

10. 1. Haben die (im Jahre 1837 und später) mit den früheren Reichsunmittelbaren über ihre Privatbergregale abgeschlossenen „Regulative“ Vertrags- oder Gesetzescharakter?

2. Hat schon vor dem preußischen Gesetz zur Überführung der standesherrlichen Bergregale an den Staat vom 19. Oktober 1920 (GS. S. 441) die preußische oder die Reichsgesetzgebung in den rechtlichen Bestand der den früheren Reichsunmittelbaren zustehenden Bergregalberechtigungen eingegriffen?

3. Verstößt das genannte Gesetz vom 19. Oktober 1920, soweit es das ehemals Arenberg'sche Privatbergregal betrifft, gegen die Reichsverfassung oder gegen die Vorschriften der Reichssteuergesetzgebung?

V. Zivilsenat. Ur. v. 26. Januar 1927 i. S. d. Bergbau-  
Aktiengesellschaft (A.) w. Preußischen Staat (Wekl.). V 56/26.

I. Landgericht Bochum.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin betreibt im Bezirk des ehemaligen Vestes Recklinghausen Kohlenbergbau auf Grund einer Verleihung durch den Herzog von Arenberg, an den sie zuletzt eine Bergwerksabgabe von 1% des Wertes der von ihr geförderten Kohlen zahlte. Durch Vertrag vom 12. März/2. April 1920 (Gesetz vom 19. Oktober 1920, *GS. S. 441*) hat der Herzog sein Recht zur Erhebung von Bergwerksabgaben an den Preussischen Staat abgetreten, welcher der Meinung ist, sie im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens von der Klägerin betreiben zu dürfen. Die Klägerin vertritt die Auffassung, daß ein Recht des Preussischen Staates zur Erhebung dieser Abgabe niemals entstanden, jedenfalls aber später fortgefallen sei. Zunächst habe schon dem Herzog ein Regalrecht auf Grund irgendwelcher älterer Rechtsstitel nicht zugestanden, zum mindesten nicht ein solches, das zur Steinkohlenförderung berechtigt habe. Wenn der König von Preußen es ihm in Ausführung der Wiener Bundesakte eingeräumt habe, so sei das in der irrigen Annahme seines Bestehens von alters her geschehen. Die Bestätigung des im Jahre 1837 abgeschlossenen Regulativs durch den König habe dem Herzog jedoch die Erlaubnis versagt, jemals Abgaben zu erheben, die den Betrag der allgemein für Preußen gesetzlich bestimmten landesherrlichen Abgabe überstiegen. Somit sei das Recht spätestens in dem Zeitpunkt hinfällig geworden, als die preussische Verordnung vom 23. November 1923 (*GS. S. 519*) die erstmalig durch das Gesetz vom 12. Mai 1851 (*GS. S. 261*) auf 5%, dann durch Gesetz vom 20. Oktober 1862 (*GS. S. 351*) allmählich bis auf 1% ermäßigte und durch das Gesetz wegen Aufhebung direkter Staatssteuern vom 14. Juli 1893 (*GS. S. 119*) schließlich außer Hebung gesetzte Bergwerksabgabe vom 1. Januar 1924 ab aufgehoben habe. (Daß die Berechtigung zur Abgabenerhebung nicht schon infolge des Gesetzes vom 14. Juli 1893 aufgehört hat, ist in dem Urteil des Reichsgerichts vom 31. Mai 1899 — *RGZ. Bd. 44 S. 224* — anerkannt worden). Wenn die preussische Verordnung vom 16. Februar 1924 (*GS. S. 109*) die im § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1893 genannten Gesetze über die Erhebung einer Bergwerksabgabe mit Wirkung vom 1. Januar 1924 wieder in Kraft setze,

so verstoße diese Landesgesetzliche Regelung, da das Reich durch das Kohlensteuergesetz die Besteuerung der Kohle in Anspruch genommen habe, gegen die Vorschriften der Reichsgesetzgebung, die im Landessteuergesetz vom 30. März 1920 (RGBl. S. 402) angeordnet habe, daß die Inanspruchnahme von Steuern durch das Reich die Erhebung gleichartiger Steuern durch die Länder ausschließe, und überdies schon vorher in § 44 des Reichsgesetzes über die Umsatzsteuer (RGBl. 1919 S. 2157) den Ländern verboten habe, Steuern vom Warenumsatz zu erheben. Sie belaste auch, entgegen den Vorschriften in Art. 109 und 134 WRV., die Bergbautreibenden im West Heddinghausen allein gegenüber anderen Bergbautreibenden in Preußen und verstoße endlich, weil zu Unrecht auf Grund des Art. 55 der preußischen Verfassung erlassen, gegen die Art. 29 und 61 dieser Verfassung.

