

ist verfassungswidrig, wenn der staatliche Gesetzgeber durch direkte oder indirekte Einschränkungen, welche die Kirchen besonders treffen, Eingriffe in deren Selbstbestimmungsrecht unternimmt. Nach Art. 140 GG i. V. mit Art. 137 VI WRV sind die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, „berechtigt, aufgrund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben.“ Der Staat hat die verfassungsrechtliche Verpflichtung, hierzu die Voraussetzungen zu schaffen²⁵.

Materielle Eingriffe in die Kirchensteuerhoheit sind dem Staat nicht erlaubt²⁶. Erhebung und Verwendung der Beiträge, Gebühren und verbandsinternen Kirchensteuern sind daher eigene Angelegenheiten der Kirche, in deren Regelung und Durchführung der Staat sich nicht einmischen darf. Auch mittelbare Verfügungen des Staates über Kirchensteuermittel sind daher verfassungswidrig. Dies ist aber die unausweichliche Folge jeder spürbaren Einschränkung der Privatschulförderung, weil alle Kirchen nur unter weitgehender Änderung der Zweckbestimmung von Kirchensteuermitteln die Mehrbelastung auffangen können.

V. Belastung mit Sonderopfern

Soweit, wie sich im einzelnen nachweisen läßt, Haushaltsfinanzierungsgesetze von den Freien Schulträgern Sonderopfer verlangen, welche sie stärker belasten als andere Schulen, steht dies außerhalb des Rahmens des Gleichheitsprinzips, insbesondere der gebotenen Mittel-Zweck-Relation und des Übermaßverbots, gemessen an der erzielten Haushaltsentlastung (Nordrhein-Westfalen: 30 Mio. DM jährlich)²⁷.

Darüber hinaus werden Schulträger und Lehrer in ihrer beruflichen Existenz betroffen, in der sie zugleich ihren Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung erbringen. Es steht deshalb auch ein Eingriff in die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I 1 GG zur Debatte²⁸. Im Rahmen dieser Untersuchung kann diesen Fragen nicht näher nachgegangen werden.

VI. Verstärkte Rechtsstellung von Ersatzschulen in Nordrhein-Westfalen

In bundesverfassungsrechtlich unbedenklicher Weise hat die nordrhein-westfälische Landesverfassung in Art. 8 IV 3 noch über die Gewährleistung in Art. 7 IV GG hinaus die Rechtsstellung der Ersatzschulen verstärkt, indem sie ihnen „Anspruch auf die zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen öffentlichen Zuschüsse“ gewährt²⁹, und zwar sogar ohne besondere Umsetzung durch ein konkretisierendes Gesetz³⁰. In den Beratungen über die Verfassung bestand hierüber auch Klarheit³¹. Über die bundesverfassungsrechtliche Regelung hinaus gewährleistet die Landesverfassung damit ausdrücklich nicht nur die wirtschaftliche Förderungspflicht als solche sondern weitgehend auch den Mindestmaßstab für die „öffentlichen Zuschüsse“, nämlich „die zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten erforderlichen“.

Durch die Einfügung des Art. 8 IV 2 NRWVerf. wurde die Gleichstellung mit den öffentlichen Schulen zusätzlich betont; zur Erfüllung der Aufgaben der Privatschulen gehörte es damit auch, die gleichen Berechtigungen zu vermitteln wie die entsprechenden öffentlichen Schulen. Art. 8 IV 3 NRWVerf. verpflichtet daher den Gesetzgeber, den Ersatzschulen diejenigen wirtschaftlichen Mittel zur Verfügung zu stellen wie allgemein den öffentlichen Schulen, insbesondere aber, da die Beschaffung der Schulgebäude und -einrichtungen ausschließlich Sache des Schulträgers ist, zum Ausgleich für die Bereithaltung und die Abnutzung von Gebäuden und Einrichtungen durch den schulischen Gebrauch.

Dementsprechend hat der NRWVerfGH bereits in einem Beschluß vom 29. 4. 1971 ausgeführt, es entspreche „dem Gebot des Art. 8 IV 3 LV“, den Schulträgern „ein angemessenes Entgelt für die Bereitstellung der Gebäude und der Einrichtungen zu gewährleisten“³². Die Versuche, Haushaltslücken durch Einsparungen zu Lasten der Träger freier Schulen zu füllen, begegnen damit vielfältigen verfassungsrechtlichen Bedenken.

