfang und Inhalt des Grundeigentums (ZGB 667), anwendbar. Die wenigen Kantone mit Grundeigentümerbergrecht (Graubünden, eventuell noch Uri und beide Appenzell) wären somit auf dieser Basis nicht mehr befugt zu bergprivatrechtlicher Gesetzgebung, soweit nicht anderweitige Vorbehalte im ZGB bestehen. Dasselbe gilt für alle übrigen Kantone hinsichtlich der nicht dem Regal unterstellten Bodenbestandteile und ihrer Nutzung. Die kantonalen Bergrechte können somit in privatrechtlicher Hinsicht seit 1912 nur noch auf dem Regalsystem oder der beschränkten Berghoheit basieren, während für den Grundeigentümerbergbau Bundesrecht gilt[99].

2. Im Rahmen von ZGB 664 Abs. 3 können die Kantone sowohl privat- wie öffentlichrechtliche Vorschriften über den Bergbau erlassen, in spezieller Erweiterung von ZGB 6

---

[98] Dabei sind auch die «herrenlosen» Sachen öffentliche im Sinne von ZGB 664 und unterstehen der kantonalen Berghoheit, ohne Rücksicht darauf, ob das kantonale öffentliche Recht sie als Staatseigentum oder wirkliche res nullius behandelt. Die Herrenlosigkeit ist hier nur als Gegensatz zu Sondereigentum Privater verstanden. Leemann, N. 4 zu ZGB 664; Hämmerli, Zürch. Jagdrecht, Diss. Zürich 1940, S. 53 f.

[99] Couchepin, S. 59: «C'est pourquoi le droit coutumier grison sur les mines... est abrogé par les dispositions du CCS sur l'étendue de cette propriété foncière.»

Abs. 1[100]. Sie können auch die einen Bodenschätze dem Bergregal unterstellen, andere dem Grundeigentümer überlassen, ohne damit die Rechtsgleichheit und Eigentumsgarantie zu verletzen (BGE 44 I 171). Eine Einschränkung dieser kantonalen Berghoheit bilden indessen die wenigen materiellen Bestimmungen des ZGB über die Behandlung der Bergwerke im Grundbuch und im Rechtsverkehr (ZGB 655, 771, 943). Eine weitere materielle Schranke für das kantonale Bergrecht liegt darin, daß es privatrechtlich nur über die herrenlosen und öffentlichen Sachen als solche legiferieren kann, nicht auch über sonstige mit dem Bergbau verbundene privatrechtliche Materien. So wäre zwar ein kantonales öffentliches Arbeiterschutzrecht für Bergarbeiter zulässig, nicht aber ein privates Sonderarbeitsrecht. Ebenso wären die Kantone kaum kompetent, eine besondere privatrechtliche Gesellschaftsform für Bergbauunternehmen zu schaffen[101]. Nicht verwehrt wäre ihnen dagegen, aus Gründen des öffentlichen Wohles Bedingungen über Nationalität, Zusammensetzung, Finanzierung, staatliche Beteiligung usw. an konzessionierten Gesellschaften aufzustellen, die über die Vorschriften des allgemeinen OR hinausgehen[102].

3. Noch keine Gerichtspraxis besteht auch zur Frage, wieweit die Kantone im Rahmen von ZGB 664 Abs. 3 die Haftung des Bergkonzessionärs für Schäden aus seinem Betrieb regeln können. Solche Haftungsbestimmungen fin-

---

[100] BGE 44 I 169 f., 63 II 297.

[101] Analog der deutschen bergrechtlichen Gewerkschaft oder der angelsächsischen mining partnership.

[102] Bundesrechtswidrig ist z. B. Art. 21 Abs. 4 BergG, Fribourg 1850, wonach bei Verkauf von Aktien einer Bergkonzessionsgesellschaft die Mitaktionäre und allfällige Mitkonzessionäre ein gesetzliches Vorkaufsrecht an diesen Aktien haben. Das hat weder mit dem öffentlichen Konzessionsverhältnis noch mit der Nutzung herrenloser und öffentlicher Sachen mehr zu tun, sondern ist eine rein gesellschaftsrechtliche Frage außerhalb der Kompetenz eines kantonalen Berggesetzes. Couchepin, S. 132 f.

den sich in zahlreichen kantonalen Berggesetzen; meist wird der Schürfer und Ausbeuter «für allen Schaden aus dem Bergwerksbetrieb» gegenüber Grundeigentümer und Dritten haftbar erklärt[103]. Können die Kantone dabei vom Bundesrecht abweichende Haftungsgrundsätze aufstellen? Dies ist zu bejahen für die Haftung des Konzessionärs gegenüber dem Kanton, da es hier um das öffentliche Konzessionsverhältnis geht. Bezüglich der Haftung des Konzessionärs gegenüber Grundeigentümern, anderen Bergwerken und Dritten (sogenanntes Bergschaden- und Bergnachbarrecht) ist zu beachten, daß das schweizerische Bergrecht in der Regel dem Bergkonzessionär keine öffentlich-rechtlichen Befugnisse gegenüber Dritten verleiht, daß er vielmehr einem privaten Gewerbe und Grundeigentümer gleichgestellt ist, abgesehen von seinem Bergbaumonopol und Expropriationsrecht (hinten § 20 III). Grundsätzlich wird somit auch der Bergkonzessionär der Grundeigentümerhaftung nach ZGB 679 unterstehen, obwohl die Kantone an sich diese Haftung auch abweichend regeln könnten, soweit sie direkt mit der Nutzung herrenloser und öffentlicher Sachen zusammenhängt. Jedenfalls fehlt ein solcher Zusammenhang und sind deshalb kantonale Sondernormen ausgeschlossen für die Haftung des Konzessionärs als Werkeigentümer[104], Tier- und Motorfahrzeughalter, Inhaber elektrischer Anlagen[105], Geschäftsherr oder aus sonstiger unerlaubter Handlung. Das ginge sowohl über den Vorbehalt von ZGB 664 wie über das öffentlich-rechtliche

---

[103] So Zürich EG/ZGB § 150. Hiezu Heß, S. 57 f.

[104] Heute gelten Bergwerke als «Werke» im Sinne von OR 58, auch wenn der Bergkonzessionär mit dem Bodeneigentümer nicht identisch ist. Oftinger, Haftpflichtrecht II 405 f., 418, 437.

[105] Elektrische Anlagen in Bergwerken unterstehen laut Starkstrom-VO 118, Abs. 2, gleich den Hausinstallationen nach El. Ges. 41, nicht der verschärften Elektrizitätshaftpflicht. Oftinger, II 756; Wüthrich Ch., Fragen aus dem Elektrizitätsrecht, St. Gallen 1955, S. 27 f.

Konzessionsverhältnis hinaus[106]. Diese Haftungsfragen können namentlich bei Erdölschürfungen aktuell werden.

V. Das öffentliche Bergrecht der Kantone wird durch das ZGB nicht beschränkt (ZGB 6 Abs. 1). Ausdrücklich wird dies bestätigt (als unechter Vorbehalt) für die kantonalen Vorschriften zum Schutze der Heilquellen (ZGB 702). Den Kantonen verbleibt somit die Regelung der Verfügungsarten über den regalen Bergbau, der staatlichen Bergregie, des Bergkonzessionssystems, der Bergpolizei, der Bergbehördenorganisation usw. Ihnen obliegt auch der Erlaß von Vorschriften über Naturschutz hinsichtlich des Bergbaus, über den Schutz ober- und unterirdischer Gewässer gegen Bergschäden u.a. Im übrigen bleibt auch hier das öffentliche Bundesrecht vorbehalten. Das kantonale Recht bestimmt ferner, ob die Bodenschätze als herrenlos oder als Bestandteil des öffentlichen Finanz- oder Verwaltungsvermögens zu gelten haben, und ob daran privates oder öffentliches Sondereigentum des Kantons besteht[107].

VI. Das ZGB läßt somit die kantonalen Bergrechte nicht mit beliebigem Inhalt bestehen; vielmehr setzt ihnen ZGB 664 bestimmte Schranken. In dieser Bestimmung liegt das entscheidende Abgrenzungskriterium für die bergrechtlichen Kompetenzfragen zwischen Bund und Kantonen[108].

Auch materiell wird dadurch das System der kantonalen Bergrechte teilweise präjudiziert[109].

---

[106] Oftinger, I 7f., II 401, 407 f.; Heß, S. 57 f. Auch Kolb W., Die Haftung des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB, VSJV 1952, S. 121a, 190a, bejaht die Anwendbarkeit der Grundeigentümerhaftung des ZGB für Bergwerke.

[107] Nach bernischem Recht z.B. gehören die der Ausbeutung fähigen Grundstücke und damit auch die Bodenschätze zu den privatrechtlichen Vermögenswerten staatshoheitlicher Herkunft. Art. 7 Finanzverwaltungsgesetz 1938, Kolb, a.a.O., S. 190a.

[108] Couchepin, S. 127: «L'art. 664 CCS est le critère du droit minier en Suisse, où aucune réserve générale n'existe.»

[109] Couchepin, S. 126 f., Heß, S. 25 f.

§ 12. *Das materielle Bergprivatrecht des Bundes*

I. Die Entwicklung im Berg- und Wasserrecht verlief verschieden, da die wirtschaftliche Ausgangslage eine andere war[110]. Die nationale Bedeutung der Wasserkräfte war unbestritten und führte zur Revision der BV (Art. 24bis). Der schweizerische Bergbau dagegen war sozusagen belanglos geworden. Zwar sprach Eugen Huber[111] dem Bergrecht noch eine große Bedeutung und sehr einläßliche Regelung zu. Der wirtschaftlichen Lage um 1900 entsprach dies aber nicht mehr[112]. So begnügten sich nach Erlaß des ZGB die Kantone ohne Berggesetze mit wenigen Vorschriften im Einführungsgesetz[113]. 1871 war zwar vom Nationalrat ein Antrag auf Schaffung eines Art. 39bis BV angenommen worden. Danach konnte der Bund «allgemeine Vorschriften über den Bergbau aufstellen». Der Rat kam aber später darauf zurück und lehnte diesen Bergrechtsartikel 1872 ab mit der Begründung, der unbedeutende Mineralreichtum der Schweiz lohne kein Bundesrecht, und die Kantone hätten gegen Mißbräuche genügend vorgesorgt[114].

Eine weitere Vereinheitlichung des Bergrechts versuchten die Vorentwürfe zum ZGB im 24. Titel (Art. 940–956), zusammen mit dem Wasserrecht. Namentlich wurde darin das Bergkonzessionswesen einläßlich geregelt[115]. Die Räte

---

[110] Isler R., Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Wasserkraftausnutzung. Diss. Zürich 1935, S. 6 f.

[111] System III 642.

[112] Die Zeit der schweizerischen Bergrechtskodifikationen war denn auch vorwiegend die Mitte des 19. Jahrhunderts gewesen: Genf 1839, Fribourg 1850, Tessin und Bern 1853, Wallis 1856, Neuenburg 1867, Baselland 1876.

[113] Erst nach Wiederaufleben des schweizerischen Bergbaus im 1. Weltkrieg entstanden neue Berggesetze: Luzern 1918, St. Gallen 1919.

[114] Bauer, S. 84, Christen, S. 42.

[115] Art. 918 bzw. 912 anerkannte dabei unter dem Marginale «Regalität» ausdrücklich das Recht der Kantone auf weitere fis-

strichen jedoch den 24. Titel in der Meinung, das Gewässernutzungsrecht sei spezialgesetzlich zu regeln, während dafür beim Bergrecht ein Bedürfnis fehle[116]. Der 24. Titel reduzierte sich damit auf den heutigen Art. 664 als einzige Kompetenzgrundlage für ein kantonales Bergprivatrecht, sowie auf wenige materielle Bestimmungen des ZGB über die Bergwerke.

II. Das ZGB erwähnt das Bergrecht und die Bergwerke lediglich in Art. 655, 667, 771 und 943.

In Art. 667 Abs. 1 fällt sofort das Fehlen jedes generellen Vorbehaltes für das kantonale Bergrecht auf, im Gegensatz zum französischen und deutschen Recht. Auch die Bodenschätze sind nicht speziell erwähnt. Einziges bundesrechtliches Kriterium für die räumliche Abgrenzung des Grundeigentums ins Erdinnere ist das «Interesse» des Eigentümers. Dies im Gegensatz zum unbeschränkten Umfang des Grundeigentums nach römischem und gemeinem Recht[117]. Art. 667, der auf § 185 des Bündnerischen CGB von 1862 zurückgeht, stellt praktisch auf die effektive Verfügungsgewalt des Grundeigentümers ab, analog dem mobiliarrechtlichen Besitzesbegriff. Das Grundbuchprinzip muß in dieser Frage versagen, da es vorwiegend auf die Abgrenzung der Rechtsverhältnisse an der Erdoberfläche zugeschnitten ist und in der Regel keinen sichern Aufschluß über die vertikale Gliederung und Begrenzung des Grundeigentums gibt. Zwar kann nicht gesagt werden, daß das schweizerische Grundbuchsystem grundsätzlich ungeeignet wäre, Rechtsverhältnisse «im Raum» darzustellen. Daß diese Aufgabe vielmehr auch für unser Recht besteht und lösbar ist[118], zeigt etwa die Eintragsfähigkeit der Baurechte,

---

kalische Nutzung ihrer Berghoheit. Der Bund hätte somit nur Gesetzgebungs- und nicht Verfügungshoheit erhalten.

[116] Couchepin, S. 36.

[117] Qui dominus est soli, dominus est usque ad coelum et usque ad inferos.

[118] Und zwar grundbuchtechnisch in Form des Liegenschafts-

Wohnrechte und gerade der Bergwerke[119]. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß das Grundbuch das Grundeigentum vertikal nicht genau begrenzen kann. Die Lösung des ZGB, welches auf den faktischen Herrschafts- und Interessenbereich des Grundeigentümers abstellt, bildet eine Parallele zum völkerrechtlichen Begriff der «Effektivität» als Kriterium für die Reichweite des Staatshoheitsgebietes in den Luftraum und ins Erdinnere[120]. Sie hat zur Folge, daß die Grenze des Grundeigentums nach unten eine fließende ist, sich jederzeit verschieben kann je nach der faktischen Bodennutzung durch den Grundeigentümer. Dies wiederum führt dazu, daß die Bodenschätze nach ZGB 667 eine ganz verschiedene Rechtsnatur aufweisen können. Solange sie vom Grundeigentümer nicht geschürft und ausgebeutet werden, haben sie (ähnlich dem Grundwasser) als herrenlose Sachen zu gelten. Die bloße theoretische Möglichkeit, daß Bodenschätze im Erdinnern liegen können, wird nämlich noch kein genügendes «Interesse» des Grundeigentümers begründen können[121]. Nach diesem Kriterium könnte auch kein Sondereigentum des Kantons an den Bodenschätzen angenommen werden, denn der Reichtum an solchen bedeutet vor ihrer Schürfung und Ausbeutung juristisch «doch nur eine wirtschaftliche Potenz und nicht ein Rechtsgut»[122]. Wenn dagegen in einem bestimmten Gebiet bereits größere Minerallager, z. B. Erdölvorkommen, entdeckt worden sind, wird man den Eigentümern benachbarter Parzellen ein erhebliches «Interesse» daran nicht absprechen können; sie wären dann also schon vor der Schürfung und

---

beschriebes, der Vormerkung von räumlich umschriebenen Grunddienstbarkeiten, der liegenschaftsgleichen Eintragung selbständiger dauernder Rechte an einzelnen Grundstückteilen usw.

[119] Friedrich, H., Das Stockwerkeigentum, VSJV 1956, S. 16a und 214a.

[120] Vorn § 8.

[121] Bl. Zürch. R. 1923 Nr. 71.

[122] Huber, Referat über das künftige Wasserrecht, VSJV 1906, S. 38.

Ausbeutung Eigentümer der Bodenschätze, mögen diese auch Tausende von Metern unter dem Erdboden liegen. Praktisch läuft somit ZGB 667 auf die pars-fundi-Theorie und auf das Verfügungsrecht des Grundeigentümers über die Bodenschätze hinaus[123].

Es versteht sich, daß diese Regelung des ZGB für eine neuzeitliche Rechtsordnung der Bodenschätze absolut ungenügend ist und keinen klaren juristischen Status für die Bodenschätze enthält. Dieser Mangel wirkt sich jedoch kaum aus, da ZGB 664 das kantonale Recht der herrenlosen und öffentlichen Sachen vorbehält und somit das Grundeigentum nur im Rahmen dieser Ordnung ausgeübt werden kann (ZGB 641). Danach können die Kantone die Mineralien dem Grundeigentümer entziehen ungeachtet dessen «Interesse» im Sinne von ZGB 667. Das Bergregal bedeutet damit eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, welche ZGB 667 vorgeht[124].

ZGB 667 ist somit nur subsidiär anwendbar, solange kein kantonales Sonderrecht für die Bodenschätze besteht (so in Graubünden). Diese sind dann vor der Erschürfung bundesrechtlich res nullius, nachher pars fundi bzw. (nach der Gewinnung) bewegliche Sachen[125]. Da aber nur der Oberflächeneigentümer diese herrenlosen Bodenschätze okkupieren kann, stehen sie praktisch jederzeit in seiner Herrschaft.

III. Gemäß ZGB 655 Ziff. 3 gelten die Bergwerke als Grundstücke. Die Tragweite dieser Vorschrift ist kontrovers.

1. Ist unter «Bergwerk» die Minerallagerstätte vor deren Ausbeutung als Teil des Erdinnern gemeint, oder das Bergwerk im technischen Sinne als Gewinnungsbetrieb, oder schließlich die «Bergbauberechtigung» als subjektives

---

[123] Liver, S. 7.

[124] Liver, S. 7: «Die herrschaftliche Berghoheit gehört zu den ältesten Erscheinungen dieser öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen.» Ebenso BGE 44 I 169 f.

[125] Couchepin, S. 53.

Recht? In den beiden ersten Fällen wäre Sacheigentum an einem unbeweglichen Teil des Erdkörpers anzunehmen, im dritten Fall nur ein Rechtsanspruch. Die Lösung hängt weitgehend vom bergrechtlichen System ab. Der Wortlaut von ZGB 655 läßt verschiedene Varianten zu[126]. Nicht gemeint sein kann aber das Bergwerk als pars fundi, denn in diesem Fall kann es nur zusammen mit dem Oberflächeneigentum Gegenstand des Rechtsverkehrs sein. ZGB 655 will aber, indem es die Bergwerke neben den Liegenschaften besonders erwähnt, gerade eine rechtliche Trennung von Bergwerk und Oberflächeneigentum ermöglichen. Theoretisch käme dafür sowohl ein gesondertes Sacheigentum am Unterirdischen (nach Art des «unterirdischen Stockwerkeigentums» des englischen Bergrechts) wie eine Bergbauberechtigung sui generis in Frage. Die Kommentatoren nahmen früher meist ein Sacheigentum an den Bergwerken im Sinne von Minerallagerstätten an[127], während heute als «Bergwerk» nach ZGB 655 richtigerweise nur das öffentlich verliehene Recht auf bergbauliche Tätigkeit betrachtet wird, sei es als besonderes Nutzungsrecht an einer öffentlichen Sache oder als Aneignungsrecht an herrenlosen Sachen[128]. Die Annahme eines echten Sondereigentums am Unterirdischen wäre zwar rechtstheoretisch durchaus denkbar, wie die englische Lösung zeigt, und sie stünde auch zum System des schweizerischen Sachenrechts nicht in unvereinbarem Widerspruch. Dieses hat zwar de lege lata ein Sondereigentum an einzelnen Gebäudestockwerken aus-

[126] Auch etymologisch ist das «Bergwerk» vieldeutig. Während heute darunter meist nur noch die technische Bergbauanlage verstanden wird, galt nach mittelalterlicher Rechtssprache auch das verliehene Mineral und das Ausbeutungsrecht als «Bergwerk». So verlieh der Rat von Bern 1513 im Obersimmental einem Schürfer «zu fryem bergwerck alles und jecklich bergwerck und ertz». Hier ist das Wort gleichzeitig im erwähnten Doppelsinn verwendet. Vgl. Deutsches Rechtswörterbuch d. Preuß. Ak. d. Wiss. 1932, II 29.

[127] So Haab, N. 26 zu ZGB 655.

[128] Couchepin, S. 84 f., Heß, S. 25, Homberger, N. 36 zu ZGB 943; ders. in Jur. Kartothek «Grundeigentum I», S. 3.

geschlossen, kennt aber doch auch vertikales «Doppeleigentum» in Form des Baurechts an unter- und oberirdischen Bauten, ähnlich an Quellen. Ob die Bergbauberechtigung getrenntes Sacheigentum am Unterirdischen verschafft oder ein bloßes Gewinnungsrecht, hängt also nur davon ab, wie man das staatliche Bergregal auffaßt: Bildet es ein staatliches Sondereigentum an den Bodenschätzen als öffentlichen Sachen, so wäre eine örtlich fixierte Abtretung dieses Eigentums oder wenigstens eines dinglichen Nutzungsrechts an den Konzessionär denkbar[129]. Heute geht indessen die Praxis zunehmend dahin, die Bodenschätze vor ihrer Erschließung als herrenlose Sachen, das Regal und die davon abgeleitete Konzession als Okkupationsmonopol an diesen res nullius aufzufassen. Diese Lösung entspricht auch besser der natürlichen und rechtlichen Eigenart der Bodenschätze[130]. Dann kommt aber als «Bergwerk» im Sinne von ZGB 655 nur eine Bergbauberechtigung, Bergkonzession in Frage. In der Tat spricht alles für diesen Bergwerksbegriff des ZGB. Es wollte die Möglichkeit schaffen, kantonale Bergkonzessionen ähnlich wie Wasserrechtskonzessionen oder andere selbständige und dauernde

---

[129] ZGB 944 läßt denn auch den Grundbucheintrag für solche Sonderrechte an öffentlichen Sachen zu.

[130] Die flüssigen und gasförmigen Bodenschätze sind den wandernden Grundwasservorkommen zu vergleichen und werden denn auch in den USA rechtlich oft dem flüchtigen Wild gleichgestellt (Man spricht dort von einer «fugitive and wandering existence» des Erdöls und Erdgases: Williams, Cases on the Law of Oil and Gas, 1. Kap.). Nicht schon mit der Verleihung, sondern erst mit der bergmännischen Aneignung werden die Mineralien Sondereigentum des Regalträgers oder Konzessionärs. Die Annahme eines sachenrechtlichen staatlichen Sondereigentums an «allen Bodenschätzen des Landes» ist eine Verflüchtigung des üblichen Eigentumbegriffes. Auch die Grundwasserströme und -becken werden heute meist als res nullius unter staatlicher Hoheit betrachtet, nicht als sachenrechtliches Staatseigentum. Altherr, Grundwasserrecht, Diss. Zürich 1934, S. 32 f.; Liver, S. 7. Ebenso faßt Liver, Komm. zu ZGB 730 f., S. 11, Note 16, das Bergbaurecht nur noch als Aneignungsrecht an herrenlosen Sachen auf.

Rechte liegenschaftsgleich zu behandeln. ZGB 655 Z. 3 bildet in diesem Sinne nur einen Sonderfall von Ziff. 2 (dessen besondere Erwähnung ratsam schien, nachdem das übrige Bergrecht aus dem Entwurf gestrichen worden war), und nur eine Parallele zu Art. 59 Gewässernutzungsgesetz. Art. 10 Grundbuch-VO stellt denn auch die Bergwerke den Wasserrechtsverleihungen gleich. Diese «Verdinglichung» der Bergkonzession bezweckte vor allem, den Hypothekarkredit für Bergwerksunternehmen zu erleichtern.

2. Einzelfragen:

a) ZGB 655 sagt nichts aus über Rechtsnatur und Inhalt der Bergbauberechtigung; hiefür bleibt das kantonale Bergrecht und die Konzessionsurkunde maßgebend.

b) Art. 655 schafft keinen bundesrechtlichen Buchungszwang für Bergwerke (hinten IV). Er will nicht den gesamten Rechtsverkehr an Bergkonzessionen bundesrechtlich normieren, sondern nur denjenigen an fakultativ gebuchten. Ist einmal eine Bergkonzession im Grundbuch eingetragen, so kann sie nur noch wie eine Liegenschaft Gegenstand des Rechtsverkehrs sein[131]. Nichtgebuchte Bergkonzessionen sind dagegen wie «bewegliche» Forderungen zu übertragen, zu verpfänden usw.[132], unter Vorbehalt abweichenden kantonalen Bergrechts.

---

[131] So bei Abtretung und Verpfändung. Um diesen immobiliarrechtlichen Verfügungsformen zugänglich zu werden, aber auch nur so weit, bedürfen die Bergkonzessionen des Grundbucheintrages. Nicht einzutragen ist das Heimfall- oder Rückkaufrecht des Kantons, da es kraft Berggesetzes und Konzessionsurkunde begründet wird. Fleiner, Inst., S. 381.

[132] Couchepin, S. 125, nimmt an, alle Bestimmungen der kantonalen Bergrechte, welche die Bergkonzessionen für die Übertragungsform einer beweglichen Sache gleichstellen, seien bundesrechtswidrig geworden, so etwa Art. 4 Abs. 4 BergG, Bern 1853. Ebenso Kolb, VSJV 1952, S. 190a. Das träfe aber nur zu, wenn ZGB 655 und 943 einen Buchungszwang für den Rechtsverkehr an

c) Das kantonale Bergrecht entscheidet darüber, ob Bergkonzessionen überhaupt oder nur mit behördlicher Genehmigung übertragbar und verpfändbar sind; ZGB 655 regelt nur die Form des Rechtsverkehrs an gebuchten Konzessionen, nicht die Zulässigkeit eines solchen[133].

d) Das kantonale Bergrecht bestimmt, ob der Bergbau auf Grund öffentlich-rechtlicher Konzessionen oder privater Pachtverträge verliehen wird. Auch letztere sind buchungsfähig nach ZGB 943.

e) Da ZGB 655 nur die Bergbauberechtigung (Konzession) betrifft, frägt sich, wie die technischen Bergwerkanlagen rechtlich zu behandeln sind. Bei Grundeigentümerbergbau bilden sie Bestandteil des Grundstückes nach Akzessionsprinzip. Eine Trennung wäre immerhin durch Baurecht und Servituten möglich. Hier gilt das allgemeine Sachenrecht des ZGB. Bei Bergkonzessionsrecht ist zu unterscheiden: Erwirbt der Konzessionär vertraglich oder durch Enteignung auch das Oberflächeneigentum, so gilt dasselbe wie für Grundeigentümerbergbau, und dieser Fall wird praktisch die Regel sein. Oder der Konzessionär begnügt sich mit einem Benutzungsrecht der Oberfläche. Dies kann vertraglich geschehen in Verbindung mit einem Baurecht für seine Anlagen. Die Bergkonzession kann aber auch ipso iure ein expropriationsähnliches Recht des Konzessionärs auf Erstellung der nötigen Anlagen vorsehen; sie

---

allen Bergkonzessionen schaffen würde. Nur wenn eine Konzession tatsächlich gebucht ist, kann eine solche kantonale Bestimmung nicht mehr anwendbar sein.

[133] BGE 63 II 295 f.: Verkauf einer Bergwerkskonzession im Kanton Wallis. – Daß die Kantone die Verpfändbarkeit von Nutzungsrechten an öffentlichen Sachen besonders regeln oder untersagen können, ergibt sich schon aus ZGB 664 Abs. 3, wird aber in ZGB 796 Abs. 2 noch bestätigt. Umgekehrt können die Kantone gesetzliche Pfandrechte auch auf Bergwerken vorsehen (ZGB 836). Über Verpfändung konzessionierter Bergwerke: Z. Beurk. Grundb. R. 20, S. 235.

werden dann sein Sondereigentum ohne vertragliches Baurecht, kraft öffentlicher Eigentumsbeschränkung[134].

f) Gelten als «Bergwerk» nach ZGB 655 auch der nicht regale Untertage- oder Tagebergbau, oder nur regale Bergkonzessionen? Nach Sinn und Entstehungsgeschichte ist letzteres anzunehmen. Für den nicht regalen Bergbau gilt das allgemeine Sachenrecht; Art. 655 Ziff. 3 bedeutet nur einen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Bergkonzessionssystems, analog Art. 59 Gewässernutzungsgesetz[135]. Die Kantone können aber auch den nicht regalen Bergbau bergpolizeilicher Aufsicht unterwerfen.

IV. Gemäß ZGB 943 Ziff. 3 werden auch die Bergwerke als Grundstücke ins Grundbuch aufgenommen. Die Bestimmung wiederholt lediglich Art. 655 Z. 3 in seiner Anwendung auf das Grundbuch. Ihre Tragweite ist teilweise noch heute streitig.

1. Wie bei Wasserrechtskonzessionen, so hat der Grundbucheintrag auch für Bergkonzessionen jedenfalls keine konstitutive Bedeutung. Vielmehr entscheidet das kantonale Bergkonzessionsrecht über Rechtsnatur, Inhalt und Entstehung der Bergberechtigung. Deren allfällige Buchung vermag auch das Konzessionsverhältnis nicht zu beeinflussen[136]. Das Bergwerkseigentum – soweit ein solches nach

---

[134] Haab, N. 18 zu ZBG 655. Zur sachenrechtlichen Behandlung der Bergwerksanlagen vgl. etwa Waadt L.min. Art. 3: «Les mines sont immeubles. Sont aussi immeubles: les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis». Ähnlich Art. 24 der französischen L.min. 1956. Diese nennt sogar die Grubenpferde als Bestandteile von «immeubles». Die betriebliche Einheit der Bergwerksanlagen ist hier betont.

[135] Couchepin, S. 109, Homberger N. 37 zu ZGB 943. Der Grundeigentümer kann ohne Verzicht auf sein Eigentum einem Dritten den Abbau nicht regaler Bodenschätze durch selbständiges und dauerndes Ausbeutungsrecht nach ZGB 655 Ziff. 2 gestatten.

[136] Z. Beurk. Grundb.R. 25 (1944), S. 96; Nußbaum, Öffentliche Beurkundungen, 2. A. 1949, S. 203 f.

Die Zustimmung der Verleihungsbehörde zur Übertragung der

schweizerischem Recht überhaupt anzunehmen ist – wird somit, wie in Deutschland und Österreich, außerbuchlich erworben, kann dagegen, wenn das Bergwerk gebucht wird, nur in grundbuchlicher Form übertragen werden. Die Konzession bleibt inhaltlich eine solche und wird durch die Buchung nicht zu einem dinglichen Recht.

2. Eintragsfähig sind alle Bergbauberechtigungen kantonalen Rechts, die ein subjektives öffentliches oder privates Recht verleihen, nicht aber bloße Polizeierlaubnisse. Je nach ihrer Rechtsnatur kann demzufolge eine Erdöl-Schürfbewilligung (permis de recherche) eintragsfähig sein. Nicht als «Bergwerke» eintragsfähig sind nicht regale Betriebe, welche lediglich auf dem Recht des Grundeigentümers oder einem Vertrag mit diesem beruhen; sie unterstehen dem ordentlichen Grundbuchrecht[137].

3. Besteht ein teilweiser oder genereller bundesrechtlicher Buchungszwang für Bergkonzessionen? Die Frage erscheint in der bisherigen Praxis noch ungenügend abgeklärt. ZGB 655 und 943 lassen dem Wortlaut nach verschiedene Möglichkeiten zu. Die herrschende Auffassung geht dahin, das ZGB statuiere eine Buchungspflicht für alle Bergkonzessionen in dem Sinne, daß jede rechtsgeschäftliche Verfügung darüber nur in den immobiliarrechtlichen Formen zulässig sei; das Bundesrecht habe damit den

---

Konzession ist rechtlich eine Neuverleihung (BGE 53 I 87), weshalb der Erwerber nicht privatrechtlicher Rechtsnachfolger ist und sich nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbucheintrages stützen kann. Homberger, Jur. Kart. «Grundeigentum I», S. 3.

[137] Homberger, N. 37 zu ZGB 943, Hess, S. 30. Solche «Bergwerke» können erstellt werden in Form eines unter- und oberirdischen vertraglichen Baurechts für die Betriebsanlagen, verbunden mit einer irregulären Personalservitut nach ZGB 781, gerichtet auf Aneignung gewisser Bodenschätze und Beanspruchung des Grundstücks für Anlagen und Betrieb. Wird dieses Recht für mindestens 30 Jahre eingeräumt und seine Übertragbarkeit vorbehalten, so ist auch eine solche private «Bergbauservitut» als selbständiges und dauerndes Recht eintragsfähig. ZGB 675 Abs. 1 erwähnt auch unterirdische Baurechte.

Rechtsverkehr an Bergkonzessionen einheitlich regeln wollen. Danach bestünde für Bergkonzessionen kein Buchungszwang, außer wenn sie Gegenstand des Rechtsverkehrs werden sollen; vor dem Eintrag sei eine solche Verfügung, etwa in mobiliarrechtlicher Form, ausgeschlossen. Folgerichtig müssen dann auch alle Bergkonzessionen eintragungsfähig sein, da nichts dafür spricht, das ZGB habe die Negotiabilität einzelner Bergkonzessionen ausschließen wollen[138].

Diese herrschende Lehre steht jedoch u.E. in Widerspruch zur gesetzgeberischen Absicht in ZGB 655 und 943. Der Bundesgesetzgeber wollte offensichtlich für selbständige und dauernde Rechte, für Wasserrechts- und Bergkonzessionen dieselbe Normierung treffen, nämlich durch Verliegenschaftung diesen Rechten eine erleichterte Negotiabilität und die Möglichkeit des Grundkredites verschaffen. Hiefür bedurfte es keines bundesrechtlichen Buchungszwanges, sondern nur einer Buchungsfähigkeit als Voraussetzung für immobiliarrechtliche Verkehrsgeschäfte. Diesem Zweckgedanken entsprechen die Art. 7–10 Grundbuch-VO. Danach wird die Eintragungsfähigkeit auf selbständige und dauernde Rechte sowie Wasserrechtsverleihungen von mindestens 30 Jahren Dauer beschränkt und diese Regelung auf Bergkonzessionen analog angewendet. Damit bestehen wie bei Wasserrechtskonzessionen zwei Kategorien von Bergkonzessionen, und zwar ist dabei zu unterscheiden zwischen dem Eintrag des verliehenen Bergrechts als solchen und dem Eintrag von Rechtsgeschäften über diese Konzessionen:

a) Bergkonzessionen von über 30 Jahren oder von unbestimmter Dauer: Das verliehene Recht als solches ist hier zwar grundbuchlich stets eintragsfähig, aber bundesrechtlich nicht eintragspflichtig. Wird es nicht eingetragen, so kann es wie eine Bergkonzession von unter 30 Jahren

---

[138] Homberger, N. 38 zu ZGB 943, Haab, N. 27 zu ZGB 655, Couchepin, S. 80 f.

Dauer in mobiliarrechtlicher Form übertragen und belastet werden. Ist es jedoch einmal eingetragen, so bedarf fortan jede rechtsgeschäftliche Verfügung darüber auch der immobiliarrechtlichen Form, also speziell des Grundbucheintrages. In beiden Fällen bleiben im übrigen die Vorschriften des kantonalen Bergrechts über die Übertragbarkeit und Verpfändbarkeit der Bergkonzessionen vorbehalten.

b) Bergkonzessionen von unter 30 Jahren Dauer: Sie sind grundsätzlich nicht buchungsfähig. Sie können wie «bewegliche» Forderungsrechte übertragen und nach ZGB 899 f. verpfändet werden, soweit das kantonale Recht dies überhaupt zuläßt.

Nur diese Lösung schafft die vom ZGB gewollte Gleichstellung der Wasserrechts- und Bergkonzessionen. Die heutige Lehre findet im Text von ZGB 655 und 943 keine Stütze und widerspricht GBVO Art. 10[139].

Die Frage ist von praktischer Bedeutung, weil Schürfkonzessionen für Erdöl immer, Ausbeutungskonzessionen in einigen Kantonen ebenfalls gesetzlich unter 30 Jahre dauern, freilich mit Verlängerungsmöglichkeit. Sie fallen somit nach obiger Auslegung unter die nichtbuchungsfähigen Konzessionen[140].

---

[139] Die oben vertretene Auffassung teilt Leemann, N. 30 zu ZGB 655. Couchepin, S. 110 f. verneint eine Minimaldauer von 30 Jahren für die Eintragungsfähigkeit von Bergkonzessionen und hält GBVO 10 für gesetzwidrig. Haab, N. 26 und 27 zu ZGB 655, und Homberger, N. 38 zu ZGB 943, erwähnen die Frage der Minimaldauer nicht. Gerichtspraxis hiezu fehlt. Homberger, N. 38 zu ZGB 943 muß einräumen, daß die herrschende Lehre «in gewissem Gegensatz zu GBVO 10» stehe. Sie beruft sich meist auf Couchepin, S. 80 f., dessen Argumentation jedoch nicht stichhaltig ist. Wenn das ZGB die Bergwerke generell liegenschaftsgleich hätte behandeln wollen, wie er annimmt, so müßten nicht nur Rechtsgeschäfte über Bergkonzessionen, sondern auch diese selbst allgemein eintragspflichtig sein.

[140] So Bern und Genf, Art. 3: Ausbeutungskonzessionen auf 25 Jahre.

Folgt man dieser Auffassung, wonach das ZGB nur die Buchungsfähigkeit, keine Buchungspflicht für Bergkonzessionen statuiere, so können die Kantone im Rahmen von GBVO Art. 10 Vorschriften über Zulässigkeit und Pflicht der Buchung erlassen. In einigen ältesten Berggesetzen werden die Bergwerke generell als «immeubles» bezeichnet. Sollte damit auch eine allgemeine Buchungspflicht gemeint sein, so verstieße das bei Konzessionen unter 30 Jahren Dauer gegen Bundesrecht. Ausdrückliche kantonale Vorschriften über Buchungspflicht für Bergwerke konnten wir nicht feststellen[141]. Anderseits können die Kantone für Grundbucheintragung behördliche Genehmigung verlangen[142].

4. Grundbuchtechnisch erfolgt der Eintrag durch Eröffnung eines selbständigen Hauptbuchblattes für das «Bergwerk», mit summarischer Beschreibung des Rechtes analog der Liegenschaftsbeschreibung (GBVO 9) im Grundbuchkreis des Bergwerkes, bei Lage in mehreren Grundbuchkreisen analog GBVO 6 (GBVO 10). Allenfalls kann auch ein Kollektivblatt eröffnet werden. Ein korrespondierender Eintrag bei einem belasteten Grundstück kommt in der Regel nicht in Frage, da die Bergberechtigung bei Bergregal nicht eine dingliche Servitut an einem Oberflächengrundstück bildet[143].

Staaten mit regem Bergbau besitzen neben den allgemeinen Grundbüchern spezielle Berggrundbücher, die von

---

[141] Im Gewässernutzungsrecht schreiben manche Kantone gesetzlich oder in der Konzessionsurkunde den Grundbucheintrag vor.