Die Klägerin hat daher gegen den preußischen Staat Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß er seit dem 1. Januar 1924 nicht mehr berechtigt sei, die bezeichnete Abgabe zu erheben und Beitreiben zu lassen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. In der Revisionsinstanz machte der Beklagte die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs geltend. Die Revision hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Die erst im letzten Rechtszug erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist unbegründet. Sie kann einmal nicht darauf gestützt werden, daß ein Nutzungsrecht öffentlichrechtlichen Ursprungs im Streit stehe. Denn sofern sich ein solches Recht, das wie andere „niedere Regalien“ auch von Privatpersonen erwerben und sonstwie erworben werden konnte (§§ 22, 24, 26 UR. II 14, § 106 UR. II 16), im Besitz einer Privatperson befand, konnte es als zu ihrem Privatvermögen gehörend nur als ein Privatrecht im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden (RGZ. Bd. 80 S. 19; RGU. V 289/92 bei Gruch. Bd. 37 S. 1063). Ebenjowenig läßt sich die Einrede darauf gründen, daß das Recht nach seinem Übergang auf den preußischen Staat sich als eine Steuer darstelle: der Rechtsübergang hat tatsächlich, wie hier unter Verweisung auf die späteren Ausführungen dieses Urteils bortweggenommen werden darf, den Charakter des abgetretenen Rechts nicht geändert. Sie kann schließlich auch nicht gegenüber dem Anspruch der Klägerin erhoben werden, mit dem

diese die Feststellung der Nichtberechtigung zur Weitreibung der Abgaben im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens begehrt. Denn das Recht der Weitreibung in den Formen des Verwaltungszwangsverfahrens beruhte auf § 35 der Instruktion (wegen Ausführung des Edikts vom 21. Juni 1815) vom 30. Mai 1820 (GS. S. 81) und stand schon dem Abtretenden zu; es änderte danach seinen Charakter und seine Form mit der Abtretung nicht notwendig, auch wenn das preussische Gesetz vom 19. Oktober 1920 (GS. S. 441) diese Form der Weitreibung nochmals ausdrücklich für zulässig erklärte.

Das Berufungsgericht erachtet sich der Notwendigkeit einer Prüfung der geschichtlichen Vorgänge aus der Zeit vor der Schaffung des Regulativs von 1837 enthoben. Es geht davon aus, daß der König von Preußen durch die Bestätigung des zunächst nur eine private Abmachung darstellenden Regulativs das Regalrecht des Herzogs von Arenberg als bestehend anerkannt habe, und nimmt weiter an, daß er dem Regulativ durch die Publikation mit dem Ziele, der Abmachung für alle Beteiligten, namentlich auch für die Bergbautreibenden im Bezirk des Bestes Reddinghausen, bindende Kraft zu verleihen, den Charakter eines Gesetzes gegeben habe. Schließlich vertritt der Berufungsrichter bei der Auslegung der Bestätigungsklausel:

„Das vorstehende Regulativ wird auf Allerhöchsten Befehl und im Namen Seiner Majestät des Königs hierdurch mit der Maßgabe bestätigt, daß die von den Bergbautreibenden dem standesherrlichen Besitzer der Grafschaft Reddinghausen als Inhaber des Bergregals zu entrichtenden Abgaben niemals den Betrag der allgemein gesetzlich bestimmten landesherrlichen Abgaben übersteigen dürfen“ —

den Standpunkt, die hier interessierenden Bestimmungen des Regulativs und die Bestätigungsklausel seien nur für den Fall erlassen worden, daß staatliche Bergwerksabgaben überhaupt noch erhoben würden, die Bestätigung habe aber nicht etwa die Absicht des Königs zum Ausdruck bringen wollen, das Abgabenrecht des Herzogs eines Tags völlig zu beseitigen. Auf dieser Grundlage gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß es bei dem Anerkenntnis des Rechts des Herzogs, eine Abgabe überhaupt erheben zu dürfen, sein Bemühen haben müsse und daß der Herzog berechtigt ge-

blieben sei, von dem Augenblick an, da der Staat die staatliche Abgabe aufhob, die ihm gebührende Abgabe in demselben Umfang weiter zu erheben, in dem der Staat die staatliche Abgabe zuletzt erhoben hatte. Auch wenn man die Abgabe an den Herzog als Steuer auffassen wolle, sei deshalb die Gesetzgebung, auf welche die Klägerin sich berufe, dennoch nicht in der Lage gewesen, dieses Recht des Herzogs aufzuheben, weil bei einer Änderung der Art der Besteuerung eine Aufhebung der Bergwerksabgabe nicht erfolgt sei, wenn die staatliche Abgabe nur in anderer, sozusagen verfeinerter Form erhoben werde.

Die Revision stellt in Abrede, daß sich der Gesetzescharakter des Regulativs aus der bloßen Publikation notwendig ergebe, sie betont seinen Vertragscharakter und erachtet als allein möglich eine Auslegung dieses Vertrags dahin, daß auch eine gänzliche Freistellung der Bergbautreibenden durch den Inhalt der Bestätigungsklausel in Erwägung gezogen worden sei, die sich nunmehr aus der Gestaltung der Gesetzgebung zwangsläufig ergebe. Der Beklagte wiederum ist der Meinung, daß die Vertragsform des Regulativs der Annahme seines Gesetzescharakters nicht im Wege stehe: es handle sich eben um ein „Gesetz in Vertragsform“. Mit Rücksicht auf seinen beschränkten Geltungsbereich sei die Frage, ob es unrichtig ausgelegt oder falsch angewandt sei, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen, was allein schon die Zurückweisung der Revision rechtfertige.

Der erkennende Senat ist der Meinung, daß ihm die Prüfung der Frage, ob das Berufungsgericht mit Recht das Bestehen eines Gesetzes angenommen habe, aus dem Grunde zusteht, weil die Klägerin die Ansicht vertritt, das Berufungsgericht habe revidible Normen, nämlich die in mehreren Verordnungen enthaltenen Bestimmungen des preußischen Staatsrechts über die Publikation von Gesetzen und überhaupt die Grundsätze des preußischen Rechts über die Entstehung objektiver Rechtsnormen nicht richtig angewandt. Wäre letzteres richtig, dann würde die Anwendung und Auslegung des nicht revidiblen Rechts, dessen Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, mittelbar eine Verletzung revidiblen Rechts darstellen. Das Berufungsgericht hat jedoch in dem Regulativ und der Bestätigungsklausel mit Recht ein Gesetz erkannt.