NJW 1978, 2166; NJW 1980, 2211 ff. und 1 AZR 1151/78 n. v. Hesse, in: HdbStKirchR I S. 428.

25) Marré, in: HdbStKirchR, 1975, S. 5 ff., m. w. Nachw.

26) BVerfGE 19, 206 (217) = NJW 1966, 147; Scheuner, ZRP 1969, 195; Müller-Pieroth-Fohmann (o. Fußn. 2), S. 289.

27) BVerfGE 24, 119 (138, 143) = NJW 1968, 2233; BVerfGE 2, 266 (281) = NJW 1953, 1057; BVerfGE 4, 144 (155) = NJW 1955, 625; vgl. Müller-Pieroth-Fohmann (o. Fußn. 2), S. 271; Müller (o. Fußn. 12), S. 119; Böckenförde, NJW 1974, 1533.

28) Vgl. BVerfGE 24, 367 (404) = NJW 1969, 309; BVerfGE 50, 290 ff. = NJW 1979, 699 (707 f.). B

29) NRWVerfGH, DÖV 1960, 633 ff.; Müller (o. Fußn. 12), S. 124.

30) Vogels, NRWVerf., Art. 8 Anm. 5; vgl. auch Berkenhoff, DVBl 1962, 248, auch Maunz, in: Essener Gespräche 9 (1975), 74; Hellmu Becker, DÖV 1956, 604; vgl. Geller-Kleinrahm-Fleck, NRWVerf., 2. Aufl., S. 87.

31) LT-Materialien zur Landesverfassung; Beratungen des Verfassungsausschusses S. 457, 469, 471, 472, 474.

32) VGH 1/70 S. 14.

Zur Rechtsprechung

Rechtsanwalt Dr. Bernhard Stüer, Münster

Bergbau und Straßenbau im Widerstreit – Enteignung eines Bergschadensverzichts aus Gründen der Verkehrssicherheit*

I. Das Problem

Durch das am 1. 1. 1982 in Kraft getretene Bundesberggesetz (BBergG)¹ hat das Aufsuchen, Gewinnen und Aufarbeiten von Bodenschätzen eine neue Rechtsgrundlage erhalten. Das bisher landesrechtlich geltende Allgemeine Berggesetz (ABG)² wurde damit zwar durch eine bundeseinheitliche Neuregelung ersetzt; nicht jedoch sind damit zugleich auch alle Probleme gelöst worden, die unter Geltung des alten Rechts entstanden waren. Zu diesen ungelösten Problembereichen gehört die Kollision zwischen Bergbau und Straßenbau in Fällen eines sog. Bergschadensverzichts, durch den der jeweilige Grundstückseigentümer entschädigungslos zur Duldung des Bergbaus verpflichtet ist. Um sich vor Abwehr- und Entschädigungsansprüchen der Grundeigentümer abzusichern, lassen sich die Bergbautreibenden vielfach – gegen entsprechende Entschädigung – eine auf dem (oberirdischen) Grundstück lastende Grunddienstbarkeit einräumen, wonach der „jeweilige Grundstückseigentümer verpflichtet ist, schädliche, von dem Bergwerksunternehmen ausgehende Einwirkungen mit der Maßgabe zu dulden, daß für einen dadurch verursachten Schaden oder Minderwert des Grundstücks einschließlich vorhandener oder noch zu errichtender Baulichkeiten und Anlagen kein Ersatz beansprucht werden kann.“ Verläuft über ein grundbuchlich derart belastetes Grundstück eine Straße, so stellt sich die Frage, ob durch die danach entschädigungslos hinzunehmenden Bergbaueinwirkungen die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs gefährdet ist und somit gem. § 19 I FStrG eine Enteignung der den Bergschadensverzicht bein-

* Zugleich Besprechung zu OVG Münster, Urt. v. 25. 5. 1981 – 9 A 2560/79, NVwZ 1982, 567 (in diesem Heft). Vgl. im übrigen auch in diesem Heft auf S. 579 wiedergegebene Entscheidung des BGH.

1) V. 13. 8. 1980 (BGBl I, 1310–1363).

2) V. 24. 6. 1865 (NRWPrGS S. 164/NRWSGV 75).

haltenden Grunddienstbarkeit aus Gründen der Verkehrssicherheit zugunsten des Trägers der Straßenbaulast zulässig ist.