[142] So der 1943 neu eingeführte Art. 28 L.min. Waadt: «L'immatriculation au registre foncier du droit résultant de la concession . . . sont subordonné à l'autorisation préalable du Conseil d'Etat». Der Große Rat erklärte bei dieser Revision, daß nur die Bergkonzession, nicht die Lagerstätte oder das Bergwerk Buchungsobjekt bilden kann. Sillig, Concessions, S. 57.

[143] Nußbaum a.a.O., S. 204: «Mit dem Bergbaurecht belastete Grundstücke gäbe es nur dann, wenn der Kanton auf das Regal verzichtet und die Verfügung über die Mineralien dem Grundeigentümer überlassen hätte.»

den Bergbehörden oder den ordentlichen Grundbuchämtern geführt werden. Die Schweiz kennt nur besondere Wasserrechtsbücher (Verzeichnisse und Kataster), in der Regel ohne rechtskonstitutive Wirkung[144].

Der Grundbucheintrag erfolgt nicht von Amtes wegen. Legitimiert zum Antrag auf Eröffnung oder Änderung des Bergwerksblattes ist der Bergwerkskonzessionär. Rechtsgrundausweis ist das schriftliche Gesuch nebst Konzessionsurkunde und Bewilligung der Verleihungsbehörde (GBVO 23). Da meist kein belastetes Grundstück besteht, bedarf es keiner Zustimmung des Oberflächeneigentümers.

5. Zusammenfassend sind somit nach ZGB 655 und 943 folgende bergrechtliche Begriffe und Rechtsobjekte zu unterscheiden:

a) Die Minerallagerstätte. Sie ist vor ihrer Erschließung richtigerweise als herrenlose (öffentliche) Sache im Sinne von ZGB 664 aufzufassen und kann nicht selbständiges Buchungsobjekt sein.

b) Die Bergbauberechtigung (Bergkonzession oder -pacht) als verliehenes ausschließliches Aneignungsrecht an den konzedierten Mineralien. Sie kann liegenschaftsgleich Gegenstand des Grundbuchverkehrs werden.

c) Das Bergwerk im technischen Sinne. Auch an diesen Anlagen kann unabhängig vom Grundeigentum Sondereigentum des Bergberechtigten bestehen.

V. Kritik der geltenden Regelung:

1. Bei richtiger Auslegung erscheint die sachenrechtliche Regelung der Bergwerke im ZGB nicht revisionsbedürftig, sofern die grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Bergrecht beibehalten wird. Die «Verliegenschaftung» der Bergbauberechtigung hat heute stark an Bedeutung verloren. Es genügt, wenn Art. 655 und

---

[144] Rechtsvergleichendes bei Predari, Art. «Berggrundbuch», im RVH II 433–37.

943 eine solche liegenschaftsgleiche und grundbuchliche Behandlung der Bergwerke fakultativ ermöglichen; ein bundesrechtlicher Buchungszwang ist dafür so wenig notwendig wie im Wasserkonzessionsrecht. Die Kreditbeschaffung für den Bergbau kennt heute andere Rechtsformen, welche die grundbuchliche Behandlung der Bergwerke als Objekt eines Hypothekarkredites überflüssig machen. Während ferner das ZGB die Bergberechtigung noch als eine eigenartige Mischung sachenrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Elemente auffaßte, ebenso die älteren kantonalen Bergrechte, geht die Entwicklung neuerdings auf eine rein öffentlich-rechtliche Behandlung der Bergkonzession. Damit tritt naturgemäß deren sachenrechtliche Seite stark zurück. Die heutige Auslegung im Sinne eines Buchungszwanges für Rechtsgeschäfte an jeder Bergkonzession entspricht auch diesen praktischen Bedürfnissen nicht mehr.

2. Besonders deutlich wird diese Entwicklung bei Erdölkonzessionen. Die sachen- und grundbuchrechtliche Verselbständigung der Bergkonzessionen ist hier praktisch bedeutungslos. Da ihre Übertragung meist konzessionsrechtlich ausgeschlossen und allenfalls als Neukonzession behandelt wird, ist die Negotiabilität von Erdölkonzessionen ohne Belang. Die Praxis geht ferner immer mehr dahin, daß sich die Schürf- und Ausbeutungsgesellschaften – und zwar auch staatliche und gemischtwirtschaftliche – durch private Kauf-, Pacht- oder Dienstbarkeitsverträge mit den Grundeigentümern gegen großzügige, den Ertragsausfall übersteigende Entschädigung die nötige Bewegungsfreiheit auf dem beanspruchten Terrain zum voraus sichern, und die Konzessionsurkunden machen ihnen das oft geradezu zur Pflicht[145]. Man zieht eine solche präzise vertragliche

[145] So Ziff. 33 Konkordatskonzession. Die sachenrechtlichen Fragen sind denn auch in den meisten neuern Erdölgesetzen und -konzessionen auffallend summarisch behandelt, auch im Erdölkonkordat.

Regelung der Berufung auf die in ihrem Umfang doch recht schwankenden und in ihrer praktischen Durchsetzung sehr zeitraubenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen kraft Konzessionsrechts vor[146]. Nur im Notfalle wird zur Expropriation gegriffen, wobei auch hier vorwiegend das volle Oberflächeneigentum im nötigen Umfang erworben wird, nicht nur ein Benutzungsrecht. So wird das sachenrechtliche Verhältnis zwischen Oberfläche und Bergwerk bei der Erdölproduktion immer bedeutungsloser, weil ihr Eigentümer meist identisch ist. Dieser bedarf daher auch nicht mehr einer gesonderten Verkaufs- und Verpfändungsmöglichkeit für Bergkonzession und Gewinnungsanlagen, sondern er kann diese Transaktionen auf dem Boden des gemeinen Rechts durchführen. So kommt es z.B., daß in Westdeutschland das Verhältnis zwischen Grundeigentum und Erdölgesellschaften jahrzehntelang kaum je zu Schwierigkeiten und Prozessen geführt hat. Die Erdölindustrie ist praktisch auch nicht auf den Hypothekarkredit angewiesen. Sie ist derart kapitalintensiv, daß nur Großgesellschaften in Frage kommen. Die Finanzierung ihrer kostspieligen Arbeiten wird meist von Mutter- und Holdinggesellschaften übernommen, die sich durch Aktienbesitz sichern. Diese gesellschaftsrechtlichen Finanzierungsformen haben den sachenrechtlichen Hypothekarkredit weitgehend verdrängt. Weder ein Bedürfnis nach Publizität noch nach Realkredit kann im Erdölsektor eine bundes- oder kantonalrechtliche Pflicht zu Grundbucheintrag von Erdölkonzessionen oder Rechtsgeschäften an solchen noch rechtfertigen[147]. Gerade

[146] Hierüber grundsätzlich Liver, N. 95 und 96 zu ZGB 730.

[147] Die Perimeter sind bei Erdölkonzessionen oft derart umfangreich, daß die Publizitätswirkung eines Grundbucheintrages praktisch illusorisch würde. So müßte z.B. die Konzession nach Erdölkonkordat in allen Grundbuchkreisen der Konkordatskantone gebucht werden.

Die Hauptkosten der Erdölproduktion entstehen im Schürfstadium. Schürfkonzessionen sind aber nicht eintragsfähig, weil ihre Dauer praktisch nie 30 Jahre erreicht. Ein Hypothekarkredit auf Grund einer gebuchten Ausbeutungskonzession käme zu spät.

hier muß die Auslegung von ZGB 655 und 943 dahin gehen, daß sie nur eine fakultative Buchungsfähigkeit, keine Buchungspflicht begründen[148].

Eine «Verliegenschaftung» der Bergwerke und Erdölkonzessionen ist auch zur Verstärkung der Rechtssicherheit für den Konzessionär nicht mehr notwendig. Das rechtsstaatliche Verwaltungsrecht hat eigene Sicherungsformen zum Schutze des Konzessionärs ausgebildet. Würden diese verwaltungsrechtlichen Garantien fehlen, so könnte auch eine «Verliegenschaftung» der Bergkonzessionen dies nicht ersetzen. Die Anerkennung eines privatrechtlichen, zeitlich unbeschränkten «Bergwerkseigentums» durch das französische und deutsche Bergrecht des 19. Jahrhunderts war zweifellos ein Markstein in der Geschichte des Bergrechts. Die Zukunft dürfte indessen dem öffentlich-rechtlichen Konzessionssystem im Berg- und Erdölrecht gehören; in diesem verwaltungsrechtlichen Rahmen muß die Stellung des Konzessionärs gefestigt werden.

§ 13. Öffentliches Bergrecht des Bundes

Der Bund hat bisher in Friedenszeiten auf dem Gebiete des Bergverwaltungs- und -polizeirechts kaum legiferiert, abgesehen vom Arbeiterschutz- und Sozialversicherungsrecht. Auch ein spezielles Bergwirtschaftsrecht des Bundes bestand nur während der beiden Weltkriege.

Dabei ist eingangs auf den wesentlich verschiedenen Bergwerksbegriff im privaten und öffentlichen Bergrecht von Bund und Kantonen hinzuweisen. Ein Gesetz, das die sachen- und konzessionsrechtlichen Verhältnisse des Berg-

---

Auch die Kreditfunktion des Grundbucheintrages wird damit hinfällig.

[148] Homberger, N. 36 zu ZGB 943, hält sogar dafür, daß die bergrechtlichen Bestimmungen im ZGB besser ganz gestrichen worden wären zugunsten des kantonalen Bergrechts. In der Tat hätte auch die Behandlung der Bergwerke als selbständiges dauerndes Recht nach Art. 655 Z. 2 genügt und an ihrer heutigen rechtlichen Stellung praktisch nichts geändert.

baues regelt, hat mehr auf die Rechtsform der Bergbauberechtigung abzustellen, während ein Bergpolizeigesetz jeden bergmännischen Betrieb erfassen muß, ohne Rücksicht auf dessen Rechtsform; sowohl regale wie Grundeigentümerbergwerke, private wie staatliche Regiebetriebe können bergpolizeilich betrachtet dieselben Gefahrenquellen schaffen[149]. Das öffentliche Bergrecht des Bundes stellt denn auch durchwegs nicht auf rechtliche, sondern sachliche und technische Kriterien ab bei Abgrenzung seines Geltungsbereiches.

I. Sozialversicherung: Während die Bergproduktionsländer seit Jahrhunderten besondere Versicherungseinrichtungen für die Bergarbeiterschaft kennen[150], konnte sich der Bund mit der Unterstellung der Bergarbeiter unter die allgemeine Sozialversicherung begnügen (KUVG 60 Ziff. 3 lit. d). Die VO I betreffend Unfallversicherung zählt dazu jeden «Betrieb von Bergwerken, die Förderung mittels Bohrlöchern, die Ausbeutung von Steinbrüchen, die Gewinnung von Eis, Mineralien, Kies, Sand und ähnlichen Materialien», auch staatliche Regiebetriebe (Art. 13, 18). Besondere Bedeutung kommt im Bergbau den Unfallverhütungsmaßnahmen zu; hier ergänzen sich die kantonalen bergpolizeilichen und die Unfallverhütungsvorschriften des Bundes[151]. Dazu kam die Ausdehnung der obligatorischen

---

[149] Isay, Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts, S. 25 f.

[150] So in Deutschland die Knappschaftskassen gemäß Reichsknappschaftsgesetz 1926, in Österreich die sogenannten «Bruderladen» der Bergleute, in Frankreich die Caisses autonomes minières de retraite.

[151] Verhütung und Bekämpfung der Quarzstaublunge im Tunnel-, Stollen- und Bergbau: AS 1948, S. 953 f., ferner AS 1952, S. 471 und 483, betreffend Unfallverhütung im Bergbau. Die Kontrolle der Unfallverhütungsmaßnahmen im Bergbau obliegt seit 1918 der SUVAL anstelle des Bergwerksinspektorates, das 1896 auf Grund des ersten Fabrikhaftpflichtgesetzes eingeführt worden war.

Unfallversicherung auf die verbreitetste Berufskrankheit der Bergarbeiter, die Silikose (Staublunge)[152].

II. Arbeiterschutzrecht: In den Bergproduktionsländern war der Bergbau stets «ein Hauptschauplatz der Gewerkschaftsbildungen und der Lohnkämpfe»[153]; die soziale Frage der Bergarbeiter stand im Zentrum der Bergpolizeigesetzgebung und führte zur Bildung eines besonderen Bergarbeiterrechts privat- und öffentlich-rechtlicher Art[154]. Demgegenüber erwähnt das schweizerische Fabrikgesetz nicht einmal ausdrücklich die Bergwerksbetriebe. Aus Art. 82 FG folgt, daß Bergwerke dem FG nur unterstehen, wenn sie die besonderen Voraussetzungen einer Fabrik erfüllen, sonst nur hinsichtlich des Frauen- und Jugendlichenschutzes[155]. Nach rev. Art. 183 Z. 12 VO/FG dürfen weibliche Personen nicht bei Untertagearbeiten in Bergwerken beschäftigt werden[156]. Die Bergwerke, Steinbrüche und «andern Anlagen zur Gewinnung von Bodenschätzen», also auch Tiefbohranlagen für Erdöl und Erdgas, unterstehen auch den sonstigen Arbeiterschutzgesetzen des Bundes[157]. Eine Motion Schmid auf Erlaß eines besondern Arbeitsschutzgesetzes für Bergwerke wurde 1924 vom Nationalrat abgelehnt[158]. Im Zweiten Weltkrieg mit gesteigertem

---

[152] BRVO I sexies v. 14. 4. 1938. Perret, J., Courts empoussiérages et silicose chez les mineurs valaisans. Thèse méd. Lausanne 1952.

[153] Gothein, Art. Bergbau im HRW II 468.

[154] Schmelzeisen, Die Arbeitsordnung in den jüngern Berggesetzen. In Z. d. Savigny-Stiftung, Germ. Abt., 1955 S. 111 f.

[155] Unrichtig Christen, S. 43, wonach die Bergwerke nicht dem FG unterstünden.

[156] Internat. Abkommen Nr. 45 vom 25. 6. 1935 betreffend Beschäftigung von Frauen bei Untertagearbeit in Bergwerken.

[157] Der Entwurf eines Arbeitsgesetzes soll auch auf alle staatlichen und privaten Bergwerke Anwendung finden. Naegeli, E., Gesetzliche Regelung der Arbeit in Handel und Gewerben, VSJV 1948, S. 324a, Anm. 13.

[158] Sten. Bull. Nationalrat 1924, S. 353, 370.

schweizerischem Bergbau wurde aber eine Sonderregelung doch notwendig, in Form des notrechtlichen BRB 16. 7. 1943 über den Schutz der Bergarbeiter, der sogenannten Bergwerksordnung[159]. Diese wurde Ende 1947 wieder aufgehoben und als teilweiser Ersatz durch BRB 15. 12. 1947 verschiedene Bestimmungen der VO/FG revidiert[160].

III. Bergwirtschaftsrecht: Ein solches galt bisher nur als Kriegsnotrecht. 1914/18 bestand ein Eidg. Bergbaubureau unter Leitung von Ingenieur Fehlmann. Durch BRB 18. 1. 1918 wurde die gesamte Ausbeutung, Aufbereitung und Verarbeitung mineralischer Rohstoffe dem EVD unterstellt. Der notrechtliche BRB und das Bergbaubureau wurden schon am 23. 5. 1919 wieder aufgehoben. Ähnlich organisiert war die kriegswirtschaftliche Rohstoffbewirtschaftung im 2. Weltkrieg[161]. Darin lag ein Eingriff in das

---

[159] AS 1943, S. 563 f. Sie umfaßte alle bergbaulichen Betriebe, soweit nicht bereits dem FG unterstehend. Sie regelte Unfallverhütung, Sozialfürsorge und Dienstverhältnis der Bergarbeiter, Arbeitsordnung, Arbeitszeit und Betriebskontrolle durch EVD, bei welchem eine besondere Bergwerksinspektion bestand. Über dieses Amt vgl. AS 59, S. 575, 610, 613.

[160] Der Bericht 1896/97 der Eidg. Bergwerksinspektion erwähnt 127 Bergwerke mit 1864 Arbeitern, wovon 107 Steinbrüche mit 1405 Arbeitern, 13 Kohlenbergwerke mit 99 Arbeitern. Heute scheinen Eisen- und Kohlenbergwerke unter FG nicht mehr zu bestehen. Stat. Jahrbuch 1955, S. 176. Die genaue Zahl aller heutigen Bergbaubetriebe wird sich erst feststellen lassen, wenn die Eidg. Betriebsstatistik vom 25. 8. 1955 publiziert wird.

[161] BRB 28. 10. 1941 und 7. 6. 1943 betreffend Ausbeutung von Lagerstätten mineralischer Rohstoffe (AS 57, S. 1193 und 59, S. 451), welche dem BRB 1918 weitgehend entsprechen. Die gesamte bergbauliche Produktion wurde der Aufsicht des KIA und dessen Büro für Bergbau unterstellt, mit der Kompetenz für Maßnahmen zur Erschließung neuer Lagerstätten; sie konnten auch ohne Befragung der Kantone und gegen den Willen der Grundeigentümer Versuchsbohrungen an beliebigen Orten vornehmen, ohne Rücksicht auf bestehende Schürf- und Ausbeutungskonzessionen. Nicht rationell ausgebeutete Lagerstätten und Bergwerke konnten gegen Entschädigung enteignet, in Zwangspacht genommen oder Dritten

kantonale Bergregal; formell blieben allerdings «die kantonalen Hoheitsrechte, namentlich das Recht der Kantone, über ihre Lagerstätten mineralischer Rohstoffe nach kantonalem Recht selbst zu verfügen und Abgaben zu erheben, mit den aus diesem BRB hervorgehenden Einschränkungen bestehen» (Art. 11 BRB 7. 6. 1943).

III. KAPITEL:

Das Bergrecht der Kantone

§ 14. Das Bergregal

A. Der Regalbegriff unterliegt in Theorie und Praxis erheblichen Schwankungen[162].Die heutigen Regalrechte entsprechen etwa den regalia minora des spätern Mittelalters, haben sich aber wesensmäßig gewandelt, indem sie im einheitlichen Hoheitsrecht des neuzeitlichen Staates aufgegangen sind. Der Regalbegriff dürfte trotzdem noch heute von Wert sein als prägnante Sammelbezeichnung für einen besonderen historischen und rechtlichen Sachverhalt: daß nämlich der Staat in einem Wirtschaftsbereich, der an sich nicht mit dem hoheitlichen Imperium des Staates verknüpft wäre und naturgemäß auch Privaten offenstünde, sich ein alleiniges Verfügungsrecht vorbehält und aus diesem Reservat Nutzen zieht. Monopolanspruch und fiskalische Nutzbarkeit sind dem Regal eigen. Besondere Bedeutung hat der Regalbegriff im bundesstaatlichen Verhältnis für die Kompetenzausscheidung[163].

---

zugewiesen werden. Über die Rechtsnatur dieser bergbaulichen «Beschlagnahmen»: Lautner, Kriegswirtschaftsrecht, 1944, S. 521 Anm. 329.

[162] Es sei auf die verwaltungsrechtliche Literatur verwiesen. Ferner Christen, S. 9 f., Hämmerli, Zürch. Jagdrecht, Diss. Zürich 1940, S. 33.

[163] Wenn auch meist nicht dem Namen, so doch der Sache nach kennt auch das ausländische Recht die Regalität, speziell auf bergrechtlichem Gebiet. Das System der französischen domanialité, der

Die Ausschließlichkeit gibt dem Regal seinen öffentlich-rechtlichen Charakter; seine wirtschaftliche Nutzbarkeit ändert daran wesensmäßig nicht. Entsprechend muß auch das davon abgeleitete Konzessionsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art sein[164].

B. Regalität bedeutet nicht notwendig Verstaatlichung (Sozialisierung). Das Regalsystem ist an sich kein Wirtschaftssystem, sondern zunächst nur eine Form der rechtlichen Verfügungsgewalt über nutzbare Sachen und Tätigkeiten. Erst die Art der Ausübung dieses Herrschaftsrechtes entscheidet über die Wirtschaftsweise[165]. Das Regalsystem ist elastisch und läßt sich mit verschiedensten Wirtschaftssystemen verbinden.

C. Das Bergregal hat sich wie das Wasserrecht in der Auseinandersetzung zwischen der herrschaftlichen Gewalt der Territorialherren und den Grundeigentümern entwickelt[166]. Es läßt sich bis ins frühe Mittelalter zurückver-

---

italienischen demanialità und der deutschrechtlichen Staatsvorbehalte im Bergrecht entspricht trotz gewisser Nuancen dem schweizerischen Regalprinzip. Immerhin ist der fiskalische Einschlag oft verschieden.

[164] Daß allerdings das Regal an der Grenze privater und hoheitlicher Staatstätigkeit steht, ist nicht zu verkennen und zeigt sich u. a. darin, daß das Substrat der Regale häufig zum Finanzvermögen des Staates gezählt wird. Übersicht der Regaltheorien bei Hämmerli a.a.O., S. 44 f. Die Auffassung von Couchepin, S. 20 f., das Bergregal bilde ein Privatrecht des Staates, entsprach der frühern privat- oder gemischtrechtlichen Theorie, ebenso die bekannten Definitionen des Regals von Gierke und Huber (III 625 und 640). Die neuere bundesgerichtliche Praxis (63 II 46 f.) folgt der öffentlich-rechtlichen Theorie.

Die privatrechtliche Auffassung war weitgehend durch die Fiskustheorie bedingt. Christen, S. 16 f. Noch heute werden die deutschen Erdölkonzessionen vom «Bergfiskus» erteilt.

[165] Umgekehrt kann auch ohne förmliches Regal ein Staatsmonopol entstehen, namentlich bei faktischen Monopolen.

[166] Liver, S. 7.

folgen, doch ist die Entstehung noch nicht voll abgeklärt[167]. Jedenfalls bewarben sich seit jeher drei Gruppen um die Verfügung über die Bodenschätze: das Gemeinwesen, die Oberflächeneigentümer und die Finder von Mineralien. In dieser Auseinandersetzung hat sich auf dem europäischen Festland das Staatsregal durchgesetzt[168]. Das Bergregal wurde von Anfang an vorwiegend aus fiskalischen Gründen beansprucht. Dazu trat später in den meisten Ländern ein zweites Element: die Obsorge für die öffentliche Sicherheit als Wurzel des Bergpolizeirechts.

In der Schweiz läßt sich das Bergregal schon früh urkundlich feststellen, wobei das Salzregal sich bald als Sonderregal abspaltete. Bereits um 1200 wurden die Erzgruben von Posclavo auf 29 Jahre gegen Bergzehnten für private Ausbeutung verliehen[169]. Ursprünglich stand das Bergregal auch auf schweizerischem Gebiet den fürstlichen Landesherren zu. Das von König Konrad II. im Jahre 1028 an das Bistum Basel erteilte Bergbauprivileg scheint eine der ersten urkundlichen Spuren des deutschen Bergregals und seines allmählichen Übergangs vom Königtum auf die Landesherren zu sein.

Ob in den Markgenossenschaften ein besonderes Bergregime bestand, ist umstritten. Der deutsche Rechtshistoriker Achenbach begründete seine bergrechtliche Allmendtheorie namentlich mit Art. 275 eines Landsgemeindeerkenntnisses des Kantons Uri von 1759[170]. Danach

---

[167] Arndt, A., Theorie und Geschichte des Bergregals und der Bergbaufreiheit, 2. A. 1916. Schönbauer, Beiträge zur Geschichte des Bergbaurechts, München 1929. In Frankreich finden sich Spuren des Bergregals schon im 7. Jahrhundert. Des rousseaux in Ann.min. 1953 XII, S. 3.

[168] Müller, Art. Bergbau, in HStW II 480: «Im unterentwickelten Staats- und Rechtsleben ist die Zugehörigkeit der Erze und Salze mehr eine Macht- und Besitz- als eine Rechtsfrage.»

[169] Huber, IV 214 Anm. 6.

[170] «Jeder Landmann ist befugt, auf Allmend Erz zu graben, und wenn einer an einer Stelle anfangt und Werkzeug liegen laßt, soll ein Jahr und Tag lang niemand anders daselbst arbeiten mögen.»

hätte dort auf der Allmend Schürf- und Bergbaufreiheit für alle Landsleute – unter Ausschluß der «Fremden und Beisaßen» – gegolten, und zwar als bloßes Nutzungsrecht an der Allmend. Auch E. Huber (III 656) sieht darin eine «besonders interessante Übergangsstufe in der Entwicklung des Bergbaurechts». Sie findet Parallelen im Bergrecht der englischen Kolonien und im claim-System der USA für die public lands: Hier überall galt ursprünglich Grundeigentümerbergrecht; der Staat als Großgrundbesitzer überließ aber die Bergnutzung an fündige Schürfer, woraus sich eine Art Bergfreiheit auf den öffentlichen Ländereien entwikkelte, verbunden mit faktischem Regal des Staates auf diesen Staatsallmenden.

In manchen Kantonen bestand früher auch genossenschaftlicher Bergbau; so in Obwalden schon um 1551 eine Bergbaugenossenschaft der «Erblehensleute des Landes und Bergherren des Eisens und anderer Erze», und ähnliche «Bergbrüderschaften» und «Eisengewerkschaften» um 1494 im Aargau[171].

D. Der Klärung bedarf das Verhältnis von Bergregal und Berghoheit. Diese steht als Kompetenzgewalt hinsichtlich der Bodenschätze jedem Staatswesen zu; die Ausübung kann aber verschiedene Grade annehmen. Begnügt sich der Staat mit bloßer Aufsichtsgewalt über die Ausbeutung der Bodenschätze, so liegt Berghoheit im engern Sinne vor, während die Regalität Nutzung durch den Staat bedeutet. Dieser Unterscheidung kann im Bundesstaat auch eine Trennung beider Kompetenzbereiche entsprechen. So im Wasserrecht, während im Bergrecht Hoheit und Regalität ungetrennt den Kantonen zustehen. Jedenfalls wird aber heute auch das Regal dem öffentlichen Recht zugezählt[172].

---

[171] Huber, III 645, IV 214 Anm. 6.

[172] Anders Huber, IV 215, wonach das Bergregal völlig «dem Privatrecht zugewiesen» sei und «neben und über ihm die rein publizistische Berghoheit» bestehe.

E. Der Begriff der Bergfreiheit ist vieldeutig. Man kann von einer Bergfreiheit zugunsten der Grundeigentümer sprechen, wenn der Staat diesen den Bergbau freigibt. Meist wird aber darunter die Freiheit Dritter, nämlich der Entdecker von Mineralien, zu Lasten des Grundeigentümers verstanden. Hier bedeutet die Bergfreiheit in ihrer extremsten Form, daß der Staat den Grundeigentümern die Bodenschätze entzieht, selbst aber kein Regal beansprucht, sondern sie als res nullius jedem zufälligen Finder überläßt. Die Bergfreiheit kann aber auch in Verbindung mit dem Bergregal vorkommen in dem Sinne, daß der Staat sich zwar die Verfügung über die Bodenschätze vorbehält, jedoch Privaten zur entgeltlichen Ausbeutung überläßt und dabei in erster Linie den fündigen Schürfer berücksichtigt. Hier bildet somit die Bergfreiheit nur noch ein gesetzliches Konzessionsvorrecht des fündigen Schürfers[173].

F. Der Umfang des Bergregals bedarf näherer Abgrenzung bezüglich der regalen Mineralien und Tätigkeiten.

I. Welche Bodenschätze dem Regal unterstehen sollen, ist von großer praktischer Bedeutung.

1. In welcher Form ist die Abgrenzung der regalen und freien Mineralien zu treffen? Die Enumerationsmethode (Aufzählung aller regalen Mineralien) schafft Rechts-

---

[173] Heß, S. 36, und Karrer, S. 15, bezeichnen die Bergfreiheit geradezu als eine Unterart des Bergregals, das dann bloßes Ausbeutungsregal mit Findervorrecht ist.

Die Bergfreiheit kann mit der Jagdfreiheit verglichen werden. Auch das Jagdrecht kann als Grundeigentümerrecht, als staatliches Jagdregal oder als Jagdfreiheit im Sinne eines allgemeinen Okkupationsrechts ausgestaltet sein. Hämmerli, S. 48.

Die Bergfreiheit als Rechtsproblem hat bei Goethe in «Wilhelm Meisters Lehrjahren» in einer symbolischen Szene ihre dichterische Darstellung gefunden. Goethe war durch seine Amtstätigkeit am Weimarer Hof und durch geologische Studien mit dem Bergbau in Ilmenau und mit bergrechtlichen Problemen eng vertraut. Hiezu Dürler, J., Die Bedeutung des Bergbaus bei Goethe und in der deutschen Romantik, Frauenfeld 1936.

sicherheit, kann aber versagen, wenn später neue Mineralien oder Verwertungsmöglichkeiten entdeckt werden[174]. Manche Gesetze ergänzen sie deshalb dahin, daß durch Verwaltungsentscheid jederzeit neue Stoffe dem Regal unterstellt werden können. Eine solche Blankettnorm ruft zwar rechtsstaatlichen Bedenken, ermöglicht aber den Vollzugsbehörden rasches Handeln[175]. Manche Gesetze begnügen sich mit ganz allgemeinen Umschreibungen der regalen Mineralien[176]. In den Erdölgesetzen werden meist alle Kohlenwasserstoffverbindungen (Bitumina, hydrocarbures, idrocarburi, hydrocarbons) dem Regal unterstellt und die wichtigsten Arten aufgeführt (Erdöl, Erdgas, Asphalt und andere Bitumina).

Im französischen und italienischen Bergrecht werden die regalen Mineralien und die Abbaurechte hiefür gesamthaft als Mines (miniere) bezeichnet. Auf weitere Kategorien (minières, carrières; cave, torbiere) ist das Bergrecht nur

---

[174] Beispiele in Deutschland: Erdöl, Kali und atomenergetische Stoffe, welche in frühern Berggesetzen nicht aufgeführt und damit dem Grundeigentümer überlassen waren. Für sie mußte durch Sondergesetzgebung nachträglich ein Staatsvorbehalt geschaffen werden.

[175] So § 8 deutsches Phosphoritgesetz 1934, wonach durch Verordnung des Reichswirtschaftsministers das Gesetz auf andere bisherige Grundeigentümermineralien ausgedehnt und dabei abweichende Vorschriften erlassen werden können. Nur auf diese Ermächtigung stützt sich die noch heute gültige Erdölverordnung 1934. Isay, Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts, S. 17, rügt mit Recht, daß dies «carte blanche für den Wirtschaftsminister» bedeutete und jede Rechtssicherheit untergrub.

Die L.min., Frankreich 1956, nennt in Art. 2 die vorbehaltenen Mineralien mit einem Zusatz, wonach durch Staatsratsdekret weitere Substanzen regal erklärt werden können.

[176] So unterstellt Bern, Art. 1, dem Regal alle Mineralien, «deren Gewinnung ohne technische bergmännische Kenntnisse nicht möglich ist». Darunter wird auch Erdöl fallen müssen. Noch allgemeiner Fribourg: «Tous les minéraux dans le sein de la terre ou à sa surface.» Zug erfaßt in EG/ZGB 89 «alle gewerblich verwertbaren Mineralien», Glarus und Aargau (KV 78) jeden «Bergbau».

teilweise anwendbar. Die ältesten schweizerischen Berggesetze haben diese Kategorien übernommen[177]. Das deutsche Recht unterscheidet Mineralien mit Bergfreiheit, Grundeigentümerrecht und Staatsvorbehalt.

2. Materiell werden in der Regel alle Edelmetalle, sonstigen metallischen Mineralien und fossilen Brennstoffe dem Regal unterstellt, dagegen die Gesteine (Steinbrüche, Kiesgruben), Erden, Lehm, Sand und weitere Baumaterialien sowie (in Friedenszeiten) Torf dem Grundeigentümer überlassen; letztere sind zwar volkswirtschaftlich keineswegs wertlos[178], jedoch relativ häufig und werden meist im Tagebau gewonnen, was auch die bergpolizeiliche Aufsicht weniger nötig macht[179].

---

[177] So Bern, Art. 2: Gruben (eigentliche Bergwerke), Gräbereien und Brüche. Regal und Konzessionssystem bestehen nur für Bergwerke, während Gräbereien teilweise bewilligungspflichtig und Brüche frei sind, abgesehen von bergpolizeilicher Aufsicht bei Untertagebau (Art. 3, 36–38). Tessin, Art. 1: Miniere, cave, torbiere. Wallis, Art. 1–4: Bergwerke, Steinbrüche, Salze.

Die französischen «mines» unterstehen voll dem Regal und allen bergrechtlichen Vorschriften (Art. 7f.), während die «minières» dem Grundeigentümer überlassen sind, ihr Untertagebau aber bewilligungspflichtig ist (Art. 98 f.); ähnlich bei den «carrières» (Art. 105 f.). Zu den «mines» müssen rechtlich auch die Erdölbohrungen gerechnet werden.

[178] So bilden die Steine und Erden die Rohstoffgrundlage für die Bindemittel- und Baustoffindustrie.

[179] Immerhin kann z. B. die Kiesausbeutung mit dem Grundwasserrecht kollidieren, wenn nämlich die Kiesgrube bis ins Grundwasser reicht und zur Bildung eines schädlichen Grundwasserteiches führt. Wenn ein Kanton kraft Grundwasserhoheit eine solche Kiesausbeutung einschränkt oder verbietet, so liegt darin nach der Gerichtspraxis kein expropriationsähnlicher Tatbestand mit staatlicher Entschädigungspflicht, sondern nur eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung. Die Frage ist besonders bedeutsam im Kanton Thurgau für das Thurtal mit einem mächtigen Grundwasserstrom und zahlreichen Kieswerken. Eine generelle Bewilligungspflicht für solche Kiesausbeuten über Grundwasserströmen wäre u. E. kein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie.

3. Was Erdöl und andere Bitumina anbetrifft, so werden sie in manchen Kantonen speziell dem Regal unterstellt[180], in anderen unter den fossilen Brenn- und Leuchtstoffen oder ähnlichen Sammelbegriffen[181]. In keinem Kanton werden die Bitumina ausdrücklich vom Bergregal ausgenommen[182], so daß in allen Kantonen, welche überhaupt ein positiv- oder gewohnheitsrechtliches Bergregal kennen, Erdöl und Erdgas darunter fallen, auch wenn sie bisher nicht speziell erwähnt sind[183]. Kein Erdölregal besteht somit bis heute nur in den Kantonen Graubünden, Uri und

---

[180] So Waadt, BergG Art. 5, St. Gallen 1, Basel-Stadt EG/ZGB 158, Luzern 1, Genf 34 f., Nidwalden 1, Neuchâtel 1. – Es handelt sich hier um neuere Gesetze, welche die Bedeutung des Erdöls bereits kannten.

[181] So Zürich EG/ZGB 148, Bern BergG 1, Fribourg 1, Baselland 1, Tessin 16, Schaffhausen 90, Aargau KV 78, Wallis 2, Solothurn EG/ZGB 260 (erstreckt zwar das Regal nur auf «Metalle, Kohlen und Salz». Nach konstanter Praxis werden aber auch Erdöl und Erdgas subsumiert: Auskunft Finanzdirektion; Schmid in SJZ 1920, S. 59). Glarus spricht nur von «Bergbau», worunter auch Erdölbohrungen fallen.

[182] Indirekt tut dies immerhin Schwyz, wo EG/ZGB 201 dem Regal nur solche Fossilien unterstellt, «woraus Metalle gewonnen werden können». Da dies bei Erdöl nicht zutrifft, wäre es nicht regalpflichtig. Die Umschreibung ist naturwissenschaftlich unhaltbar, da aus organischen Fossilien keine anorganischen Metalle zu gewinnen sind. Offenbar wurden hier die Fossilien mit Mineralien verwechselt. Richtig Genf 1: «substances minérales dont il peut être extrait des métaux». Man wird in Schwyz einen Redaktionsfehler anzunehmen und auch Erdöl zu den regalen Fossilien zu zählen haben.

[183] Zu weit geht dagegen Schmid, SJZ 1920, S. 61, wonach kraft «modernen Gewohnheitsrechtes» sämtliche wichtigeren Mineralien «überall in der Schweiz präsumtiv als regale Mineralien zu betrachten seien, ohne daß es jeweilen hiezu des historischen Nachweises bedürfte». Auch Bauer, S. 30, lehnt diese These ab. Diese Fiktion eines «modernen gewohnheitsrechtlichen Bergregals» ist auch überflüssig. Für Kantone ohne bisheriges Bergregal liegt die rechtlich einwandfreie Lösung in der Öffentlicherklärung der Erdölvorkommen durch Gesetz gemäß ZGB 664, analog dem Grundwasser.

eventuell Appenzell A. u. I. Rh, wo aber Erdöl wohl gar nicht vorkommt. Eine Sonderstellung nehmen die Kantone Glarus und Wallis ein, welche nur eine Berghoheit mit Bewilligungspflicht ohne fiskalisches Regal beanspruchen; man kann hier von einer «beschränkten Erdölhoheit» sprechen.

4. Der Abgrenzung bedarf das Bergregal gegenüber dem Quellenrecht in bezug auf die Mineralquellen[184]. Daß die Quellen dem Grundeigentümerrecht unterstehen (ZGB 704), gilt an sich auch für die Mineral- und Thermalquellen[185]. Die Grundwasser und Quellen werden herkömmlicherweise nicht zu den Bodenschätzen und Gegenständen des Bergregals gezählt; Bergregal und Gewässerhoheit sind seit jeher getrennt behandelt worden[186]. Die Seltenheit und balneologische Bedeutung der Mineralquellen kann aber öffentlichrechtlichen Quellenschutz-Vorschriften der Kantone rufen (ZGB 702)[187]. Darüber hinaus kann ein kantonales Heilquellen-Regal zu vorwiegend fiskalischer Ausnutzung be-

---

[184] Albrecht, Rechtsgeschichte der Bäder zu Baden, Diss. Bern 1915. Buser, Rechtliches über die Thermalquellen zu Baden und Ennetbaden. In SJZ 37 1940, S. 161 f.

[185] Als Mineralwasser gilt natürliches Wasser, das den Anforderungen von Art. 263 und 264 der eidg. Lebensmittel-VO 1936 entspricht.

[186] Die Literatur über das Grundwasserrecht (Altherr, Hammer, Wettstein) erwähnt nirgends die Mineralquellen. Offenbar werden sie somit in keinem Kanton etwa dem Grundwasserregal hinsichtlich der größern Grundwasservorkommen unterstellt.