Das Regulativ ist in der Art zur öffentlichen Kenntnis gebracht worden, daß das Königliche Oberbergamt für die westfälischen Provinzen am 11. Oktober 1837 eine im Amtsblatt der Kgl. Regierung in Münster vom 25. November 1837 (S. 351) erschienene Veröffentlichung der Verhandlung, die am 28. April 1837 zwischen den Vertretern des Oberbergamts und des Herzogs von Arenberg stattgefunden hatte, und des Inhalts der oben bezeichneten Bestätigung („Konfirmation“) veranlaßte. Diese Veröffentlichung hätte nach den in den königlichen Verordnungen vom 27. Oktober 1810 (GS. S. 1) und vom 28. März 1811 (GS. S. 165) erwähnten Publikationsgrundsätzen nicht in der Gesetzesammlung zu geschehen brauchen. Bei dem örtlich beschränkten Geltungsbereich des Regulativs hätte vielmehr eine Bekanntmachung im Amtsblatt des Regierungsdepartements genügt. Diese hätte aber für sich allein den Gesetzescharakter des so Bekanntgegebenen nicht herstellen können, wenn der publizierte Akt nicht auch seinem Inhalt nach ein Gesetz darstellte. Das preußische Staatsrecht der damaligen Zeit gestattete dem König, die Rechte der ehemaligen Reichsunmittelbaren durch Gesetz zu regeln, ohne ihn in der Regelung dieser Rechte im Wege des Vertrags zu beschränken. In dieser Beziehung darf vorausgeschickt werden, daß Art. 14 der deutschen Bundesakte vom 9. Juni 1815, auf dem die Ordnung der Rechte der früheren Reichsunmittelbaren beruhte, eine weitere Ausführung in Art. 67 des „zweiten Hauptgrundvertrags des deutschen Bundes“, der Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820 gefunden hat (vgl. Klüber, Quellen-sammlung zu dem öffentlichen Rechte des Deutschen Bundes 3. Aufl. 1830 S. 180, bes. S. 218). In jenem Art. 67 ist den Souveränen die Beobachtung der „genauen und vollständigen Erfüllung“ der in Art. 14 der Bundesakte getroffenen Bestimmungen zur Pflicht gemacht und in der Bundesversammlung eine Rekursinstanz für die Streitigkeiten geschaffen worden, die über die Anwendung der „in Gemäßheit des 14. Artikels der Bundesakte erlassenen Verordnungen oder abgeschlossenen Verträge“ etwa entstanden. Die völkerrechtliche Normierung hatte also bereits im Auge, daß die Souveräne mit den ehemals Reichsunmittelbaren entweder Verträge abschließen oder ihre Rechte im Verordnungsweg abgrenzten. In den nachfolgenden Jahren sind Regelungen verschiedener Art, teils durch Vertrag, teils durch Gesetz, in den

deutschen Ländern zum Abschluß gelangt, oft nicht ohne Widerspruch der Standesherrn, die, wenn sie ihren Standpunkt bei einer Regelung im Verordnungswege nicht genügend gewahrt erachteten, nicht selten eine Neu Festsetzung der Bestimmungen im Verhandlungsweg erzielten. Auch in Preußen gab die Regelung durch die Verordnung vom 21. Juni 1815 (GS. S. 105) und die zu ihrer Ausführung ergangene Instruktion vom 30. Mai 1820 (GS. S. 81) nur Rahmengesetze und ließ für jegliche Verhandlung, insbesondere über den Umfang der standesherrlichen Rechte, den Weg offen. Soweit die Rechte des Herzogs von Arenberg in Betracht kommen, regelte bereits eine gütliche Übereinkunft vom 29. November 1824 (vgl. v. Rönne-Jorn, Preussisches Staatsrecht 5. Aufl. Bb. 2 S. 34) den Rechtszustand dahin, daß der Herzog gegen eine Rente auf sämtliche Regierungsrechte ausschließlich des Patronats und des Bergregals und auf die Befreiung von Personal- und Grundsteuern verzichtete und in die Aufhebung aller übrigen aus der deutschen Bundesakte und den erwähnten preussischen Gesetzen sich ergebenden persönlichen Rechte und Vorzüge willigte. Dieser vertraglichen Festsetzung sind weitere Verhandlungen über den Umfang des Bergregals gefolgt, und der Abschluß der das Regulativ betreffenden Verhandlungen bedeutete wiederum eine vertragliche Festsetzung. Das Regulativ grenzte den Inhalt des Privatbergregals gegenüber den dem Staate vorbehaltenen Rechten öffentlicher Natur ab: dem Herzog sprach es das Recht zur Förderung von Mineralien, zur Bewilligung von Schürfscheinen und zur Annahme von Aufteilungen sowie zur Erteilung von Verleihungen zu (§ 2), dem Staat hingegen behielt es das Recht der Oberaufsicht (§§ 3, 4), die Gesetzgebungsgewalt, die Jurisdiktion, die Führung der Bergbücher, die Bergpolizei, die Genehmigung der Betriebspläne (§ 6) vor. Seine Festsetzungen waren daher für die Bergbautreibenden selbst, nicht bloß für den Herzog von Interesse und von Verbindlichkeit, und sein vertraglich festgelegter Inhalt konnte schon aus diesem Grunde recht wohl zum Gesetz erhoben werden. Wenn nunmehr die königliche Bestätigung eingeholt und die Publikation im Amtsblatt veranlaßt wurde, dann rechtfertigt das den Schluß, daß der König, nach dem damaligen öffentlichen Rechte Preußens absoluter Herrscher, eine bindende Rechtsregel mit dem Ziele der Herstellung einer objektiven Rechtsnorm nicht nur gegen-