Das OVG Münster hat in diesen Fällen der Kollision von Bergbau und Straßenbau eine Enteignung nicht für zulässig gehalten, weil die Enteignungsbehörde nicht verpflichtet sei, das Enteignungsverfahren hinsichtlich der im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit durchzuführen. Eine Enteignung sei nicht notwendig, weil die nach § 153 ABG bestehende Verpflichtung des Bergbautreibenden, auf die Belange der Verkehrsanlage Rücksicht zu nehmen, durch die Grunddienstbarkeit nicht verändert werde. Die Auslegung der Dienstbarkeit ergebe nämlich, daß deren Bedeutung sich in der Verdinglichung des Bergschadensverzichts erschöpfe und sich insbesondere nicht dahin zu Lasten des Straßenbaulastträgers auswirke, daß er bergbauliche Einwirkungen auf die Straße als rechtmäßig hinnehmen müsse³.

II. Unterschiedliche Rechtslage bei eingetragener und nicht eingetragener Bergschadensverzicht

Diesen Überlegungen fehlt angesichts des Urteils des BGH in Sachen Auguste-Victoria⁴ die rechtliche Ausgangsbasis, weil der Bergschadensverzicht danach auch gegenüber dem Straßenbaulastträger Wirkungen zeigt. Bei der Frage, ob die Voraussetzungen für ein Enteignungsverfahren vorliegen, ist vielmehr ein Vergleich anzustellen zwischen der Rechtslage, die ohne Eintragung des Bergschadensverzichts besteht, und derjenigen, die sich ergibt, wenn der Bergschadensverzicht weiterhin eingetragen bleibt. Ergibt dieser Vergleich eine Schlechterstellung des Straßenbaulastträgers hinsichtlich der Einrichtung und Durchführung des öffentlichen Straßenverkehrs, so ist dem Enteignungsbegehren aus Gemeinwohlgründen stattzugeben.

Ohne den Bergschadensverzicht stellte sich die Rechtslage unter der Geltung des ABG bisher wie folgt dar:

Nach dem in § 148 ABG niedergelegten Grundsatz „dulde und liquidiere“ war der Bergbautreibende dem Grundstückseigentümer zum Ersatz aller Schäden verpflichtet, die mit dem Betriebe des Bergwerks zusammenhingen (*verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch*). Ein aus § 148 ABG ableitbarer Unterlassungsanspruch, der auf Einstellung oder Reduzierung der Bergbauarbeiten gerichtet war, bestand weder für den privaten Grundstückseigentümer noch für den Träger der Straßenbaulast, dessen Rechtsstellung insoweit nicht über die des privaten Grundstückseigentümers hinausging.

Zugunsten des Trägers der Straßenbaulast bestand für den Bergwerkseigentümer darüber hinaus das *Rücksichtnahmegebot* des § 153 ABG, wonach „dem Bergbautreibenden ein Widerspruchsrecht“ gegenüber der Ausführung öffentlicher Straßenbaumaßnahmen nicht zustand. Daraus ist – wie der BGH ausgeführt hat – ein Unterlassungsanspruch zumindest gegenüber solchen Einwirkungen abgeleitet worden, die mit der Verkehrsanlage „schlechterdings unvereinbar“ sind, die also deren Bestand in Frage stellen. Neben die Schadensersatzpflicht aus § 148 ABG trat danach die Verpflichtung des Bergbautreibenden zur Rücksichtnahme und zur Unterlassung bestimmter auf die Verkehrsanlage sich nachteilig auswirkender Bergbaumaßnahmen.

Die öffentliche Verkehrsanlage war damit durch einen Schadensersatzanspruch (§ 148 ABG) und einen auf das Gebot der Rücksichtnahme sich gründenden Unterlassungsanspruch (§ 153 ABG) vor nachteiligen Einwirkungen durch den Bergwerkseigentümer (in doppelter Weise) geschützt.

Mit Inkrafttreten des Bundesberggesetzes ist insoweit keine entscheidende Änderung eingetreten. Auch nach neuem Recht ist der Grundstückseigentümer nach dem Grundsatz „dulde und liquidiere“ zur Duldung der bergbaulichen Einwirkungen verpflichtet und gem. §§ 114–116 BBergG⁶ (bisher § 148 ABG) auf einen *verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch* verwiesen.