[187] Buser, S. 161 f., Haab-Simonius, N. 13 zu ZGB 704. ZGB 702 bietet die rechtliche Basis für eine eigentliche kantonale Heilbädergesetzgebung. Die Kantone haben aber hievon noch kaum Gebrauch gemacht und sich mit Schutzvorschriften begnügt. Aargau EG/ZGB § 86 Abs. 3. Immerhin hat z. B. der Kanton Sankt Gallen in der Konzessionsurkunde für Bad Ragaz-Pfäfers derart einläßliche Vorschriften aufgestellt, daß sie praktisch einem Heilbädererlaß gleichkommen. – Bundesrechtlich geregelt ist nunmehr der Quellenschutz gegen Verunreinigung: Art. 1 Gewässerschutzgesetz 1955.

stehen[188], namentlich an Solquellen im Zusammenhang mit dem Salzregal[189]. Dagegen kann nicht gesagt werden, es habe sich in der Schweiz, analog dem Berg- und Salzregal, ein «gemeinrechtliches» Mineral- und Heilquellenregal herausgebildet, dessen Existenz gewohnheitsrechtlich in allen Kantonen ohne gegenteilige Vorschriften zu vermuten wäre[190]. Die Frage ist vielmehr für jeden Kanton gesondert zu prüfen:

a) Manche Kantone nehmen zur Verfügung über die Heilquellen keine Stellung, so daß sie hier dem Grundeigentümer nach ZGB überlassen sind, abgesehen von öffentlichrechtlichen Quellenschutzvorschriften[191].

---

[188] Haab-Simonius, N. 13 zu ZGB 704.

[189] So Zürich EG/ZGB § 148 Abs. 1.

[190] Buser, S. 163. Zur Rechtsgeschichte der Heilquellen: Huber IV 214 Anm. 6.

[191] Hieher gehören alle nicht in Anm. 192 und 193 genannten Kantone.

a) Der Kanton Aargau scheint im Mittelalter ein Heilquellenregal gekannt zu haben, das aber schon im 15. Jahrh. zugunsten der Grundeigentümer aufgegeben wurde. Der Entwurf eines Berggesetzes, welcher die Mineralquellen dem Bergregal unterstellen wollte, wurde 1927 vom Volk abgelehnt. Die heutige kantonale Praxis verneint ein Thermalquellenregal und läßt nur Quellenschutzvorschriften nach ZGB 702 zu. Buser, S. 161 f. Haab-Simonius, N. 13 zu ZGB 704. Trotzdem wurde merkwürdigerweise 1927 für die neuentdeckte Therme von Zurzach eine großrätliche Konzession erteilt und 1937 verlängert, unter «Offenlassung» der Regalfrage. Buser, S. 163.

b) Graubünden: Nur Quellenschutzvorschriften im EG/ZGB. Das Verfügungsrecht über die Mineralquellen dürfte aber weitgehend den Territorialgemeinden kraft Grundeigentums zustehen.

c) Bern: Laut Auskunft Forstdirektion fehlen Sonderbestimmungen für Mineralquellen, sofern sie nicht mit Grundwasservorkommen in Verbindung stehen (dann gilt Wasserrechtsgesetz). Vorbehalten bleiben gesundheitspolizeiliche Vorschriften. Salinen bestehen nicht.

d) Tessin: Nach Auskunft Staatskanzlei bestehen keine Salinen und keine Sondervorschriften für Mineralquellen. Die wichtigsten bekannten Mineralquellen in Stabio und Acquarossa sind Privat-

b) Andere Kantone nehmen die Heilquellen ausdrücklich vom Bergregal aus[192].

c) Einige Kantone unterstellen die Heilquellen ausdrücklich dem Bergregal[193]. Diese Gleichstellung läßt sich damit rechtfertigen, daß der Mineralgehalt der Heilquellen in enger Beziehung zu den regalen unterirdischen Mineralagern steht und die Schürfung und Gewinnung der Mineralquellen weitgehend derjenigen von Erdöl gleicht. Die Ausbeutung der Heilquellen geschieht durch staatlichen Eigenbetrieb oder Konzession. Auch hier wird meist zwischen Schürfbewilligung und Ausbeutungskonzession unterschieden und erstere mit Ausschließlichkeit sowie mit

---

eigentum; die Bäder von Stabio wurden 1957 vom Kanton käuflich erworben.

Genf, Zug und Wallis kennen keine Sonderbestimmungen für Salinen und Mineralquellen. – Solothurn: Der noch geltende § 260 EG/ZGB 1911 erwähnt die Mineralquellen nicht. Dagegen werden sie im künftigen § 248 rev. EG/ZGB 1954 ausdrücklich dem Bergregal unterstellt.

[192] Zürich: EG/ZGB § 148 Abs. 2, Heß, S. 28. Die Verwaltungspraxis hat die Mineralquellen trotzdem neuerdings dem Bergregal unterstellt durch eine Art Gewohnheitsrecht contra legem. – Luzern BergG § 1. Schwyz § 201 EG/ZGB. Schaffhausen Art. 90 EG/ZGB und Nidwalden BergG Art. 1 (nur Salzquellen sind regal), Waadt L.min. Art. 5.

[193] Basel-Stadt EG/ZGB 158, Neuchâtel L.min. Art. 1: Dem Regal unterstehen «sources d'eau salée, d'eau thermale et minérale». Daß in Waadt der Staat Eigentümer der Heilquellen Lavey-les-Bains ist, beruht nicht auf einem Heilquellenregal. Dem Bergregal unterstehen vielmehr nur Salzquellen, während Heilquellen dem Grundeigentümerrecht nach ZGB unterliegen (Auskunft Baudepartement). – St. Gallen: Das BergG zählt alle regalen Stoffe auf, ohne die Heilquellen zu nennen. Diese dürften somit gesetzlich nicht unter Bergregal fallen. Trotzdem hat der Regierungsrat die Thermalquellen Ragaz-Pfäfers einer Konzession unterstellt. Ob sich diese auf Berg- oder Wasserregal stützt, wird darin nicht gesagt. Man wird für St. Gallen mindestens ein gewohnheitsrechtliches Mineralquellenregal annehmen müssen.

einem Anspruch auf Ausbeutungskonzession bei Fündigkeit verbunden[194].

5. Schließlich ist das Bergregal vom Salzregal abzugrenzen. Es besteht in allen Kantonen mit Ausnahme von Waadt. Soweit es die Ausbeutung von Salzvorkommen betrifft, ist es nur eine Sonderform des Bergregals[195]. Darüber hinaus bildet es aber auch ein Handelsmonopol. Formell bestehen auch hier Ausbeutungskonzessionen an Aktiengesellschaften, doch handelt es sich dabei teilweise um rein staatlich beherrschte Betriebe[196].

II. Der Umfang des Bergregals und damit auch des Bergkonzessionssystems hinsichtlich der vorbehaltenen Tätigkeiten kann verschieden geregelt werden. Der Staat kann nur die Ausbeutung der Bodenschätze beanspruchen, die Suche nach solchen aber unter gewissen bergpolizeilichen Bedingungen freigeben. Dann liegt eine Kombination von Schürffreiheit und Ausbeutungsregal vor, und im Schürfstadium bestehen hier nur Polizeierlaubnisse. Statt dessen kann sich der Kanton auch die Erforschung und Schürfung der Mineralien, also ein Schürf- und Ausbeutungsregal vorbehalten und für beides eine echte Kon-

---

[194] Als Beispiel einer modernen Schürfkonzession nach Mineralwasser sei diejenige an die Mineralquelle Eglisau AG für eine Neubohrung erwähnt (Beschluß Regierungsrat Zürich vom 2. 2. 1956), welche sich ausdrücklich auf das Bergregal stützt. Diese Bohrung erschloß inzwischen in 360 m Tiefe eine starke subthermale Schwefelquelle.

Als Beispiel einer Ausbeutungskonzession diejenige des Regierungsrates St. Gallen vom 12. 4. 1955 an die AG «Bad- und Kuranstalten Ragaz-Pfäfers» für die Nutzung der Thermalquellen Pfäfers. Über den eigentlichen Quellenschutz hinaus werden der Badebetrieb und die Bädertaxen näher geregelt und speziell der Betrieb eines Volksbades der Konzessionärin als «Sozialleistung» zur Pflicht gemacht.

[195] In dieser Beziehung hat das Salzregal nur für die salzproduzierenden Kantone (Aargau, Baselland und Waadt) praktische Bedeutung.

[196] Vorn § 9, 2.

zession verlangen. Diese Lösung findet sich in den meisten neueren Berggesetzen und auch im Erdölkonkordat[197]. Ihr entspricht eine kombinierte Schürf- und Ausbeutungskonzession.

Über die Ausbeutung hinaus kann ferner der Staat auch Handel und Verwertung der gewonnenen Bodenschätze ins Regal einbeziehen. In der Schweiz geschieht dies bisher nur für das Salzregal; immerhin überbinden einzelne Kantone dem Konzessionär auch sonstige Verwertungsbeschränkungen[198].

G. Das Verhältnis von Bergregal und Eigentumsgarantie wirft die Frage auf, ob ein Kanton das Bergregal heute noch einführen oder seinen Umfang erweitern kann.

Zwei Tatbestände sind dabei zu unterscheiden:

1. Solange kein Grundeigentümer oder sonstiger Interessent die bisher freien Mineralien tatsächlich geschürft oder ausgebeutet hat, unterliegen sie nicht dem Herrschaftsbereich und Eigentum der Oberflächeneigentümer (ZGB 667) und sind daher noch nicht als pars fundi, sondern als res nullius anzusehen. Die Einführung des Bergregals – auch gewohnheitsrechtlich – stellt daher hier keinen Entzug wohlerworbener Privatrechte an Mineralien dar, sondern nur eine durch ZGB 664 gedeckte kantonale Verfügung über herrenlose Sachen[199]. Sogar wenn aber schon vor der Ausbeutung Zugehörigkeit der Bodenschätze zum

---

[197] Für Zürich nimmt Heß, S. 54 f., ein (mehr gewohnheitsrechtliches) Schürfregal und echte Schürfkonzessionen an. Ebenso für St. Gallen Elser in VZBl. 1919, S. 135.

[198] So Genf Règl. 63: Die Verarbeitung der gewonnenen Rohöle muß in der Schweiz erfolgen, nach Weisung des Baudepartements sogar im Kanton Genf bei genügender Produktion. Hier zeigen sich die möglichen Auswirkungen des Bergregals auf den Mineralölmarkt: Die Kantone könnten auch ein Monopol für Raffinierung und Handel von Erdöl aus Eigenproduktion einführen. – Die Konkordatskonzession verpflichtet in Z. 19 den Konzessionär nur, die Produkte in erster Linie dem Inlandmarkt zur Verfügung zu stellen.

[199] BGE 44 I 171, 45 I 54. Burckhardt, Komm. BV 2.A., S. 798.

Grundeigentum anzunehmen wäre, könnte der Kanton das Bergregal einführen als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, da das Eigentum verfassungsmäßig nur im Umfang der jeweiligen staatlichen Eigentumsordnung gewährleistet ist[200].

Würde die Schweiz erdölfündig, so entstünde damit eine neue Lage, ähnlich derjenigen bei Grundwasservorkommen[201]. Für diese anerkannte die Praxis eine nachträgliche Öffentlicherklärung unbeschadet der Eigentumsgarantie und ohne Entschädigungspflicht gegenüber den Grundeigentümern[202]. Dieselbe Lösung müßte zweifellos auch für das Erdölregal anerkannt werden.

2. Würden dagegen vor Einführung des Berg- oder Erdölregals bereits Schürf- und Ausbeutungsrechte von Grundeigentümern faktisch ausgeübt, so müßten diese wohlerworbenen Rechte bei der Neuregelung vorbehalten oder gegen Entschädigung enteignet werden[203]. Für Erdöl besteht jedoch diese Rechtslage heute in den Kantonen ohne Bergregal noch nicht.

H. Die Wirtschaftsfreiheit wird an sich rechtlich durch das kantonale Bergregal nicht berührt, da es sich dabei um staatliche Hoheitsrechte an öffentlichen oder her-

---

[200] Vorn § 12. Grundsätzlich verfehlt ist daher jeder Versuch, aus sachenrechtlichen Prinzipien, etwa über Wesen und Grenzen des Grundeigentums, a priori eine Antwort darauf ableiten zu wollen, ob die Bodenschätze der Öffentlichkeit oder dem Grundeigentümer gehören.

[201] Auf diese Parallele hat schon Heß, S. 32, hingewiesen. Ebenso Rechtsgutachten des Wasserrechtsamtes Thurgau an Regierungsrat vom 18. 1. 1955, S. 4.

[202] BGE 55 I 404, 65 II 143.

[203] BGE 44 I 172 für Luzern, analog BGE 55 I 397 für Grundwasser; Schmid, SJZ 1920, S. 105 f., Heß, S. 28, Anm. 83. St. Gallen BergG 24. – Im Kanton Aargau wurde 1927 die Vorlage eines Berggesetzes namentlich wegen ungenügender Wahrung bestehender privater Bergbaurechte verworfen: Buser in SJZ 37, S. 163.

renlosen Sachen handelt[204]. Trotzdem hat Art. 31 Abs. 2 BV diesen generellen Vorbehalt der kantonalen Regalrechte noch ausdrücklich bestätigt. Damit wird nicht nur der bisherige Bestand an kantonalen Regalien gewährleistet; vielmehr können die Kantone auch neue Regale einführen oder ihren Umfang erweitern, soweit dies der öffentlichen Wohlfahrt und nicht rein fiskalischen Zwecken dient[205]. Unter diesen Voraussetzungen stünde auch einer Erweiterung des kantonalen Bergregales bundesrechtlich wohl nichts im Wege, z. B. durch Verstaatlichung der Erdölproduktion und mindestens hinsichtlich dieser Eigenproduktion auch des Mineralölhandels und der Raffinierungsindustrie[206].

J. Da die Regalien naturgemäß auf nutzbare Rechte beschränkt sind, erhebt sich stets die Grundsatzfrage, wieweit der Staat bei ihrer Ausübung fiskalische Interessen verfolgen darf oder durch das Gemeinwohl gebunden ist. Bei andern praktisch wichtigen Regalien ist diese Frage geradezu entscheidend geworden für Eingriffe des Bundes durch Beanspruchung einer Oberhoheit mit Einschränkungen für die fiskalische Regalverwertung[207]. Dabei ist vielleicht der Hinweis nicht überflüssig, daß auch das fiskalische Interesse ein echtes öffentliches Interesse ist und sein muß und nicht dem privatwirtschaftlichen Gewinnstreben gleichgestellt werden darf[208]. Die Feststellung, daß

---

[204] BGE 55 I 275.

[205] Schürmann L., Die rechtliche Tragweite der neuen Wirtschaftsartikel der BV, Zürich 1948, S. 7; ders. in VSJV 1953, S. 111a; Christen, S. 62 f.

[206] Giacometti-Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 302, weist darauf hin, daß solche neue Kantonsmonopole «ungeahnte Möglichkeiten in sich bergen» als Rechtsgrundlage für «Nationalisierungen der Wirtschaft in einzelnen Kantonen». Bei Erdölfündigkeit könnte diese Kompetenzfrage aktuell werden.

[207] So im Wassernutzungsrecht durch Festsetzung maximaler Wasserzinse.

[208] Auch wenn der Staat fiskalisch wirtschaftet, betätigt er sich nicht gleich einem privatwirtschaftlichen Erwerbsunternehmen,

das Berg- und Wasserregal «ein recht kräftiges fiskalisches Element aufweist», vermindert also deren Stellung in der eidgenössischen Wertordnung nicht[209]. Dagegen können mit dem öffentlichen Fiskalinteresse andere Werte des Gemeinwohls kollidieren und allenfalls den Vorrang beanspruchen. So muß beim Berg- und Wasserregal eine volkswirtschaftlich optimale Ausnützung der nationalen Bodenschätze und Wasserkräfte oberstes Gesetz für die Regalausübung bilden. Im Wasserrecht hat die Bundesgesetzgebung eine wirksame Wahrung dieser Gesamtinteressen sichergestellt. Das Fehlen einer solchen Oberaufsicht des Bundes im Bergrecht darf nicht dazuführen, daß hier das fiskalische Moment die andern öffentlichen Interessen beeinträchtigt.

Im übrigen wird die bisherige fiskalische Bedeutung der kantonalen Monopoleinnahmen aus Berg- und Wasserregal oft überschätzt. Weit bedeutsamer sind die «indirekten» Erträgnisse der Kantone und Gemeinden aus solchen Anlagen, in Form vermehrter Steuereingänge, Ertragsanteile aus gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen, Arbeitsbeschaffung usw.[210]. Bei Erdölfündigkeit könnten allerdings

---

sondern in Erfüllung wohlfahrtsstaatlicher Aufgaben und zur Beschaffung der öffentlichen Mittel. Auch die Bodenregale als typische Fiskalmonopole werden «niemals rein erwerbswirtschaftlich genutzt»: Schürmann, VSJV 1953, S. 81a, 105a. Kritisch hiezu Haußmann F., Die öffentliche Hand in der Wirtschaft, München 1954, S. 18 f. Er hält eine genaue Scheidung zwischen ertragswirtschaftlicher und gemeinnütziger Betriebsführung für ausgeschlossen, speziell für die Schweiz mit ihren vielen gemischtwirtschaftlichen Unternehmen.

[209] Liver, S. 9, mit grundsätzlicher Umschreibung der öffentlichen Interessen im Wasser- und Bergrecht. His, Bd. III, S. 722, verneint einen vorwiegend fiskalischen Charakter der kantonalen Regale.

[210] Stat. Jahrbuch der Schweiz 1955, S. 461: 1954 betrugen die Monopoleinnahmen aller Kantone aus Wasserrechtskonzessionen und Bergregal (ohne Salzertrag) total Fr. 15 521 000.—. Sie machten nur 0,85 % der kantonalen Einnahmen aus Verwaltungsrechnung aus.

die Bergregaleinnahmen zu einem bedeutenden Fiskalgut werden.

§ 15. Das Bergrecht der einzelnen Kantone

Bezeichnenderweise hat das kantonale Bergrecht seine erste wissenschaftliche Darstellung seitens eines ausländischen Bergjuristen erfahren, und zwar durch Brassert, den Schöpfer des Allgemeinen Preußischen Berggesetzes 1865, in der deutschen Zeitschrift für Bergrecht 1871. Eine nähere Darstellung der einzelnen kantonalen Berggesetze ist hier nicht möglich. Es muß genügen, den heutigen Stand der Rechtsquellen und die wichtigsten systematischen Eigenarten der kantonalen Bergrechte festzuhalten. Im übrigen sei auf die frühern Darstellungen verwiesen[211].

A. Rechtsquellen:

Formell können die kantonalen Bergrechte in vier Gruppen eingeteilt werden. Nicht berücksichtigt ist dabei das Erdölkonkordat, allfälliges Gewohnheitsrecht und die Sondergesetzgebung über Salzregal und Heilquellen.

1. Kantone ohne positive bergrechtliche Bestimmungen: Appenzell A.Rh. und I.Rh., Graubünden, Obwalden, Thurgau, Uri.
2. Kantone mit bloßen Verfassungsbestimmungen über allgemeines Bergrecht: Aargau Art. 78 KV vom 23. 4. 1885, rev. 30. 5. 1905.
3. Kantone mit bergrechtlichen Bestimmungen im EG/ZGB:

   Basel-Stadt § 158, Schaffhausen § 90–92, Schwyz § 201, Solothurn § 260 (Am 4. 4. 1954 wurde ein revidiertes EG erlassen, dessen § 248 das Bergregal regelt. Gemäß § 363 des rev. EG ist aber dieser § 248 noch nicht in Kraft, so daß vorläufig noch § 260 des alten EG von 1911 gilt),

---

[211] Die letzte stammt von Bauer (1931) und enthält auch alle damaligen Gesetzestexte (S. 89 f.).

Zug § 89 und 90 (in revidierter Fassung vom 8. 10. 1942), Zürich § 148–150.

4. Kantone mit eigentlichen Berggesetzen:

Baselland	a) KV 1892, Art. 44. b) Gesetz betreffend das Bergbauregal, vom 7. 2. 1876. c) Landratsbeschluß betreffend Bergwerkseigentum vom 6. 1. 1919.
Bern	a) Bergwerks-Gesetz, vom 21. 3. 1853. b) Verordnung betreffend Widerhandlungen gegen das Bergwerksgesetz, vom 9. 2. 1855.
Fribourg	Loi sur l'exploitation des mines et carrières, vom 4. 10. 1850.
Genf	a) Loi sur les mines, vom 8. 5. 1940. b) Règlement d'application de la Loi sur les mines, vom 11. 6. 1940.
Glarus	a) KV Art. 42 lit. c («Hoheitliche Verfügungen über die Bergwerke» als Kompetenz der Landsgemeinde). b) Beschluß der Landsgemeinde betreffend Ausbeutung von Schieferbrüchen, von 1857. c) Gesetz über den Bergbau, vom 7. 5. 1893.
Luzern	Gesetz betreffend das Bergregal, vom 6. 3. 1918.
Neuchâtel	a) Loi sur les mines et sur les carrières, vom 22. 5. 1935. b) Règlement concernant l'exploitation des mines d'asphalte du Val-de-Travers, vom 27. 11. 1896.
Nidwalden	Gesetz betreffend das Bergregal, vom 30. 4. 1933.
St. Gallen	Gesetz über den Bergbau, vom 7. 4. 1919.
Tessin	a) Legge sulle miniere e torbiere, vom 10. 6. 1853. b) Decreto esecutivo concernente la scoperta, l'esplorazione e lo sfruttamento di giacimenti di quarzo, vom 23. 4. 1940.
Waadt	a) Loi sur les mines, vom 6. 2. 1891, revidiert durch Décret vom 22. 11. 1899 und durch Gesetz vom 26. 5. 1943. b) Règlement, vom 21. 3. 1891. c) Arrêté du Conseil d'Etat concernant la surveillance à exercer par l'Etat sur les mines et carrières vom 9. 7. 1897.

Wallis a) Gesetz über die Bergwerke und Steinbrüche, vom 21. 11. 1856.
b) Reglement hiezu, vom 21. 1. 1920.

5. Kantone mit Sondervorschriften über Erdöl:

Genf Règlement d'application de la Loi sur les mines, vom 11. 6. 1940, Art. 34–63.

6. Interkantonales Berg- und Erdölrecht:
Nordostschweizerisches Konkordat betreffend die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl, vom 24. 9. 1955.

B. Materiell lassen sich drei Hauptgruppen unterscheiden: Kantone ohne bergrechtliche Vorschriften, solche mit bloßer Berghoheit und Kantone mit Bergregal[212].

I. Die Kantone ohne positives Bergrecht kennen teils gewohnheitsrechtliches Bergregal, teils überhaupt kein Bergrecht. Bei letztern gilt einzig das Sachenrecht des ZGB, speziell Art. 667, praktisch also Grundeigentümerbergrecht.

1. Vor allem ist hier Graubünden zu nennen. Es fehlt jede bergrechtliche Vorschrift, somit auch jede Bergbaufreiheit im Sinne eines Finderrechts. Dieses staatliche Desinteressement ist um so auffallender, als der Graue Bund im Mittelalter Schauplatz sehr lebhaften Erzbergbaus war[213], der allerdings seit langem völlig eingestellt ist. Die Erklärung liegt darin, daß die bündnerischen Territorialgemeinden wie über die Wasserkräfte, so auch über einen großen Grundbesitz und damit auch über die Bodenschätze verfügten. Es bestand somit weitgehend «faktisches» Bergregal der Territorialgemeinden, welche kraft Eigentumsrechts die

---

[212] Bauer, S. 49 f., unterscheidet Kantone ohne Bergrecht, mit bergrechtlichem Freiheits- und Gebundenheitsprinzip. Couchepin, S. 20 f.: Cantons régaliens («droit privé» des Staates an den Bodenschätzen), Cantons sans droit régalien (der Staat als bloßer «administrateur» der Bergpolizei), Cantons sans droit minier. Die Einteilung bei Huber III 644 f. ist durch das seitherige Vordringen des Regalprinzips überholt.

[213] Allein die Land- und Talgemeinde Davos verfügte über 39 Erzgruben in Betrieb. Plattner 1878, S. 44 f.

Ausbeutung durch privatrechtliche Pacht- oder Dienstbarkeitsverträge vergaben[214]. Darin liegt eine interessante Parallele zum Bergrecht der mittelalterlichen Markgenossenschaften (Bergbau an der Allmende), in den public lands der USA und den Krongütern der englischen Kolonien, wo auch bei formellem Grundeigentümerrecht praktisch doch Bergregal und teilweise Bergfreiheit galt, gestützt auf den öffentlichen Großgrundbesitz.

2. Für alle übrigen Kantone ohne positives Bergrecht (Uri, Obwalden, Thurgau, beide Appenzell) ist die Rechtslage reichlich unklar, da gewohnheitsrechtliches Bergregal und Grundeigentümerrecht sich zeitweise ablösten[215]. Die Frage ist aber praktisch von geringer Bedeutung, da hier kein Bergbau besteht.

II. Eine Sonderstellung nehmen historisch die Kantone ein, welche statt des fiskalischen Bergregals eine bloße Berghoheit mit Polizeiaufsicht beanspruchten. Heute gehört hieher nur noch Glarus und in gewissem Sinn Wallis. Genf ist mit dem modernen Berggesetz 1940 zur Regalität übergegangen, ebenso Zug mit einer Revision des EG/ZGB von 1942, § 89–90.

1. Das Bergrechtssystem des Kantons Wallis ist rechts-

---

[214] Liver, S. 8. Dosch L., Die Rechtsbeziehungen zu den öffentlichen Sachen in Graubünden, Diss. Fribourg 1949, erwähnt denn auch nirgends die Bodenschätze als öffentliche Sachen. Dagegen basiert nach bündnerischer Praxis die Konzessionierung von Wasserkräften nicht auf dem Privateigentum, sondern der Gebietshoheit der Territorialgemeinden an den öffentlichen Gewässern. Dosch, S. 133.

[215] Eine Auskunft der Standeskanzlei Uri verneint für heute ein gewohnheitsrechtliches Bergregal. Im Thurgau dürfte entgegen Huber III 644 Grundeigentümerbergrecht gegolten haben bis zum Erdölkonkordat. Jedenfalls sprach sich 1856 der Regierungsrat dahin aus. Die «Konzessionen» zur Ausbeutung von Kohle bei Herdern von 1857 und im 1. Weltkrieg erfolgten nicht kraft Bergregals, sondern für Staatsdomänengebiet (Auskunft von Staatsarchivar Dr. Meyer).

historisch sehr bemerkenswert. Es läßt sich nicht einheitlich einer bergrechtlichen Kategorie zuteilen, sondern kann nur als historisch bedingte Verbindung verschiedener Systeme verstanden werden, die sich im einzelnen oft geradezu widersprechen. Wallis unterstand früher wie Genf als französisches Departement während einiger Jahre direkt dem französischen Berggesetz 1810. Das erste eigene Berggesetz 1828 entsprach dem Regalsystem, das aber im geltenden Gesetz 1856 stark abgeschwächt wurde. Gedanken des Grundeigentümerbergrechts, des Staatsregals, der bloßen Aufsichtshoheit des Staates, des französischen Konzessionssystems und des deutschrechtlichen Findervorrechts verbinden sich hier zu einer merkwürdigen Mischung. Daß sich kein klares System durchsetzen konnte, muß doppelt auffallen in diesem Kanton mit altem lebhaftem Bergbau[216]. Eine Besonderheit liegt darin, daß der Kanton Wallis, um in Eigenregie Bergbau treiben zu können, sich selbst wie einem Privaten eine Bergkonzession erteilen muß, während beim Regalsystem der Staat ipso iure über die regalen Bodenschätze verfügt. Dieses scheinbar widersinnige System findet sich indessen in verschiedenen ausländischen Bergrechten. Es wird rechtstheoretisch meist damit begründet, daß das allgemeine staatliche Berghoheitsrecht an den herrenlosen Bodenschätzen der Konkretisierung in einer Verleihung für ein bestimmtes Feld und Mineral bedürfe, um als Bergwerkseigentum im Rechtssinne anerkannt zu werden und um das Gebiet der staatlichen Bergwirtschaft von denjenigen privater Konzessionäre örtlich genau abzugrenzen[217].

---

[216] Couchepin, S. 23 f., Bauer, S. 76 f.

[217] Auf diesem System beruht namentlich der sogenannte ältere Staatsvorbehalt des preußischen Bergrechts. Man versuchte damit die staatlichen Vorrechte dem System des privaten Bergwerkseigentums anzugleichen. Der jüngere deutsche Staatsvorbehalt, z. B. für Erdöl, besteht dagegen ex lege, wie beim Regalsystem.

Merkwürdigerweise sprach auch in Baselland trotz des Bergregals (BergG 1876) ein Landratsbeschluß von 1919 dem Kanton

2. Der Kanton Glarus mußte sein früheres Bergregal nach langen Auseinandersetzungen mit einzelnen Gemeinden wieder aufgeben. Das geltende Berggesetz 1893 kennt nur noch eine Bewilligungspflicht und Staatsaufsicht über den Bergbau; im übrigen gilt Grundeigentümerbergrecht[218].

III. Alle übrigen Kantone mit bergrechtlichen Vorschriften beanspruchen ein Bergregal[219] für alle wichtigeren Bodenschätze, mit Grundeigentümerrecht für die übrigen Bodennutzungen[220]. Auch innerhalb dieser Regalkantone bestehen aber erhebliche formell- und materiellrechtliche Unterschiede.

1. Formell besitzen 10 Kantone (ohne Glarus und Wallis) eigentliche Berggesetze, 7 Kantone Bestimmungen im EG/ZGB, die übrigen gewohnheitsrechtliches Regal. Je 5 regale Berggesetze entstanden vor oder nach 1900, das älteste von Fribourg 1850. Die Gesetze sind also nach Form und Inhalt teilweise stark antiquiert, was sich jedoch in der Praxis darum nicht schwerwiegend auswirkt, weil die Anpassung an die heutigen Bedürfnisse weitgehend in den Konzessionsurkunden erfolgen kann. Das modernste Berggesetz besitzt der Kanton Genf (1940). Es ist auch gesetzestechnisch von Interesse, indem es nur 9 Artikel umfaßt und alle Einzelfragen dem Ausführungsreglement mit 66 Art. überläßt. Dieses Reglement enthält auch als einziges der Schweiz materielle Sonderbestimmungen über die Schür-

---

noch ein besonderes «Bergwerkseigentum» für ein bestimmtes Gebiet zu.

[218] Couchepin, S. 22, Bauer, S. 73 f.

[219] Die welschen regalen Berggesetze erwähnen kein «droit régalien»; sie nennen die Bodenschätze «propriété de l'Etat» oder «domaine de l'Etat»; Tessin spricht von «patrimonio della Repubblica».

[220] Im Fürstentum Liechtenstein gilt gleichfalls Bergregal und Konzessionssystem, auch für Erdöl. Sachenrecht 1922 Art. 484–97. Praktisch besteht kein Bergbau.

fung und Ausbeutung von Erdöl (hydrocarbures). In allen übrigen Kantonen werden die Bitumina nur bei der Umschreibung des Regals erwähnt.

2. Auch materiell zeigen die Bergrechte der regalen Kantone manche Verschiedenheiten. Dabei stellen sich folgende Fragen: Kann von einem gesamthaften «schweizerischen Bergrecht» besonderer Prägung und Entwicklung gesprochen werden? Besteht eine besondere historische Verwandtschaft mit bestimmten ausländischen Bergrechten? Sind innerhalb der Regalkantone Gruppen festzustellen?

a) Dabei ist vorweg zu beachten, daß ein Vergleich mit dem ausländischen Recht nur noch sehr bedingt möglich ist, weil auch dieses in den Nachbarstaaten längst keine einheitliche Größe mehr bildet. Im 19. Jahrhundert, der Zeit der Kodifikation mancher «klassischer» Berggesetze, konnte noch von «Rechtskreisen» und Ländergruppen gesprochen werden. Heute aber bilden die meisten Berggesetze Mischungen verschiedener Rechtsgedanken und -systeme. So umfaßt etwa das deutsche Bergrecht Bergfreiheit ältern Systems neben regalartigen Staatsvorbehalten mit Konzessionssystem, und in Frankreich finden sich Konzessionssystem und verstaatlichte Bergwirtschaft verbunden. In den meisten heutigen Bergrechten lassen sich zwei «Rechtsschichten» erkennen: ein traditioneller und ein modernrechtlicher Bereich. Während auf gewissen Gebieten (namentlich des Bergsachenrechts) sich althergebrachte Systeme nationaler Ausprägung erhalten haben, erwiesen sich auf andern die technischen und wirtschaftlichen Realien stärker als historische Eigenart. So haben die Besonderheiten der Erdölförderung zu einer weitgehenden «Uniformierung» des Bergrechts, zur Bildung einer Art von internationalem technischem Recht auf dem Erdölsektor geführt und damit auch das allgemeine Bergrecht stark beeinflußt, z.B. in der Richtung auf das Regal- und Konzessionssystem. Das schweizerische Recht läßt sich daher mit

demjenigen der Nachbarstaaten nur noch bezüglich gewisser Institutionen vergleichen.

b) Namhafte bergrechtliche Autoren haben das schweizerische Bergrecht gesamthaft dem französischen Rechtskreis zugeteilt[221]. Daß das französische Bergrecht namentlich für Westschweiz und Tessin von nachhaltigem Einfluß war, ist unverkennbar[222]. Die französische Loi min. 1810 galt vorübergehend förmlich in Wallis, Genf und Berner Jura, und das vom Kanton Waadt übernommene Helvetische Berggesetz war französischer Abstammung. Auch das geltende Bergrecht mancher Kantone weist deutlich französische Einflüsse auf. So die Einteilung der Bodenschätze in verschiedene Klassen, das Konzessionssystem und die Ausgestaltung der Bergberechtigung als «immeuble»; ferner die zahlreichen kantonalen Bestimmungen, welche dem Grundeigentümer in irgendeiner Form Vorzugsrechte auf Konzessionen oder Entschädigungsansprüche bei Drittverleihung zusprechen, was mit dem reinen Regalsystem unvereinbar ist[223]. Sodann die Befristung und öffentlich-

---

[221] So Brassert, ferner Isay in RVH II 460.

[222] Brassert in ZBR 1871, S. 25, führt dies darauf zurück, daß um 1850 bei Entstehung der ersten schweiz. Berggesetze das französische Bergrecht bereits seit langem kodifiziert war, das deutsche jedoch stark zersplittert.

[223] Richtigerweise hat der Grundeigentümer nur Anspruch auf Ersatz aller Bergschäden, nicht aber für einen Entzug der Bodenschätze, die ihm nie zustanden. Manche schweiz. Berggesetze räumen ihm aber gar noch einen Anteil am Bergzins des Konzessionärs ein, so Tessin, Wallis, Bern, Fribourg. Hier dringt die alte französische Auffassung durch, daß die Bodenschätze ursprünglich dem Grundeigentümer zustehen und erst nachträglich durch Regalisierung enteignet werden, wofür ihm Entschädigung gebührt. Ähnlich noch BGE 3, S. 137. Auch das römische Recht verpflichtete den Bergbauer neben dem Bergzehnten an den Fiskus zu einem solchen an den Grundeigentümer. Im BergG St. Gallen 1919 werden diese Privilegien des Grundeigentümers wieder stark betont: Er besitzt ein Schürf- und Konzessionsvorrecht, ein Recht auf Beteiligung mit $^1/_5$ am Bergwerk auf seinem Boden und das Recht auf $^1/_4$ der Konzessionsabgaben an den Staat, und zwar auch bei

rechtliche Ausgestaltung der Konzessionen, im Gegensatz zum zeitlich unbeschränkten, privatrechtlich konzipierten deutschen Bergwerkseigentum.

Indessen darf der Einfluß des französischen Bergrechts nicht verallgemeinert werden. Vielmehr weisen die kantonalen Rechte, sogar die welschen, auch deutschrechtliche Gedanken auf. Namentlich betrifft dies die häufigen Vorrechte des fündigen Schürfers auf Erteilung einer Ausbeutungskonzession, welche dem französischen Konzessionssystem mit behördlichem freiem Ermessen fremd waren. Die Kantone haben die Notwendigkeit eines solchen Findervorrechts als Anreiz für Erschließung neuer Bodenschätze relativ früh erkannt und zum Teil sogar vor dem preußischen Berggesetz 1865 verwirklicht[224], nämlich durch eine Kombination von Konzessionssystem und Findervorrecht[225]. Man darf darin geradezu eine Eigenart des schweizerischen Bergrechts erblicken, das hier selbständig eine Rechtsform für die Ausbeutung der Bodenschätze gefunden hat, welche sich seither auch im Auslande immer mehr durchgesetzt hat.

Man kann daher die kantonalen Bergrechte, soweit ein solcher Vergleich überhaupt noch möglich ist, als eine Ver-

---

Eigenbetrieb des Staates (Art. 7–11). Diese Regelung wurde mit Billigkeitsrücksichten begründet, ist aber mit dem Bergregal kaum zu vereinbaren. Kritik bei Schmid, S. 63 und 89. Zürich hat solche Grundeigentümerrechte nie anerkannt: Heß, S. 48.

[224] Heß, S. 32, weist darauf hin, daß die maßgebenden zürcherischen Berggesetze den ausländischen Kodifikationen jeweils um einige Jahre vorausgingen, so das erste zürcherische Berggesetz von 1805 dem französischen von 1810.

[225] So etwa Waadt 16: «La préférence pour la concession d'une mine appartient à l'inventeur qui a fait constater sa découverte.» Brassert, ZBR 1896, S. 22, nennt denn auch das Berggesetz Waadt eine «Mischung deutschen und französischen Bergrechts». Ähnlich Schwyz EG/ZGB § 201, St. Gallen Art. 6. Unklar Zürich EG/ZGB § 149, Heß, S. 56.

bindung und teilweise eigenständige Weiterentwicklung französischer und deutscher Rechtsgedanken charakterisieren.

C. Wie hat sich die schweizerische Bergwirtschaft unter dem Regalsystem entwickelt? Dieses läßt die verschiedensten Wirtschaftssysteme zu, je nach der Art seiner Ausübung[226]. Salzproduktion und -handel sind aus vorwiegend fiskalischen Gründen verstaatlicht, trotz formellen Konzessionssystems; nur im Kanton Waadt sind sie gemischtwirtschaftlich. Die Ausnutzung der Mineralquellen sowie der Erz- und Kohlenbergbau wurden vorwiegend privatwirtschaftlich betrieben; immerhin sind auch gemischtwirtschaftliche oder staatliche Unternehmen anzutreffen[227]. Für Kommunalbetriebe eignet sich der Bergbau nicht. Interkantonale Bergbetriebe bestehen bisher nur für Salzproduktion.

Die bescheidene Tätigkeit des Staates als Bergunternehmer, im Gegensatz zur Energiewirtschaft, dürfte in der Schweiz einzig durch die geringe Bedeutung des Bergbaus bedingt sein. In welcher Wirtschaftsform sich eine all-

---

[226] Schürmann, VSJV 1953, S. 100a, weist darauf hin, daß sogar bei den Regalen und Monopolen die Art der Nutzung (Staatsregie oder Konzession) meist weder in der BV noch in den kantonalen Verfassungen festgelegt ist.