über dem Herzog, sondern auch gegenüber den Bergbautreibenden in der Grafschaft Reddinghausen verordnen wollte und durch die Publikation das Regulativ selbst in seinem ganzen Inhalt samt der Bestätigung zum Gesetz erhob. Das muß um so mehr gelten, als in der erwähnten Bestätigung die Vereinbarung in § 7 des Regulativs, die den Grundsatz der Gleichheit aller preussischen Bergbautreibenden mit Bezug auf die bergbaulichen Abgaben zuungunsten der vom Herzog von Arenberg beliebigen Bechen durchbrochen hatte, zugunsten dieser Bechen wiederum einer maßgeblichen Änderung unterworfen worden ist. Es wurde nämlich bestimmt, daß die dem Standesherrn von den Bergbautreibenden zu entrichtenden Abgaben niemals den Betrag der allgemein gesetzlich bestimmten landesherrlichen Abgaben übersteigen dürften. Diese Änderung erfolgte gerade auf Grund einer Kabinettsorder (vom 24. Juli 1837, vgl. Zeitschrift für Bergwesen Bd. 19 S. 146), welche die Einschränkung der Bestätigung verfügte. Wenn in den folgenden Jahren bei den Abschlüssen mit anderen Standesherrn — Berleburg, Wittgenstein, Hohenlimburg und Dülmen — die bezeichnete Einschränkung (offenbar im Verhandlungsweg) in dieses Regulativ selbst hineingearbeitet und nunmehr die Allerhöchste Bestätigung schlechthin erteilt wurde, so kann dies angesichts des Umstands, daß insoweit zweifellos nicht der Weg der Verhandlung gewählt wurde, außer Betracht bleiben. Ebensovienig ist es von irgendwelcher Erheblichkeit, daß der Herzog sich dieser einschränkenden Regelung fügte und keinen Einspruch erhob. Diese Unterlassung stellt weder den ursprünglichen Vertragscharakter des später durch Publikation zum Gesetz gewordenen Regulativs wieder her, noch ändert sie den Gesetzescharakter der angeordneten Einschränkung des Regulativs.

Mit Rücksicht auf den beschränkten Geltungsbereich des Gesetzes („innerhalb der Grenzen der Grafschaft Reddinghausen“) ist die Entscheidung des Berufungsgerichts über seinen Inhalt für die Revisionsinstanz bindend (§ 562 B.P.O.). Diese Bindung erstreckt sich nicht nur auf den Wortlaut des Gesetzes, sondern auch auf seine Auslegung. Die Zulässigkeit der Nachprüfung durch den Revisionsrichter würde sich auch nicht, daraus ergeben, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung jener Rechtsnorm Auslegungsregeln aus einem an sich revidiblen Rechte entnommen hat, selbst dann nicht, wenn (wie vorliegendenfalls der § 9 des Regulativs)

das nicht revidible Recht auf sie verwies; die Auslegung bleibt vielmehr schlechtthin bindend. Nach Ansicht der Klägerin soll die Auslegung des Berufungsgerichts eine Lücke aufweisen. Der Vorderrichter habe, so meint die Klägerin, nirgends zu erkennen gegeben, daß er eine Erstreckung des Regals auf das Recht zum Steinkohlenabbau annehme, und er habe damit in Verkennung des Regalbegriffs des deutschen Rechts die Bemänglung übergangen, wonach sich das herzogliche Recht nur auf die Gewinnung von Metallen und Salzen beziehe. Dieses Vorbringen stellt jedoch eine im vorliegenden Falle angesichts des § 562 BPO. nicht zulässige Rüge aus § 551 Nr. 7 daselbst dar (JW. 1900 S. 736 Nr. 3; RGU. VII 607/05 bei Gruch. Bd. 52 S. 144). Übrigens wird hierbei übersehen, daß schon nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils nur von dem Kohlenbergbau der Klägerin die Rede ist, daß die Einwirkung der Kohlensteuergesetzgebung erörtert wird und daß im Schriftwechsel zwischen dem Herzog und dem Oberbergamt, auf den das Berufungsgericht bei seiner Auslegung gerade verweist, der Herzog ausdrücklich das Regal auch für Steinkohlen beansprucht und das Oberbergamt ihm die Unterzeichnung des Regulativs mit der Bemerkung empfiehlt, es hätten ihm „sämtliche in Anspruch genommenen Befugnisse zugestanden“. Jrgendein Zweifel nach der Richtung, ob das Berufungsgericht bei seiner Auslegung die Abgabe vom Kohlenbergbau berücksichtigt, kann also nicht wohl bestehen. Es bleibt übrig, daß die Revision in zulässiger Weise eine Verletzung revidiblen Rechts insoweit rügt, als sie der Meinung ist, die Annahme des Berufungsgerichts, wonach die irrevidible Norm durch Reichs- oder revidibles Landesrecht aufgehoben sein soll, sei rechtsirrtümlich. In dieser Hinsicht kann das Revisionsgericht die Prüfung der Vorentscheidung nicht ablehnen.

Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Regulativ in dem hier interessierenden Punkte gibt, geht dahin: An einen Zustand, in dem staatliche Bergwerksabgaben nicht mehr erhoben würden und die herzoglichen Abgaben deshalb nicht mehr erhoben werden könnten, weil für sie kein Maßstab mehr in den staatlichen Abgaben gegeben sei, habe man beim Erlaß des Regulativs und der Bestätigung nicht gedacht. Für diesen Fall habe die Anordnung des Königs keine besondere Bestimmung treffen wollen; es könne

daher nur bei dem Anerkenntnis des Rechts zur Erhebung der Abgabe in dem Umfang verbleiben, wie sie vom Staate zuletzt erhoben wurde. Es liege keinesfalls im Sinne der Bestimmung, beim Wegfall der Möglichkeit, die früheren Bergwerkssteuern mit der heutigen Besteuerung zu vergleichen, auch die zu vergleichende Privatabgabe wegfallen zu lassen, sondern es werde, bis eine andere gesetzliche Regelung eintrete, bei der Erhebung der herzoglichen Regalabgabe in der zuletzt erhobenen Höhe bleiben müssen. Der festgestellte Inhalt des Regulativs und der Bestätigung läßt somit die Regalabgabe des Herzogs seit der letzten Herabsetzung der staatlichen Abgabe durch Gesetz vom 20. Oktober 1862 (GS. S. 351) bis auf 1% der Förderung unabhängig von der Staatsabgabe in diesem Maße bestehen (weil seit jenem Zeitpunkt keine weitere Herabsetzung, sondern nur noch die „Außerhebungsetzung“ und später die gänzliche Aufhebung der staatlichen Abgabe erfolgte). Dann kann aber dem Berufungsgericht nicht der Vorwurf gemacht werden, daß es sich der Prüfung der Frage zu Unrecht entzogen habe, ob die staatliche Bergwerksabgabe in folgender durch Gesetze oder durch Verordnungen mit Gesetzeskraft veränderten Rechtslage gefallen sei. Denn wenn nach jener Auslegung die Regalabgabe des Herzogs zu dem erwähnten Teil unabhängig von einer staatlichen Abgabe war, dann konnten die Gesetze vom 14. Juli 1893, 24. Dezember 1919 und 30. März 1920, die nur Steuern der Länder und Gemeinden außer Hebung setzen oder als für die Zukunft nicht mehr zulässig erklären, das Recht des Herzogs aus dem Grunde der behaupteten Abhängigkeit nicht berühren. Von Einfluß auf das Recht, auf Grund des Regals Abgaben zu erheben, konnte von diesem Gesichtspunkt aus auch nicht die preußische Verordnung vom 23. November 1923 über die vorläufige Regelung der Gewerbesteuer (GS. S. 519) sein, wenn sie in Art. II Nr. 5 die in § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1893 genannten Gesetze betreffend Erhebung einer Bergwerksabgabe mit Wirkung vom 1. Januar 1924 ab förmlich aufhob und damit auch die zuletzt auf 1% bemessene und durch das Gesetz vom 14. Juli 1893 nur außer Hebung gesetzte Bergwerksabgabe gänzlich beseitigte. Die Revision führt jedoch weiter aus: Das Recht des Herzogs habe zufolge der Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes vom 24. Dezember 1919 und des Landessteuergesetzes vom 30. März 1920 nicht mehr mit der Wirkung auf den preußischen Staat über-

tragen werden können, daß dieser in die Lage kommen durfte, als Rechtsnachfolger des Herzogs in der Form der Erhebung von Regalabgaben eine nicht mehr erhebungsfähige staatliche Abgabe zu neuem Leben zu erwecken. Hilfsweise sei durch die Überführung auf den preußischen Staat auch die abgetretene Regalabgabe in den Preis der in der Verordnung vom 23. November 1923 genannten Bergwerksabgaben getreten, was zu dem Ergebnis führe, daß die Regalabgabe spätestens mit jener Verordnung endgültig gefallen sei. Die Revision erachtet auch nach allgemeinen Rechtsregeln das Regalrecht zufolge der Überführung an den Staat als von selbst erloschen. Dies ergibt die Notwendigkeit, den Abtretungsvorgang selbst, sein Zustandekommen und seine Rechtswirkungen zu prüfen. Dabei wird in der Darstellung die Form der historischen Betrachtung bis zur Überführung gewählt, weil die Klägerin, obschon sie selbst ihre Rechte vom Herzog von Arenberg ableitet und obwohl die preußische und die Reichsgesetzgebung bis zum Überföhrungsakt in einer Reihe von Gesetzen teils ausdrücklich, teils mittelbar die Rechtsbeständigkeit dieses Privatbergregalrechts anerkannten, gerade seine Aufhebung durch die Gesetzgebung behauptet hat.

Die Staatsumwälzung vom November 1918 fand das Privatregal als noch bestehend vor. Der Art. 4 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 („Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich. Standesvorrechte finden nicht statt“) schränkte nach der richtigen, im Vorprozeß auch vom Oberlandesgericht vertretenen Ansicht lediglich die staatsrechtliche Stellung der ehemals Reichsunmittelbaren ein, betraf aber ihre privatrechtlichen Verhältnisse nicht. Freilich bezieht sich jenes oberlandesgerichtliche Urteil zu Unrecht auf v. Könne, dessen gerade in diesem Punkt abweichende Ansicht noch in den Beratungen der Landesversammlung zum Gesetz vom 19. Oktober 1920 vom Abgeordneten Gothein als irrtümlich gekennzeichnet wurde. Von den neueren Schriftstellern über Bergrecht bekennen sich zu dieser Meinung Arndt (Zeitschr. für Bergrecht Bd. 60 S. 233) und Voelkel (im „Glückauf“ 1917 S. 360). Sie findet sich ferner in der Begründung des Entwurfs des Gesetzes vom 19. Oktober 1920 (abgedruckt in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 62 S. 33ff.) und wurde auch bei den Beratungen dieses Gesetzesentwurfs im Handels- und Gewerbeausschuß der verfassunggebenden preußischen Landesversammlung vom Minister für