In § 124 I 1 BBergG⁷ hat der Gesetzgeber eine *Rücksichtnahme-, Abwägungs- und Optimierungsklausel* eingeführt, in der die bisher von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu § 153 ABG aufgenommen worden sind. Für den Konfliktfall ordnet § 124 III BBergG⁷ den grundsätzlichen *Vorrang* der öffentlichen Verkehrsanlage an und schränkt diesen Grundsatz nur im Ausnahmefall bei überwiegenden öffentlichen Interessen an der Gewinnung der Bodenschätze ein.

Dieses gegenseitige *Rücksichtnahmegebot* von Bergbau und Straßenbau (§ 124 I BBergG) und die – für den Konfliktfall – grundsätzliche *Vorrangsklausel* zugunsten des Straßenverkehrs (§ 124 III BBergG) entspricht damit in etwa dem bisherigen *Rücksichtnahmegebot* in § 153 ABG, wobei allerdings einzuräu-

men ist, daß die Regelung an Klarheit nicht wesentlich gewonnen hat. Es bleibt jedenfalls auch nach Inkrafttreten des BBergG dabei, daß der öffentliche Straßenverkehr im Konfliktfall grundsätzlich Vorrang vor den Bergbauinteressen hat und die öffentliche Verkehrsanlage durch einen Schadensersatzanspruch (§ 114 BBergG), ein *Rücksichtnahmegebot* (§ 124 I BBergG) und – im Konfliktfall – durch ein grundsätzlich bestehendes *Vorrangverhältnis* gegenüber dem Bergbau (§ 124 III BBergG) vor nachteiligen Einwirkungen durch den Bergbauberechtigten geschützt ist.

Im Vergleich dazu erleiden die öffentlichen Verkehrsbelange eine deutliche *Slechterstellung*, wenn der Bergschadensverzicht eingetragen ist:

Einerseits verliert der Straßenbaulastträger den *Schadensersatzanspruch* nach § 114 BBergG (bisher § 148 ABG), wie der BGH ausgeführt hat⁸. Bereits darin liegt im Blick auf die Interessen des öffentlichen Straßenverkehrs eine deutliche Schlechterstellung. Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, daß durch den Verlust von Schadensersatzansprüchen nur fiskalische Interessen berührt seien, die mit den eigentlich öffentlichrechtlichen Verkehrsbedürfnissen nicht im Zusammenhang stünden. Denn es entspricht der Lebenserfahrung, daß der Bergbautreibende sich bei dem Umfang seiner Vorkehrungen zur Verhütung möglicher Bergschäden auch von der Frage leiten läßt, ob er für entstehende Schäden Ersatz zu leisten hat oder eine *Entschädigungspflicht* wegen des eingetragenen Bergschadensverzichts entfällt.

Andererseits stellt sich die Frage, ob nicht auch das *Rücksichtnahmegebot* in § 124 I BBergG und das grundsätzlich bestehende *Vorrangverhältnis* des Straßenverkehrs gegenüber dem Bergbau gem. § 124 III BBergG sowie die daraus abzuleitenden Unterlassungspflichten des Bergbauberechtigten durch den eingetragenen Bergschadensverzicht beeinträchtigt werden. Die Entscheidung des BGH⁹ gibt gewisse Anhaltspunkte dafür, daß nach Auffassung des Gerichts bei der Kollision zwischen dem gegenseitigen *Rücksichtnahmegebot* sowie dem grundsätzlich bestehenden *Vorrangverhältnis* zugunsten des Straßenverkehrs einerseits und dem im Grundbuch eingetragenen Bergschadensverzicht andererseits der individuell vereinbarte Bergschadensverzicht den Ausschlag gibt und deshalb das grundsätzliche *Vorrangverhältnis* des Straßenverkehrs nicht mehr besteht, vielmehr in dessen Nachrangigkeit gegenüber dem Bergbau umgekehrt wird. Mit der Rechtsfigur einer Überlagerung zivilrechtlicher Vereinbarungen durch öffentlichrechtliche Vorschriften kann die Kollision nicht gelöst werden, weil auch das in § 124 III BBergG normierte grundsätzliche *Vorrangverhältnis* zugunsten des Straßenbaus zwar im öffentlichen Recht seinen Ursprung hat, jedoch zivilrechtlich geregelt ist.