[227] Der Kanton Zürich betrieb zeitweise Erz- und Kohlenbergwerke in Regie, Heß, S. 37.

Der Asphaltbergbau im Val-de-Travers NE wird irrtümlich oft als Staatsbetrieb betrachtet (so Jaberg, Referat 1949 «Der Staat als Unternehmer»). Träger der Bergkonzession ist die «Neuchâtel Asphalte Co. Ltd.», eine englische Privatgesellschaft, welche in einigen Staaten den Asphaltbergbau betreibt.

Die Mine wurde um 1700 von einem Deutschen entdeckt; 1719 erwarb ein griechischer Arzt dafür die erste Bergkonzession vom preußischen König. 1870 ging sie an eine englische Gesellschaft über, welche später mit der heutigen Konzessionärin fusionierte. Die Konzession wurde letztmals 1950 erneuert. Der Kanton besitzt nur eine geringe Aktienbeteiligung. – Prébandier R., La concession des mines d'asphalte du Val-de-Travers, Thèse Neuchâtel 1938; Auskunft des Baudepartements.

fällige schweizerische Erdölproduktion entwickeln würde, ist auf weite Sicht schwer vorauszusagen. Die Erfahrungen des Auslandes zeigen, daß, sobald ein Gebiet einmal als erdölfündig erwiesen ist, sehr rasch die Tendenz wächst, anstelle privater Konzessionsbetriebe staatliche Unternehmen einzuschalten. Auch hier wäre wohl mit gemischtwirtschaftlicher Organisation zu rechnen.

D. Behördenorganisation: Während die ausländischen Staaten mit Bergbau eine umfangreiche Organisation der Bergbehörden kennen, fehlt eine solche in der Schweiz fast gänzlich. Die meisten Kantone haben die Bergpolizei und Konzessionsaufsicht dem Bau- oder Finanzdepartement unter Oberaufsicht des Regierungsrates übertragen[227a]. Der Bund hat nur während der Weltkriege eigene Behörden geschaffen.

§ 16. Interkantonales Bergrecht

I. Für besondere interkantonale *Kollisionsnormen* zur Abgrenzung der kantonalen Berghoheit bestand bisher kein Bedürfnis. Die Erdölschürfung könnte indessen ein solches interkantonales Berg-Nachbarrecht notwendig machen. Sofern sich Erdölvorkommen zusammenhängend über mehrere Kantonsgebiete der Molasse erstrecken, frägt sich, ob bei Erdölfündigkeit an einer Kantonsgrenze der Nachbarkanton oder dessen Konzessionär befugt wäre, dasselbe Vorkommen durch eigene Bohrungen im Grenzgebiet auszubeuten, ähnlich dem Abgraben von Quellen und Grundwasser[228]. Man wird dabei die Grundsätze des internatio-

---

[227a] In Bern (Art. 39) hat ein Bergbauverwalter «diese Quelle des Nationalreichtums» zu überwachen; Tessin kennt einen Bergrat («Consulta»).

[228] Zur Vermeidung solcher Konflikte verbietet Konzessionskonkordat Art. 26 Z. 5 Tiefbohrungen näher als 200 m von der Grenze des Konkordatsgebietes ohne Spezialbewilligung der Konkordatskommission. Auch Genf Règl. 45 untersagt Erdölbohrungen näher als 50 m der Perimetergrenze.

nalen Nachbarrechts (vorn § 8) sinngemäß anzuwenden haben. Eine befriedigende Lösung wird aber nur durch Konkordat möglich sein[229].

II. Das Nordostschweizerische Erdölkonkordat vom 24. 9. 1955 ist das erste Konkordat über bergrechtliche Fragen und schon darum von grundsätzlicher Bedeutung. Seine Entstehungsgeschichte ist in § 22 zu behandeln, hier nur der Inhalt des Konkordats und der Erdölkonzession an die SEAG.

1. Ausgangspunkt bildete die Bereitschaft eines Konsortiums schweizerischer Unternehmen zur Finanzierung und Durchführung einer systematischen Erdölerforschung des Landes auf schweizerischer Basis.

Das Konkordat wurde von den Regierungen der nordostschweizerischen Kantone Aargau, Bern, St. Gallen, Solothurn, Thurgau und Zürich ausgearbeitet. Es tritt in Kraft und bleibt bestehen, solange ihm mindestens drei Kantone mit zusammenhängendem Gebiet angehören (Art. 10). Bis April 1957 sind vier Kantone beigetreten, zuerst St. Gallen auf Grund eines Großratsbeschlusses 1955, dann die Kantone Zürich, Aargau und Thurgau mit Volksabstimmungen vom Jahre 1956[230]. In Bern und Solothurn steht der Beitritt zum Konkordat zurzeit (April 1957) in Beratung beim Großen Rat. Weitern Kantonen steht der Anschluß

---

[229] Ein interkommunaler Steuerkonflikt betr. unterirdische Anlagen an Gemeindegrenzen wurde am 30. 11. 1953 von der StRK Wallis entschieden. Steuer-Revue, Bern 1955, S. 199 f.

[230] Materialien: Zürich: Beleuchtender Bericht des Regierungsrates vom 2. 2. 1956 für die Volksabstimmung vom 8. 4. 1956, S. 22–31. Aargau: Großratsbeschluß vom 27. 3. 1956. St. Gallen: Botschaft Regierungsrat an Großen Rat vom 26. 9. 1955, Großratsbeschluß vom 27. 10. 1955. Thurgau: Botschaft Regierungsrat vom 13. 7. 1956 für Volksabstimmung vom 30. 9. 1956. Zürich, Aargau und Thurgau kennen für rechtssetzende Konkordate das obligatorische Referendum, während in St. Gallen der Große Rat selbständig entscheidet.

mit Genehmigung der Konkordatskommission offen (Artikel 11)[231].

Das Erdölkonkordat ist inhaltlich ein rechtssetzender, nicht nur rechtsgeschäftlicher Staatsvertrag. Es schafft in den beteiligten Kantonen unmittelbar neues Gesetzesrecht[232]. Das widersprechende kantonale Bergrecht wird dadurch bezüglich der Erdölschürfung und -gewinnung für die Dauer des Konkordats suspendiert, und umgekehrt wird in den Kantonen ohne bisheriges positives Bergrecht ein solches für dieses Teilgebiet neu geschaffen[233]. Das Konkordat bringt somit eine weitgehende Rechtseinheit wenigstens für das Erdölrecht auf Konkordatsgebiet. Für die nicht von der Konzession erfaßten Gebietsteile sowie für andere als die in Art. 1 Abs. 2 Konkordat genannten Bodenschätze bleibt das bisherige kantonale Recht bestehen.

2. Der Zweck des Erdölkonkordates kann wie folgt umschrieben werden:

a) Es liegt im Gesamtinteresse der schweizerischen Rohstoff- und Energiewirtschaft, die Frage der Erdölhöffigkeit des Landes durch eine umfassende Schürfaktion abzuklären, wie sie in den übrigen europäischen Staaten seit längerem im Gange ist. Das Erdölkonkordat will dafür die rechtliche Grundlage schaffen.

b) Die Erdölfrage der Schweiz kann nur auf überkantonaler Basis befriedigend gelöst werden. Eine systematische und rationelle Schürfung muß das gesamte Molasse- und Juragebiet umfassen. Das Erdölkonkordat bezweckt die

---

[231] Die Konkordatskommission soll über den Beitritt frei entscheiden und ihn z. B. ablehnen können, wenn er erst post festum erfolgt, nachdem im bisherigen Konkordatsgebiet bereits Erdöl gefunden wurde. Komm. zum Konkordat, S. 9.

[232] Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 483 f.

[233] Letzteres gilt namentlich für den Kanton Thurgau. Da hier noch kein Bergregal bestand, mußte das Konkordat die Rechtsgrundlage für Erdölkonzessionen erst schaffen, wie Art. 1 Abs. 3 hervorhebt. Komm. z. Konkordat, S. 1.

Schaffung dieses einheitlichen Forschungs- und Konzessionsgebietes. Nur auf derart breiter Grundlage läßt sich auch ein ernsthafter und genügend kapitalkräftiger Interessent für die risikoreichen Schürfarbeiten finden.

c) Die Schürfung und allfällige Ausbeutung von Erdöl soll in einer der schweizerischen Wirtschaftsverfassung gemäßen Form erfolgen und ist gegen unerwünschte ausländische Beeinflussung zu sichern. Das Erdölkonkordat bestimmt entsprechend diesen Forderungen die Person des Konzessionärs (Privat- und gemischtwirtschaftliche Gesellschaft schweizerischen Charakters).

d) Das Konkordat sucht damit das Erdölproblem im gesamtschweizerischen Interesse unter Wahrung von Berghoheit und Regalertrag der Kantone zu lösen und die Gefahr abzuwenden, daß der Bund, um die Zersplitterung im Bergrecht zu überwinden, den Kantonen das Bergregal entziehen müßte[234].

3. Das Konkordat läßt das kantonale Bergregal im Prinzip bestehen, schränkt aber dessen Ausübung im Gesamtinteresse erheblich ein. Die Konkordatskantone bilden ein einheitliches Konzessionsfeld, das allerdings in St. Gallen (und Bern) nur einen Teil des Kantonsgebietes, nämlich ohne die alpinen Formationen umfaßt, gemäß Konkordatskarte im Anhang. Für dieses Konkordatsgebiet wird indessen nicht eine interkantonale Gesamtkonzession erteilt, sondern jeder Kanton erteilt demselben Konzessionär eine eigene, inhaltlich aber übereinstimmende Schürf- und Ausbeutungskonzession[235]. Um diese Einheitlichkeit konzes-

---

[234] Zum Konkordatsentwurf hat die zürcherische Finanzdirektion im Februar 1953 einen Kurzkommentar verfaßt.

Der Text des Konkordates findet sich z. B. in der zürch. Ges. S. Bd. XL, S. 160 f.

[235] Konkordat Art. 3 Abs. 1. Rechtlich wäre vielleicht auch eine interkantonale Gesamtkonzession möglich gewesen, doch erscheint die getroffene Lösung klarer. Art. 38 WG spricht auch eher für diese Konzessionsform. BGE 65 I 299: «Erstreckt sich der Inhalt

sionsrechtlich sicherzustellen, schreibt das Konkordat vor, daß kein Kanton Sonderabmachungen mit dem Konzessionär treffen darf, die Konzession überall gleich durchgeführt werden muß, alle Handlungen des Konzessionärs in einem Kanton auch für alle andern gelten, und insbesondere ein Verzicht des Konzessionärs nur für das ganze Konkordatsgebiet zulässig ist (Art. 42). Im gleichen Sinn wird der Vollzug der Konzessionen, der gesamte Verkehr mit dem Konzessionär und die konzessionsrechtliche Aufsicht einer gemeinsamen Konkordatskommission übertragen, bestehend aus je einem Vertreter der Kantone. Die Kantone verpflichten sich damit im Gesamtinteresse zu gemeinsamem Vorgehen. Dies sowohl im Hinblick auf Abschluß, Inhalt, Veränderungen und Aufhebung der Konzessionen als auch auf die Person des Konzessionärs.

Das Konkordat legt auch die Verteilung der Gebühren und Abgaben des Konzessionärs unter die Mitgliedkantone fest, wobei dem Kanton, in dessen Gebiet Erdöl ausgebeutet wird, eine Vorausquote von 60% zugesichert wird (Art. 7, 39).

4. a) Als Konzessionär wurde von Anfang an das 1954 gegründete Nordostschweizerische Industriekonsortium für schweizerische Erdölforschung in Aussicht genommen. Nach Zustandekommen des Konkordates für vier Kantone bildete sich aus diesem Konsortium die SEAG, AG für schweizerisches Erdöl, mit Sitz in St. Gallen, als Trägerin der Konkordatskonzession. Beteiligt sind daran verschiedene schweizerische Industrie- und Finanzunternehmen, Einzelpersonen, gemischtwirtschaftliche und öffentliche Unternehmen (NOK, Verband schweizerischer Gaswerke). Ferner gehört zu den Aktionären die deutsche Erdölunternehmung «Elwerath» Hannover[236], welche im Auftrag der SEAG die

---

einer Konzession auf den Kompetenzbereich verschiedener Gemeinwesen, so muß jedes von ihnen als Verleiher angesehen werden für den Teil der Konzession, der in seinen Kompetenzbereich fällt.»

[236] Es handelt sich hierbei um eine Gewerkschaft im Sinne des

eigentlichen geologischen Forschungs- und Bohrarbeiten zusammen mit schweizerischen Fachleuten durchführen soll, um eine fachgemäße Exploration unter Anwendung der neuesten wissenschaftlichen und technischen Methoden zu gewährleisten. Den Statuten der SEAG vom November 1956 ist zu entnehmen, daß der Gesellschaftszweck neben der Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl, Erdgas u.a. Bitumina auch deren Verarbeitung in Raffinerien und ihren Vertrieb umfaßt[237]. Das Aktienkapital beträgt 6 Millionen Franken in Namenaktien.

Inzwischen haben die vier bisherigen Konkordatskantone der SEAG gleichlautende Schürf- und Ausbeutungskonzessionen mit Ausschließlichkeitsrecht erteilt, so der Regierungsrat Zürich am 10. 1. 1957. Für die Schürfarbeiten ist der SEAG eine Frist von 5 Jahren eingeräumt; innert 3 Jahren muß mindestens eine Explorationsbohrung (Ölnachweisbohrung) erfolgen. Alle ölgeologisch wichtigen Schichten sind wenn möglich zu kernen (Z. 6). Die seismischen Untersuchungen wurden bereits aufgenommen. Bei wirtschaftlicher Erdölfündigkeit innert Dauer der Schürfkonzession hat die SEAG Anspruch auf eine Ausbeutungskonzession für 80 Jahre (Z. 10).

Während die SEAG selbst als Schürfgesellschaft fungiert, sieht die Konzession (Z. 11–16) vor, daß für die Exploitation eine eigene Ausbeutungsgesellschaft eingeschaltet werden kann, welcher die SEAG mit Zustimmung der Konkordatskommission entweder nur pachtweise die Nutzung ihrer Konzessionsrechte oder aber sämtliche Rechte

---

deutschen Bergrechts, mit einem beweglichen Kapital (1952: etwa 80 Mio DM), welches in Kuxe ohne festen Nennwert eingeteilt ist. Der Anteil der Gewerkschaft an den gesamten deutschen Förderleistungen 1952 (1,755 Mio t) betrug 31 %.

[237] Erfahrungsgemäß ist aber der Bau einer Raffinerie erst von einer Jahresproduktion von etwa 500 000 t Rohöl an rationell. Bis dahin wäre somit eine schweiz. Erdölproduktion in ausländischen Raffinerien zu verarbeiten, es sei denn, daß zusätzlich Rohöl zur Raffinierung in der Schweiz eingeführt würde.

und Pflichten aus der Ausbeutungskonzession übertragen kann; im letztern Falle würde offenbar die Ausbeutungsgesellschaft anstelle der SEAG zur Konzessionärin.

b) Der Wahrung des schweizerischen Charakters der SEAG dienen folgende Bestimmungen: Mindestens ¾ des Aktienkapitals (auch der eventl. Ausbeutungsgesellschaft) müssen in schweizerischem (privatem oder öffentlichem) Eigentum sein. Für Übertragungen von Namensaktien bedarf es qualifizierter Zustimmungsmehrheit des Verwaltungsrates, bei Abtretung an Ausländer der Einstimmigkeit. Alle Verwaltungsräte müssen Schweizer Bürger sein. Anderseits wäre eine völlige Ausschaltung ausländischer Mitarbeit weder gerechtfertigt noch ratsam. Für die Finanzierung und die eigentliche erdölgeologische Forschung ist zwar unser Land nicht auf ausländische Mithilfe angewiesen[238]. Dagegen verfügen zurzeit nur ausländische Gesellschaften über die nötige technische Ausrüstung und Erfahrung in den eigentlichen Schürf- und Ausbeutungsarbeiten nach modernsten Methoden. Das Konkordat läßt daher der SEAG die Möglichkeit, für diese Arbeiten eine ausländische Gesellschaft beizuziehen und ihr auch eine Beteiligung von maximal 25% am Aktienkapital einzuräumen[239].

Die Konkordatskantone sind befugt, in die Verwaltungsräte der Schürf- und Ausbeutungsgesellschaft mindestens einen Vertreter abzuordnen im Sinne von OR 762 und sich am Aktienkapital der Ausbeutungsgesellschaft mit insgesamt 25% zu beteiligen. Damit würde die Erdölausbeutung im Konkordatsgebiet auf gemischtwirtschaftlicher Basis betrieben[240]. Dagegen ist keine direkte finanzielle

---

[238] Namhafte schweizerische Erdölgeologen haben wesentlichen Anteil an der Erforschung und Erschließung der ausländischen Erdölzentren, so in Iran, Irak, Palästina usw.

[239] Bei Beteiligung der Kantone an der Ausbeutungsgesellschaft reduziert sich diejenige der «Elwerath» auf etwa 18 %.

[240] Auch wenn die Konkordatskantone die Erdölschürfung von Staats wegen hätten betreiben wollen, wäre als Rechtsform nur eine privatrechtlich organisierte Unternehmung in Frage gekom-

Beteiligung der Kantone im Schürfstadium vorgesehen[241]. Die wirtschaftliche Fündigkeit der geplanten Erdölschürfung ist noch ungewiß, so daß unter Umständen mit dem Verlust des Kapitals der Schürfgesellschaft gerechnet werden muß. Es ließ sich nicht wohl verantworten, für ein derart riskantes Unternehmen direkt öffentliche Mittel einzusetzen, solange privates und gemischtwirtschaftliches Kapital dazu bereit ist.

In Anbetracht der nationalen Bedeutung allfälliger Erdölvorkommen erscheint diese gemischtwirtschaftliche Unternehmungsform der Ausbeutung als die zweckmäßigste, da sie einerseits die Privatinitiative und den Willen zum Risiko wahrt, anderseits die Wahrung der öffentlichen Interessen nicht erst mittels der Konzessionsaufsicht, sondern schon innerhalb der Konzessionsgesellschaft mit gesellschaftsrechtlichen Mitteln ermöglicht[242].

c) Nach Sinn und Wortlaut des Konkordates und der bisherigen Konzessionen an die SEAG ist ein Beitritt weiterer Kantone nur möglich, wenn sie gleichfalls die SEAG als alleinigen Schürf- und Ausbeutungskonzessionär übernehmen; die Beleihung anderer Konzessionäre für diese Kantone, wenn auch mit Zustimmung der Konkordatskommission, würde gegen das Konkordat (Art. 3 Abs. 2) und die wohlerworbenen Ausschließlichkeitsrechte der SEAG verstoßen[243]. Eine Aufteilung des Konkordats-

---

men, da das geltende Recht keine interkantonalen Unternehmungen in öffentlicher Verwaltungs- oder Anstaltsform kennt. Schürmann, VSJV 1953, S. 97a, 129a.

[241] Wohl aber indirekt durch Beteiligung der NOK und des schweiz. Gaswerkverbandes an der Schürfgesellschaft. Mit deren Aktienanteil zusammen würden die Kantone an der Ausbeutungsgesellschaft mit etwa 35 % partizipieren, Komm. z. Konkordat, S. 6.

[242] Schürmann a.a.O., S. 125a, nennt diese Kooperation von Staat und Privatwirtschaft ein Charakteristikum der schweizerischen Wirtschaftsordnung. Ferner Haußmann F., Public Utilities und gemischtwirtschaftliche Unternehmungen, Bern 1955.

[243] Die diesbezügliche Formulierung des Konkordates ist allerdings insofern uneinheitlich und mißverständlich, als darin mehr-

gebietes unter mehrere Konzessionäre wurde bei den Konkordatsverhandlungen stets abgelehnt. Man wirft dem Konkordat gelegentlich vor, es habe damit ein Erdölmonopol begünstigt. Aus ähnlichen Gründen wird etwa postuliert, die übrigen Molassekantone sollten eine oder mehrere eigene Gruppen mit verschiedenen Konzessionären bilden, statt sich dem bestehenden Konkordat anzuschließen. Richtig ist, daß im Ausland vorwiegend Konkurrenz mehrerer Konzessionäre aus derartigen antimonopolistischen Erwägungen vorgezogen wird. Für das ohnehin kleine Gebiet der Schweiz erscheint aber diese Befürchtung unbegründet, soweit es sich beim Konzessionär um eine öffentliche oder gemischtwirtschaftliche Unternehmung handelt. In der schweizerischen Energiewirtschaft bestehen ähnliche Verhältnisse mit faktischen oder rechtlichen Monopolen seit langem, ohne daß daraus nennenswerte Mißstände erwachsen wären. Die natürliche Konkurrenz des Erdöls mit anderen Energieträgern, die freie Importmöglichkeit von Mineralöl neben der Eigenproduktion, die öffentliche Stimmrechts- und Aktienbeteiligung sowie eine intensive Konzessionsaufsicht dürften genügende Gegengewichte gegen Mißbrauch der Monopolstellung eines einzigen Erdölkonzessionärs und für die Wahrung eines gesunden Leistungswettbewerbes sein. Dieser Umstand sollte daher die übrigen Kantone – soweit nicht bereits an andere Konzessionäre gebunden – von einem Beitritt zum Erdölkon-

---

fach (so in Art. 3 Abs. 1) von «den Konzessionären» die Rede ist, anderswo von «dem Konzessionär». Das hängt aber wohl nur damit zusammen, daß Schürf- und Ausbeutungskonzessionär nach Konkordat nicht unbedingt identisch sind. Auch für die Formulierung der Konzession ergaben sich Schwierigkeiten aus dem Umstand, daß formell in jedem Kanton selbständige Konzessionen bestehen, die aber materiell für das ganze Konkordatsgebiet gelten. So hätte z. B. die Umschreibung der Ausschließlichkeit der Konzession (Art. 3) neben dem kantonalen Schürfgebiet auch das Konkordatsgebiet erwähnen sollen. Aus Art. 41 und Art. 42 ergibt sich immerhin das Ausschließlichkeitsrecht der SEAG für das gesamte Konkordatsgebiet zur Genüge.

kordat nicht abhalten. Jedenfalls wäre die Bildung einer weitern Konkordatsgruppe mit einem eigenen neuen Konzessionär dem getrennten Vorgehen jedes Kantons noch vorzuziehen.

5. Gemäß BV Art. 7 Abs. 2 wurde das Erdölkonkordat am 10. 12. 1956 vom Bundesrat genehmigt. Keiner Genehmigung bedurften dagegen nach geltendem Bundesrecht die von den Konkordatskantonen an die SEAG erteilten Konzessionen, ebenso nicht deren Statuten und Gründungsvertrag[244].

IV. KAPITEL:

Rechtsfragen des Bergkonzessionssystems, speziell für Erdölschürfungen

§ 17. Rechtsnatur und Gegenstand der Bergkonzession

1. Das bergrechtliche Konzessionssystem hängt wesensmäßig mit dem Bergregal zusammen. Mit dem Grundeigentümerbergrecht und der bloßen Bergaufsichtshoheit wäre es rechtstheoretisch kaum vereinbar. Bei ersterem kämen nur privatrechtliche Pacht- und Dienstbarkeitsverträge in Frage, bei letzterer nur Polizeierlaubnisse (autorisations).

Sogar wenn die Kantone den Bergbau staatlich betreiben, ziehen sie die konzessionsrechtliche Form vor, indem sie ein selbständiges öffentliches Unternehmen mit privatrechtlicher Organisation (AG) schaffen, dieses gesellschaftsrechtlich beherrschen und zum gesonderten Träger einer Monopolkonzession machen[245]. Das Bergregal wird somit in der Schweiz, wie auch im Ausland, praktisch immer in Form des Konzessionssystems (allenfalls des Pachtvertrages) ausgeübt.

---

[244] Bei gewissen interkantonalen Unternehmungen läßt sich allerdings fragen, ob ihre Gründungsverträge inhaltlich nicht genehmigungspflichtige Konkordate darstellen, so etwa bei den NOK oder Rheinsalinen. Schürmann, S. 127a f.

[245] So die interkantonale Rheinsalinen AG.

Die öffentlich-rechtliche Bergkonzession, nicht etwa ein privatrechtliches «Bergwerkseigentum», ist das zentrale Rechtsinstitut des neuern schweizerischen Bergrechts. In den meisten bisherigen Darstellungen des kantonalen Bergrechts wird dessen sachenrechtliche Seite zu Lasten der verwaltungsrechtlichen überbetont, offenbar als Nachwirkung älterer Bergrechtstheorien[246]. Es ergibt aber ein falsches Bild von der Struktur des schweizerischen Bergregalsystems, wenn ein privates Bergwerkseigentum statt das öffentliche Konzessionsrecht ins Zentrum der Untersuchung gestellt wird, wie etwa bei Couchepin.

Eine nähere Darstellung des schweizerischen Bergkonzessionssystems, sowohl nach geltendem Recht wie de lege ferenda, wurde daher notwendig. Dabei bietet das Wasserkonzessionsrecht mit seiner innern Verwandtschaft zu den Bergkonzessionen weitgehende Analogien[247].

Speziell zu berücksichtigen sind dabei die Schürf- und Ausbeutungskonzessionen für Erdöl. Das Bundesgericht hatte kürzlich erstmals Gelegenheit, zu grundsätzlichen Rechtsfragen derselben Stellung zu nehmen[248].

2. a) Gegenstand der Bergkonzession ist nicht etwa die Minerallagerstätte oder die Bergwerksanlage als solche, sondern die verliehene Berechtigung, die regalen Bodenschätze aufzusuchen und auszubeuten. Die Bergbauberechtigung ist somit nicht ein privates dingliches Recht an den Mineralien, sondern das persönliche Recht auf eine sonst

---

[246] So befassen sich Huber, Couchepin und Bauer kaum mit der Bergkonzession. Nur bei Heß, S. 37 f., ist sie für Zürich näher behandelt.

[247] Schmid in SJZ 1920, S. 106. Lorétan R., La concession de forces de l'eau, in ZSR 59 (1940), S. 65 f. Zur allgemeinen Konzessionstheorie Sillig J., Contribution à l'étude du régime juridique des concessions en droit suisse. Thèse Lausanne 1946.

[248] Nicht publ. BGE vom 27. 3. 1956 i. S. Hydrocarbures S.A. & Kons. gegen Kanton Waadt. Der Fall betrifft eine Zivilklage nach OG 42, nachdem in BGE 80 I 239 f. auf einen staatsrechtlichen Rekurs der Konzessionärin nicht eingetreten worden war.

dem Staat vorbehaltene Tätigkeit. Allerdings wird der Konzessionär dadurch Eigentümer der gewonnenen Mineralien, und insoweit gelten die sachenrechtlichen Prinzipien für Eigentumserwerb durch Okkupation. Das «Bergwerk» (mine, miniera) im Sinne von ZGB 655 und 943 entsteht aber nicht erst mit dieser Aneignung der Mineralien oder auch nur mit der Erstellung der Bergwerksanlagen, sondern schon mit der Umschreibung des verliehenen Aneignungsrechts in der Konzessionsurkunde; seine Verkörperung in einem Bergwerk im technischen Sinne ist hiefür nicht notwendig[249].

b) Daß der Bergkonzessionär kein dingliches Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht an den ungehobenen Mineralien haben kann, ergibt sich schon daraus, daß diese nach neuerer Auffassung nicht als privates oder öffentliches Eigentum des Kantons, sondern als herrenlose Sachen mit alleinigem staatlichem Okkupationsrecht betrachtet werden. Auch die Bergkonzession hat somit nur ein öffentlichrechtliches Aneignungsrecht sui generis zum Gegenstand[250].

c) Gegenstand der Bergkonzession ist somit ein vom Eigentum an der Erdoberfläche unabhängiger Rechtskomplex, der vor allem das Recht auf Schürfung und Ausbeutung der verliehenen Mineralien in einem bestimmten Feld sowie die damit verbundenen Sonderrechte und -pflichten umfaßt[251].

---

[249] Couchepin, S. 101.

[250] Das hat z.B. strafrechtlich zur Folge, daß die Aneignung regaler Mineralien durch einen Unberechtigten nicht als Diebstahl, sondern als spezieller Straftatbestand zu behandeln ist. So stellen die Kantone die Verletzung des Salzregals, oft auch des Bergregals, gesondert unter Strafe, ähnlich für Jagd- und Fischereidelikte. Für Zürich Heß, S. 18.

[251] Heß, S. 30, für Zürich; ähnlich für Deutschland BGZ 1955 Bd. 17, S. 228: Der Bergmann, der das Mineral vor Ort losbreche, verschaffe als Besitzdiener dem Bergbauberechtigten Besitz und Eigentum daran. Isay, Der Geist des heutigen deutschen Bergrechts, S. 31: Bergberechtigung als «Komplex von organisch nach einem gemeinsamen Zweck orientierten Nutzungshandlungen ver-

d) Daß die Bergbauberechtigung kein dingliches Recht an einer öffentlichen Sache darstellt, hindert nicht, sie in gewissen Rechtswirkungen einem solchen gleichzustellen. So umschreibt das ältere französische Recht die Bergbauberechtigung (mine) als unbewegliches, veräußerliches und vererbliches Recht. Auch das deutsche «Bergwerkseigentum» bildet ein privatrechtliches, amtlich verliehenes, zeitlich unbefristetes, eigentumsähnliches Sonderrecht. Diese «Verdinglichung» der Bergberechtigung sollte vor allem deren absolute und unbefristete Geltung gegenüber jedermann, ihren Charakter als wohlerworbenes, abtretbares und verpfändbares Recht sichern. Auch das ZGB hat die Bergwerke wenigstens fakultativ liegenschaftsgleich behandelt (Art. 655, 943). Mit der befristeten öffentlich-rechtlichen Bergkonzession nach den neuern kantonalen Bergrechten wäre die Annahme eines «Bergwerkseigentums» kaum mehr vereinbar, sowenig wie bei Wasserrechtskonzessionen[252].

e) Zur Frage des Sondereigentums an den Bergwerksanlagen vorn § 12 III 2[253].

f) Bei Konzessionen öffentlicher Dienste überträgt der Staat dem Konzessionär oft auch hoheitliche Befugnisse wie Polizeigewalt, Recht auf Erhebung von Gebühren u. a. Bei Bergkonzessionen kommen solche öffentlich-rechtliche Befugnisse gegen Dritte nicht in Betracht[254].

---

schiedenster Art». Ähnlich für den Begriff des subjektiven Jagdrechtes Hämmerli, Diss. Zürich 1940, S. 50.

[252] Sillig, S. 57, spricht allerdings von einem «droit absolu et réel d'usage du domaine public». A. M. Leemann, N. 60 zu ZGB 664: Die Wassernutzungsrechte seien zwar absolut und wohlerworben, jedoch auch bei Grundbucheintrag keine dinglichen Rechte. Ebenso Fleiner, Inst. S. 381.

[253] Ferner BGE 56 III, S. 65, ZBernJV 69, S. 34, Leemann, N. 25 zu ZGB 675.

[254] Sillig, S. 58. Eine interessante Ausnahme im portugiesischen Kolonial-Bergrecht (Gesetz 1906): Danach übertrug der Staat Berghoheitsrechte an private Gesellschaften derart, daß diese

3. Die Bergkonzession als öffentlicher Dienst[255]: Der Ausbeutungskonzessionär übt nicht nur ein privates nutzbares Recht aus, sondern auch eine «fonction de service public» im Dienste der Landesversorgung mit Rohstoffen. Konkrete Folgen dieser Betriebspflicht sind etwa die Auflagen des Schürfkonzessionärs auf Durchführung aller technisch möglichen Explorations- und Schürfmethoden innert bestimmter Frist, bei Vermeidung des Hinfalls der Konzession. Ebenso ist der Ausbeutungskonzessionär zu einer ununterbrochenen, möglichst rationellen Gewinnung verpflichtet unter sorgfältiger Pflege der Lagerstätte – der amerikanische Rechtsgedanke der «conservation» – und daneben zu weiterer Erschließung des Konzessionsgebietes. Alle diese Leistungspflichten, die teilweise einer privatwirtschaftlichen, renditenmäßigen Betrachtung zuwiderlaufen, dienen der Wahrung des öffentlichen Interesses an den Bodenschätzen. Dies wird besonders deutlich, wenn der Staat, statt vom Konzessionär Abgaben beziehen zu können, ihn subventionieren und die Schürfung unter Einsatz öffentlicher Mittel fördern muß, wie das in den letzten Jahrzehnten im Ausland in großem Maßstabe geschah[256].

---

ein Bergamt einrichten, Schürfscheine und Konzessionen erteilen und zu ihren eigenen Gunsten Konzessionsabgaben einziehen konnten. Isay, RVH II 483.

[255] Für Frankreich: Buchet J., L'évolution de la concession minière vers un régime juridique de service public. Thèse Lille 1943. BGE 27. 3. 1956, speziell S. 22: «Au moyen de la concession, l'Etat transfère à un particulier la fonction de procurer à la collectivité des avantages analogues à ceux que l'Etat retirerait d'une exploitation en régie.» S. 23 wird die Erdölkonzession nach Bergrecht Waadt einer «concession d'un service public» gleichgestellt.

[256] So schließt in den USA die Defense Mineral Exploration Administration unter Beizug des Bureau of Mines 2–12jährige Verträge mit Schürfinteressenten über staatliche Kostenbeiträge an Schürfarbeiten ab, welche Subventionen nur bei Fündigkeit und Ausbeutung rückzahlbar sind. Am 30. 9. 1954 bestanden 669 solche Kontrakte und 2322 pendente Gesuche, wofür ein Staatsaufwand von 20 Mio Dollars budgetiert war. Ventura in Ann.min. 1955 IV, S. 52.

Die heutige Berg- und Erdölkonzession geht somit über eine fiskalische Monopolkonzession weit hinaus[257].

4. Die meisten Kantone kennen als einzige Verleihungsform des Bergregals die öffentlich-rechtliche Konzession. Immerhin bestehen in einigen noch privatrechtliche Pachtverträge[258]. Daneben gilt eine merkwürdige Reminiszenz frühern Grundeigentümerrechts in Fribourg (Art. 3) und St. Gallen (Art. 7). Der Grundeigentümer kann die Mineralien unter seinem Boden selbst ausbeuten ohne staatliche Bewilligung oder Konzession, solange der Staat sein Regal nicht selbst ausübt oder eine Konzession verlangt. Es handelt sich hier um ein im Bergregal systemwidriges Recht des Grundeigentümers auf Schürfung und Ausbeutung regaler Mineralien, eine Art generelle Konzession ex lege.

5. Nach schweizerischem Recht wird die Konzession als einseitiger, zustimmungsbedürftiger Staatsakt aufgefaßt[259], nach französischem als contrat de droit administratif. Auch die Bergkonzession weist Vertragselemente auf[260].

---

[257] Sillig, S. 26, zählt sie dagegen mehr zu den fiskalischen und industriellen Staatsmonopolen; nur vereinzelt liege ein service public vor, so bei den Salinen von Bex, die einerseits dem Staat fiskalischen Ertrag abwerfen, anderseits den Kanton mit Salz versorgen. Wertvoll die Unterscheidung bei Sillig, S. 82, wonach die gewöhnliche Regalkonzession analog einer Pacht, die Konzession eines öffentlichen Dienstes wie ein Mandatsverhältnis aufzufassen und auszulegen sei.

[258] So in Graubünden (auf Basis des Grundeigentümerbergrechts), Baselland (Landratsbeschluß 1919 § 2, 3), St. Gallen Art. 2, Bern 6. Die Verpachtung entsprach der früheren privatrechtlichen Regaltheorie. Im Gewässernutzungsrecht sind neue Nutzungsbewilligungen nur noch als Konzessionen, nicht mehr als Pacht oder private Dienstbarkeit zulässig: BGE 63 I 110, Liver, N. 27 Einl. vor ZGB 730 f. Ob in den Kantonen ältere private Bergbaurechte analog den ehehaften Wasserrechten und Fischereigerechtigkeiten bestehen, war nicht festzustellen.

[259] BGE 80 I 246 speziell für Bergkonzessionen.

[260] Kritik des deutschrechtlichen Konzessionsbegriffes bei Sillig, S. 43 f. Oeschger, K., Zur Lehre vom öffentlichrecht-

So gehen der «einseitigen Verwaltungsverfügung» meist einläßliche Verhandlungen mit den Konzessionsbewerbern voraus, wobei die Konzessionsbedingungen gemeinsam festgelegt, oft geradezu «ausgehandelt» werden; nicht selten wird die eigentliche Konzession noch durch förmliche Verträge ergänzt. Die Differenz zwischen den beiden Theorien verringert sich praktisch dadurch, daß auch die Konzession als Hoheitsakt der Zustimmung (soumission) des Konzessionärs bedarf und ihm gleichfalls wohlerworbene Rechte verschafft[261].

Die Möglichkeit, außer durch Konzession das Bergbaurecht auch durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zu begründen, ist in den kantonalen Berggesetzen nirgends erwähnt. Das Bundesgericht erklärt eine vertragliche Regelung als Ergänzung einer Erdölkonzession für rechtsgültig, soweit ihr Inhalt im Bereich des freien Ermessens bleibt, das der Konzessionsbehörde durch das Berggesetz eingeräumt ist (pouvoir discrétionnaire)[262]. Gegen den ordre public wäre dagegen ein Vertrag, der verbindlichen Bestimmungen des Berggesetzes derogiert.

6. Die Bergkonzession schafft für den Beliehenen ein subjektives öffentliches Recht auf Aneignung der regalpflichtigen Stoffe im verliehenen Feld. Öffentlich-rechtlich ist diese Befugnis durch ihre Ableitung vom Bergregal, ihren Monopolcharakter gegenüber jedem Dritten[263]. Als

---

lichen Vertrag, Diss. St. Gallen 1954. In den deutschen Erdölkonzessionen wird vorwiegend von einem «Konzessionsvertrag» gesprochen: so die «Schürf- und Gewinnungsverträge» für Niedersachsen. Für die Vertragsnatur der Wasserrechtskonzession auch Lorétan in ZSR 59, S. 108 f.

[261] Sillig, S. 71. Auch Weber, Rechtsfragen der Eisenbahnkonzession, VZBl. 1933 (34), S. 120, bemerkt, daß trotz Uneinigkeit über das Wesen der Konzession ziemliche Einigkeit über ihre Rechtswirkungen bestehe.

[262] So für die technischen Einzelheiten des Schürf- und Ausbeutungsverfahrens, Fixierung von Fristen innerhalb der gesetzlichen Grenzen u.ä. BGE 27. 3. 1956, S. 28.