Handel und Gewerbe selbst und von einem Regierungsvertreter verfolgt. Sie stützt sich mit Recht darauf, daß nach der Ansicht jener Zeit das Privatbergregal zu den privatrechtlichen Verhältnissen gehörte, wie dies nicht nur das Reichsgericht in den eingangs erwähnten Entscheidungen, sondern auch der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte am 13. Februar 1864 (Zeitschrift für Bergrecht Bd. 5 S. 253) angenommen hat. Hätte zur Zeit der Verkündung der preussischen Verfassungsurkunde die gegenteilige Meinung obgewaltet, so wäre es unverständlich, wie die den Entwurf des Bergwerksteuergesetzes vom 12. Mai 1851 beratende Kommission des preussischen Abgeordnetenhauses in ihrem Bericht (Drucksachen Nr. 246 S. 11) ohne Widerspruch von irgendwelcher Seite hätte ausführen können, daß das Bergregal nicht nur dem Staat, sondern auch den Besitzern der vormals reichsunmittelbaren Gebiete zustehe und daß eine Veränderung des vorhandenen Rechtszustands nur durch ein allgemeines Berggesetz herbeigeführt werden könne. Von Interesse sind ferner die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses über das preussische Gesetz vom 10. Juni 1854 (G.S. S. 363), das die Verfassung dahin „deklariert“, daß ihre Vorschriften einer Wiederherstellung der durch die Gesetzgebung seit dem 1. Januar 1848 verletzten Rechte der Reichsunmittelbaren nicht entgegenständen. Bei den Meinungsverschiedenheiten, die in späteren Jahren zwischen der Krone und dem Abgeordnetenhaus über die Art der Ausführung dieses Gesetzes entstanden, ist zum mindestens an einer Stelle (Anl. zu den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1856 S. 585 Akt. St. Nr. 94) von den Regierungsvertretern mit Billigung der Kommissionmehrheit deutlich auf den Unterschied zwischen dem privatrechtlichen und dem öffentlichrechtlichen Inhalt des Bergregals hingewiesen worden. Die Kommissionmehrheit hatte sich lediglich dagegen gewandt, daß den Mediatistierten ohne Mitwirkung des Landtags über die Bestimmung der Wiener Bundesakte hinaus Rechte eingeräumt („wiederhergestellt“) würden, die „zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören“, und sie hatte ferner, soweit von einem Bergregal die Rede war, nur gegen die „neue vertragsmäßige“ Bestätigung dieses Regals, des Fürst Wied'schen, etwas zu erinnern gefunden, eines Rechts, das (Beschluß der Kommission A II S. 590)

nach ihrer Meinung „durch die Verfassung oder die Gesetzgebung seit 1848 nicht betroffen“ worden war.

Im Entwurf des Allgemeinen Berggesetzes vom Jahre 1865 (abgedruckt in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 6 S. 230) wurde zu § 249 (jetzt 250) erklärt, daß die auf dem Privatregal beruhenden Rechte einzelner Personen durch das Berggesetz nicht beseitigt werden könnten (wie es der vorher erwähnte Kommissionsbericht annahm), da es sich hierbei um „wohlverworbene, auf anerkannten Rechtstiteln beruhende Privilegien handle, die nur nach den für die letzteren allgemein maßgebenden Grundsätzen aufgehoben werden könnten.“ In den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Bergbautreibenden außerordentlich zu Klagen hätten über die Erhebung des Zehnten, die es ihnen schwer mache, im Verkauf ihrer Produkte mit den gleichartigen Bergwerken zu konkurrieren, die nach dem Gesetz vom 20. Oktober 1862 (G. S. S. 351) seit Anfang 1864 nur noch 2% der Bergwerksteuer an den Staat zu zahlen hätten (diese Klage bezog sich nur auf diejenigen Regalherren, die nicht, wie der Herzog von Arenberg, mit der Ermäßigung der staatlichen Abgabe gleichen Schritt hielten, da sie dazu nicht verpflichtet waren). Die Regierungskommissare erkannten die bestehenden Unzuträglichkeiten an und erklärten, daß eine Verhandlung mit den Bergwerksbesitzern der einzige Weg sei, auf dem die gerügten Übelstände beseitigt werden könnten. Hierauf gelangte § 250 des Allgemeinen Berggesetzes in seiner heutigen Fassung zur Annahme. Die bestehenden Unstimmigkeiten kamen noch schärfer zum Ausdruck, als der Landtag den Entwurf des Gesetzes vom 14. Juli 1893 (G. S. S. 119), der die völlige Aufhebung der staatlichen Bergwerksabgabe vorsah, zufolge Eingreifens gerade des Herzogs von Arenberg bezüglich der Wahrung der Rechte der Privatregalbesitzer dahin änderte, daß die staatlichen Bergwerksabgaben nicht aufgehoben, sondern nur „außer Übung gesetzt“ wurden. Dies geschah in bewußter Übereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren, nachdem der Herzog von Arenberg dargelegt hatte, § 2 des Entwurfs „müßte oder könnte“, wenn die Entwurfsfassung Gesetz würde, dahin ausgelegt werden, daß künftig im ganzen Staatsgebiet, auch in der Grafschaft Reddinghausen, die Bergwerksabgaben als aufgehoben anzusehen seien.

