

D. Der vierte Fall, daß der Bergwerksbesitzer Entschädigung in Geld entrichten darf, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist ¹⁾, findet im Bergrecht eine praktisch sehr wichtige Anwendung in dem Falle, daß weitere Beschädigungen zu erwarten sind. Wie schon oben dargelegt, ist eine „Herstellung“ überhaupt nicht möglich, der Grundstücksbesitzer daher auf seinen Schadensersatzanspruch beschränkt, wenn neue Beschädigungen aus dem bereits erfolgten Abbau zu erwarten sind; dagegen findet diese Bestimmung keine Anwendung, wenn auch der Abbau noch nicht erfolgt ist. Hier greift vielmehr das Wahlrecht des Bergwerksbesitzers aus § 251 Abs. 2 BGB. ein; denn eine Herstellung ist hier zwar möglich, sie ist aber nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich. Unverhältnismäßig sind allerdings hier die Aufwendungen nicht, wie dies gewöhnlich bei Anwendung dieser Vorschrift der Fall ist, zu dem entstandenen Schaden, sondern zu dem sich durch die etwaige Herstellung ergebenden Nutzen; dieser Nutzen ist deswegen gering, weil voraussichtlich aufs Neue Schäden eintreten werden. — Die Anwendung des § 251 Abs. 2 auf vorstehenden Fall erscheint statthaft, weil diese Vorschrift unwirtschaftliche Herstellungsarbeiten zu vermeiden bezweckt; unwirtschaftlich ist aber eine Herstellung nicht nur dann, wenn sie außer Verhältnis zu dem entstandenen Schaden ist, sondern auch dann, wenn sie außer Verhältnis zu dem zu erwartenden Nutzen ist.

Schließt man sich vorstehender Auffassung an, so ist es ganz gleichgültig, ob neue Schäden auf Grund bereits vorhandenen oder erst auf Grund bevorstehenden Abbaus zu erwarten sind; denn im ersten Fall ist der Grundstücksbesitzer ohne weiteres auf den Schadensersatzanspruch angewiesen, im zweiten Fall kann der Bergwerksbesitzer diesen Weg

1) Das Wahlrecht des Bergwerksbesitzers aus § 251 Abs. 2 BGB. besteht nur gegenüber dem Herstellungsanspruch aus § 249 BGB., nicht gegenüber dem Untersagungsanspruch aus § 1004 BGB. (vgl. R.G. in Zivilsachen, Bd. 59 S. 408). Der Anspruch aus § 249 BGB. ist obligatorischer, der aus § 1004 BGB. dinglicher Natur.