[263] Heß, S. 38. Nach allgemeinem Verwaltungsrecht besteht

wohlerworbenes Recht (droit acquis) ist die Bergbauberechtigung gegen behördliche und gesetzgeberische Eingriffe geschützt, die nicht im Berggesetz und der Konzessionsurkunde vorgesehen sind. Die Rechtsstellung des Konzessionärs wird dadurch ähnlich gefestigt wie bei vertraglicher Regelung[264]. Sie bleibt immerhin prekärer als beim System des zeitlich unbefristeten «Bergwerkseigentums». Als hauptsächlichste inhärente Schranken des wohlerworbenen Rechts kommen auch bei der Bergkonzession die zeitliche Befristung, das Heimfall- und Rückkaufsrecht des Staates und eine allfällige Enteignung in Betracht.

Die Praxis geht vorwiegend dahin, daß die Bergkonzessionen auch gegen künftige Veränderungen der Gesetzgebung geschützt und allfällige Eingriffe im öffentlichen Interesse zu entschädigen sind[265]. Für die Verleihungsbehörden liegt daher die Versuchung nahe, diesem Grundsatz durch einen generellen Vorbehalt des künftigen Rechts in der Konzessionsurkunde zu derogieren[266]. Eine weite Auslegung dieser Klausel würde praktisch dazuführen, daß der Konzessionär gegen keinerlei entschädigungslose Eingriffe der künftigen Gesetzgebung mehr geschützt wäre. Rechtssicherheit und Wert der Konzession würden dadurch in Frage gestellt. Man wird daher diesen Vorbehalt des künftigen Rechts nur ausnahmsweise und mit bestimmten Schranken zulassen dürfen, soll nicht auf diesem Umweg

---

Ausschließlichkeit einer Konzession nur, wenn sie speziell zugesichert ist: BGE 75 II 213; Ruck, Verwaltungsrecht AT, S. 105.

[264] Auch Konzessionen unterstehen der Eigentumsgarantie: BGE 74 I 470. Huber, H., Der Schutz der wohlerworbenen Rechte in der Schweiz. In Gedächtnisschrift für W. Jellinek 1955.

[265] Vorn § 14 G. Daß die Bergkonzession den allgemeinen Schranken des bei ihrer Entstehung geltenden öffentlichen und privaten Rechts unterliegt, versteht sich. Analog für Wasserrechte Liver, S. 12.

[266] Die Frage wurde aktuell für Erdölkonzessionen: hinten § 24 V. Vgl. die Erdölkonzession des Kantons Luzern vom 18. 4. 1940, § 42: «Alle geltenden und künftigen gesetzlichen Vorschriften des Kantons und des Bundes... bleiben ausdrücklich vorbehalten.»

die verwaltungsrechtliche Errungenschaft des wohlerworbenen Rechtes illusorisch und die Konzession wieder zu einem «acte à bien-plaire» werden. Wohl können die öffentlichen Interessen die Abänderung oder Aufhebung einer Konzession durch einseitigen behördlichen Akt unter Umständen verlangen[267]. Dann bieten aber die gesetzlichen Möglichkeiten des Enteignungsrechts und Rückkaufs gegen Entschädigung genügende Handhaben. Besondere Zurückhaltung ist geboten gegenüber Versuchen des Staates auf nachträgliche einseitige Abänderung des Abgabenregimes[268].

§ 18. Die Stadien und Arten der Bergkonzession

Die Bergkonzession kann nicht nur nach rechtlichen Gesichtspunkten ausgestaltet werden, sondern hat sich den technischen Gegebenheiten des Bergbaus anzupassen. Dieser umfaßt das Aufsuchen und Gewinnen der Mineralien, Schürf- und Ausbeutungsstadium (recherches – exploitation)[269].

A. Das Schürfstadium:

I. Es umfaßt sämtliche bergmännisch ausgeführten Arbeiten zur Aufsuchung der Mineralien auf ihren natürlichen Lagerstätten, bis zu deren gewerbsmäßiger Gewinnung. Die Suche nach Mineralien wurde in frühern Zeiten mehr auf gut Glück betrieben, und auch heute noch mag ein zufälliger Fund vorkommen[270]. In der Regel aber bildet

---

[267] Sillig, S. 74 f. WG Art. 43.

[268] BGE 65 I 303. Sillig, S. 76 f.

[269] Das bergrechtliche Schürfstadium findet Parallelen auf andern Rechtsgebieten, wo ein Rechtsgut zuerst entdeckt und aufgesucht werden muß; so im Grundwasser-, Jagd-, Fischereirecht, Patentrecht. Im übrigen Gewässernutzungsrecht dagegen wird mehr unterschieden zwischen Projektierungs- und Ausbeutestadium (Projektierungsbewilligung). Ein Findervorrecht wäre im Wasserkonzessionsrecht sinnlos.

[270] Tessin L.min. 1853 unterscheidet in Art. 1 noch zwischen «scoperta» und «regolare esplorazione.» Erstere bildet einen zu-

heute auch die Suche eine kunstgerechte bergmännische Tätigkeit. Die meisten Staaten haben daher auch die Schürfung normiert nach verschiedenen Systemen:

1. Bloße Meldepflicht zur Orientierung der Behörden, im übrigen Schürffreiheit. So bei gefahrlosen Schürfarbeiten nach nicht regalen Stoffen, oder bei solchen des Grundeigentümers in eigenem Boden[271].

2. Schürfarbeiten bedürfen behördlicher Bewilligung, welche aber jedermann in gewissen Schranken erteilt werden muß. So manche Kantone ohne Schürfregal. Die Schürfbewilligung (Permis oder Autorisation de recherches, Permesso di ricerca, Exploration licence) bildet dabei eine bloße Polizeierlaubnis. Auch hier kann noch von Schürffreiheit gesprochen werden; das Schürfen bleibt eine Privattätigkeit.

3. Der Staat kann sich auch die Schürfarbeiten nach regalen Stoffen vorbehalten und selbst betreiben oder verleihen[272]. Das Bergregal wird hier zum Schürf- und Aus-

---

fälligen Fund; letztere eine kunstgerechte und bewilligungspflichtige Erforschung der entdeckten Lagerstätte, verbunden mit dem Anspruch auf Stellung eines Ausbeuteprojektes (progetto d'esercizio) und eines Gesuches um Ausbeutungskonzession. Statt dessen kann der Finder auch unbefristet (in perpetuo) einen Reinertragsanteil von 1 % am Bergwerk beanspruchen (Art. 17, 20 f.). Der Grundeigentümer kann in seinem Boden bewilligungsfrei schürfen (Art. 21).

[271] So etwa St. Gallen Art. 7, franz. L. min. 7. In Waadt Art. 10 sind «fouilles superficielles» des Grundeigentümers keine bewilligungspflichtigen Schürfarbeiten. Dagegen erklärt franz. L.min. 131 jede beliebige Grab- und Bohrarbeit Privater auf über 10 m Tiefe meldepflichtig.

[272] Direkte staatliche Schürftätigkeit der Kantone bestand bisher nicht. Der Bund war kraft Notrechts während der beiden Weltkriege dazu kompetent. Tessin L.min. 23 und 41 sieht ausdrücklich staatliche Schürfarbeiten vor («procedere d'ufficio alla esplorazione di una miniera per conto dello Stato»), wobei aber die Kosten aus Bergregaleinnahmen gedeckt werden müssen.

beutungsregal, die Schürfbewilligung zu einer echten Konzession; sie verleiht dem Schürfkonzessionär ein subjektives öffentliches Recht auf eine grundsätzlich dem Staat reservierte Tätigkeit. Die Schürffreiheit wird damit aufgehoben.

Ob Konzession oder Polizeierlaubnis vorliege, ist nach der gesamten rechtlichen Ausgestaltung zu entscheiden. So läßt die Ausschließlichkeit der Schürfbewilligung sowie der feste Anspruch des fündigen Schürfers auf eine Ausbeutungskonzession regelmäßig auf eine echte Schürfkonzession schließen[273].

4. Oft bestehen auch Zwischenformen, indem die Schürfarbeiten im einen Falle nur anzeige- oder bewilligungspflichtig, im andern Fall konzessionspflichtig sind. So werden in den kantonalen Bergrechten die Schürfarbeiten nach regalen und nicht regalen Stoffen, diejenigen der Grundeigentümer und Dritter rechtlich oft verschieden behandelt[274].

Im Ausland bestehen dagegen staatliche Schürfgesellschaften, zum Teil mit Schürfmonopol. So die ENI in der Po-Ebene. Der Staat ist hier sozusagen «prospector ex lege» (Ilardi).

[273] Für Zürich Heß, S. 55: Die Praxis zu § 148 EG/ZGB bejaht ein Schürfregal und verlangt auch für Grundeigentümer eine echte Schürfkonzession. In Genf ist der «permis de prospection» (Règl. 6–11) als bloße Polizeierlaubnis zu werten, da er keinerlei Rechte auf nachherige Erteilung eines «permis d'exploration» oder einer «concession d'exploitation» verschafft und jeder Ausschließlichkeit mangelt. Anders der «permis d'exploration»; er hat daher als echte Konzession zu gelten, obwohl in Art. 2 L.min. nur von einem Ausbeutungsregal die Rede ist.

Auch in Waadt schafft die «autorisation de recherches» ein «droit exclusif» und gibt dem fündigen Schürfer bei rechtzeitiger Anmeldung des Fundes innert Bewilligungsfrist eine «préférence pour la concession d'une mine» (Loi min. 14–16). Das Bundesgericht hat daher diese «Schürfbewilligung» nicht als «simple permission», sondern als «véritable concession d'exploration» erklärt und ein Schürfregal des Kantons Waadt bejaht. BGE 27. 3. 56, S. 24.

Auch die Konkordatskonzession ist eine echte Schürf- und Ausbeutungskonzession.

5. Rein wissenschaftliche geologische Studien, welche das Grundeigentum nicht tangieren, werden in den meisten Berggesetzen frei erklärt[275].

II. Die Besonderheiten der Erdölschürfung haben dazu geführt, daß die modernen Erdölgesetze das Schürfstadium sehr einläßlich normieren und dabei weitere Zwischenstadien auch rechtlich unterscheiden[276].

1. Schema der technischen Phasen (Vorn § 2 I):

a) Oberflächenforschung, Prospektion im engern Sinn (Recherches en surface):
   - Geologische Studien
   - Geophysikalische Suchmethoden, insbesondere Seismik
   - Geologische Sondierbohrungen (Forages géologiques, Sondages)

b) Untergrundserforschung, Schürfung im engern Sinne, Exploration (Recherches en profondeur), durch Tiefbohrungen (Ölnachweisbohrungen, Forages profonds de recherches)

c) Eventuell Fündigkeit (découverte)

d) Aufschlußarbeiten (zur nähern Abklärung der Ausbeutungswürdigkeit)

e) Ausbeutung (Exploitation)

---

[274] So St. Gallen: Nur Meldepflicht für Grundeigentümer, Konzessionspflicht («Schürfschein») für andere Schürfer.

[275] So Genf Règl. 5.

[276] Nachfolgend ist nur von Erdöl und Erdgas die Rede. Der Abbau fester Bitumina (z. B. bituminöser Schiefer, Asphalt) erfolgt nicht durch Tiefbohrungen, sondern wie bei andern Mineralien in eigentlichem Bergbau über oder unter Tage. Er bedarf daher keiner Sonderregelung gegenüber dem allgemeinen Bergrecht. Die modernen Schürfverfahren für feste Mineralien entsprechen weitgehend denjenigen für Erdölschürfung, übrigens auch denjenigen für Grundwassersuche. Verschieden ist erst die Ausbeutungsform: Bergwerke statt Tiefbohranlagen.

f) Einstellung der Ausbeutung (Abandon)

2. Diese technischen Stadien sind im modernen Erdölrecht auch von rechtlicher Bedeutung. Gesetzlich kommt das bisher in der Schweiz allerdings nur in einem Kanton (Genf, Règlement 1940) zum Ausdruck. In den übrigen Berggesetzen ist das Schürfstadium meist sehr summarisch behandelt[277]. Einer ergänzenden modernen Regelung in Verwaltungsreglementen und Konzessionsurkunden steht aber rechtlich nichts im Wege[278].

Unter zwei Gesichtspunkten erheischen die einzelnen Schürfstadien auch rechtliche Unterscheidung:

a) In bergpolizeilicher Hinsicht. Die Schürfstadien sind diesbezüglich von verschiedener Bedeutung. Die Oberflächenforschung birgt weit weniger Gefahrenquellen als die Tiefbohrungen. Grundschäden und Gefährdungen bringt praktisch nur die seismische Methode mit sich (durch Massierung unterirdischer Explosionen), ferner die geologischen Sondierbohrungen. Anderseits bedürfen die Tiefbohrungen zu Suchzwecken erfahrungsgemäß weit strengerer bergpolizeilicher Vorschriften als im Ausbeutungsstadium, da die Probebohrungen nachher zugleich als Förderbohrungen verwendbar sind, die Hauptgefährdung durch Tiefbohrungen daher schon im Schürfstadium entsteht[279]. Manche Erdölgesetze verlangen daher statt einer einheitlichen Schürfbewilligung gesonderte Bewilligungen für Oberflächenforschung und Tiefbohrungen, und innerhalb der ersteren wieder Spezialbewilligungen für seismische Untersuchungen. Es wird also zwischen Permis de prospec-

---

[277] Auch das BergG Neuchâtel 1935 enthält wenig darüber.

[278] So erklärt BGE 27. 3. 1956, S. 26, es für zulässig, die im BergG Waadt als Einheit umschriebene «autorisation de recherches» im Einzelfall in mehrere Bewilligungen (für Oberflächenforschung und Tiefbohrungen) aufzuteilen, um der Eigenart der Erdölschürfung gerecht zu werden.

[279] So forderte im Februar 1957 in Bayern eine Explosion bei Probetiefbohrung 7 Todesopfer.

tion und Permis d'exploration sowie zwischen Permis général und spécial unterschieden[280]. Die Prospektion (Oberflächenforschung) soll den wahrscheinlichen Ort der Lagerstätte ermitteln, die Exploration (Tiefbohrungen) soll diese erreichen[281].

Im übrigen kennen die Kantone mit Ausnahme von Genf keine gesetzlichen Vorschriften für die Technik der Schürfarbeiten; die Konzessionsurkunden enthalten immerhin meist eine nähere Regelung[282]. Im Ausland bestehen umfangreiche Spezialverordnungen der Bergpolizeibehörden über die Erdölbohrungen, zum Schutz der Lagerstätten, im Interesse der Unfallverhütung und des Arbeitsschutzes, unter Berücksichtigung der neuesten Erfahrungen in der Bohr- und Fördertechnik[283].

b) Sodann sind die einzelnen Schürfstadien bedeutsam für die Wahrung des Konzessionszweckes.

aa) Die Bergkonzession hat dem öffentlichen Interesse an umfassender Erforschung und optimaler Ausbeutung der Bodenschätze zu dienen. Dazu kommt das Interesse des

---

[280] Genf Règl. 9: Das Baudepartement kann seismische und andere Methoden untersagen oder einschränken, welche Dritte gefährden oder die Bevölkerung beunruhigen würden.

[281] Während die Prospektion innert 1–2 Jahren mit relativ geringern Kosten möglich ist, beansprucht die eigentliche Schürfung mehrjährige sehr kostspielige Arbeiten. Eine seriöse Schürfgesellschaft wird sich in dieses 2. Stadium nur einlassen, wenn die Ergebnisse des ersten es rechtfertigen und bei Fündigkeit ein ausschließlicher fester Anspruch auf Ausbeutungskonzession zum voraus garantiert ist. Diese Momente führten z. B. Genf dazu, die Stadien der Prospektion und Schürfung rechtlich zu trennen und nur der Exploration einen Anspruch auf Ausschließlichkeit und spätere Ausbeutungskonzession einzuräumen.

[282] Konkordatskonzession 26: Einschränkungen für seismische und sonstige Untersuchungen sowie Bohrungen, zum Schutz der polizeilichen Rechtsgüter.

[283] Erwähnt sei nur die «VO über Tiefbohrungen sowie über die Gewinnung von Erdöl und Erdgas (Tiefbohr-VO)» des Oberbergamtes Clausthal-Zellerfeld (Niedersachsen D) vom 17. 7. 1953. Sie

Fiskus an den Förderabgaben (Royalties). Beides setzt eine positive Betriebspflicht des Konzessionärs voraus. Genügt er ihr nicht oder wird er innert Bewilligungsfrist nicht fündig, so verlangt das öffentliche Interesse den Entzug der Konzession zugunsten anderer geeigneter Interessenten. Einer Untätigkeit des Konzessionärs soll namentlich die relativ kurze Befristung der Schürfbewilligung entgegenwirken[284]. Dabei sind verschiedene Systeme möglich. Es kann eine längere Gesamtfrist für das ganze Schürfverfahren vorgesehen werden, mit nur ausnahmsweiser Verlängerungsmöglichkeit bei ernsthafter Aussicht der Fündigkeit[285]. Oder die Bewilligung wird auf eine sehr kurze Frist

---

basiert auf den Studien einer Fachkommission über das Bergrecht der USA und regelt folgende Gebiete: Allgemeine Betriebssicherheit, Ansatzpunkte der Bohrungen, Einsatz von Bohr- und Fördergerüsten, Bohr- und Förderbetrieb, Verfüllen von Bohrlöchern, Schutz der Oberfläche und des Untergrundes, Sprengstoffwesen, Verhütung und Bekämpfung von Bränden und Explosionen, Maschinenwesen, Bahnbetrieb, Vermessungswesen, Arbeitsschutz, Betriebsaufsicht, erste Hilfe, elektrische Anlagen usw. Da der größte Teil der deutschen Erdölproduktion in Niedersachsen liegt, ist diese Verordnung von maßgebender Bedeutung.

In Frankreich sind die Schürfvorschriften namentlich in den «Cahiers de charge» als Ergänzung der Konzessionen enthalten.

[284] Die Gefahr von Verzögerungsaktionen ist nicht nur theoretischer Natur. Die Schürfkonzession könnte statt in ernsthafter Schürfabsicht nur als Spekulations- und Handelsobjekt erworben werden; oder Erdölkonzerne können aus monopolistischen Gründen (Preisstützung u.ä.) ein Interesse haben, das Gebiet eines erdölhöffigen Staates durch Erwirkung einer ausschließlichen Schürfkonzession in Beschlag zu nehmen und sodann die Schürfarbeiten bewußt zu verzögern. Die Befristung der Schürfbewilligung mit Betriebspflicht erfüllt hier eine ähnliche Schutzfunktion wie im Patentrecht die Zwangslizenz gegenüber Sperrpatenten (Art. 37 rev. Patentgesetz).

[285] So Art. 2 Konkordatskonzession: Schürfkonzession für 5 Jahre, Verlängerung in der Regel auf höchstens 10 Jahre. Genf Règl. 7 und 14: Permis de prospection für 1 Jahr, Permis d'exploration für 2 Jahre, letzterer auf höchstens 6 Jahre verlängerbar. Italien L. Idr. 7: Permesso di ricerca für 3 Jahre, verlängerbar auf

erteilt, jedoch regelmäßig verlängert, solange der Schürfer ordnungsgemäß tätig ist[286]. Ferner werden oft mehrere Bewilligungen für einzelne Schürfstadien verlangt[287]. Alle diese Befristungen bezwecken, den Konzessionsbehörden eine andauernde intensive Kontrolle der Schürfarbeiten zu ermöglichen und bei Versagen des Schürfers kurzfristig andere Interessenten zu berücksichtigen. Innert dieser Frist besteht eine Betriebspflicht zur Durchführung der bewilligten Schürfarbeiten[288]. Demselben Zweck dient eine weitgehende Rapportpflicht des Schürfers. Er hat der Konzessionsbehörde schon im Bewilligungsgesuch ein detailliertes Arbeitsprogramm für die geplanten Schürfarbeiten vorzulegen und nachher periodisch über den Arbeitsverlauf Buch zu führen und der Behörde Bericht zu erstatten, besonders im Stadium der Tiefbohrungen[289]. Die Nichteinhaltung der Fristen und Rapportpflichten kann Annullierung der Schürfbewilligung bewirken.

bb) Die modernen Erdölschürfarbeiten sind mit außerordentlichen Kosten und Risiken verbunden[290]. Der Schür-

---

maximal 7 Jahre. Frankreich Loi min. 9: Permis de recherches «H» (für Bitumina) für 5 Jahre, «M» (für andere Mineralien) für 3 Jahre.

[286] Waadt L.min. rev. Art. 14: Schürfbewilligung für 3 Monate, verlängerbar. Vor 1943 betrug die Bewilligungsdauer 2 Jahre. Die Kürzung sollte eine «inaction de l'explorateur» verhindern.

[287] Genf: Permis de prospection – d'exploration.

[288] Genf Règl. 37 für Erdölschürfungen: Der Schürfer muß im 1. Jahr der Explorationsbewilligung mindestens 350 m Tiefbohrungen ausführen und dabei «traverser la molasse et pénétrer d'une profondeur de 30 m au minimum dans les roches sous-jacentes». Eine ähnliche Tiefbohrpflicht besteht im 2. Bewilligungsjahr (Art. 37 Abs. 4).

[289] Register der geologischen und Schürfarbeiten, Bohrprogramm und Bohrkontrolle usw. Konkordatskonzession 27 und 28, Italien L. Idr. 8 und 9.

[290] Das nordostschweizerische Erdölkonsortium rechnete mit Kosten von 6–10 Millionen Franken allein für das Vorstadium der Erdölexploration. Die Kosten eines anderen schweiz. Konsortiums für (bisher unfündige) Schürfungen betrugen einige Mio Franken.

fer muß daher Gewähr haben, daß die Ergebnisse seiner Arbeiten nicht von andern ausgenützt werden können. Hiezu dient – neben der Geheimhaltungspflicht der Konzessionsbehörden – zunächst die Ausschließlichkeit der Schürfbewilligung, d.h. der Verzicht des Staates auf Erteilung weiterer Schürfbewilligungen und auf staatliche Schürfarbeiten im verliehenen Perimeter. Die meisten neuern Gesetze kennen diese ausschließlichen Schürfkonzessionen (Permis exclusif de recherches)[291]. Immerhin wird den Teilbewilligungen für das erste Stadium (Prospektion) gelegentlich die Ausschließlichkeit noch versagt[292].

cc) Die wichtigste Garantie für den Schürfer ist sodann sein Vorrecht auf Ausbeutungskonzession. Während im allgemeinen die konzedierende Behörde frei ist in der Erteilung oder Verweigerung einer Konzession, besitzt der Inhaber einer Schürfbewilligung bei Fündigkeit nach den meisten modernen Gesetzen einen festen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer ausschließlichen Ausbeutungskonzession im Schürfperimeter oder wenigstens einen Anspruch auf Entschädigung seiner Kosten und Bemühungen bei Verweigerung der Konzession – vorausgesetzt, daß er den Verpflichtungen aus der Schürfkonzession nachgekommen ist, seinen Fund während Schürfbewilligungsdauer gemeldet und sodann innert gesetzlicher Nachfrist ein Konzessionsgesuch gestellt hat[293]. Dieses Konzessionsvorrecht

---

[291] Konkordatskonzession 3, Waadt 14. In St. Gallen Art. 3 immerhin konkurrierendes Schürfrecht des Grundeigentümers. Frankreich L.min. 9 und 12, Italien L. Idr. 2.

[292] So kann in Genf der Permis de prospection für dasselbe Gebiet mehreren erteilt werden, während der Permis d'exploration exklusiv ist (Règl. 7 und 12). Ersterer ist also nur eine Polizeierlaubnis.

[293] Konkordatskonzession 10, Genf Règl. 13, Waadt 16, Italien L.Idr. 13, Frankreich L.min. 25 und 26 (Fester Konzessionsanspruch bei Erdölschürfbewilligung «Permis H», dagegen nur Entschädigungsanspruch gegen den Drittkonzessionär bei sonstigen Mineralien mit «Permis M»), Niedersachsen Erdölkonzession § 3 Abs. 1.

des fündigen Schürfers erfüllt im Konzessionssystem dieselbe Funktion wie bei Bergfreiheit (Schürffreiheit) der Anspruch des fündigen Schürfers auf Verleihung des Bergwerkseigentums nach ordnungsgemäßer Mutung. Es bildet einen zentralen Punkt jedes modernen Berg- und Erdölrechts. Nur ein solches Findervorrecht kann den nötigen Anreiz zu kostspieligen Schürfinvestitionen bieten. Kein Interessent will nur untersuchen; er will auch ausbeuten können. Das Fehlen eines Findervorrechts kann auf die ganze Berg- und Erdölwirtschaft lähmend wirken, wie etwa die früheren Bergrechte Frankreichs und Italiens gezeigt haben[294]. Das aleatorische Moment auch in der modernen Erdölschürfung bedarf eines solchen Gegengewichtes.

Dieses Konzessionsvorrecht des fündigen Schürfers bedingt naturgemäß im beidseitigen Interesse, daß bei Erteilung der Schürfkonzession bereits auch die Bedingungen der spätern Ausbeutungskonzession festgelegt werden. Zwischen Schürf- und Ausbeutungsstadium wird damit rechtlich ein untrennbarer Zusammenhang geschaffen, mindestens für den Fündigkeitsfall. Das hat formell zur Folge, daß meist eine kombinierte Schürf- und Ausbeutungskonzession uno actu abgeschlossen und dadurch auch die Schürfbewilligung zu einer echten Konzession wird[295].

dd) Besitzt der Inhaber einer Schürfbewilligung einen Rechtsanspruch auf deren Verlängerung, falls sie gesetzlich zulässig ist? Im allgemeinen ist dies zu verneinen; die Verlängerung liegt im freien behördlichen Ermessen. Ausnahmsweise kann das Gesetz immerhin einen festen Anspruch darauf statuieren[296]. Das Bundesgericht hat es sogar zu-

---

[294] Frankreich mußte denn auch 1922 durch Spezialgesetz dem Inhaber einer Erdölschürfbewilligung einen Konzessionsanspruch einräumen, ebenso Italien durch L.Idr. 1956.

[295] So die Schürf- und Ausbeutungskonzession nach Erdölkonkordat, ferner die deutschen Erdölkonzessionen («Schürf- und Gewinnungsvertrag»).

[296] Italien L.Idr. 7 Abs. 2: «Il titolare del permesso ha diritto a due successive proroghe.» Frankreich L.min. 10 Abs. 3.

lässig erklärt, daß die Behörde dem Schürfer ein «droit de renouvellement» bei Einhaltung der Konzessionsbedingungen zum voraus vertraglich garantiert[297]. Wesentlich verstärkt ist das Verlängerungsrecht bei Ausbeutungskonzessionen[298]. Manche Gesetze lassen Verlängerungen von Schürfbewilligungen nur bis zu einer Maximalfrist zu, nach welcher demselben Bewerber keine neue Bewilligung erteilt werden darf[299].

ee) Die Erteilung einer Schürfbewilligung oder -konzession steht grundsätzlich im freien behördlichen Ermessen. Im Gegensatz zur Ausbeutungskonzession ist hier noch kein Findervorrecht denkbar. Dagegen kennen einige kantonale Bergrechte ein Schürfvorrecht des Grundeigentümers.

ff) Jede Schürfbewilligung gilt nur für ein bestimmtes Schürfgebiet. Die Erdölgesetze regeln einläßlich Form und Größe dieses Schürfperimeters und sein Verhältnis zum Ausbeutungsfeld. Das Erdölkonzessionsfeld ist nicht immer eine konstante Größe, sondern kann im Verlaufe der Arbeiten eine wesentliche Reduktion erfahren. Die geologischen Studien und Oberflächenforschungen haben naturgemäß ein relativ weites Gebiet zu umfassen. Ihre Ergebnisse gestatten, das erdölhöffige Gebiet näher einzukreisen und die Tiefbohrungen auf die aussichtsreichsten Stellen zu konzentrieren. Gelegentlich verzichtet daher der Konzessionär aus Kostengründen (Feldessteuer) nach den ersten Schürfarbeiten auf einen Teil des ursprünglichen Perimeters. Manche Gesetze sehen auch vor, daß bei Gesuchen um Verlängerung von Schürfbewilligungen mangels bisheriger Fündigkeit der Schürfperimeter von Gesetzes wegen reduziert werden muß, um den Schürfer zu intensiver Tätigkeit zu

---

[297] BGE 27. 3. 1956, S. 25 und 34. Die gesetzlichen Maximalfristen müssen jedoch gewahrt werden; ferner sind dann besondere Kautelen gegen Untätigkeit des Konzessionärs zu treffen.

[298] So Waadt 39: «Le renouvellement d'une concession à terme est garanti...»

[299] Italien L.Idr. 7.

verhalten und Platz für andere Interessenten zu schaffen[300]. Andere überlassen dies dem behördlichen Ermessen. Ein Recht auf Verlängerung für denselben Perimeter hat diesfalls der Schürfer nicht, außer bei behördlicher Garantie zum voraus[301]. Ebenso behalten ausländische Gesetze den Behörden vor, die Ausbeutungskonzession gegenüber dem Schürfperimeter zu reduzieren.

Für den Schürfperimeter schreiben die neuern Erdölgesetze rechteckige Form vor und beschränken ihn teilweise auf ein Maximalmaß, dessen Größe aber stark variiert[302]. Die kantonalen Berggesetze überlassen die Bestimmung des Perimeters den Konzessionsbehörden[303]. Davon zu trennen ist die Frage, wieviel Schürfgebiet derselben Person oder Gesellschaft verliehen werden darf (hinten § 19 II).

B. Das Ausbeutungsstadium

1. Die Gewinnung (Exploitation) kann konzessionsrechtlich kürzer und einheitlicher behandelt werden als das Schürfstadium. Man kann lediglich unterscheiden zwischen Vorbereitung der Ausbeutung (Aufschlußarbeiten, Erstellung der Anlagen), eigentlichem Gewinnungsbetrieb und Einstellung desselben infolge Erschöpfung der Lagerstätte oder aus sonstigen Gründen (Abandon).

---

[300] Frankreich L.min. 10 Abs. 2.

[301] Das Recht auf Reduktion des Perimeters ist im Recht der Behörde auf Verweigerung der Verlängerung enthalten: BGE 27. 3. 1956, S. 35.

[302] Italien L.Idr. 3 und 6: Maximum 50 000 ha. Frankreich L.min. 28 überläßt dagegen die Feststellung des Perimeters dem behördlichen Ermessen.

Auch in Deutschland bestehen gesetzliche Beschränkungen nur für die Größe des Gewinnungsfeldes.

Der Kanton Waadt umfaßt etwa 321 000 ha, wovon freilich nur etwa 245 000 ha für die Erdölschürfung in Frage kommen. Dieses Gebiet würde somit etwa 5 italienische Schürfmaximalfelder umfassen.

[303] Nur Genf Règl. 35 und 56 beschränkt Schürfbewilligungen für Erdöl auf 500 ha, Ausbeutungskonzessionen auf 50 ha.

2. In allen regalen Kantonen bildet die Ausbeutungsberechtigung eine echte Monopolkonzession und wird auch stets als solche bezeichnet (Concession d'exploitation, concessione di coltivazione, englisch exploitation concession). Nur noch bei den ältesten kantonalen Berggesetzen kann man sich fragen, ob die Konzession ein öffentliches Okkupationsrecht oder ein deutschrechtliches privates Bergwerkseigentum verleiht. Mit letzterem ist die fast in allen Kantonen bestehende zeitliche Befristung der Konzession kaum mehr vereinbar. Eine nähere Prüfung zeigt denn auch, daß kein Kanton mit Regalsystem mehr von einem unbefristeten «Bergwerkseigentum» spricht mit Ausnahme von Wallis, Tessin und teilweise noch Fribourg und Bern[304]. Alle übrigen regalen Kantone kennen nur noch befristete «Bergwerksberechtigungen» im Sinne des Konzessionssystems, schweigen sich allerdings über dessen juristische Natur meist aus und überlassen sie der Praxis. Jedenfalls kann unter den Begriff des Bergwerks und der «mine» ohne weiteres auch eine Erdölausbeutungskonzession subsumiert werden.

---

[304] a) Wallis BergG 1856 Art. 28: Die bewilligte Mine wird «zum ewigen verfügbaren und übertragbaren Eigentum, gleich wie alle andern Güter.» Nach Art. 31 bildet die Bergkonzession «ein von der Oberfläche des Bodens getrenntes Eigentum.» Hier scheint noch unbefristetes privates Bergwerkseigentum zu bestehen. Dabei ist aber zu beachten, daß das Bergregal im Wallis ohnehin zweifelhaft ist.

b) Tessin L.min. 1853 Art. 31: «Al fine di interessare gli esercenti..., la concessione sarà perpetua», immerhin mit Verfallmöglichkeiten.

c) Fribourg L.min. 1850 Art. 14 kennt wahlweise befristete und unbefristete Konzessionen. Wie Tessin spricht es aber nicht von Bergwerkseigentum, sondern nur von den «Rechten des Konzessionärs».

d) Bern BergG 1853 Art. 4 spricht von Bergwerkseigentum an der Lagerstätte, bezeichnet aber die Bergkonzession als bewegliches Eigentum und befristet sie auf 25 Jahre.

3. Die Dauer der Bergkonzession überlassen die meisten kantonalen Rechte dem behördlichen Ermessen; nur wenige legen sie gesetzlich fest, so Bern und Genf auf 25 Jahre[305]. Die Erneuerungsmöglichkeit ist meist anerkannt; in den einen Kantonen besitzt der Konzessionär unter gewissen Bedingungen einen festen Rechtsanspruch auf Verlängerung; in andern liegt sie im behördlichen Ermessen[306].

4. Auch über das Konzessionsgebiet kennen die wenigsten Kantone gesetzliche Vorschriften. Nur Genf beschränkt es gesetzlich auf 50 ha und im übrigen auf den Schürfperimeter (Règl. 56). Die Größe der Konzessionsgebiete nach den ausländischen Erdölgesetzen schwankt ebenfalls stark. Sie wird entweder gesetzlich oder von Fall zu Fall festgelegt, meist jedoch mit der Einschränkung, daß das Ausbeutungsfeld das Schürffeld nicht überschreiten darf[307]. Mindestens eine fündige Tiefbohrstelle (discovery well) muß selbstverständlich im Konzessionsgebiet liegen. Eine Eigenart der Erdölschürfung liegt ferner darin, daß sie mit der Erteilung einer Ausbeutungskonzession nicht etwa aufhört, auch wenn das vielleicht renditenmäßig im Interesse des Konzessionärs läge; vielmehr verlangen die Erdölgesetze auch nach Erteilung der Konzession Durchführung weiterer regelmäßiger Schürfarbeiten, um die Erdölvorkommen möglichst lückenlos zu erfassen und Raubbau des Konzessionärs zu verhindern. Neben dem eigentlichen Ausbeutungsgebiet bleibt daher meist noch ein

---

[305] Italien L.Idr. 18 setzt die Erdölausbeutungskonzession sogar nur auf 20 Jahre fest, mit einmaliger Verlängerungsmöglichkeit um 10 Jahre. Frankreich L.min. 29 dagegen bemißt sie auf 50 Jahre; für andere Mineralien wird sie gesetzlich nicht befristet.

[306] Das Erdölkonkordat Art. 3 läßt eine Konzession analog Art. 58 WG auf längstens 80 Jahre zu, und sie wurde für diese Dauer erteilt.

[307] In Westdeutschland umfassen die Gewinnungsfelder für Erdölausbeutung häufig zwei sogenannte «Maximalfelder» nach § 27 Allg. Preuß. BG, d.h. etwa 220 ha. Vgl. § 3 Konzessionsvertrag Niedersachsen.

Schürfgebiet bestehen und neben der Ausbeutungskonzession die bisherige Schürfkonzession mit der üblichen Betriebspflicht[308].

Eine Ausbeutungskonzession wird in der Regel nur erteilt, wenn die Entdeckung eines ausbeutungswürdigen Mineralvorkommens nachgewiesen und den Bergbehörden gemeldet wird[309]. Die Gesetze regeln einläßlich Voraussetzungen und Verfahren dieser Meldung und behördlichen Feststellung der Fündigkeit. Stellt der Schürfer nicht innert bestimmter Frist nach Fündigkeit ein Gesuch um Ausbeutungskonzession, so geht er entweder seines Konzessionsvorrechts verlustig, oder die Behörde kann u. U. von Amtes wegen das entdeckte Vorkommen ausbeutungsfähig erklären und zwangsweise eine Ausbeutungskonzession verfügen; lehnt der Schürfer sie ab, so kann die Konzession Dritten verliehen werden[310].

Ausländische Erdölgesetze gewähren dem Staat ein gesetzliches Vorrecht, bei jeder Erteilung einer Ausbeutungskonzession einen bestimmten Anteil des Konzessionsperimeters unentgeltlich zu beanspruchen, sei es zur Regieausbeutung oder zwecks öffentlicher Versteigerung an den Meistbietenden. Damit soll dem Staate ohne eigene Risiken ein Teil der erdölfündigsten Gebiete zum voraus reserviert werden[311]. Einige kantonale Berggesetze kennen ähnliche

---

[308] Genf Règl. 57, Konkordatskonzession 13.

[309] Umfang und wirtschaftliche Ausbeutungswürdigkeit eines Erdölvorkommens können in der Regel nur mit verschiedenen Tiefbohrungen abgeklärt werden. Eine genaue gesetzliche Umschreibung der Ausbeutungswürdigkeit ist daher geboten.

[310] So Genf Règl. 22, 50, 54. Ausnahmsweise wird auf Fündigkeitsnachweis vor Konzessionserteilung verzichtet, wenn das neue Konzessionsgebiet direkt neben einem bereits fündigen liegt. Dann wäre wohl auch eine Ausbeutungskonzession ohne vorherige Schürfkonzession denkbar.

[311] So Italien L. Idr. 14, 29–33: Von jedem Konzessionsperimeter muß ein Gebietsstreifen von 1 km Tiefe auf allen Seiten dem Staat reserviert bleiben («Aree riservate allo Stato»). Ähnlich Kanada.

Vorzugsrechte des Gemeinwesens auf Ausbeutungskonzessionen zu Lasten des fündigen Schürfers[312].

5. Auch die gänzliche oder zeitweise Einstellung des konzedierten Bergwerkes wird meist behördlicher Genehmigung unterstellt, als Auswirkung des Betriebszwanges. Häufig wird dabei der Konzessionär verpflichtet, die Betriebsanlagen gegen Entschädigung dem Staat zu überlassen[313].

6. Ein zusammenhängendes Erdölvorkommen kann sich unter mehrere Konzessionsfelder erstrecken. Um Streitigkeiten zwischen den Konzessionären und eine Schädigung der Lagerstätte zu vermeiden, sehen ausländische Erdölrechte vor, daß mehrere Konzessionäre zu gemeinsamer Ausbeutung eines solchen Vorkommens verpflichtet werden können. Für die räumlich eng begrenzten kantonalen Bergrechte wäre eine analoge Lösung auch auf interkantonaler Basis wünschenswert[314].