3) So auch die Vorinstanz VG Gelsenkirchen, Urt. v. 26. 7. 1979 – 5 K 2633/78 – sowie VG Köln, Urt. v. 29. 11. 1974 – 4 K 287/73 (unveröff.).

4) BGHZ 69, 73 = NJW 1977, 1967 unter Hinweis auf RGZ 58, 147 (148).

5) § 114 I BBergG: „Wird infolge der Ausübung einer der in § 2 I Nr. 1 und 2 bezeichneten Tätigkeiten oder durch eine der in § 2 I Nr. 3 bezeichneten Einrichtungen (Bergbaubetrieb) ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt (Bergschaden), so ist für den daraus entstehenden Schaden nach den §§ 115 bis 120 Ersatz zu leisten.“; § 115 I BBergG: „Zum Ersatz eines Bergschadens ist der Unternehmer verpflichtet, der den Bergbaubetrieb zur Zeit der Verursachung des Bergschadens betrieben hat oder für eigene Rechnung hat betreiben lassen.“; § 116 I S. 1 Halbs. 1 BBergG: „Neben dem nach § 115 I ersatzpflichtigen Unternehmer ist auch der Inhaber der dem Bergbaubetrieb zugrundeliegenden Berechtigung zur Aufsuchung oder Gewinnung (Bergbauberechtigung) zum Ersatz des Bergschadens verpflichtet.“; § 120 I 1 BBergG: „Entsteht im Einwirkungsbereich der untertägigen Aufsuchung oder Gewinnung eines Bergbaubetriebes durch Senkungen, Pressungen oder Zerrungen der Oberfläche oder durch Erdrisse ein Schaden, der seiner Art nach ein Bergschaden sein kann, so wird vermutet, daß der Schaden durch diesen Bergbaubetrieb verursacht worden ist.“

6) „Die Errichtung, Erweiterung, wesentliche Veränderung und der Betrieb von öffentlichen Verkehrsanlagen und von Gewinnungsbetrieben sind in gegenseitiger Rücksichtnahme so zu planen und durchzuführen, daß die Gewinnung von Bodenschätzen durch öffentliche Verkehrsanlagen und öffentliche Verkehrsanlagen durch die Gewinnung von Bodenschätzen so wenig wie möglich beeinträchtigt werden.“

7) „Soweit der gleichzeitige Betrieb einer öffentlichen Verkehrsanlage und eines Gewinnungsbetriebes ohne eine wesentliche Beeinträchtigung der öffentlichen Verkehrsanlage ausgeschlossen ist, gehen die Errichtung, Erweiterung, wesentliche Änderung und der Betrieb der öffentlichen Verkehrsanlage der Gewinnung von Bodenschätzen vor, es sei denn, daß das öffentliche Interesse an der Gewinnung der Bodenschätze überwiegt.“

8) S. o. Fußn. 4.

Im Kern des Rechtsstreits geht es somit darum, ob der eingetragene Bergschadensverzicht das in § 124 III BBergG (bisher § 153 ABG) niedergelegte grundsätzliche Vorrangverhältnis des Straßenverkehrs schmälert oder ob die Regelung in § 124 III BBergG dem eingetragenen Bergschadensverzicht vorgeht und ihn insoweit praktisch gegenstandslos macht. Erleidet der Träger der Straßenbaulast hierdurch eine Schlechterstellung, weil das zugunsten des öffentlichen Verkehrs bestehende Gebot der Rücksichtnahme des Bergbautreibenden und das grundsätzlich bestehende Vorrangverhältnis des Straßenverkehrs gegenüber dem Bergbau durch den eingetragenen Bergschadensverzicht verdrängt wird, so ist eine Enteignung nach § 19 I FStRG durchzuführen. Insoweit steht der Enteignungsbehörde kein weiteres Ermessen zu.

