

schlechter ist als das frühere, insbesondere also Leitungswasser, dem Grundstücke zugeführt wird, daß das gesunkene Grundstück durch Auftragen geeigneten Mutterbodens wieder gehoben wird. Hiernach ist eine Herstellung bei den wichtigsten Fällen der Bergbauschäden, bei Bodensenkungen, der Entziehung und Zuführung von Wasser, stets möglich, abgesehen vielleicht von besonders gearteten Ausnahmefällen. Auch bei der Beschädigung eines Gebäudes ist eine Herstellung fast immer möglich.

2. Hierbei ist aber folgendes zu beachten, was in der Praxis meist berücksichtigt wird, in der Wissenschaft aber fast niemals zum Ausdruck gelangt: Der Begriff der Herstellung erschöpft sich nicht in der Zurückversetzung der beschädigten Sache in denselben wirtschaftlichen Zustand, sondern er verlangt auch, daß diese Zurückversetzung auf dem wirtschaftlich normalen Wege erfolgt. Diese Einschränkung ergibt sich daraus, daß die gesamte Lehre vom Schadensersatz entstanden ist aus der Abwägung der kollidierenden Interessen des Gläubigers und Schuldners, des Grundstücks- und Bergwerksbesitzers. An einer Herstellung auf wirtschaftlich anormalem Wege hat nun der Grundstücksbesitzer kein Interesse, der Bergwerksbesitzer dagegen würde durch sie ungerechtfertigt beschwert werden; sein Wahlrecht aus § 251 Abs. 2 BGB. bietet ihm keinen genügenden Schutz, da er auf Grund dieser Vorschrift den Anspruch nur in eine Schadensersatzforderung, nicht aber in eine Forderung auf Herstellung auf wirtschaftlich normalem Wege umwandeln kann.

Andererseits wird bei dieser Auffassung die Vorschrift des § 251 Abs. 2 BGB. keineswegs überflüssig: sie gewährt vielmehr dem Bergwerksbesitzer das Wahlrecht in dem Falle, daß auch eine auf wirtschaftlich normalem Wege erfolgende Herstellung unverhältnismäßige Kosten verursachen würde.

Es hat sich nun bei Verfeinerung des Rechtsverkehrs herausgestellt, daß die auf wirtschaftlich normalem Wege erfolgende Herstellung häufig nicht vollkommen, sondern nur annähernd denselben wirtschaftlichen Zustand herbeiführt;