§ 19. Voraussetzungen und Verfahren der Konzessionserteilung

I. Das kantonale Bergrecht bestimmt die für Erteilung der Schürf- und Ausbeutungskonzessionen zuständige Behörde. Während im Gewässernutzungsrecht die Kantone das Verfügungsrecht auch etwa an Gemeinden oder Bezirke überlassen haben, steht es beim Berg- und Erdölregal immer dem Kanton selbst zu. Verleihungsbehörde ist

---

[312] Nidwalden Art. 3 und Luzern § 2: Konzessionsvorrecht der Gemeinden, in deren Gebiet das entdeckte Mineralvorkommen liegt. Der Finder hat nur Anspruch auf Entschädigung seiner Bemühungen (§ 7 Luzern). Bei der Erdölkonzession Luzern 1940 machten die beteiligten Gemeinden von diesem Vorrecht keinen Gebrauch.

[313] Konkordatskonzession 23, 24, 30.

[314] Solche Zwangsvereinigungen kennen z. B. USA und Kanada in der «Unitization», das deutsche Bergrecht in der Zusammenlegung von Gewinnungsfeldern.

regelmäßig der Regierungsrat oder der Große Rat. Gelegentlich wird dabei zwischen Schürf- und Ausbeutungskonzessionen unterschieden[315]. Ein obligatorisches oder fakultatives Volksreferendum für Bergkonzessionen ist bisher nirgends vorgesehen; diese Frage wurde nur im Wasserrecht in Bund und Kantonen politisch aktuell[316].

II. Die Bestimmung der Person des Konzessionärs ist gerade bei Berg- und Erdölkonzessionen sehr verschieden geregelt. Nach dem ursprünglichen französischen System entschied darüber die Konzessionsbehörde nach freiem Ermessen, nach deutschem Bergrecht bestand Findervorrecht. Die kantonalen Berggesetze kennen folgende Möglichkeiten:

1. Ausbeutungskonzessionen:

a) Ältere kantonale Gesetze gewähren dem Grundeigentümer ein Konzessionsvorrecht; bei andern schwächt sich dieses in einen Entschädigungsanspruch, einen Anteil am Bergwerksertrag oder ein Beteiligungsrecht am Unternehmen des Drittkonzessionärs ab[317].

b) Schon zahlreiche ältere kantonale Bergrechte statuierten das Vorrecht des fündigen Schürfers bei Erfüllung der sachlichen und personellen Bedingungen.

c) Luzern und Nidwalden kennen ein gesetzliches Konzessionsvorrecht der Gemeinde, in deren Gebiet die Fundstelle liegt.

d) Einige Gesetze überlassen die Bestimmung des Konzessionärs dem behördlichen Ermessen; der Finder besitzt allenfalls einen Entschädigungsanspruch für seine Bemühungen.

---

[315] So Baselland EG/ZGB § 158.

[316] Rheinau-Initiative II, Verfassungsrevision Graubünden 1949, Initiative Schaffhausen.

Der Große Rat Luzern lehnte im Dezember 1956 eine Genehmigungskompetenz dieser Instanz für regierungsrätliche Erdölkonzessionen ab.

[317] So auch St. Gallen BergG 1918 Art. 9–11.

Von diesen Systemen erscheint das Findervorrecht als das volkswirtschaftlich günstigste, wenigstens soweit es sich um schwer entdeckbare Mineralien handelt, wie namentlich bei Erdöl und Erdgas. Es erfüllt hier dieselbe Funktion als wirtschaftliches Agens wie im Patentrecht das Vorrecht des Erfinders. Die Parallelität dieser beiden Rechtsgebiete ist offenkundig. In beiden spielt das Element der Entdeckung und der zeitlichen Priorität des Fundes eine wesentliche Rolle. Der Patentanmeldung auf Grund der Erfindung entspricht die deutschrechtliche Mutung des fündigen Schürfers, im Konzessionssystem das Gesuch des Schürfkonzessionärs um Ausbeutungskonzession unter Anmeldung des Fundes; der Patenterteilung entspricht die Verleihung der Konzession bzw. des Bergwerkseigentums. In den USA wird denn auch die Verleihung eines «claim» als «patent» bezeichnet.

2. Schürfkonzessionen:

Da das Vorrecht auf eine Ausbeutungskonzession heute meist gesetzlich mit dem Besitz einer Schürfkonzession verknüpft ist (Fündigkeit vorausgesetzt), verschiebt sich die Frage über die Bestimmung des Konzessionärs praktisch entscheidend vom Ausbeutungs- auf das Schürfstadium: Mit der Auswahl des Schürfkonzessionärs ist weitgehend auch diejenige des Ausbeutungskonzessionärs präjudiziert, und diese Erteilung der ausschließlichen Schürfkonzession wird damit zum oft entscheidenden Akte des Konzessionsverfahrens. Da hier noch kein Findervorrecht bestehen kann, stellt sich die Frage anderer Auswahlkriterien. Man könnte die Schürfkonzession bei Konkurrenz mehrerer Bewerber dem Meistbietenden überlassen. Der fiskalische Gesichtspunkt würde jedoch damit überwertet. Oder man überläßt den Entscheid gänzlich dem freien behördlichen Ermessen. Dies kann aber zu unsachlicher Bevorzugung führen[318]. Bestimmte gesetzliche Richtlinien

[318] Gegen diese Verleihung nach freiem Ermessen Isay R., Entwurf eines deutschen Bundesberggesetzes, München 1954, S. 20 f.

sind geboten. Entscheidendes Kriterium soll das öffentliche Wohl sein, insbesondere das öffentliche Interesse an einer bestmöglichen Erschließung und Ausnutzung der Bodenschätze. Die Konzession ist demjenigen zu erteilen, der die größte Gewähr für eine technisch einwandfreie, finanziell gut fundierte und den öffentlichen Interessen auch sonst entsprechende Ausübung der Schürf- und Ausbeutungskonzession bietet. Entsprechen mehrere Bewerber gleicherweise diesen Voraussetzungen, so könnte etwa die zeitliche Priorität des Gesuches entscheiden[319], im übrigen das freie behördliche Ermessen, einzig beschränkt durch das Willkürverbot[320].

Eine weitere Möglichkeit, die Freigabe des Schürfrechts gegen bloße Polizeierlaubnis, ist speziell im Erdölrecht ungeeignet, da hier die Schürfarbeit infolge ihrer hohen Kosten und Risiken nur bei Ausschließlichkeit für ein bestimmtes Schürfgebiet zumutbar ist. Auch Deutschland hat die Schürffreiheit für Bitumina seit 1934 aufgehoben und durch Staatsvorbehalt mit Konzessionssystem ersetzt, ebenso Österreich seit 1938.

3. Allgemein ist zur Eignung des Konzessionärs zu bemerken:

a) Er muß Gewähr für einen fachtechnisch einwandfreien Schürf- und Ausbeutungsbetrieb bieten und über geschultes Fachpersonal verfügen[321]. Immerhin kann er die eigentlichen technischen Arbeiten auch vertraglich einem

---

Er befürchtet davon «Vetternwirtschaft und Intriguen» und zieht die Schürffreiheit und das Findervorrecht auf die Ausbeutungskonzession vor. «Die Bergbaufreiheit ist nur ein Anwendungsfall des der Marktwirtschaft zugrundeliegenden Wettbewerbsprinzips und zeigt dessen bekannte dynamische Wirkungen.»

[319] So Italien L.Idr. 2 Abs. 2. Ähnlich St. Gallen 14: Entscheidend die größeren Vorteile für das Gemeinwohl. Analog Art. 41 WG, Isler, S. 66.

[320] BGE 27. 3. 1956, S. 24 f., Sillig, S. 38 f.

[321] Genf Règl. Art. 25. Spekulationen verhindert ferner das Verbot der Übertragung von Schürfbewilligungen.

spezialisierten Unternehmen übertragen, jedoch unter seiner Verantwortung. So werden namentlich bei Erdölschürfungen häufig Bohrverträge mit Bohrgesellschaften abgeschlossen[322]. Dies ist auch für die SEAG nach Konkordatskonzessionen vorgesehen (vorn § 16 II).

b) Er muß einen Finanzierungsausweis erbringen[323]. Die Größe des Kapitalbedarfes veranlaßt manche Berggesetze, nur Aktiengesellschaften, nicht auch Privatpersonen als Konzessionäre zuzulassen und ein Mindestkapital der Gesellschaft zu verlangen[324]. Dem Schutz der Öffentlichkeit vor Spekulationen dient die Bewilligungspflicht für öffentliche Emission von Aktien und Obligationen von Konzessionsgesellschaften[325].

c) Hinsichtlich der Nationalitäts-Vorschriften zeigen die Erdölgesetze gegensätzliche Tendenzen[326]. Während die wirtschaftlich unterentwickelten Staaten bewußt ausländische Investitionen zur Erschließung der Bodenschätze begünstigen, wenden die Länder mit eigener Kapitalwirtschaft und Industrie verschiedene Restriktionen gegen das ausländische Erdölkapital an. Die liberale oder protek-

---

[322] Über diese Innominatkontrakte Michael, Der Bohrvertrag, in Z. «Schlegel und Eisen», Hamburg 1954, S. 5 f. Man unterscheidet Akkord- und Regieverträge. Beim erstern trägt im wesentlichen der Unternehmer das Risiko; Vertragsgrundlage ist hier der Meterpreis. Es werden Garantiegrundlagen vereinbart (Erreichung einer bestimmten Tiefe, eines Durchmessers u. ä.). Beim Regievertrag trifft den Auftraggeber das volle Risiko, während der Unternehmer nur Arbeit leistet und Material und Personal zur Verfügung stellt. Bohrungen in eigener Regie gelten in der Praxis als unwirtschaftlich, so daß auch die Bergzechen auf den Bohrunternehmer angewiesen sind.

[323] Konkordatskonzession 12.

[324] Genf Règl. 23 und 24.

[325] Genf L.min. 6. Italien L.Idr. 25, schreibt den konzessionierten Gesellschaften auch die Anwendung eines dem Erdölgesetz speziell angepaßten Kontenplans (bilancio tipo) vor.

[326] Über die Einschränkungen im Wasserrecht: WG Art. 40, Isler, S. 66 f.

tionistische Lösung dieser Frage kann den Charakter eines Erdölgesetzes entscheidend bestimmen und bildet neben der Auseinandersetzung zwischen Privat- und Staatswirtschaft einen Hauptpunkt der jüngsten Gesetzesrevisionen.

Die kantonalen ältern Berggesetze haben diesem Problem der Überfremdung noch kaum Beachtung geschenkt, während die neuern Gesetze zunehmend Nationalitätsvorschriften enthalten. Manche verlangen dabei nur Sitz resp. Wohnsitz des Konzessionärs in der Schweiz oder im Kanton[327]; andere auch schweizerische Nationalität, bei Gesellschaften für den Verwaltungsrat[328]. Solche formelle Beschränkungen können jedoch leicht umgangen werden. Neuere Gesetze verlangen daher auch einen Kapitalausweis dafür, daß das Gesellschaftskapital des Konzessionärs mindestens mehrheitlich in nationalem Besitz ist, ebenso sonstige Finanzierungsquellen[329]. Oft werden ferner Namenaktien vorgeschrieben und ihre Übertragbarkeit beschränkt. Besonders strenge gesellschaftsrechtliche und kapitalmäßige Einschränkungen enthält das Erdölkonkordat (vorn § 16 II). Außerhalb des Konkordates fehlen teilweise gesetzliche Vorschriften gegen Überfremdung, abgesehen von OR 711. Die Wahrung des nationalen Charakters der Erdölschürfung ist hier praktisch dem Ermessen der Konzessionsbehörde überlassen. Gerade dieser Umstand wird häufig als Grund für ein Eingreifen des Bundes erklärt[330].

---

[327] So St. Gallen 19, Neuenburg 17, Bern 10.

[328] Beachtlich ist Art. 10 BergG. Bern 1853, wonach Ausländer gleich Schweizerbürgern konzessioniert werden können, falls ihr Heimatstaat bezüglich Niederlassung und Gewerbeverhältnissen Reziprozität übt. Damit sind ausdrücklich auch Erdölkonzessionen an ausländische Gesellschaften zugelassen.

[329] Genf L.min. 6 und Règl. 23 verlangen Sitz und Registereintrag der AG. im Kanton sowie schweizerischen Besitz für die Mehrheit des Aktienkapitals.

[330] Wehrli, Art. «Wirtschaftliche Überfremdung» im HSV II 452 f. Über die Tätigkeit der ausländischen Erdölkonzerne und ihrer Tochtergesellschaften in der schweiz. Mineralölindustrie, Raaflaub in HSV II 186 f.

Hieher gehören ferner Vorschriften über Beschäftigung schweizerischer Arbeitskräfte und Bevorzugung der einheimischen Industrie[331].

d) Antimonopol-Bestimmungen fehlen praktisch in den kantonalen Berggesetzen. Schon die räumliche Beschränkung der Kantonsgebiete macht dies unnötig[332]. Ausländische Erdölgesetze suchen Monopolbildungen zu verhindern durch gesetzliche Beschränkung der Größe des Konzessionsgebietes für denselben Konzessionär[333].

e) Im übrigen gelten für Bergkonzessionen die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Unfähigkeitsgründe[334].

4. Die Konzession schafft ein rein persönliches Recht des Konzessionärs. Eine Übertragung und Verpfändung der Konzession bedarf behördlicher Genehmigung bei Nichtigkeitsfolge. Auch die Abtretung von Aktien einer Konzessionärin sowie die Verpachtung des Konzessionsbetriebes wird meist bewilligungspflichtig erklärt[335]. Die Übertragung einzelner Konzessionsrechte wird oft ausgeschlossen und die Unteilbarkeit der Konzession statuiert. Rechtlich ist die Übertragung der Konzession eine Neuverleihung.

III. Das Verfahren der Gesuchstellung und Konzessionserteilung sowie Form und Inhalt der Konzession werden in den kantonalen Berggesetzen teilweise einläßlich geregelt[336]. Manche lassen dem Entscheid ein öffentliches Aufruf- und Einspracheverfahren vorausgehen, um allfällige Rechte und Interessen der Grundeigentümer und

---

[331] Konkordatskonzession Art. 37.

[332] Zur Monopolfrage nach Erdölkonkordat, vorn § 16 II.

[333] Italien, L.Idr. 3 und 5. Zur Verhinderung von Umgehungen wird darin genau umschrieben, wann mehrere Konzessionäre trotz formellrechtlicher Trennung als eine Person zu gelten haben («Wirtschaftliche Identität» aus Finanzierung usw.).

[334] Aufzählung im rev. Art. 18 bis L.min. Waadt.

[335] Statt vieler: Genf Règl. 26, Konkordatskonzession 8.

[336] Das Reglement 1891 Waadt ordnet einläßlich die Aktenbeilagen für Konzessionsgesuche.

interessierter Dritter förmlich abzuklären; ebenso werden oft Expertengutachten eingeholt[337].

§ 20. Die Rechtswirkungen der Bergkonzession

I. Die Bergkonzession schafft ein besonderes öffentliches Gewaltverhältnis mit einem Komplex von Sonderrechten und -pflichten. Die Pflichten des Konzessionärs[338] umfassen namentlich:

1. Erfüllung des Konzessionszweckes und der positiven Betriebspflicht sowie weiterer Leistungspflichten, welche namentlich die Erdölkonzession einem service public annähern. Hiezu gehört auch die periodische Rapportpflicht.

2. Einhaltung der bergpolizeilichen Betriebsvorschriften für Schürfung und Ausbeutung. Es handelt sich hier um den weiten Bereich des Bergpolizeirechts, das in der Schweiz noch wenig entwickelt ist.

3. Leistung der Konzessionsabgaben.

4. Haftung für Bergschäden. Diese wird in den kantonalen Berggesetzen meist nur summarisch dahin geregelt, daß der Bergkonzessionär für alle Schäden Dritten gegenüber ausschließlich hafte und hiefür Kaution stellen oder Haftpflichtversicherung nachweisen müsse[339]. Besonders erwähnt wird die Haftungsfrage meist hinsichtlich Schädigungen der Oberfläche oder anderer Bergwerke (Bergschaden). Eine direkte oder subsidiäre Haftung des Kantons als Regalherr für Schäden aus dem Konzessionsbetrieb wird durchwegs abgelehnt[340]. Über die Rechtsnatur dieser Haf-

---

[337] Waadt L.min. 19 f., Sillig, S. 49 f.

[338] Übersicht in L.Idr. Italien 20. In Frankreich bestehen einläßliche Cahiers de charge.

[339] Konkordatskonzession 35; Bern 21 (hiezu Kolb in VSJV 1952, S. 190a), Genf 5.

[340] Kritik bei Kolb a.a.O., S. 184a. Die Wegbedingung der Staatshaftung aus Bergwerksbetrieb ist insofern nicht überflüssig, als der Staat nach der dualistischen Theorie für die Ausbeutung der öffentlichen Sachen wie ein Privater haften könnte. Oftinger II 407.

tung des Konzessionärs schweigen sich die kantonalen Gesetze aus. Das deutsche und österreichische Bergrecht kennen die Kausalhaftung ohne Verschulden des Bergbautreibenden. Für die Schweiz wurde die Frage bisher nie gerichtlich entschieden. Der Wortlaut der kantonalen Vorschriften, die stets von Haftung für jeden «verursachten» Schaden sprechen und kein Verschulden erwähnen, läßt eher auf Kausalhaftung schließen. Wieweit solche kantonale Haftungsbestimmungen neben dem Bundeszivil- und -haftpflichtrecht noch Bestand haben, wurde in § 11 IV geprüft.

II. Die finanziellen Leistungspflichten insbesondere zeigen folgende Hauptarten[341]:

1. Konzessionsgebühren (taxes) für Erteilung von Schürfbewilligungen und Ausbeutungskonzessionen.

2. Eigentliche Bergkonzessionsabgaben (redevances) als echte Monopolabgaben[342]. Für ihre Bemessung bestehen verschiedene Systeme:

a) Feste Feldessteuer im Verhältnis zur Größe des verliehenen Schürf- oder Ausbeutungsperimeters. Nur diese Abgabe kommt naturgemäß für Schürfbewilligungen in Frage, falls der Staat sich hier nicht überhaupt mit Verwaltungsgebühren begnügt[343].

b) Förderabgabe, Royalty[344]: Sie wird von der Bruttoproduktion des Bergwerks berechnet. Und zwar ist

---

[341] Alsleben, Art. Bergwerksabgaben in HStW II 512 f., Isay in RVH II 437 f.

[342] Kull, Art. Gebühren, Beiträge, Monopolabgaben, in HSV I 534 f. Statistik der kantonalen Einkünfte aus Bergregal, vorn § 14, J.

[343] Letzteres in Genf, Art. 11 und 14.

[344] Analog dem Wasserzins könnte auch von Bergzins gesprochen werden. Ihm entsprach der mittelalterliche Bergzehnt. Schon Athen verlieh die Silbergruben bei Laurion an Private gegen Bergzins von 4 % des Ertrages; in Rom waren den «procuratores metallorum» 10 % als Bergabgaben zu leisten.

entweder pro geförderte Tonne ein fester Geldbetrag oder ein Prozentsatz ihres Geldwertes zu zahlen, oder aber ein Bruchteil der Förderung in natura dem Staat abzuliefern[345]. Häufig werden Royalties, Feldessteuern und Gebühren nebeneinander erhoben[346]. Die Förderabgabe wird entweder von der Gesamtproduktion des Konzessionärs oder (bei Erdölkonzessionen) von jeder Förderbohrung berechnet.

c) Abgabe vom Reinertrag des konzedierten Unternehmens, als eine zusätzliche Einkommens- und Ertragssteuer. Frankreich kennt diese Abgabe in der Sonderform einer staatlichen Beteiligung mit progressiven Sätzen an der Superdividende (superbénéfices) des Bergunternehmens, die über eine normale Kapitalverzinsung hinausgeht[347].

---

[345] Italien L.Idr. 22: Der Konzessionär hat einen progressiven Prozentsatz von 2,5 bis 22 % der geförderten Erdöltonnage («aliquota del prodotto») zu leisten, wobei der Staat zwischen Abgabe in Geld oder in natura wählen kann; Erdgas wird nach einem festen Verhältnis in Erdöl umgerechnet. Daneben ist eine feste Gebühr (canone) je Perimeterhektar geschuldet. Rechnet man zu diesen Royalties noch die allgemeinen Unternehmenssteuern, so ergibt sich für Italien eine Gewinnabschöpfung von erheblich über 50 % bei Großproduktion. Bei der Gewinnverteilung 50:50 in den Erdölkonzessionen des Mittleren Ostens und Lateinamerikas (Fifty-fifty-Prinzip) sind sämtliche staatlichen Abgaben inbegriffen. Der Entwurf zur L.Idr. hatte eine Gewinnverteilung von pauschal 60:40 zwischen Staat und Konzessionär vorgesehen. Obige Royalties und Steuern sind auch von der staatlichen ENI zu leisten. Die ENI beteiligt sich neuestens auch an der mittelöstlichen Erdölproduktion, mit Gewinnverteilung 70:30 % zugunsten der dortigen Staaten.

[346] So Art. 38 Konkordatskonzession: Für Schürfbewilligung feste Feldessteuer Fr. 2.— pro km², Gebühr Fr. 5000.— pro Nachweisbohrung; für Ausbeutungskonzession eine Royalty in Prozenten der Jahresproduktion, progressiv gestaffelt von 5-15 %. An sich scheint die Royalty als Naturalquote gedacht zu sein, doch wird diese von den Kantonen dem Konzessionär wieder zum Marktpreis abgegeben (Art. 39); im Effekt liegt somit eine Geldabgabe vor.

[347] Loi min. 31 und 32. Auch Bern bemißt die Bergwerksabgaben noch mit 4 % des Reinertrages des Bergwerkes (Art. 30).

d) Auch in der allgemeinen Besteuerung bedarf der Bergbau einer Sonderregelung, namentlich in bezug auf die Abschreibungsgrundsätze für den andauernden Substanzverlust der Lagerstätte und die hohen Risiken des Bergbaus. Die steuerliche Bewertung des Anlagevermögens von Bergwerken und Erdölkonzessionen ist entsprechend umstritten. Manche Gesetze (so Holland, Kanada, Südafrika) sehen geradezu volle Bewertungsfreiheit für das bergbauliche Anlagevermögen unter Tage vor; dieses kann sofort nach Erstellung voll abgeschrieben und muß nicht mehr aktiviert werden. Andere Gesetze lassen wenigstens hohe Abschreibungssätze zu[348]. Darüber hinaus bewilligt das Steuerrecht des Auslandes weitgehend steuerfreie Rückstellungen der Berg- und Erdölunternehmen für Kapitalreserven, welche der Erschließung neuer Lagerstätten dienen[349].

3. Abgaben des Konzessionärs an den Grundeigentümer. Solche sind dem französischen Bergrecht und mehreren Kantonen bekannt; ihre rechtliche Begründung ist aber mit dem Regalsystem kaum vereinbar. Der Grundeigentümer hat hier oft Anspruch auf Gewinnbeteiligung (Bergzinsquote) oder einmalige Pauschalabfindung[350].

---

[348] Bialinski, Steuerprobleme des Bergbaus, in Glückauf 1957, S. 49 f. Der deutsche Bundestag befaßt sich z. Z. mit Steuererleichterungen für den Bergbau. Scheffer, L., Begutachtung von Bergwerken und Bewertung von Bergwerksanteilen, 1954. Über die Bewertung von Erdölgerechtsamen und Erdölbohrungen, Fränzel, O., in Z. «Der Betrieb», Düsseldorf 1952, S. 701 f. und 723f.

Zur Besteuerung der schweiz. Wasserrechtskonzessionen und ihrer Anlagen: WG 49.

[349] So in den USA schon seit 1913 in Form der «depletion allowance», in Kanada seit 1915, in Frankreich seit 1954 («provisions pour reconstitution des gisements»). Hierüber Lapeyre in Ann. min. 1954 XII, S. 20 f.

[350] St. Gallen, Art. 11: Der Grundeigentümer hat Anspruch auf $^1/_4$ der Konzessionsabgaben an den Staat. – Auch nach Art. 37 und 56 L.min. Frankreich sind in der Konzessionsurkunde die «redevance tréfoncière» des Konzessionärs an den Grundeigentümer und weitere Rechte des letztern «sur le produit des mines concédées» festzulegen.

4. Alle genannten Systeme betrachten den Bergbau mehr als willkommenes Fiskal- und Steuerobjekt. Daneben gibt es jedoch auch Staaten, welche den Bergbau nicht Sondersteuern unterwerfen, sondern im Gegenteil von jeder Abgabepflicht befreien, ja durch namhafte öffentliche Mittel subventionieren, um die Ausbeutung der bestehenden und die Erschließung neuer Vorkommen zu fördern (Schürfprämien und -kredite. Vgl. vorn Anm. 256). Dieser wirtschaftsfördernde Gesichtspunkt war bisher den kantonalen Bergrechten ziemlich fremd[351].

III. Die Rechte des Konzessionärs ergeben sich aus Gegenstand und Zweck der Bergkonzession: Aufsuchung und Aneignung der verliehenen Mineralien im Konzessionsfeld[352]. Diese Tätigkeit setzt in der Regel die Mitbeanspruchung der darüberliegenden Erdoberfläche notwendig voraus[353]. Das Bergrecht muß daher dem Schürfer und Bergbautreibenden nötigenfalls die zwangsweise Beanspruchung der Oberfläche ermöglichen, um auch über Tage alle erforderlichen Anlagen zu erstellen. Den meisten Berggesetzen liegt dabei ausdrücklich oder implicite der Leitsatz zugrunde, daß die Nutzung der Bodenschätze als volkswirtschaftlich wertvollerem und seltenerem Gut im Zweifel der Oberflächennutzung vorgeht, außer wenn der Nutzen des Bergbaus am betreffenden Ort in keinem Verhältnis

---

[351] Immerhin kannte z.B. der alte Kanton Bern befristete Zehntbefreiungsprivilegien der Bergwerkskonzessionäre, als Vorläufer der heutigen Steuerprivilegien der Bergwerke. Gmür, R., Der Zehnt im alten Bern, Bern 1954.

[352] Die beim Abbau mitanfallenden nichtverliehenen Bodenschätze gehören nach den meisten kantonalen Rechten im Prinzip dem Kanton, gegen Entschädigung des Konzessionärs: Konkordatskonzession 14, Genf Règl. 20.

[353] Ohne diese läßt sich Bergbau sowenig ausüben «wie das Recht des Shylock auf sein Pfund Fleisch ohne Blutvergießen»: Isay, Der Geist des heutigen Bergrechts, S. 31. Immerhin sind unterirdische Querstollen unter fremdes Eigentum möglich, ebenso abgelenkte Richtbohrungen bei Erdölschürfung.

stünde zum Schaden für die Oberfläche[354]. Es handelt sich hier um eine typische Interessenkollision, die vom Berggesetz so oder so grundsätzlich zu entscheiden ist. Der Ausgleich muß in der vollen Schadenersatzpflicht des Bergkonzessionärs gegenüber dem Grundeigentümer für allen Bergschaden gefunden werden, analog etwa dem Wild- und Jagdschaden aus Ausübung des Jagdregals. Weiter kann das Recht des Grundeigentümers nicht gehen; insbesondere kann er nicht auf Unterlassung der Störungen aus dem Bergbetrieb klagen, soweit diese eine notwendige Folge der Konzessionstätigkeit sind.

Die rechtliche Form für diese Zwangsbenutzungsrechte des Bergkonzessionärs kann verschieden sein. Entweder wird das allgemeine Enteignungsrecht oder eine formell und materiell erleichterte Sonderform der bergrechtlichen Enteignung angewendet. Dabei präsumieren die einen Gesetze ganz allgemein ein öffentliches Enteignungsinteresse des Bergbaus, während andere von Fall zu Fall eine spezielle behördliche «déclaration d'utilité publique» verlangen[355].

In den kantonalen Berggesetzen erscheinen die Interessen der Grundeigentümer wesentlich stärker betont gegenüber denjenigen des Bergkonzessionärs als im Ausland. Diese Einschränkungen des Bergregals zugunsten der Grundeigentümer sind geradezu charakteristisch für das schweizerische Bergrecht. Das dürfte mit der geringen

---

[354] Isay a.a.O., St. Gallen Art. 4: Verweigerung von Schürfungen bei Schäden, «die den aus dem Bergwerk zu erwartenden Gewinn offenbar weit übersteigen». Diesem Grundsatz entspringen auch alle bergrechtlichen Vorschriften, welche Schürf- und Ausbeutungsarbeiten in dicht überbauten Gebieten, unter öffentlichen Verkehrsanlagen u.ä., verbieten. Im Einzelfall ist immer abzuwägen, ob das bergwirtschaftliche Interesse die gefährdeten allgemeinen Rechtsgüter aufwiegen kann. Konflikte sind z.B. denkbar mit dem öffentlichen Grundwasserhaushalt, der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung, dem Natur- und Heimatschutz usw.

[355] Frankreich L.min. 69–76. Ähnlich im Energiewirtschaftsrecht: Schmitz, a.a.O. speziell S. 239 über die leitungsrechtliche Enteignung in der Schweiz. Art. 46 WG, Isler, S. 84 f.

Bedeutung des schweizerischen Bergbaus zusammenhängen. Wohl wird auch hier als ultima ratio dem Bergkonzessionär ein Enteignungsrecht eingeräumt, jedoch nicht im Sinne einer erleichterten bergrechtlichen Sonderexpropriation, sondern nur nach allgemeinen Enteignungsgrundsätzen mit behördlicher Anerkennung des öffentlichen Interesses im Einzelfall[356]. Von einem ipso iure kraft Berggesetz und Konzession bestehenden Zwangsbenutzungsrecht des Konzessionärs an der Erdoberfläche kann in der Schweiz nur sehr bedingt gesprochen werden. Vielmehr gehen die kantonalen Bergrechte davon aus, daß der Konzessionär in erster Linie das nötige Oberflächeneigentum käuflich erwerben oder sich vertragliche Servituten verschaffen soll, was dann ein Enteignungsrecht und besonderes Bergschadenrecht überflüssig macht. Dem folgt auch die Praxis bei Erdölkonzessionen.

Diesen Grundsatz vertritt besonders deutlich Genf Règl. 8, 19 und 29: Die Erteilung einer Schürf- und Ausbeutungskonzession schafft an sich noch keinerlei Recht des Konzessionärs auf Beanspruchung fremden Eigentums. Er hat vielmehr vorgängig die Zustimmung des Grundeigentümers einzuholen; vorbehalten bleibt für Prospektionsarbeiten eine amtliche Sonderbewilligung, für Explorations- und Ausbeutungsarbeiten das allgemeine Expropriationsrecht bei «utilité publique»[357].

Nach deutschem Bergrecht umfaßt die Grundabtretung zugunsten des Bergwerkseigentümers in der Regel nur die Einräumung eines Nutzungsrechts nach Art einer Zwangspacht gegen jährliche Nutzungsentschädigung; bei über dreijähriger Dauer kann immerhin der Grundeigentümer

---

[356] Sillig, S. 58. Verneinung öffentlichen Interesses für Walderwerb eines Kohlenbergwerkes: Luzern, VZBl. 46 (1945), S. 264 f.

[357] Ähnlich Konkordatskonzession 33. Der Konzessionär hat für den Erwerb des nötigen Landes selbst zu sorgen; Expropriation nur im Notfalle.

Enteignung des Eigentums verlangen[358]. Nach kantonalem Recht dürfte dagegen letzteres die Regel sein.

IV. Rechte und Pflichten des Staates: Besonders zu erwähnen ist nur das in manchen Bergkonzessionen und nach Erdölkonkordat dem Kanton eingeräumte Recht auf Beteiligung am konzessionierten Unternehmen, das damit zu einem gemischtwirtschaftlichen oder öffentlichen werden kann. Ganz allgemein zeigen die modernen Erdölgesetze die Tendenz, daß der Staat weitgehend die Organisation und Geschäftstätigkeit der Erdölgesellschaften überwacht und reglementiert. Das sogenannte Direktionsprinzip im Bergbau lebt damit in neuen Formen wieder auf[359].

V. Streitigkeiten aus Bergkonzessionen:

1. Solche zwischen Konzessionär und Dritten, namentlich Grundeigentümern und andern Bergberechtigten, sind Zivilsache[360].

2. Streitigkeiten zwischen Konzessionär und Verleihungsbehörde sind wie das Konzessionsverhältnis selbst öffentlich-rechtlicher Natur, somit in der Regel von den kantonalen Aufsichtsbehörden oder Verwaltungsgerichten zu entscheiden[361]. In Anlehnung an die Fiskustheorie verweisen jedoch manche Kantone auch solche Fälle an den Zivilrichter, allgemein oder in vermögensrechtlichen Streitsachen[362]. Andere regeln die Frage nicht[363]. Für Wasser-

---

[358] Allg. Preuß. BG § 135 f. Dapprich, Deutsches Bergrecht, S. 37 f.

[359] Devaux et Charbonnel, L'intervention des états dans la gestion des entreprises de production de pétrole. IIIe partie: La participation financière des états dans les sociétés pétrolières. In Revue française de l'Energie, Paris 1952, S. 229 f.

[360] Leemann, N. 31 zu ZGB 664. Analog WG 70. Waadt 30.

[361] Genf Règl. 64 (Verwaltungsrekurs).

[362] Alle Konzessionsstreitigkeiten weist dem Zivilrichter zu St. Gallen 15 Abs. 4; Bern 16 nur solche «über das Eigentumsrecht eines Bergwerkes», die übrigen dem Regierungsrat. Heute hat aber über Streitigkeiten aus Bergkonzessionen und betreffend Umfang

rechtskonzessionen sieht WG 71 ein verwaltungsgerichtliches Verfahren vor kantonalen Gerichten und Bundesgericht vor[364]. Solche können daher nicht mehr als Zivilstreitigkeit nach OG Art. 42 vor Bundesgericht gelangen, sondern allenfalls nur noch vor Bundesgericht als einzige prorogierte verwaltungsgerichtliche Instanz im Sinne von OG Art. 112 (BGE 78 I 380 f.). Für Bergkonzessionen fehlt eine solche bundesrechtliche Kompetenzbestimmung; die Kantone sind frei in der Wahl des Verwaltungs- oder Zivilweges. Nach Erdölkonkordat Art. 45 werden Streitigkeiten zwischen Kanton und Konzessionär durch das Bundesgericht als einzige Instanz beurteilt, soweit dies nach Bundesrecht möglich ist, im übrigen durch die kantonalen Gerichte, unter Vorbehalt der in der Konzession vorgesehenen Fälle schiedsgerichtlicher Erledigung[365]. Das Erdölkonkordat hat hier also von Kantons wegen dasselbe getan wie das Bundesrecht im Wasserkonzessionswesen: Alle Streitigkeiten aus Konkordatskonzession werden gerichtlich beurteilt. Bei dieser fortschrittlichen Lösung bleibt nur die Frage offen, ob die Gerichte hierbei als Zivil- oder Verwaltungsgerichte fungieren. Analog dem Wasserkonzessionsrecht sollte das letztere anzunehmen sein; auch das Bundesgericht würde somit nicht nach OG 42, sondern OG 112 amten.

In BGE 80 I 245 f. wurde jedoch die Zuständigkeitsfrage anders entschieden: Gestützt auf die historische Auslegung von OG 42 wird bei jeder Bergkonzession unterschieden zwischen Rechtsbeziehungen kraft einseitiger behördlicher

---

des Bergregals das bern. Verwaltungsgericht zu entscheiden: ZBern. JV 1919, S. 474 f.

[363] So Waadt, Luzern. In der Praxis entscheidet in Luzern der Regierungsrat endgültig über alle Differenzen aus Bergkonzessionen. § 44 Erdölkonzession Luzern vom 18. 4. 1940.

[364] OG Art. 100, BGE 77 I 171.

[365] Trüeb, H., Die Streitigkeiten über Wasserrechtskonzessionen, Diss. Bern 1951, hat grundsätzliche Bedenken gegen Schiedsgerichtsverfahren in Verwaltungssachen.

Verfügung und solchen auf Grund gegenseitiger Verhandlungen zwischen Behörde und Bewerber. Danach wäre die Bergkonzession geradezu als eine Mischung von hoheitlichem Staatsakt und Vertrag zu betrachten und eine Zuständigkeit des Bundesgerichts als einziger Zivilinstanz nur gegeben für Streitigkeiten bezüglich Konzessionspunkten, die «en toute liberté» vereinbart wurden, was in casu für den Umfang des Schürfperimeters und der Bewilligungsdauer bejaht wurde. Danach wäre auch die Zuständigkeit des Bundesgerichts als einziger Instanz nach Art. 45 Konkordatskonzession teils eine solche in Zivilsachen nach OG 42, teils in Verwaltungssachen nach OG 112. Diese Spaltung der Zuständigkeit für Konzessionsstreitigkeiten ist unbefriedigend; sie zeigt jedenfalls die Problematik des Konzessionsbegriffes auf[366].

§ 21. Die Beendigung der Bergkonzession

Die Erlöschensgründe entsprechen denjenigen des allgemeinen und speziell des Wasserkonzessionsrechts.

1. Der Zeitablauf beendigt die befristeten Schürf- und Ausbeutungskonzessionen, falls vor Ablauf keine Erneuerung erfolgt.

2. Der vorzeitige Verzicht des Konzessionärs ist mit Rücksicht auf die Betriebspflicht nur aus wichtigen Gründen und mit Bewilligung der Konzessionsbehörde zulässig. Davon zu unterscheiden ist der Verzicht auf einen Teil des Schürf- und Ausbeutungsperimeters. Auch dieser wird oft bewilligungspflichtig erklärt[367].

---

[366] In Z. Bern. JV 1956, S. 54, bezweifelt Prof. Huber die Durchführbarkeit dieser Unterscheidung. Ob das Bundesgericht damit geradezu einen neuen Rechtsbegriff der Konzession inauguriert oder lediglich OG Art. 42 in historischer Auslegung darauf anwenden wollte, bleibt abzuwarten. Hiezu auch Hug-Kaufmann, Art. «Wirtschaftsrecht» in HSV II 609.

[367] Konkordatskonzession 42 und 13 Abs. 4. Daneben bleiben die bergpolizeilichen Unrechtssanktionen vorbehalten: Verwaltungszwang und -strafe. So Genf 8.

3. Der Entzug (Widerruf) durch die Konzessionsbehörde ohne Entschädigung kann namentlich erfolgen[368]:

a) Bei schwerer und andauernder Verletzung wesentlicher konzessionsrechtlicher und bergpolizeilicher Pflichten. In der Regel bedarf es der Inverzugsetzung durch die Behörde, außer bei zum voraus bestimmt befristeten Leistungspflichten, z.B. für Vornahme von Tiefbohrungen[369].

b) Bei dauernder oder längerer Einstellung des Schürf- und Ausbeutungsbetriebes ohne triftigen Grund und behördliche Bewilligung[370].

c) Bei Nichtbezahlung der Konzessionsabgaben.

d) Bei Erschöpfung des verliehenen Minerals im Konzessionsfeld.