III Gegensätzliche Auslegungen des Bergschadensverzichts

Dieser rechtliche Ausgangspunkt der Prüfung liegt auch dem Urteil des OVG Münster zugrunde. Wenn das Gericht gleichwohl die fernstraßenrechtliche Enteignung in diesen Fällen nicht für zulässig hält und daher zu einer Klageabweisung gelangt ist, so nur deshalb, weil es die Grunddienstbarkeit im Wege der Auslegung dahin eingeschränkt interpretiert hat, daß die Duldungspflicht die nach § 153 ABG im öffentlichen Interesse bestehende Rücksichtnahmeverpflichtung gegenüber der Verkehrsanlage und das zugunsten des Straßenverkehrs grundsätzlich bestehende Vorrangverhältnis nicht berühre. Diese Auffassung wird der auf dem Grundstück lastenden Grunddienstbarkeit nicht gerecht. Diese bezieht sich sowohl auf einen generellen Verzicht von Schadensersatz, der nach § 114 BBergG (bisher § 148 ABG) bei Eintritt von Bergschäden zu leisten wäre, als auch auf eine nach dem Wortlaut der Grunddienstbarkeit nicht eingeschränkte Duldungspflicht, alle bergbaulichen Einwirkungen entschädigungslos hinzunehmen. Das in § 124 I BBergG geregelte gegenseitige Rücksichtnahmegebot von Bergbau und Straßenbau und das gem. § 124 III BBergG für den Konfliktfall grundsätzlich bestehende Vorrangverhältnis zugunsten des öffentlichen Straßenverkehrs (bisher § 153 ABG) wird davon nicht ausgenommen.

Die gegenteilige Auffassung beruht auf einer Auslegung des Bergschadensverzichts, die weder dem Wortlaut der Eintragung noch dem Parteiwillen entspricht. Die Grunddienstbarkeit ist im Blick auf den Vorrang des öffentlichen Verkehrs gegenüber den Interessen des Bergbautreibenden nicht eingeschränkt und so (weit) gefaßt, daß sie sich auch auf den Träger der Straßenbaulast bezieht. Ein ausdrücklicher Vorbehalt gegenüber den Belangen des Straßenverkehrs hätte aber zum Ausdruck gebracht werden müssen, wenn eine nur eingeschränkte Geltung der Duldungspflicht beabsichtigt gewesen wäre. Daß dies dem Parteiwillen oder der Interessenlage der Vertragsschließenden entsprochen hätte, läßt sich nicht feststellen. Der Bergbautreibende wird bei Einräumung der Grunddienstbarkeit daran interessiert gewesen sein, die Duldungspflicht möglichst auch gegenüber dem Rücksichtnahmegebot des § 153 ABG (heute § 124 BBergG) wirksam werden zu lassen. Der Grundstückseigentümer, über dessen Grundstück die Straße gebaut wurde, konnte an einem Vorrang der Straße gegenüber den Belangen des Bergbautreibenden wohl ebenfalls kein besonderes Interesse haben, weil dies den Wert der eingetragenen Grunddienstbarkeit voraussichtlich geschmälert hätte.

Das OVG Münster vertritt demgegenüber die Auffassung, daß durch den Bergschadensverzicht die besonderen Rücksichtnahme- und Unterlassungspflichten des Bergbautreibenden auf die Belange des öffentlichen Straßenverkehrs nicht beeinträchtigt werden. Der Bergschadensverzicht betreffe nur das zivilrechtliche, durch das Grundeigentum umschriebene Rechtsverhältnis zwischen dem jeweiligen Grundeigentümer und dem Bergbauberechtigten. Soweit Belange des öffentlichen Straßenverkehrs und damit die darauf sich gründende Sonderstellung des Trägers der Straßenbaulast betroffen sei, zeige der Bergschadensverzicht keine Wirkung.

Diese Auffassung widerspricht dem Wortlaut des Bergschadensverzichts, der ausweislich der Grundbucheintragung – neben dem Schadensersatzverzicht – eine umfassende Duldungspflicht beinhaltet und damit den grundsätzlichen Vorrang des Straßenverkehrs (§ 124 III BBergG, bisher § 153 ABG) in dessen Nachrangigkeit gegenüber dem Bergbau verkehrt. Eine derartige Einschränkung enthält der Bergschadensverzicht jedoch nicht. Er gilt nach seinem Wortlaut gegenüber allen Eingriffsobjekten des Bergbaus auch soweit sie die Sicherheit und Leichtigkeit des öf-

fentlichen Straßenverkehrs und damit einen Gegenstand betreffen, der über das Rücksichtnahmegebot in § 124 I BBergG und das grundsätzliche Vorrangverhältnis zugunsten des Straßenverkehrs in § 124 III BBergG jedenfalls gegen „schlechterdings damit unvereinbare“ Einwirkungen geschützt ist⁹. Eine Beschränkung der Duldungspflicht auf die Rechtsstellung des (zivilrechtlichen) Grundeigentümers kann dem Bergschadensverzicht nicht entnommen werden.