Auch zufolge irgendeines Reichsgesetzes ist in der Gesetzgebung

bis zur Staatsumwälzung von 1918 keine Änderung des bestehenden Rechtszustands eingetreten. Die Meinung der Revision, durch § 7 Nr. 6 der Reichsgewerbeordnung seien die Privatbergregale aufgehoben, ist verfehlt. Nach § 6 daselbst beziehen sich die Vorschriften der Gewerbeordnung auf das Bergwesen nur insoweit, als sie ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält. An solchen fehlt es jedoch. Auch die Berggesetznovelle vom 18. Juni 1907 (GS. S. 119) schützte bei Einführung des Staatsvorbehalts für Steinkohlen und Salze in Art. VIII Abs. 3 die privaten Regalrechte wiederum ausdrücklich.

Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 berordnet in Art. 155 Abs. 4 Satz 2: „Private Regale sind im Wege der Gesetzgebung auf den Staat zu überführen“. Der erste Verfassungsentwurf enthielt diesen Satz noch nicht. Zunächst verlangte in der ersten Ausschußberatung ein Antrag Dr. Duard-Sinzheimer (Druckfachen Nr. 98) die Beseitigung der Privatregale. Der Antrag wurde in einem Unterausschuß, sodann im Ausschuß selbst (32. Sitzung vom 28. Mai 1919) abgelehnt, nachdem der Abgeordnete Sinzheimer sich sehr entschieden gegen die Aufrechterhaltung dieser „veralteten“ Einrichtung ausgesprochen hatte. Der Entwurf der Reichsverfassung, wie er aus dem Verfassungsausschuß in die Vollversammlung der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung gelangte, enthielt mithin keine Bestimmung über die privaten Regale. Zur Verhandlung in der Vollversammlung stellten die Abgeordneten Auer und Gen. den Antrag, den letzten Absatz des Art. 155 so zu fassen:

„Alle Bodenschätze und Naturkräfte sind in Gemeineigentum zu überführen. Private Regale und Nutzungrechte sind aufgehoben.“ Dieser Antrag, gegen den sich die Abgeordneten Philipp, Becker und Raschig (vgl. Verhandlungsbericht S. 1764 und 1765) mit dem Hinweis darauf wandten, daß der vorher schon angenommene, das Eigentum gewährleistende Verfassungsartikel seiner Annahme entgegenstehe, wurde in zweiter Lesung angenommen. Für die dritte Lesung lagen folgende Anträge vor:

Spahn (Nr. 680 Ziff. 10): den letzten Satz zu fassen:

„Private Regale sind im Wege der Gesetzgebung auf den Staat zu überführen“,

Arnstadt und Gen. (Nr. 688 Ziff. 11):

„den Satz ganz zu streichen“,

Auer und Gen. (Nr. 690 Ziff. 11), ihn so zu fassen:

„Private Regale und Mutungen sind auf den Staat zu übertragen. Das Nähere bestimmt die Gesetzgebung“.

In einer Verhandlung, worin der Abgeordnete Gotthein insbesondere darauf hinwies, daß durch die entschädigungslose Aufhebung der Regale, z. B. in Schlesien, der reichsten Bergwerksgesellschaft Georg von Giesches Erben, ein Millionergeschenk gemacht würde, ist der Antrag Auer u. Gen. abgelehnt und, nach Ablehnung auch des Antrags Arnstadt und Gen., der Antrag Spahn angenommen worden. Die verfassunggebende deutsche Nationalversammlung hat damit gegen eine entschädigungslose Enteignung der Privatregalbesitzer Stellung genommen und nur die „Überführung“ der Regale an den Staat vorgeschrieben.

Damit wurde diese Frage der Gesetzgebung der Länder unterworfen, die sie regeln konnten, solange und soweit nicht das Reich von seiner eigenen Gesetzgebungsbefugnis (Art. 12 WRV.) Gebrauch machte. In Preußen forderte bereits ein Beschluß der verfassunggebenden Landesversammlung vom 14. November 1919 die Überführung der Bergregale an den Staat gegen ein angemessenes Entgelt.

In dem Vertrag, den der Herzog von Arenberg am 12. März/2. April 1920 mit dem preußischen Staat schloß, tritt der Herzog unter Verzicht auf seine Bergregalrechte, mit Ausnahme des Abgaberechts, dieses letztere mit Wirkung vom 1. Januar 1920 an den preußischen Staat ab, der dafür einen Teil der bis 1934 zu erhebenden Regalabgaben an ihn abzuführen verspricht: in den Jahren 1920 bis 1924 je die Hälfte, jedoch nicht mehr als jährlich  $1\frac{1}{2}$  Millionen Mark, in den Jahren 1925 bis 1929 je ein Drittel, jedoch nicht mehr als jährlich 1 Million Mark, in den Jahren 1930 bis 1934 je ein Viertel, jedoch nicht mehr als jährlich  $\frac{3}{4}$  Millionen Mark.