4. Das Heimfallrecht des Kantons an den Betriebsanlagen bei Konzessionsende ist auch in manchen Berggesetzen und im Erdölkonkordat vorgesehen, sei es unentgeltlich oder gegen Entschädigung[371].

---

[368] Aufzählung der Widerrufsgründe in Règl. 31 Genf. Analog WG 65.

[369] BGE 27. 3. 1956, S. 42. Konkordatskonzession 43.

[370] Konkordatskonzession 24 regelt die vorübergehenden Betriebseinstellungen.

[371] Letzteres St. Gallen 16. Andere Kantone überlassen die Entschädigung freiem behördlichem Ermessen. – Das Heimfallrecht wird grundbuchlich im Liegenschaftsbeschrieb erwähnt.

Nach Konkordatskonzession 9 und 21 tritt der Heimfall nach 80 Jahren oder bei vorzeitigem Hinfall der Konzession (Art. 23) unentgeltlich ein. Die davon erfaßten Objekte sind in Art. 21 umschrieben, namentlich sämtliche Erdölausbeutungsanlagen bis und mit den Feldpumpstationen, nicht aber die Anlagen für Weitertransport und Verarbeitung des Rohöls (Pipelines, Raffinerien). Bewegliche Anlagen und Betriebswerte sind zu entschädigen. Betreibt der Kanton das Unternehmen nach Heimfall nicht selbst, so hat die SEAG wieder ein Konzessionsvorrecht (Art. 25).

St. Gallen 16 macht dem Kanton die Ausübung des Heimfallrechts auf Verlangen des Konzessionärs auch zur Pflicht.

5. Das vorzeitige Rückkaufsrecht des Staates (rachat) findet sich in den kantonalen Berggesetzen selten, wird aber gelegentlich in Berg- und Erdölkonzessionen vorgesehen[372]. Auch eine Rückkaufklausel ohne besondere gesetzliche Grundlage bildet keine Enteignung und verstößt nicht gegen die Eigentumsgarantie (BGE 81 I 87 f.). Ohne ausdrückliche Rückkaufklausel kann die vorzeitige Zurücknahme der Konzession nach rechtsstaatlichen Grundsätzen nur aus Gründen des Gemeinwohls und gegen volle Entschädigung zulässig sein[373].

6. Das Erlöschen der Bergkonzession hat die Wirkung, daß das Schürf- und Ausbeutungsrecht an den verliehenen Mineralien im Konzessionsfeld wieder ausschließlich dem Kanton zusteht. An der rechtlichen Natur der nicht ausgebeuteten Mineralien (res nullius) wird dadurch so wenig geändert wie durch die Konzessionserteilung; lediglich das «Bergwerk» als Bergbauberechtigung (mine) fällt dahin[374]. Bei Ausübung des staatlichen Heimfallsrechts erfolgt außergrundbuchlicher Rechtserwerb des Kantons an den Bergwerksanlagen.

---

[372] Erdölkonkordat Art. 4: Vorzeitiges Rückkaufsrecht «zur Wahrung erheblicher öffentlicher Interessen». Nach Konkordatskonzession 22 können die Mitgliedkantone durch Mehrheitsbeschluß den Rückkauf nach 40 Jahren ausüben gegen Ersatz des Verkehrswertes mit Abschreibungen. Aargau hat das Rückkaufs- und Heimfallsrecht für Bergkonzessionen in KV Art. 78 vorbehalten. WG. 63.

[373] Sillig, S. 77 f., WG 43.

[374] In Ländern mit Schürffreiheit (so nach deutschem Recht) fallen dagegen nach Erlöschen des Bergwerkseigentums die Bodenschätze wieder «ins Bergfreie» und können neu geschürft und gemutet werden.

Couchepin, S. 115 f., über die sachenrechtlichen Wirkungen des Konzessionshinfalls.

V. KAPITEL:

Die Revision des schweizerischen Bergrechts

§ 22. Das Problem

1. Für eine Revision und Vereinheitlichung des schweizerischen Bergrechts müßte auch heute noch jedes Bedürfnis verneint werden, falls der schweizerische Bergbau auf die bisher bekannten Bodenschätze beschränkt bliebe. Diese sind nur in Zeiten gestörter Rohstoffeinfuhr in größerem Umfang abbauwürdig. Für solche zeitlich beschränkte Notlagen aber bedarf es nicht einer Revision des ordentlichen Bergrechts auf kantonaler oder Bundesbasis, sondern notrechtlicher Erlasse wie während der beiden Weltkriege. Als neue Bodenschätze von volkswirtschaftlicher Bedeutung kommen für die Schweiz nach heutiger Kenntnis praktisch nur Erdöl und Erdgas ernstlich in Frage. Die Aussichten für Uranvorkommen sind sehr gering. Nur die Erdölfrage könnte somit eine Revision des Bergrechts rechtfertigen.

2. Schon seit 1924 wurden in einigen Kantonen Erdölschürfbewilligungen erteilt und erfolglos mehrere Tiefbohrungen durchgeführt[375]. 1947 stellte die schweizerische Tochtergesellschaft eines ausländischen Erdölkonzerns bei mehreren Kantonsregierungen Gesuche um Erdölschürfkonzessionen, die nach zeitweisem Stillstand der Verhandlungen 1950/51 wiederholt wurden, worauf sich weitere Bewerber anschlossen. Ein gemeinsames Vorgehen der Kantone drängte sich auf. Gleichzeitig schaltete sich auch der Bund ein. Im Juli 1951 fand eine erste Konferenz zwischen Bund (K.I.A.) und interessierten Kantonen statt. Zunächst wurde ein allgemeines Erdölkonkordat angestrebt mit einheitlichen Konzessionsbedingungen gemäß einem

---

[375] So reichte eine schweiz. Gesellschaft 1924 in 8 Kantonen Schürfgesuche ein. Heß, S. 7. Auch in Waadt besteht seit 1934 eine Schürfkonzession (später auf 3 Gesellschaften verteilt), in Luzern seit 1938, resp. 1940.

von den Bundesstellen entworfenen «Normal-Konzessionsvertrag», welcher u.a. Schutzvorschriften gegen übermäßige ausländische Einmischung enthielt. In der Folge behielten sich jedoch einige zentral- und westschweizerische Kantone unter Berufung auf ihr Bergregal die Erteilung von Erdölkonzessionen nach eigenem Ermessen vor, wobei teilweise wiederum Tochtergesellschaften ausländischer Erdölkonzerne in Frage standen. An einer weiteren Konferenz der Kantone im Mai 1952 mußte die Unmöglichkeit eines gemeinsamen Vorgehens sämtlicher Kantone festgestellt werden, da die Interessen nicht gleich lagen. Einzelne Kantone waren auch bereits durch früher erteilte Schürfkonzessionen rechtlich gebunden[376]. Es war daher nicht mehr zu erwarten, daß alle Kantone demselben Konzessionär eine gleichlautende Schürf- und Ausbeutungskonzession erteilen könnten. Eine solche Vereinigung der schweizerischen Erdölschürfung bei einem einzigen Konzessionär wurde auch von mehreren Kantonen als unerwünscht bezeichnet und die Bildung mindestens dreier Konzessionsgebiete postuliert. Im September 1952 wurde daher beschlossen, die Konferenz der Molassekantone aufzulösen und die Handlungsfreiheit wieder auf die Kantone zurückgehen zu lassen, denen aber die Bildung regionaler Konkordatsgruppen nahegelegt wurde, z.B. für West-, Zentral- und Nordostschweiz. Am 24. 9. 1955 wurde das nordostschweizerische Erdölkonkordat abgeschlossen und bis heute von Zürich, St. Gallen, Aargau und Thurgau ratifiziert, ebenso die Schürf- und Ausbeutungskonzessionen dieser Kantone an die SEAG in St. Gallen (Vorn § 16 II). In den übrigen Molasse- und Juragebieten handelt vorläufig jeder Kanton selbständig[377].

---

[376] Außerhalb des Konkordatsgebietes bestehen heute Erdölschürfkonzessionen in den Kantonen Freiburg, Genf, Luzern, Tessin und Waadt.

[377] Über den Stand im Mai 1957 in diesen Kantonen sei bemerkt:

a) Der bernische Große Rat beschloß im Mai 1957, statt eines

3. Neben dieser Frage der interkantonalen Zusammenarbeit stellte sich von Anfang an das Problem des Bundeseinflusses auf die Erdölschürfung. Die zuständigen Bundesbehörden befürchteten vor allem übermäßige ausländische Kapitaleinflüsse und außenpolitische Schwierigkeiten. Obwohl unbestrittenermaßen das kantonale Bergregal auch die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl umfaßt, hielt der Bund eine Überwachung der kantonalen Konzessionsgebarung für geboten, um rechtzeitig gegen kantonale Erdölkonzessionen an ausländische Gesellschaften einschreiten zu können. Auch abgesehen von dieser Gefahr der Überfremdung glaubt der Bund zur Wahrung der sonstigen Gesamtinteressen eine bundesrechtliche Regelung des Erdölrechts erwägen zu müssen, für den Fall der Erdölfündigkeit. Als im Herbst 1952 die Bemühungen um ein Gesamtkonkordat scheiterten, erließ der Bundesrat ein Kreisschreiben an die Kantonsregierungen vom 28. 11. 1952[378]. Darin wurden zwar den Kantonen noch keine rechtsver-

---

Beitrittes zum nordostschweizerischen Konkordat, Verhandlungen zwischen Bern, Luzern und Solothurn über ein «mittelschweizerisches Erdölkonkordat».

b) Der Kanton Zug verzichtet vorläufig auf Konkordatsanschluß.

c) In Bern bewerben sich verschiedene Erdölgesellschaften mit oder ohne ausländische Beteiligung um Konzessionen. In Waadt soll das Kantonsgebiet an drei Konzessionäre aufgeteilt werden.

d) L'industrie du pétrole, Paris, September 1956, S. 30, meldet, für die Konzession eines Mittelland-Konkordates interessiere sich eine «Basler-Gruppe», an welcher sich das deutsche Erdölunternehmen Wintershall AG. eventuell beteiligen und die Bohrarbeiten übernehmen werde. In einem welschen Kanton handle es sich bei der Konzessionärin um eine Tochtergesellschaft der einstigen Anglo-Iranian Oil Company (heute British Petroleum Comp.), welche ihrerseits aktienmäßig mehrheitlich vom United Kingdom beherrscht ist. Bei einer andern welschen Konzessionärin sei die Aktienmehrheit «détenue par un pétrolier américain indépendant». Im Südtessin seien gleichfalls Erdöl- und Erdgasforschungen im Gange «par des groupes d'intérêts locaux mixtes (privés et cantonaux)».

[378] Bundesblatt 1952 III, S. 673 f.

bindlichen Weisungen erteilt, jedoch Richtlinien für die künftige Erdölkonzessionspolitik nahegelegt und weitere Bundesmaßnahmen vorbehalten bei Gefährdung der Gesamtinteressen. Der Bund erachtet sich nach BV Art. 85 Ziff. 6 und 102 Ziff. 9 kompetent, nötigenfalls in das kantonale Bergregal einzugreifen zur Wahrung der Unabhängigkeit und Neutralität des Landes. Darüber hinaus könne eventuell ein umfassendes Erdölrecht des Bundes notwendig werden, was aber eine Verfassungsrevision bedinge. Die Kantone wurden ersucht, alle Konzessionen vor Erteilung dem Bundesrat vorzulegen und darin die Bundesgesetzgebung vorzubehalten.

4. In der Folge befaßten sich auch die eidg. Räte mit der Erdölfrage auf Grund von Postulaten Klöti und Kunz, einer Interpellation Bösch und einer Kleinen Anfrage Bircher. Das vom Nationalrat in der Märzsession 1953 angenommene Postulat Kunz–Thun ersuchte um einen bundesrätlichen Bericht, «ob nicht in die BV ein Artikel aufgenommen werden sollte, der die Ausbeutung der Ölvorkommen in der Schweiz unter die Oberhoheit des Bundes stellt», wobei den Kantonen der Konzessionsertrag zu gewährleisten sei. Das analoge Postulat Klöti wurde nach der Diskussion im Nationalrat dahin eingeschränkt, der Bundesrat habe über die Sicherung der Landesinteressen in der Erdölfrage Bericht zu erstatten.

Für diesen Bericht holte der Bundesrat über die verfassungsrechtlichen Probleme der Erdölschürfung ein Rechtsgutachten von Bundesrichter Dr. Josef Plattner, Lausanne, ein, datiert vom 28. 12. 1954.

Am 19. 12. 1956 beantwortete der Vorsteher des EVD im Nationalrat eine Interpellation Oprecht zum Erdölkonkordat. Er teilte mit, der Bundesrat habe bei Genehmigung dieses Konkordates am 10. 12. 1956 die Kantone an das Kreisschreiben erinnert. Das Rechtsgutachten Plattner gehe dahin, daß die heutigen Bundeskompetenzen betreffend Erdölschürfung eng begrenzt seien. Grundsätz-

lich könnten auch die Kantone die schweizerischen Gesamtinteressen wahrnehmen, sofern sie sich vollzählig zu einem Gesamtkonkordat oder regionalen Gruppen verbänden und ihre Erdölkonzessionen inhaltlich den Landesinteressen entsprächen. Sollte jedoch eine Bundesregelung notwendig werden, so komme nach Plattner aus föderalistischen Gründen nur eine Oberaufsicht und Rahmengesetzgebung des Bundes in Frage unter Wahrung des Bergregals und seiner Erträgnisse für die Kantone, analog dem Gewässernutzungsrecht.

Inzwischen habe sich ein Gesamtkonkordat als unmöglich erwiesen, womit eine Hauptvoraussetzung für die im Gutachten Plattner umschriebene interkantonale Lösung dahinfalle. Eine bundesrechtliche Normierung des Erdölrechts erachte der Bundesrat heute als unerläßlich zur Wahrung der politischen und militärischen Landesinteressen. Die zuständigen Departemente befaßten sich mit dem Entwurf eines Verfassungsartikels und Ausführungsgesetzes, wobei der Bund voraussichtlich das kantonale Bergregal wahre und nur eine Oberaufsicht beanspruche.

5. Die Erdölfrage stellt somit für das schweizerische Recht folgende Hauptprobleme:

a) Ist das geltende Bergrecht der Kantone und des Bundes materiell geeignet für eine Regelung der Erdölschürfung und -ausbeutung, oder bedarf es einer Revision und Anpassung?

b) Wieweit kann der Bund nach geltendem Recht die Gesamtinteressen in der Erdölfrage wahren?

c) Erfordert die Erdölschürfung und -ausbeutung eine bundesrechtliche Normierung, oder genügt eine Regelung auf kantonaler und interkantonaler Basis?

d) Wie wäre ein allfälliges Bundesbergrecht und Erdölrecht auszugestalten?

§ 23. *Geltendes Bergrecht und Erdölschürfung*

I. Auf den ersten Blick erscheint eine materielle Revision des kantonalen Bergrechts zur Anpassung an die Besonderheiten des Erdölrechts unumgänglich. Stammen doch die meisten Berggesetze aus einer Zeit, wo eine Erdölfrage der Schweiz noch gar nicht bekannt war.

Bei näherer Prüfung erweist sich indessen eine Revision der kantonalen Berggesetze für die Erdölfrage als wenig dringlich, aus folgenden Gründen:

1. Das Bergrecht aller erdölhöffigen Kantone (Molasse und Juraformation) basiert auf dem Regalsystem. Dieses hat sich bewährt und bedarf keiner Revision. Einerseits sichert es dem Gemeinwesen die volle Verfügungsmacht über alle wichtigeren Bodenschätze sowie eine umfassende Bergpolizeihoheit. Anderseits bietet es volkswirtschaftlich dank der Verbindung mit dem Konzessionssystem alle Möglichkeiten, vom Staatsbetrieb über gemischtwirtschaftliche Unternehmungen bis zur privaten Bergwirtschaft. Auch allfällige wirtschaftspolitische Strukturänderungen sind daher ohne Gesetzesrevision denkbar.

2. Daß die Mehrzahl der Kantone das Bergrecht nur summarisch geregelt hat, erweist sich in der Praxis gerade als Vorteil, indem damit viel Raum bleibt für ergänzende Normierung in neuen Verwaltungsreglementen und in den einzelnen Konzessionen. So können heute die neuartigen Rechtsfragen der Erdölschürfung und -ausbeutung in der Großzahl der Kantone ohne Gesetzesrevision, lediglich durch eine besondere Ausgestaltung der Konzessionen im Rahmen der zwingenden Gesetzesvorschriften befriedigend geregelt werden[379]. Man wird dabei allerdings die rechtsstaatlichen Bedenken nicht übersehen dürfen gegen eine Konzessionspraxis, welche vorwiegend durch Verwaltungs-

---

[379] So hat das Bundesgericht die Vereinbarkeit der Erdölkonzessionen mit der Loi min. Waadt 1891 festgestellt (BGE 27. 3. 1956).

akte, Konzessionsbedingungen und ähnliche Einzelmaßnahmen nach freiem behördlichem Ermessen bestimmt würde[380]. Einer Revision bedürfen jedenfalls die ältesten kantonalen Berggesetze (Fribourg 1850, Bern und Tessin 1853)[381].

3. Auch die sachenrechtlichen Bestimmungen des ZGB über die Bergwerke erheischen keine Revision. Lediglich ihre bisherige Auslegung bedarf teilweise erneuter Überprüfung, im Sinne einer Gleichstellung mit den Wasserrechtskonzessionen (vorn § 12 IV). Die Bedeutung des Bergsachenrechts ist im übrigen im Bergkonzessionssystem und namentlich für Erdölkonzessionen sehr gering.

4. Berg- und Erdölkonzessionen bieten erfahrungsgemäß auch weit weniger interkantonale Konfliktmöglichkeiten als etwa das Gewässernutzungsrecht. Unter diesem Gesichtspunkt bestünde für ein Bundesbergrecht kaum ein Bedürfnis.

II. Damit sollen die Nachteile des heutigen kantonalen Bergrechts nicht unterschätzt werden. Es bildet vor allem ein Hindernis für eine großzügige Lösung der Erdölfrage. Dies nicht so sehr wegen der materiellen Verschiedenheit der Bergrechtsvorschriften, sondern wegen der Selbständigkeit jedes Kantons in der Ausübung seiner Konzessionshoheit. Erfahrungsgemäß bestehen große Schwierigkeiten,

---

[380] Eine solche Konzessionspraxis kann «geradezu eine der Fluchtarten des Verwaltungsstaates aus den Bindungen des Rechtsstaates» werden: Huber H. in Z. Bern. JV 1956, S. 503. Ferner Huber H. R., Verwaltungsrechtliche Auflagen und Bedingungen, Diss. Zürich 1955.

[381] Diese Revision könnte vorläufig auch durch bloßen Konkordatsbeitritt erfolgen. Zur Zeit sind Revisionen im Gange für Bern und Waadt. In Bern sind als Hauptänderungen geplant eine Verlängerung der Konzessionsfristen (bisher 25 Jahre), die Aufhebung der Grundeigentümeransprüche auf Vergütung der gewonnenen Bodenschätze und Neuregelung der Konzessionsabgaben. Die Revision in Waadt soll vor allem moderne Spezialbestimmungen über Erdölschürfung und -ausbeutung bringen; es liegen dafür bereits beachtliche Expertenvorschläge vor.

daß die Mehrzahl der Kantone sich auf einen oder mehrere gleiche Konzessionäre zu denselben Bedingungen einigen könnten. Die verschiedensten Imponderabilien spielen hier mit, nicht zuletzt fiskalische Erwägungen. Diese Zersplitterung in Bergrecht und Konzessionspraxis der Kantone wirkt sich hemmend auf jeden bergbaulichen Fortschritt aus. Schon Ingenieur Fehlmann[382] hat darin eine Mitursache der Stagnation des schweizerischen Bergbaus erblickt. Im gleichen Zusammenhang muß das Fehlen jeder kantonalen aktiven Bergbaupolitik seit bald einem Jahrhundert festgestellt werden. Das mag, abgesehen von den meist negativen Ergebnissen einer intensiven geologischen Durchforschung des Landes, auch mit einer übermäßig fiskalischen Bewertung des Bergbaus in manchen Kantonen zusammenhangen. Hier dürfte eine gewisse Umstellung im öffentlichen Denken geboten sein. Die Frage läßt sich stellen, ob die zentrale Bedeutung des Erdölproblems für die schweizerische Wirtschaft nicht schon früher einen aktiven Einsatz öffentlicher Mittel zur Abklärung der Erdölhöffigkeit der Schweiz gerechtfertigt hätte, falls die inländische Privatinitiative sich auf diesem Gebiet nicht betätigen wollte[383]. Bezeichnenderweise ging denn auch der neue Anstoß zur Lösung der schweizerischen Erdölfrage zuerst von der ausländischen Erdölindustrie aus[384]. Seither hat sich die

---

[382] Der schweiz. Bergbau während des Weltkrieges, Bern 1919, S. 306.

[383] Kürzlich regte ein schweizerischer Erdölgeologe an, der Bund möge zur Förderung der Erdölexploration eine Aufmunterungsprämie von 10 Millionen Fr. für die erste wirtschaftlich ausbeutbare Bohrung aussetzen. Ein solches Engagement des Bundes würde aber auch sein Mitspracherecht im Konzessionsverfahren bedingen.

[384] Es mag interessieren, wie die internationale Erdölindustrie die Situation sieht: «La recherche du pétrole en Suisse a été jusqu'à présent entravée par une législation minière défavorable, d'autant plus qu'elle varie d'un canton à l'autre.» Auch dem Erdölkonkordat wird übermäßige Behinderung der Schürftätigkeit internationaler Gesellschaften vorgeworfen. «Comme dans le cas de l'Italie..., cet ostracisme ne paraît pas de nature à favoriser le développement de la recherche suisse.» (L'industrie du pétrole, Paris 1956 Sept., S. 30 f.)

Erkenntnis weitgehend durchgesetzt, daß eine großzügige Erdölschürfung mit neuzeitlichen Methoden nur auf überkantonaler Basis denkbar ist[385].

§ 24. Die Wahrung der Gesamtinteressen auf kantonaler und eidgenössischer Basis

Die Forderung nach einem Berg- oder Erdölrecht des Bundes wird meist damit begründet, daß nur so die Landesinteressen genügend gewahrt werden könnten. Nach anderer Auffassung sind auch die Kantone, mindestens im Konkordatswege, dazu imstande.

I. Eine rechtliche Klärung dieser Diskussion hat von einer näheren Umschreibung der öffentlichen Interessen in der Erdölfrage auszugehen.

1. Vor allem liegt eine baldige und großzügige Abklärung der Erdölfrage mit modernen Methoden im Gesamtinteresse des Landes. Die Schweiz holt damit nur nach, was die meisten europäischen Staaten seit längerem durchgeführt haben. Eine systematische Erdölschürfung ist von Wert, auch wenn sie erfolglos verlaufen sollte. Abgesehen vom wissenschaftlichen Gewinn für die Landesgeologie könnten in diesem Fall nutzlose weitere Investitionen vermieden werden, und es würde dann wohl eine dauernde Beruhigung eintreten. Die schweizerische Energiewirtschaft könnte sich damit auf die übrigen Energiequellen konzentrieren, namentlich auf den weiteren Ausbau der Wasserkräfte und die Förderung der Atomenergieproduktion.

---

[385] Ein größeres Konzessionsgebiet ist notwendig, da die geologischen Strukturen im schweiz. Molassebecken und Jura im allgemeinen sehr lang sind und quer durch mehrere Kantone streichen.

Grundsätzlich Schürmann VSJV 1953, S. 139a: «Unternehmen zur Entwicklung neuer, risikoreicher und kapitalintensiver Industriezweige von nationaler Bedeutung, z. B.... zur industriellen Ausnützung neuer Formen der Naturkraft (Atomenergie usw.), sind wohl nur auf Bundesebene denkbar.» Für die Erdölfrage wäre aber auch eine interkantonale Lösung möglich.

2. Sodann besteht ein Landesinteresse daran, daß das Erdöl wie die übrigen Bodenschätze als natürliches nationales Wirtschaftsgut möglichst rationell und nachhaltig gewonnen wird, der schweizerischen Gesamtwirtschaft ungeschmälert zugute kommt, nicht durch öffentliche Fiskalinteressen oder private Gewinninteressen übermäßig verteuert und nicht durch ausländische Einflüsse dem Lande entfremdet wird. Anderseits sollen durch die Erdölproduktion keine sonstigen öffentlichen Interessen von höherem Rang beeinträchtigt werden.

3. Zur Wahrung dieser Gesamtinteressen fehlt nach geltendem Recht eine verfassungsmäßige Grundlage für ein umfassendes Berg- und Erdölrecht des Bundes, wenigstens in Zeiten der Friedenswirtschaft. Wohl wäre an sich der Bund kompetent zur Normierung des gesamten Bergprivatrechts (BV 64). Eine genaue Abgrenzung von öffentlichem und privatem Bergrecht wäre jedoch, ähnlich dem Wasserrecht, kaum möglich, und ein bloßes Bergprivatrecht des Bundes vermöchte die öffentlichen Interessen doch nur teilweise zu wahren[386].

Ebenso besitzt der Bund, im Gegensatz zum kantonalen Jagd-, Fischerei- und Wasserregal, keine förmliche Oberaufsicht über die Ausübung des kantonalen Bergregals sowie die kantonale Bergpolizei[387]. Er kann somit nicht direkt rechtlichen Einfluß nehmen auf die kantonale Bergkonzessionspraxis und nicht verbindlich die vorgängige Genehmigung kantonaler Erdölkonzessionen durch den Bundesrat beanspruchen. Die Wahrung der Gesamtinteressen durch den Bund muß sich daher auf die Kompetenzen nach allgemeinem Bundesrecht beschränken. Wieweit dies möglich ist, sei nachstehend geprüft.

---

[386] BV 64 gibt dem Bund keine Kompetenz zu einer umfassenden Berggesetzgebung oder auch nur ein Genehmigungsrecht für die kantonalen Berggesetze: Burckhardt, Bundesrecht Nr. 1266 III und Komm. BV 3. A., S. 588.

[387] Christen, S. 38 f.

II. Zunächst bedarf das Verhältnis des kantonalen Bergregals zu den Gesamtinteressen der Abklärung. Oft wird ihm geradezu eine privilegierte Stellung gegenüber den Bundesinteressen zugesprochen in dem Sinne, daß bundesrechtliche Eingriffe in das kantonale Bergregal verfassungsmäßig ausgeschlossen seien. Häufig wird dabei auf BV Art. 31 Abs. 2 Bezug genommen. Indessen behält diese Bestimmung die kantonalen Regalien nur gegenüber dem verfassungsmäßigen Individualrecht der Wirtschaftsfreiheit vor. Im übrigen sagt sie nichts aus über das Verhältnis des Bundesgesetzgebers zu den kantonalen Regalien. Auch diese unterliegen den Schranken des allgemeinen Bundesrechts, namentlich auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechtes und der Wirtschaftspolitik[388]. Die höheren Bundesinteressen gehen auch dem kantonalen Bergregal vor[389]. So könnte der Bund z. B. auch auf dem Gebiete des Bergbaues und der Erdölproduktion ungeachtet des kantonalen Bergregals wirtschaftlich legiferieren über vorsorgliche Maßnahmen für Kriegszeiten, gegen schädliche Auswirkungen von Monopolbildungen sowie zur Förderung der Berg- und Erdölwirtschaft, alles im Rahmen von BV Art. 31bis, Abs. 1–3.

III. Was zunächst die staatlichen Fiskalinteressen anbetrifft, so liegen diese naturgemäß bei den Kantonen als Trägern des Bergregals. Dieses fiskalische Moment würde bei Erdölfündigkeit derart bedeutsam, daß eine bundesrechtliche Regelung wohl nur Aussicht auf ein Ständemehr

---

[388] Die rev. Wirtschaftsartikel der BV enthalten denn auch keinen Vorbehalt zugunsten der kantonalen Regalien gegenüber der allgemeinen Wirtschaftsgesetzgebung des Bundes, abgesehen von BV 31 Abs. 2. Grundsätzliches bei Hug-Kaufmann, Art. Wirtschaftsrecht», in HSV II 599 f.

[389] So speziell für das Verhältnis von Bergregal und Landesverteidigung Burckhardt, Bundesrecht Nr. 284 I, Gutachten des EJD von 1917 betr. Bergwerke in Festungsgebieten: Bei Konflikt zwischen Bergregal und Militärhoheit des Bundes gehe letztere vor, «wenn die Interessen der Landesverteidigung wirklich verletzt oder gefährdet werden.»

hätte, wenn sie das Bergregal im Prinzip respektiert und dessen Ertrag den Kantonen beläßt.

Für den Bund wäre eine schweizerische Erdölproduktion fiskalisch von Bedeutung im Hinblick auf den Treibstoffzoll. Solange das schweizerische Rohöl im Ausland raffiniert und sodann als veredeltes Mineralöl wieder importiert würde, hätte das auf den Treibstoffzoll wenig Auswirkungen[390], wohl aber bei Raffinierung im Inland. Diesfalls wäre der Wegfall des Treibstoffzolls wohl durch eine Spezialabgabe vom inländisch produzierten Treibstoff zu kompensieren, mit derselben Zweckbestimmung wie beim Treibstoffzoll[391]. Die Kantone könnten diese Fiskalinteressen des Bundes naturgemäß nicht wahren; es bedürfte einer Revision des Bundesrechts.

IV. Die Entdeckung von Erdölvorkommen wäre von zentraler Bedeutung für die Grundstoff- und Energiewirtschaft der Schweiz. Könnten die Kantone diese volkswirtschaftlichen Gesamtinteressen genügend wahrnehmen? Kraft des Bergregals wären sie zwar in der Lage, auch die Raffinierung, Verwertung und Verteilung des auf ihrem Gebiet produzierten Erdöls durch entsprechende Konzessionsbedingungen oder Verstaatlichungsmaßnahmen weitgehend zu lenken (vorn § 14 H). Die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft kann aber auch hier nur der Bund genügend wahren, da sie über das Konzessionsver-

---

[390] Der Bund könnte hier durch Ausfuhr- und Rückzölle die Verwertung des schweizerischen Rohöls für das Inland weitgehend sichern.

[391] In Westdeutschland entstanden für den Staat gesamthaft aus der einheimischen Erdölindustrie keine Mindereinnahmen, da die Zollausfälle durch die Steuern der einheimischen Erdölproduktion kompensiert werden. Die Erdölgesellschaften genießen, abgesehen von einem gewissen Zollschutz, keine Vergünstigungen. Auch steuerlich werden sie außer dem zusätzlichen Förderzins (Royalty) wie andere Gesellschaften behandelt. Während in Deutschland neben dem Mineralölzoll seit 1930 eine besondere Verbrauchssteuer, die Mineralölsteuer besteht (hierüber Schädel, Mineralölsteuer und -zoll, 1953), erhebt die Schweiz nur den Treibstoffzoll.

hältnis zwischen Kanton und Erdölproduzenten weit hinausgehen[392]. Eigentliche wirtschaftspolitische Maßnahmen werden die Kantone kaum treffen können. Ferner würde eine schweizerische Erdölproduktion bedeutsame außenhandels- und zollpolitische Probleme stellen, da der Mineralölimport bisher ein wesentliches Kompensationsobjekt für den schweizerischen Außenhandel bildet, und zwar mehrheitlich aus Partnerländern des gebundenen Zahlungsverkehrs. Auch hier kommt nur eine bundesrechtliche Normierung in Frage, speziell hinsichtlich des Erdölexportes.

1. Daß der Bund auf Grund des Kriegsnotrechts auch die gesamte Berg- und Erdölwirtschaft lenken oder gar beschlagnahmen kann, erscheint selbstverständlich (vorn § 13 III).

2. Aber auch in Friedenszeiten besitzt der Bund bereits wirksame Handhaben speziell zur außenwirtschaftlichen Regelung einer schweizerischen Erdölproduktion und Verarbeitungsindustrie. Erwähnt seien lediglich die Maßnahmen zur defensiven Lenkung des Außenhandels auf Grund des Zollgesetzes[393] sowie der auf Art. 28 und 29 BV gestützte BB vom 28.9.1956 über wirtschaftliche Maßnahmen gegenüber dem Ausland, mit diversen Durchführungserlassen namentlich zur Sicherstellung der Landesversorgung mit Brennstoffen und Mineralölen[394]. Die ver-

[392] Man denke z.B. an allfällige Lieferungspflichten des Konzessionärs für Roh- und Mineralöl gegenüber Bund und Armee. Im Gewässernutzungsrecht besitzt der Bund die Gesetzgebungshoheit neben der Krafterzeugung auch für Verwertung, Verteilung und Export der produzierten Energie: BV Art. 24bis, Abs. 7 und 8.

[393] Bewilligungspflicht, Verbote und Beschränkungen für Ein- und Ausfuhr usw.

[394] Wieweit Art. 1 dieses BB Bundesmaßnahmen auch hinsichtlich einer inländischen Erdölindustrie zuließe, ist allerdings diskutabel. Geht man davon aus, daß die Zollartikel der BV dem Bunde eine umfassende Hoheit über die gesamte Außenwirtschaftspolitik einräumen, so wäre es wohl auch als zulässig zu erachten, wenn der Bund z.B. Ausfuhrbeschränkungen für inländisch produziertes Erdöl erließe, um dieses der Landesversorgung zu sichern.

fassungsmäßige beschränkte Preiskontrolle sowie die Kartellbestimmung (BV 31bis) geben dem Bund auch die Möglichkeit, gegen preisliche Monopolmißbräuche in einer schweizerischen Erdölproduktion einzuschreiten. Dazu kommen die Bundeskompetenzen auf Grund der neuen Wirtschaftsartikel und vor allem das BG über die wirtschaftliche Kriegsvorsorge vom 30.9.1955. Es unterscheidet jederzeit zulässige Vorbereitungen, Maßnahmen in unsichern Zeiten und solche bei ernstlicher Störung der Einfuhr sowie unmittelbarer Kriegsgefahr. Danach sind die Bundeskompetenzen in sogenannten normalen und unsichern Zeiten beschränkt auf Bestandeserhebungen, Vorrats- und Pflichtlagerhaltung[395]. Nach Art. 14 kann der Bund Maßnahmen zur Nutzbarmachung inländischer Urproduktion fördern, worunter auch Bergbau und Erdölproduktion fallen können. Weiter gehen die Kompetenzen nach Art. 17 bei Gefährdung der Landesversorgung. Jedenfalls aber kann eine umfassende wirtschaftliche Lenkung der Erdölschürfung und -ausbeutung in Friedenszeiten nicht auf das Kriegsvorsorgegesetz gestützt werden. Immerhin bieten die genannten Gesetze dem Bund zahlreiche Einflußmöglichkeiten, namentlich in Zeiten gestörter Rohstoffeinfuhren.

3. Diese wirtschaftlichen Landesinteressen sind selbstverständlich auch in der Erdölfrage zu sichern. Trotzdem kann daraus u.E. nicht die Notwendigkeit eines Berg- und Erdölrechts des Bundes abgeleitet werden. Vielmehr hat der Bund darüber im Rahmen seiner allgemeinen Wirtschaftsgesetzgebung zu wachen. Wollte man gegenteilig argumentieren, so müßte der Bund praktisch alle Wirtschaftsbereiche reglementieren, da überall wirtschaftliche Gesamtinteressen tangiert werden können. Das aber widerspräche der schweizerischen Wirtschaftsverfassung. In erster Linie haben die Kantone bei Ausübung des Berg-

---

[395] Zum frühern Sicherstellungsgesetz Giacometti in SJZ 1953, S. 149 f.

regals auch diese wirtschaftlichen Landesinteressen zu berücksichtigen. Die Konkordatskonzession behält diese ausdrücklich vor; Art. 19 verpflichtet den Konzessionär, bei Verwendung des Erdöls «die Landesinteressen in jeder Hinsicht zu wahren» und seine Produktion vorab dem Inlandmarkt zur Verfügung zu halten. Für wirtschaftliche Bundesmaßnahmen dürfte das allgemeine Bundesrecht weitgehend genügen, nötigenfalls mit gewissen Ergänzungen des geltenden Rechts.

V. Die Erdölfrage berührt sodann politische Landesinteressen.

1. Gewisse ausländische Erfahrungen lassen zunächst die Frage aufwerfen, ob eine Erdölfündigkeit der Schweiz Anlaß zu wirtschaftlichen oder gar außenpolitischen Verwicklungen gegenüber dem Ausland werden könnte. Diese Befürchtung erscheint jedoch unbegründet. Auch im Fündigkeitsfalle ist nicht mit derart großen Erdölvorkommen zu rechnen, daß die Schweiz damit im internationalen Konkurrenzkampf eine nennenswerte Rolle spielen könnte[396]. Angesichts der weitaus größeren Erdölvorkommen in allen Nachbarstaaten ist auch nicht anzunehmen, daß die Schweiz dadurch an strategischem Interesse für die Großmächte gewinnen würde. Aller Voraussicht nach wird eine schweizerische Erdölproduktion praktisch nur Bedeutung für die Inlandwirtschaft besitzen. Im übrigen könnte diesbezüglichen Gefahren nicht mit einem Übergang der Berghoheit an den Bund, sondern nur mit Maßnahmen der allgemeinen Außenpolitik des Bundes begegnet werden.

2. Ein Eingriff des Bundes in das kantonale Bergregal wird ferner oft damit begründet, daß die kantonale Konzessionspraxis die Gefahr einer wirtschaftlichen und politischen Überfremdung der schweizerischen Erdölschürfung und -produktion mit sich bringe.

---

[396] Thurg. Handelskammer, Bericht 1956, S. 21.

Richtigerweise handelt es sich dabei, wie überhaupt beim Problem der wirtschaftlichen Überfremdung, um eine Frage des Maßes[397]. Eine völlige Autarkie wird gerade in der Erdölwirtschaft für die Schweiz unmöglich sein. So würde eine eigene Erdölproduktion wohl noch lange auf die ausländische Raffinierungsindustrie angewiesen bleiben. Ein gänzlicher Ausschluß oder eine sonstige übermäßige Diskriminierung ausländischer Beteiligung an der schweizerischen Erdölfrage widerspräche der schweizerischen Außenhandelspolitik und auch bisherigen Traditionen im schweizerischen Bergbau[398].

Eine technische Mitarbeit ausländischer Erdölgesellschaften in Verbindung mit einer kapitalmäßigen Minderheitsbeteiligung dürfte der Lösung des schweizerischen Erdölproblems nur dienlich sein. Anderseits muß der nationale Charakter der Bodenschätze wie der Wasserkräfte in stärkerem Maße gewahrt werden als vergleichsweise bei der Struktur des Importhandels. Die enge Verbindung der schweizerischen Mineralölindustrie mit ausländischen Erdölkonzernen darf auf eine inländische Erdölproduktion nicht ohne weiteres übertragen werden. Auch die Gefahr außenpolitischer Einflüsse ist nicht von der Hand zu weisen. Die Tatsache, daß bereits ein Kanton der Tochtergesellschaft eines staatlich beherrschten ausländischen Erdölkonzerns eine Schürfkonzession erteilt hat, macht dieses Problem sichtbar.