Der BGH ist bei seiner Entscheidung im Verfahren *Auguste-Victoria*¹⁰ im übrigen aufgrund der Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanzen davon ausgegangen, daß in dem konkreten dort zu entscheidenden Fall von dem Bergbau keine Einwirkungen ausgingen, die zu Gefährdungen des Straßenverkehrs führen konnten. Im Gegensatz dazu können in vielen anderen Fällen gravierende Beeinträchtigungen des Straßenverkehrs durch den Bergbau nicht ausgeschlossen werden. Besonders bei Autobahnen und anderen Schnellstraßen können bereits bei geringfügigen Fahrbahnabsenkungen durch die Bildung von „Aqua-Planing“ Verkehrsunfälle mit unabsehbaren Personen- und Sachschäden verursacht werden. Bei Brückenbauwerken sind diese Gefährdungen – wie die Erfahrungen zeigen – noch gravierender. Es entspricht daher besonders bei Fernverkehrsstraßen den Grundsätzen der Verkehrssicherungspflicht, bereits bei kleinsten Rissen oder anderen Beschädigungen der Fahrbahn unverzüglich umfangreiche Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Sind aber verkehrgefährdende Einwirkungen des Bergbaus auf die Straße nicht ausgeschlossen, so ist dies ein Grund mehr dafür, durch Enteignung des Bergschadensverzichts das besondere, im öffentlichen Interesse bestehende Rücksichtnahmegebot gem. § 124 I BBergG (bisher § 153 ABG) und das grundsätzliche Vorrangverhältnis zugunsten der Belange des Straßenverkehrs nach § 124 III BBergG wiederherzustellen. Dieses auch nach dem Inkrafttreten des Bundesberggesetzes im Kollisionsfall grundsätzlich bestehende Vorrangverhältnis des Straßenbaus gegenüber dem Bergbau wird aber durch die im Grundbuch eingetragene Grunddienstbarkeit derart eingeschränkt, daß eine Enteignung nach § 19 I FStRG zugunsten des Trägers der Straßenbaulast nicht versagt werden darf.

9) RGZ 58, 147 (148).

10) S. o. Fußn. 4.

Richter am VGH Dr. Ludwig Renck, München

Vollstreckung aus einem verwaltungsgerichtlichen Prozeßvergleich*

I. Das Problem

Rechtliche Differenzen können im Hin und Her der Auseinandersetzung so verhärten, daß die Vertreter der untereinander zerfallenen Meinungen nur noch Glaubensbekenntnisse äußern statt fundierter Begründungen. Die alte Streitfrage, wie für Vollstreckung und Vollstreckungsrechtsschutz zu verfahren ist, wenn in einem verwaltungsgerichtlichen Vergleich privatrechtliche Ansprüche miterledigt wurden, gehört hierher. Die einen behaupten dazu lapidar, entscheidend sei die Herkunft des Titels und sonst nichts, während die anderen sich ebenso bündig darauf berufen, der Rechtsweg sei der Parteivereinbarung nicht zugänglich¹. Das Urteil des BayVGH vom 20. 1. 1981 gibt Anlaß zu versuchen, die Verhärtung aufzubrechen. Zwei sichere Ausgangspunkte sind gegeben: Zum einen kann der Rechtsweg zu den Gerichten nicht prärogiert werden, wie aus § 13 VwGO, § 40 VwGO folgt. Zum andern entscheidet der Verwaltungsrichter, wenn er über privatrechtliche Ansprüche befindet, die in einem verwaltungsgerichtlichen Vergleich tituliert sind, nicht über öffentlichrechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, wie sie ihm durch § 40 Abs. 1 VwGO allein zugemessen sind. Die weitaus herrschende Meinung, die auf die Herkunft des Titels abstellt, müßte also eine

* Zu VGH München, Urte. v. 20. 1. 1981 = 991 76, NVwZ 1982, 563 (in diesem Heft).

1) Vgl. die Nachw. bei Eyer mann-Fröhler, VwGO, 8. Aufl. (1980), § 168 Rdnr. 6.