Wie seinerzeit im Gewässernutzungsrecht, so muß auch in der Erdölfrage eine Lösung auf vorwiegend nationaler

---

[397] Wehrli in HSV II 452, Art. Überfremdung.

[398] Brassert, ZBR 1871, S. 411: Das Ausland habe beträchtliche Kapitalien seit langem dem schweizerischen Bergbau zugeführt. Die Entdeckung und Ausbeutung der Rheinsalinen war dem deutschen Bergrat Glenck zu verdanken (1836). Im Val-de-Travers NE besteht seit langem eine Bergkonzession an eine englische Privatgesellschaft (vorn § 15 Anm. 16). Anderseits war eine schweizerische Kapitalgruppe maßgebend an der Erschließung der österreichischen Erdölfelder von Zistersdorf (ab 1932) beteiligt.

Basis eine wesentliche Forderung sein. Sowohl die wirtschaftliche Nutzung wie der finanzielle Ertrag allfälliger schweizerischer Erdölvorkommen sind in erster Linie für die eigene Volkswirtschaft zu sichern.

3. Mit dem Problem der Überfremdung hängt nun aber das kantonale Bergregal eng zusammen. Eine Prüfung dieser Frage ergibt, daß das Bergregal, wenn es von jedem Kanton selbständig ausgeübt wird, eine nationale Lösung der Erdölfrage verunmöglicht und die Überfremdung nicht nur begünstigt, sondern geradezu unumgänglich macht. Diese scheinbar paradoxe Feststellung findet in der bisherigen Entwicklung des schweizerischen Erdölproblems ihre volle Bestätigung und hängt notwendig mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten der Erdölschürfung zusammen. Diese kann nur kapitalintensiv und mit breiter Risikoverteilung erfolgreich betrieben werden. Erdölkonzessionen eines einzelnen Kantons sind daher nur für internationale Erdölunternehmen von Interesse, da sie allein die Möglichkeit eines Risiko- und Lastenausgleiches mit andern ausländischen Investitionen besitzen. Ein Unternehmen, das die Erdölschürfung nur auf schweizerischem Gebiet betreibt, ist auf seriöser Grundlage nur denkbar, wenn es mindestens den Großteil des schweizerischen Erdölhoffnungsgebietes bearbeiten und damit eine minime Risikoverteilung erzielen kann. Alles andere liefe auf ein bloßes Hasardspiel hinaus. Eine solche gemeinsame Konzessionsbasis mehrerer Kantone kann aber nur ein Erdölkonkordat sicher gewährleisten.

Das getrennte Vorgehen jedes Kantons unter Berufung auf sein Bergregal hat somit notwendig zur Folge, daß eine fachgerechte Erdölschürfung in der Schweiz entweder nur durch vorwiegend ausländische Gesellschaften oder aber überhaupt nicht erfolgen kann. Beides wäre gegen das Landesinteresse. Nur ein Erdölkonkordat oder ein Übergang der Konzessionshoheit auf den Bund kann die rechtliche Basis für eine nationale Lösung der Erdölfrage schaf-

fen. Das kantonale Bergregal darf nicht zum Schrittmacher der Überfremdung werden.

Aus demselben Grunde kann auch das Konkurrenzprinzip bei einer nationalen Lösung nur sehr bedingt anwendbar sein. Das erdölhöffige Gebiet der Schweiz ist zu beschränkt, als daß mehrere Konzessionäre mit nur schweizerischem Tätigkeitsbereich darauf nach soliden wirtschaftlichen Grundsätzen arbeiten könnten. Vielmehr müßte in diesem Falle für das gesamte Molasse- und Juragebiet eine einheitliche Schürfkonzession an einen oder allenfalls zwei schweizerische Konzessionäre erteilt werden. Das nötige Korrektiv gegen Privatmonopole kann dabei durch gemischtwirtschaftliche Organisation und die strikte Konzessionsaufsicht des beliehenen Unternehmens geschaffen werden. Jede andere Lösung müßte die schweizerische Erdölschürfung praktisch den internationalen Erdölkonzernen und ihren inländischen Tochtergesellschaften überlassen, da sich kein ernsthafter schweizerischer Interessent für ein kleines Teilgebiet der Schweiz finden läßt. Würde dagegen die Konzessionierung vorwiegend ausländisch beherrschter Gesellschaften im Prinzip zugelassen, so wäre allerdings eine Aufteilung der erdölhöffigen Gebiete unter verschiedene Konzessionäre vorzuziehen.

4. Die Überfremdung kann verschiedene Grade annehmen; namentlich durch Erteilung kantonaler Erdölkonzessionen

- an einen ausländischen Staat,
- an eine ausländische Erdölgesellschaft mit wesentlichem Staatseinfluß,
- an eine private ausländische Gesellschaft oder einen ausländischen Bürger,
- an eine formell schweizerisch organisierte und registrierte Gesellschaft, welche jedoch personell, durch Aktienmehrheit oder kreditmäßig (vertraglich) vorwiegend durch ausländische Kräfte beherrscht wird,

– an eine schweizerische Gesellschaft mit ausländischer Minderheitsbeteiligung.

Dabei ist ganz allgemein der «schweizerische Charakter» des Konzessionärs nicht nach formellrechtlichen, sondern materiellen Kriterien zu bestimmen, um Umgehungen zu verhindern[399]. Im übrigen sollte als Grundsatz gelten, daß bei gleichen Bedingungen und Qualifikationen einem schweizerischen Konzessionsbewerber der Vorzug zu geben ist. Die Erteilung von Konzessionen direkt an ausländische Staaten und Gesellschaften sollte keinesfalls in Frage kommen. Ob schweizerische Gesellschaften mit ausländischer Mehrheitsbeteiligung zuzulassen sind, ist diskutabel; gegen eine Minderheitsbeteiligung ist jedenfalls nichts einzuwenden.

5. Die Erteilung von Erdölkonzessionen kann aber auch innenpolitisch Gesamtinteressen berühren. «Die heftigen Auseinandersetzungen um die Kraftwerkprojekte Urserental, Rheinwald, Greina und Rheinau dürften zur Genüge gezeigt haben, um welche tiefgreifenden und hochpolitischen Fragen es bei Wasserrechtskonzessionen gehen kann»[400]. Dasselbe wäre für Erdölkonzessionen denkbar.

---

[399] Es genügt daher nicht, die Nationalität des Bewerbers bei Erteilung der Konzession abzuklären; vielmehr bedarf es laufender Überwachung seiner personellen und kapitalmäßigen Unternehmensstruktur. Die Konzession hat entsprechende Bedingungen zu enthalten (Auskunftspflicht, periodische Kontrolle der Rechnungen und Geschäftsführung usw.).

Derartige «indirekte Überfremdungen» sind gesetzlich schwer zu erfassen. So kann z. B. eine formell schweizerische Gesellschaft durch Kreditvertrag die Finanzierung der Schürfarbeiten einem ausländischen Kreditgeber übertragen gegen Leistung von Finder-Royalties, Gewinnbeteiligung u. ä. Wenn auch nicht gesellschaftsrechtlich, so doch wirtschaftlich kann damit die Gesellschaft ausländisch beherrscht werden.

[400] Lüchinger, H., Die Auslegung der schweiz. Bundesverfassung, Diss. Zürich 1954, S. 167.

6. Kann der Bund nach geltendem Recht diese politischen Gesamtinteressen genügend wahren und gegen ein allfälliges Versagen der Kantone wirksam eingreifen?

a) Daß sich der Bund nicht auf eine spezielle bergrechtliche Oberaufsicht berufen kann, ist unbestritten. Für eine verbindliche Verpflichtung der Kantone, ihre Erdölkonzessionen vor Erteilung dem Bundesrat zu unterbreiten und auf dessen Entscheid abzustellen, fehlt jede positivrechtliche Grundlage[401].

b) Ein gewisses Mitspracherecht besteht dagegen in der Genehmigungspflicht für kantonale Konkordate durch den Bund (BV Art. 7 Abs. 2). Die Genehmigung kann versagt werden bei Verstoß gegen Bundesrecht, Bundesinteressen oder Rechte anderer Kantone. Sie berührt jedoch die Verbindlichkeit des Konkordates nicht[402]. Ferner betrifft BV 7 nur den Staatsvertrag als solchen; eine Pflicht der Kantone, ihre Erdölkonzessionen dem Bund vorzulegen, besteht auch unter diesem Aspekt nicht, außer wenn die Konzession durch mehrere Kantone gemeinsam erteilt und damit eventuell gleichfalls ein Konkordat bilden würde. Die Konzessionen nach Erdölkonkordat werden aber von jedem Kanton selbständig erteilt. U.E. haben daher diese Kantone mit Grund eine Genehmigungspflicht gegenüber dem Bund bestritten, entgegen der Auffassung des Kreisschreibens 1952. Ohne Rechtspflicht legten sie dennoch den Konzessionsentwurf dem Bundesrat vor, der ihn nicht beanstandete mit Ausnahme eines fehlenden Vorbehaltes des künftigen Bundesrechts.

c) Ein weitergehendes Kontrollrecht über das kantonale Berg- und Erdölregal zur Wahrung der politischen Gesamtinteressen beansprucht der Bund für Bundesrat und Bun-

---

[401] Nach WG 71 kann der Verstoß gegen Bundesrecht und Bundesinteressen die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Wasserrechtskonzession zur Folge haben. Isler, S. 78 f.

[402] Giacometti-Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 135, 163. BGE 81 II 271.

desversammlung, wie seinem Kreisschreiben 1952 zu entnehmen ist, gemäß BV Art. 85 Z. 6 und 102 Z. 9. Diese Kompetenzfrage war schon bei Erlaß des Sicherstellungsgesetzes 1938 und des Kriegsvorsorgegesetzes 1955 rechtstheoretisch und politisch umstritten und stieß auch in der Erdölfrage auf entschiedenen Widerstand der Kantone.

aa) Ob BV 85 und 102 nur organisatorische Vorschriften oder selbständige Kompetenznormen bilden, ist letztlich eine Auslegungsfrage. Die Möglichkeit stillschweigender Kompetenznormen wird heute auch für die BV bejaht[403]. Grundsätzliche Auslegungsprinzipien sind eine wesentliche Voraussetzung für saubere Trennung von Recht und Politik in Verfassungsfragen[404]. Man mag in BV 85 und 102 eine Kompetenz nur für militärische und diplomatische Landesverteidigung im Sinne eines beschränkten Notverordnungs- und -verfügungsrechts[405] oder ein selbständiges Polizeiverordnungsrecht des Bundes als vorübergehendes «politisches Maßnahmenrecht unter der Voraussetzung besonderer und akuter Gefahren» sehen[406]. Keinesfalls kann daraus eine Bundeskompetenz zum Erlaß einer ordentlichen Dauergesetzgebung über die Erdölproduktion und -wirtschaft zur Wahrung aller Landesinteressen abgeleitet werden[407], sondern nur vorübergehende Notmaßnahmen zur

---

[403] Giacometti-Fleiner, S. 73 und 76 f.; Huber H., Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, in ZBernJV 91bis (Festgabe Bern 1955), S. 102: «In einem Bundesstaat sind regelmäßig ungeschriebene Zuständigkeiten des Bundes, «implied powers» nach amerikan. Sprachgebrauch, anerkannt.»

[404] Lüchinger a.a.O. vertritt eine streng subjektiv-historische wertende Auslegung anhand der rechtlichen Grundwerte der BV und lehnt die bisherige Auslegungspraxis als «Methode der Methodenlosigkeit» ab (S. 196 f.). Zur Auslegung von BV 85 und 102 äußert er sich nicht.

[405] Giacometti, BV und wirtschaftliche Landesverteidigung, in SJZ 1953, S. 149 f; Bundesstaatsrecht, S. 72, 523. BGE 64 I 370.

[406] Huber in Wirtschaft und Recht 1953, S. 81 f.

[407] Gleicher Meinung Kreisschreiben 1952, S. 3.

Wahrung der Unabhängigkeit, äußern Sicherheit und Neutralität des Landes. Diese Bundeskompetenz geht dem kantonalen Bergregal vor.

bb) Kann der Bund kantonale Erdölkonzessionen, die offenkundig Landesinteressen verletzen, zum voraus verbieten, inhaltlich abändern oder nachträglich nichtig erklären? Das Kreisschreiben 1952 S. 6 Z. 4 bejaht dies mit Recht. Zwar berechtigt die Wahrung der öffentlichen Interessen grundsätzlich das Gemeinwesen nicht, wohlerworbene Rechte zu negieren[408]. Von diesem Prinzip gestatten aber BV 85 und 102 eine Ausnahme, soweit dies zum dort umschriebenen Zweck notwendig ist[409]. Dann wird aber nach rechtsstaatlichen Grundsätzen, falls die Konzession vom Kanton bereits erteilt ist, dem Konzessionär ein Entschädigungsanspruch einzuräumen sein, wie dies die Bundesbehörden auch in der Rheinau-Frage angenommen haben. Ob diese Entschädigung durch Bund oder Kanton zu leisten wäre und in welchem Umfang, ist eine Frage für sich. Eine Entschädigungspflicht des Kantons käme wohl nur in Betracht, wenn ihm ein doloses Verhalten vorzuwerfen wäre, indem er z. B. entgegen ausdrücklicher Abmahnung im Einzelfall durch den Bund eine offensichtlich landesschädliche Konzession erteilen würde.

cc) Anders wäre die Rechtslage, wenn in der Konzession zum voraus die Möglichkeit künftiger bundesrechtlicher Eingriffe in die Konzessionsrechte vorbehalten würde. Damit würde wohl ein Entschädigungsanspruch des Konzessionärs für spätere Einschränkung oder Aufhebung seiner Rechte entfallen. Ein derart unbestimmt und schrankenlos gefaßter Vorbehalt, ohne jede Garantie wohlerworbener

---

[408] Bundesrätliche Botschaft 4. 5. 1954 betr. Rheinau-Initiative, S. 48.

[409] Hier dürfte rechtlich ein wesentlicher Unterschied zwischen der Rheinau-Frage und der allfälligen Annullierung von Erdölkonzessionen liegen: Nur im letztern Fall stehen Maßnahmen nach BV 85 und 102 zur Diskussion.

Rechte oder von Entschädigungsansprüchen hiefür, würde aber die entschädigungslose Rückwirkung gesetzlicher Einschränkungen zur Regel machen; er widerspräche damit der Rechtssicherheit und dem Wesen der Konzession als wohlerworbenes Recht (vorn § 17 Z. 6). Ein Vorbehalt künftigen Bundesrechts ist daher nur am Platze, wenn eine gesetzliche Neuregelung des Konzessionsverhältnisses mit Sicherheit nahe bevorsteht und ihr Inhalt materiell einigermaßen festgelegt ist. In diesem Sinne bestimmte Art. 24bis Absatz 8 BV, daß in allen Wassernutzungskonzessionen nach Inkrafttreten des Wasserrechtsartikels das künftige Gewässernutzungsgesetz vorzubehalten sei[410]. Im Berg- und Erdölrecht ist jedoch die Rechtslage heute noch eine andere. Ob der Bund eine bergrechtliche Kompetenz erhalten und wie dieses Bundesbergrecht ausgestaltet wird, steht noch völlig offen. Trotzdem verlangte das bundesrätliche Kreisschreiben 1952 S. 6 Z. 3 einen Vorbehalt der «Bundesgesetzgebung in Friedens- und Kriegszeiten» in allen Erdölkonzessionen, ansonst der Bund zum voraus jede Entschädigungspflicht ablehne (S. 5 Z. 3). Genau besehen wäre damit überhaupt jede Ersatzpflicht des Bundes aus Entzug oder Einschränkung der Erdölkonzessionen wegbedungen worden, ob mit oder ohne diesen Vorbehalt. Die Konkordatskantone stimmten von Anfang an einem derart weitgehenden Vorbehalt nur zu, sofern die wohlerworbenen Rechte auch gegenüber dem künftigen Bundesrecht gewahrt würden[411]. Diese Formulierung war zwar sachlich angemessener, hätte aber auch dahin ausgelegt

[410] Schon vor Revision der BV machten einzelne Kantone diesen Vorbehalt, sobald mit einer Bundesregelung fest zu rechnen war. Geiser-Abbühl, Komm. zum WG 1921, S. 34. Auch die Erdölkonzessionen, welche in Italien kurz vor Erlaß der Legge Idrocarburi 1956 erteilt wurden, weisen den Vorbehalt dieses künftigen Gesetzes auf.

[411] Ziff. 43 Entwurf 1953 der Konkordatskonzession: «Alle geltenden und künftigen gesetzlichen Vorschriften des Kantons und des Bundes bleiben unter Wahrung der durch diese Konzession wohlerworbenen Vermögensrechte vorbehalten.»

werden können, daß der konzedierende Kanton dem Konzessionär gegenüber eine Entschädigungspflicht übernehme bei Schmälerung seiner Rechte durch künftiges Bundesrecht. Zudem wäre die Klausel in dieser Form rechtlich überflüssig, da ohnehin nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Änderung des Konzessionsverhältnisses durch neue Gesetzgebung jederzeit möglich ist gegen angemessene Entschädigung des Konzessionärs. Diese Gründe dürften die Konkordatskantone bewogen haben, die Ziff. 43 in der definitiven Erdölkonzession gänzlich zu streichen. Diese Lösung erscheint aus den erwähnten Gründen bei der heutigen Situation im Berg- und Erdölrecht zutreffend[412].

dd) Sind damit die Bundeskompetenzen nach BV 85 und 102 im Grundsatz abgesteckt, so bleibt trotzdem die Hauptschwierigkeit, wann im Einzelfall eine kantonale Erdölkonzession derartige Notmaßnahmen des Bundes zur Wahrung der Unabhängigkeit, Sicherheit und Neutralität des Landes erfordere[413]. Es handelt sich dabei um typische «actes de gouvernement», um «Situationsrecht», welches von den zuständigen Bundesbehörden nach freiem Ermessen zu handhaben ist[414]. Giacometti hält ein Eingreifen des Bundes nach BV 85 nur für zulässig, wenn eine kantonale Erdölkonzession direkt an einen ausländischen Staat erteilt würde[415]. Das müßte aber wohl auch bei Konzessio-

---

[412] Die Konkordatskantone hielten daran fest, obwohl der Bundesrat bei Genehmigung des Konkordates wiederum einen solchen Vorbehalt nahelegte. Vgl. Regierungsratsbeschluß Thurgau betr. Erdölkonzession an SEAG vom 28. 1. 1957, S. 2: Der vom Bundesrat gewünschte Vorbehalt müsse mit den Regierungen der andern Konkordatskantone abgelehnt werden. «Er ist bei der heutigen klaren Rechtslage, nach welcher die Berghoheit den Kantonen ungeschmälert zusteht, nicht gerechtfertigt.»

[413] Für die wirtschaftliche Landesverteidigung muß heute das Kriegsvorsorgegesetz maßgebend sein.

[414] Huber in Wirtschaft und Recht 1953, S. 87 f., sowie in ZBernJV 91bis, S. 101.

[415] SJZ 1953, S. 155, Anm. 22: Eine weitergehende Oberaufsicht

nen an staatlich beherrschte ausländische Gesellschaften gelten[416]. Dagegen wäre u.E. ein Verbot von Konzessionen an ausländische Privatgesellschaften sowie an schweizerische Gesellschaften unter mehrheitlich ausländischem Einfluß durch BV Art. 85 nicht gedeckt. Im übrigen müssen auch die Rechte ausländischer Staatsbürger und Gesellschaften nach den Niederlassungs- und Handelsverträgen der Schweiz gewahrt werden[417]. Solange ein Gefährdungstatbestand nach BV 85 noch nicht besteht, kommt dem Kreisschreiben 1952 nur der Charakter von Empfehlungen, nicht von verbindlichen Weisungen zu[418].

Sollte der Umfang dieser Bundeskompetenzen gegenüber dem kantonalen Bergregal im Einzelfall streitig werden, so könnten die Kantone staatsrechtliche Klage ans Bundesgericht erheben[419].

VI. Sonstige öffentliche Interessen: Es handelt sich hier um Schutzgüter teils spezifisch bergpolizeilicher, teils allgemeiner Natur. Eine kurze Aufzählung mag genügen: Militärische Interessen[420]; Arbeiterschutz und Sozialver-

---

des Bundes über das kantonale Berg- und Erdölregal bedinge eine Revision der BV.

[416] Ähnlich Kreisschreiben 1952, S. 6, Z. 2.

[417] Fehrlin W., Die Rechtsgleichheit der Ausländer in der Schweiz, Diss. Bern 1952. Gutachten Eidg. Justizdep. 1919, bei Burckhardt, Bundesrecht Nr. 106 IV und V: Das kantonale Recht bestimme über Bergkonzessionen an Ausländer; im Zweifel seien diese den Schweizerbürgern gleichgestellt, doch könne der Bund im Rahmen der Staatsverträge Beschränkungen aufstellen.

[418] Gstrein H., Das Kreisschreiben als Mittel der Bundesaufsicht, Diss. Zürich 1948. Eigentliches Maßnahmenrecht wird denn auch im Kreisschreiben 1952 nur für den Fall der Nichtbefolgung durch die Kantone vorbehalten.

[419] BV 113 Z. 1, OG 83 lit. a.

[420] Beschränkungen der Erdölschürfung, -ausbeutung und -lagerung in der Nähe militärischer Anlagen. Dazu kommt das eminente Interesse von Armee und Kriegswirtschaft an der Verwendung und Vorratshaltung von Roh- und Mineralöl.

sicherung[421]; Schutz der Öffentlichkeit vor bergbaulichen Gefährdungen; Natur- und Heimatschutz[422]; Gewässerschutz[423]; agrarpolitische Auswirkungen[424]; allfällige Umstellungen in Landesplanung und Verkehrspolitik; Antimonopolgesetzgebung, u.a.

VII. Erheischt die Wahrung dieser Gesamtinteressen einen Übergang der Berg- und Erdölhoheit auf den Bund? Es handelt sich dabei mehr um ein politisches als rechtliches Problem. Die Antwort hängt weitgehend mit der jeweiligen Grundanschauung über Föderalismus und Zentralismus im Bundesstaat zusammen. Immerhin erlaubt die Überprüfung der Interessen- und Kompetenzlage gewisse Schlüsse.

---

[421] Ein besonderes Bergarbeiterrecht ist für die Erdölschürfung und -produktion von weit geringerer Bedeutung als für bergwerksmäßigen Untertagebau. Dort bedarf z. B. der Akkordlohn (Gedinge) einer Sonderregelung. Dohmen, Das Gedingewesen im Bergbau, Berlin 1956.

[422] Bei den Konkordatsverhandlungen wurden betr. Verunstaltung des Landschaftsbildes durch Bohrtürme und Förderanlagen beruhigende Mitteilungen gemacht. Delegationen der Konkordatskantone besichtigten die Erdölanlagen bei Hannover und im Emsland. Danach sind die elektrisch betriebenen Ausbeutungsanlagen klein und kaum auffälliger als Grundwasserpumpanlagen. Ölgerüche und -spuren seien weder an der Bohrstelle noch bei den Sammelstellen zu bemerken, die Rohrleitungen meist unterirdisch verlegt. Von einem modernen Erdölfeld ist kaum mehr etwas sichtbar; die Zeit der Felder mit Hunderten von Bohrtürmen ist vorbei. Würde allerdings eine schweizerische Raffinierungsindustrie entstehen, so müßte mit umfangreichen Anlagen gerechnet werden.

Die landschaftlichen Eingriffe durch die Erdölproduktion sind unvergleichlich geringer als im Erz- und Kohlenbergbau, der z. B. im Rheinischen Braunkohlenrevier schwierigste Naturschutzprobleme aufwirft. Die Rekultivierung dieser Landschaften wird namentlich durch gewaltige Abraummassen bei Tagebau sehr erschwert.

[423] Besonderer Schutzmaßnahmen bedarf bei Erdöltiefbohrungen das Grundwasser.

[424] Der Verlust an landwirtschaftlich nutzbarem Boden dürfte bei Erdölproduktion relativ gering sein, solange die Raffinierung im Auslande erfolgt.

Einmal hat sich ergeben, daß ein Großteil der in Frage stehenden schweizerischen Gesamtinteressen auch durch die Kantone und, soweit dies nicht möglich ist, auch ohne spezielle Berghoheit und Berggesetzgebung des Bundes auf Grund des allgemeinen geltenden Bundesrechts gewahrt werden kann[425]. Dies gilt namentlich für die wirtschaftlichen und fiskalischen Landesinteressen. So kann der Bund auch ohne neue Verfassungsgrundlagen gesetzliche Maßnahmen treffen gegen eine Ausfuhr schweizerischen Erdöls oder gegen monopolistische Mißbräuche. Die wirtschaftliche Verfügung des Gemeinwesens über die Bodenschätze ist durch das Bergregal- und Konzessionssystem mit Heimfall- und Rückkaufrecht, zusammen mit einer gemischtwirtschaftlichen Beteiligung an der allfälligen Erdölproduktion, gesichert. Aus wirtschaftlichen Gründen läßt sich somit ein Bundeserdölrecht kaum rechtfertigen.

Ungenügend erscheinen dagegen die Kompetenzen des Bundes in zweifacher Richtung. Einmal zur Wahrung der politischen Landesinteressen, namentlich zur Verhinderung von Konzessionen an ausländische Gesellschaften. Es liegt auch im Interesse der Kantone zur Erhaltung ihres Bergregals, daß nicht den Landesinteressen abträgliche Konzessionen ein Eingreifen der Bundesbehörden nach BV 85 und ein Bundesbergrecht notwendig machen.

Ferner muß die gründliche Erforschung, rationelle Ausbeutung und Verwertung schweizerischer Erdölvorkommen über den kantonalen Fiskalinteressen stehen. Auch hier wird die weitere Entwicklung maßgeblich vom Verhalten der Kantone abhangen. Ihr Zusammenschluß in einem, allenfalls mehreren Erdölkonkordaten bleibt weiterhin ein dringendes Postulat. Nur so wird eine aktive Erdölpolitik auf interkantonaler Basis möglich sein.

Der heutige Stand der Erdölfrage kann am ehesten mit demjenigen der Wasserkraftnutzung um die Jahrhundert-

[425] Für eine kantonale Lösung Reg.Rat Dr. H. Sträuli in «Schweizer Journal» 1953 März, S. 44 f.; dagegen Klöti E., ebda. S. 43.

wende verglichen werden. Dort führte die übermäßig fiskalische Einstellung und mangelnde Zusammenarbeit der Kantone, die Verkennung des nationalen Charakters dieser Naturkraft, die Gefahr übermäßigen ausländischen Kapitaleinflusses sowie landesschädlicher kantonaler Staatsverträge zur Notwendigkeit einer Bundesregelung[426]. Ein wesentlicher Unterschied dürfte aber darin liegen, daß der Bund heute bereits über ein wirksames Instrumentarium zur Wahrung der wirtschaftlichen Landesinteressen auf Grund des allgemeinen Wirtschaftsrechtes verfügt, auch wenn die Berghoheit den Kantonen verbleibt.

Es wäre im übrigen verfehlt, die Erdölfrage nur unter wirtschaftlichen Aspekten zu betrachten. Politische Werte stehen mit auf dem Spiel. Die Zentralisierung der Berghoheit würde den Verlust eines weitern Hoheitsrechtes der Kantone bedeuten[427]. Sie könnte andere bundesstaatliche Strukturänderungen zur Folge haben (z.B. für die Energiewirtschaft) und verlangt daher sorgfältige Prüfung der Bedürfnisfrage. Die Erhaltung lebenskräftiger Kantone muß gleichfalls zu den öffentlichen Interessen zählen, die es in der Erdölfrage zu wahren gilt.

§ 25. Die Schaffung eines Bundesbergrechts

Für den Fall, daß eine Vereinheitlichung des Bergrechts notwendig würde, sei zu dessen materieller Ausgestaltung folgendes bemerkt:

---

[426] Den unmittelbaren Anlaß zum Eingreifen des Bundes gab die Gefahr eines gegen die Landesinteressen verstoßenden Vertrages des Kt. Tessin über Ausfuhr elektrischer Energie. Der Bund kam mit einem Bundesbeschluß zuvor, der sich auf die akute Gefahr für die Landesinteressen stützte und in der Folge zur Verfassungsrevision führte. Isler, S. 12. Eine weitere Parallele bietet das Salzregal: Als 1871 dessen Übergang auf den Bund in den eidg. Räten erwogen wurde, kam der Kanton Aargau als Salzproduzent den übrigen Kantonen im Salzpreis entgegen und konnte in der Folge durch eine interkantonale Lösung das kantonale Salzregal wahren. His III 722.

[427] Auch in Deutschland begegnet die Vereinheitlichung des Bergrechts großen politischen Schwierigkeiten, obwohl schon seit 1919 dem Bund die verfassungsmäßige Kompetenz hiefür zusteht.

1. Unbestritten wäre dabei die Notwendigkeit einer neuen verfassungsmäßigen Grundlage.

Der Umfang des Bundesbergrechts würde mit Vorteil auf sämtliche festen, flüssigen und gasförmigen Bodenschätze von volkswirtschaftlicher Bedeutung erstreckt, da bei bloßer Vereinheitlichung des Erdölrechts neue Abgrenzungsschwierigkeiten entstünden. Einer Sonderregelung bedürfte wohl auch das Salzregal sowie das Recht der Heil- und Mineralquellen. Sonderbestimmungen für uranhaltige Stoffe erscheinen nicht notwendig (vorn § 4).

2. Fraglich ist sodann der Zeitpunkt einer Bundesregelung. Man könnte argumentieren, ein Bundeserdölrecht sei erst notwendig im Fündigkeitsfalle. Richtig ist, daß bei negativem Ausgang der schweizerischen Erdölschürfung wohl jedes Bedürfnis für ein Bundesbergrecht entfallen würde. Trotzdem wäre eine Verschiebung des Entscheides über die Vereinheitlichungsfrage bis zur Fündigkeit nicht ratsam. Erdölschürfung und -ausbeutung sind konzessionsrechtlich untrennbar verbunden durch das Konzessionsvorrecht des fündigen Schürfers. Schon mit der Schürfkonzession wird praktisch auch die Ausbeutungskonzession festgelegt. Zudem ist der Zeitpunkt der Fündigkeit unberechenbar. Tritt sie einmal ein, so wäre eine rasche Zuspitzung der rechtlichen Probleme und Interessenkonflikte zu erwarten. Eine erst nachträgliche Bundesregelung müßte bereits mit zahlreichen wohlerworbenen Rechten und Entschädigungsansprüchen rechnen. Teilweise wird eine bundesrechtliche Normierung heute schon zu spät kommen, sofern vor Erlaß eines Bergrechtsartikels der BV die kantonalen Erdölkonzessionen erteilt werden. Das Risiko eines gesetzgeberischen Leerlaufes bei negativem Ausgang der Erdölsuche wiegt jedenfalls weniger als die Gefahr, bei Fündigkeit gesetzgeberisch unvorbereitet zu sein.

3. Materiell kommen folgende Hauptlösungen in Betracht:

a) Bergbaumonopol und alleinige Konzessionshoheit des Bundes mit umfassender Bundesgesetzgebung über das

gesamte private und öffentliche Bergrecht, mit Vollzug durch die Kantone. Dabei entweder Eigenregie des Bundes oder Konzessionssystem.

b) Grundsätzliche Wahrung von Bergregal und Berghoheit der Kantone, einschließlich der Regalerträgnisse; bloße Oberaufsicht und Rahmengesetzgebung des Bundes, mit ergänzender kantonaler Berggesetzgebung.

Aus föderalistischen Rücksichten dürfte nur die zweite Variante Erfolgsaussichten auf ein Ständemehr haben[428]. Sie wäre dem Gewässernutzungsrecht analog und trüge wie dieses alle Vor- und Nachteile eines bundesstaatlichen Kompromisses.

Damit würde allerdings die Kompetenzabgrenzung hinsichtlich Gesetzgebung, Nutzungs- und Aufsichtsgewalt ähnlichen Komplikationen unterworfen wie im Wasserrecht; dies wäre jedoch einer übermäßigen Zentralisierung vorzuziehen[429]. Danach würden Konzessionshoheit und Regalertrag im Rahmen des Bundesrechts den Kantonen verbleiben. In diesem Umfang wären weiterhin auch kantonale Konkordate über gemeinsame Konzessionserteilung u.ä. denkbar. Ein Mitsprache- und Entscheidungsrecht des Bundes wäre vorzusehen bei Schürf- und Ausbeutungskonzessionen, welche das Gebiet oder die Interessen mehrerer Kantone oder des Auslandes berühren. Allgemein wären die zur Wahrung der öffentlichen Interessen und zur Sicherung einer zweckmäßigen Ausbeutung der Bodenschätze notwendigen Grundsatzbestimmungen zu treffen, so über das Bergsachenrecht, das Bergkonzessionsrecht, den

---

[428] Der Bundesrat stellte im Dez. 1956 dem Nationalrat diese Lösung in Aussicht, entsprechend dem Rechtsgutachten Plattner. Dagegen sah das Postulat Klöti ein Bundesbergregal, jedoch ohne Eigenregie vor.

[429] Ständerat Isler sprach 1913 treffend vom «Januskopf» des Wasserrechtsartikels. Isler, S. 109 f., betont, daß die bisherige Kompetenzverteilung trotz ihrer theoretischen Schwierigkeiten sich praktisch bewährt und auf die Entwicklung der Wasserwirtschaft nicht hemmend ausgewirkt habe.

bergbaulichen Betrieb und dessen Beaufsichtigung, die Ausbeutung, Verwertung und Ausfuhr der Bodenschätze, über den Naturschutz usw.[430]. Einer Sonderregelung bedürfte die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl und andern Bitumina, sowohl in konzessionsrechtlicher wie bergpolizeilicher Hinsicht. Diesbezüglich wäre dem Bund auch die Kompetenz einzuräumen, nötigenfalls die Kantone zur Anerkennung eines gemeinsamen Konzessionärs für ein überkantonales Konzessionsgebiet zu verpflichten.

Ein Bundesbergrecht kann nicht isoliert nur nach bergrechtlichen Gesichtspunkten geschaffen werden. Standen früher formelle Rechtsfragen, etwa nach der Rechtsnatur der Mineralien und der Bergbauberechtigung, im Zentrum der bergrechtlichen Diskussion, so sind es heute vorwiegend wirtschaftsrechtliche Fragen. So geht die Auseinandersetzung im Erdölsektor vor allem um das Verhältnis der öffentlichen Hand zur Privatwirtschaft und um den protektionistischen oder liberalen Charakter des Erdölrechts gegenüber der ausländischen Erdölindustrie. Die neuern Erdölgesetze sind oft geradezu der Ausdruck dieses Ringens um die Wirtschaftsform. Auch ein schweizerisches Bundesbergrecht hätte weitgehend wirtschaftspolitische Entscheidungen zu treffen, vor allem in der Wahl zwischen Staatsregie und Konzessionssystem sowie zwischen privat- und gemischtwirtschaftlicher Führung[431]. Ebenso müßte das Bundesbergrecht, namentlich im Hinblick auf die Erdölproduktion, auf das allgemeine Energiewirtschaftsrecht abgestimmt werden.

---

[430] Umschreibung eines Bundesbergrechts bei Couchepin, S. 17 f.

[431] Für eine gänzliche Verstaatlichung der Berg- und Erdölwirtschaft besteht bei der heutigen Lage kein Anlaß. Grundsätzlich hiezu Schürmann, VSJV 1953, S. 195a.

Schlußfolgerungen

1. Das private und öffentliche Bergrecht untersteht im wesentlichen der kantonalen Hoheit.

Die meisten Kantone beanspruchen ein Bergregal über alle wichtigeren Bodenschätze, einschließlich des Erdöls, und üben es in Form des Konzessionssystems aus.

2. Eine Revision des geltenden Bergrechts ist nur im Hinblick auf die Erdölfrage notwendig.

Die technische Eigenart der Erdölschürfung und -ausbeutung bedingt eine besondere Konzessionsform, mit einläßlicher Regelung des Schürfstadiums, kombinierter Schürf- und Ausbeutungskonzession sowie Konzessionsvorrecht des fündigen Schürfers.

3. Das sachenrechtliche Moment ist im schweizerischen Bergrecht weitgehend durch das öffentliche Konzessionssystem verdrängt.

Die heutige Auslegung von Art. 655 und 943 ZGB bedarf der Überprüfung im Sinne einer Gleichstellung der Berg- und Erdölkonzessionen mit den Wasserrechtskonzessionen.

4. Eine großzügige Abklärung der schweizerischen Erdölfrage liegt im Landesinteresse.

Dabei ist der vorwiegend schweizerische Charakter einer inländischen Erdölproduktion zu wahren und übermäßiger ausländischer Einfluß auszuschalten. Dies kann nur auf interkantonaler oder eidgenössischer Ebene geschehen, durch Schaffung eines überkantonalen Konzessionsgebietes.

5. Das nordostschweizerische Erdölkonkordat vom 24. 9. 1955 erscheint als geeignete Basis für eine solche interkantonale Lösung, sofern auch die übrigen erdölhöffigen Kantone ihm beitreten oder eine ähnliche Konkordatsgruppe bilden.

Unter dieser Voraussetzung können die schweizerischen Gesamtinteressen ohne Schaffung eines Bundesbergrechtes mit einigen Ergänzungen der geltenden allgemeinen Bundesgesetzgebung genügend gewahrt werden.

6. Eine allfällige bundesrechtliche Regelung des Berg- und Erdölrechts bedürfte einer Revision der Bundesverfassung, unter Vorbehalt von Notmaßnahmen gegen den Landesinteressen abträgliche kantonale Erdölkonzessionen nach BV Art. 85 Ziff. 6. Die Bundesvorschriften hätten sich auf die Wahrung der Gesamtinteressen zu beschränken und, analog dem Gewässernutzungsrecht, nur eine Oberaufsicht und Rahmengesetzgebung des Bundes zu umfassen, unter möglichster Wahrung des kantonalen Bergregals.

7. Die bergbauliche Gewinnung uranhaltiger Mineralien bedarf in der künftigen Atomenergiegesetzgebung des Bundes keiner Sonderregelung.

8. Die kantonale und eidgenössische Berg- und Erdölgesetzgebung ist vermehrt auf das allgemeine Energiewirtschaftsrecht auszurichten.

Diese Seite stand nicht für die Digitalisierung zur Verfügung

Cette page n'a pas été disponible pour la numérisation

Questa pagina non era a disposizione di digitalizzazione

This page was not available for digitisation