In der Begründung des preußischen Gesetzes zur Überführung der standesherrlichen Bergregale an den Staat vom 19. Oktober 1920 (GS. S. 441) wird ausgeführt: Als Rechtsform der Überführung der Bergregale scheine im allgemeinen ihre Aufhebung oder der Verzicht des Regalherrn am meisten geeignet. „Die Regalrechte als solche ihrem ganzen Inhalt nach auf den Staat übergehen und sie mit diesem Wechsel in der Person des Berechtigten weiter bestehen zu lassen, verbietet sich deshalb, weil die Regale in die neue Zeit nicht passen und ihr Fortbestehen die Einheitlich-

keit des Bergrechtszustands stören würde.“ Die Begründung hält die Nichtaufhebung des Abgaberechts deshalb für geboten, weil sich aus der Aufhebung ein unbegründeter Vorteil für die Bergwerke ergäbe, deren Finanzwirtschaft auf die Zahlung der Abgabe eingestellt sei und denen gegenüber sie wie ein unverdientes Geschenk wirken würde; auch wären die noch abgabepflichtigen Bergwerke im Verhältnis zu denen ohne Grund begünstigt, welche die Regalabgabe den Regalherren gegenüber abgelöst hätten. Im Bericht des Handels- und Gewerbeausschusses (Drucksache Nr. 2951) weist der Berichtserstatter gegenüber dem Wunsch einer großen Partei nach Aufhebung der Regale darauf hin, daß schon bei den Verhandlungen in Weimar betont worden sei, wie unsinnig es wäre, die Regale aufzuheben, da dies nur eine Bevorzugung der abgabepflichtigen Bergwerke bedeuten würde. Diese Ausführung wurde von einem anderen Ausschußmitglied stark unterstrichen: die Staatskasse könne dringend die Regalabgabe brauchen. In der Vollversammlung vom 19. Oktober 1920 (Verhandlungsbericht S. 12944) betonte der Minister für Handel und Gewerbe, daß der Reichswirtschaftsminister das Land Preußen selbst auf den Weg des Regalerverwerbs gewiesen habe; es bestehe die Gefahr, daß, wenn Preußen die Überführung nicht regle, sondern das Reich zur Einbringung eines Gesetzesentwurfs veranlasse, durch den Preußen die Ermächtigung erhalte, die Privatbergregale ohne Entschädigung auf den Staat zu überführen, das Reich dem Lande Preußen von den Einkünften nichts abgeben werde. Der Berichtserstatter wies darauf hin, daß es nur möglich sei, die Regale allmählich abzubauen und die Besitzer zu entschädigen. Der Abgeordnete Frenzel bemerkte, daß die Regelung im Entwurf ein „sehr nüchternes, einfaches und klares Finanz- und Rechtsgeschäft“ darstelle: das preußische Volk zahle den Tribut der Überführung nicht (wie der Sprecher der Sozialdemokratie meine), sondern es nehme den Tribut, den zum größten Teile sehr große und mächtige Bergwerksgesellschaften entrichteten. Der Abgeordnete Weißermeil schloß sich dieser Darlegung an: der Betrag, um den die Entschädigung der Regalbesitzer geringer wäre, wachse dem preußischen Fiskus, also der Gesamtheit der Staatsbürger zu; die Einnahmen würden somit nach und nach auf die Staatskasse übergehen und die Gesamtheit der Steuerzahler dadurch allmählich erleichtern.

Diese übereinstimmenden Ausführungen der Regierungsvertreter und der Abgeordneten der Mehrheit, die das Gesetz annahm, rechtfertigen mithin die — dem Gesetzeswortlaut nicht entgegenstehende — Annahme, der Staat habe die ihm durch das Reich anheimgegebene Überführung der Regale in der Art ausgeführt, daß er sich das Recht auf die Abgaben gegen das Zugeständnis einer für eine gewisse Zeit noch aufrechterhaltenen Mitbeteiligung der Regalherren abtreten ließ, um in einen zeitlich unbeschränkten Genuß dieses Rechts zu treten. Daß er dazu ohne Verstoß gegen Reichsgesetze, insbesondere gegen die Verfassung, selbst in der Lage gewesen sei, stellt die Klägerin in Abrede, sie bringt aber auch in anderer Hinsicht noch Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit des Überführungsaktes vor.

Zunächst führt sie aus, das Land habe nach der Reichsverfassung das Regal nur als ganzes überführen können; eine Teilabtretung des Abgaberechts bei Aufhebung des Regalrechts selbst sei also wirkungslos, „falle ins Leere“. Der Einwand will darlegen, daß aus einem aufgehobenen Recht eine Einzelbefugnis nicht mehr erwachsen könne. Die Regelung des Gesetzes ist indes klar und widerspruchslös. Aus dem Regalrecht ergeben sich Einzelrechte: auf eigene Ausbeutung, auf Verleihung des Bergwerkeigentums an Dritte, auf Abgabenerhebung. Der dem Gesetzesinhalt entsprechende Wille der Vertragsteile ging ersichtlich dahin, die beiden ersteren, deren Weiterbestehen in der Hand des Staates die Einheitlichkeit der Bergwerksgesetzgebung in Preußen nur gestört hätte, zum Erlöschen zu bringen, das dritte Recht aber, gegen dessen Abtretbarkeit Bedenken nicht hätten erhoben werden können (§ 62 der Instruktion vom 30. Mai 1820, *GS.* S. 81; *RGUrt.* vom 24. Januar 1919 VII 243/18 in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 60 S. 400, und *Boelfel* im „*Gluckauf*“ 1917 S. 338), zu übertragen. Mit dieser Maßgabe konnten Teilaufhebung und Teilabtretung nebeneinander bestehen, vertraglich vereinbart und gesetzlich verordnet werden. Es ist auch nicht anzuerkennen, daß Art. 155 *RV* einer Überführung in dieser Form entgegenstanden hätte. Mit dem Ausdruck „Überführung“ wird kein Rechtsbegriff neu eingeführt, sondern nur der wirtschaftliche Vorgang der Vermögensverschiebung im Gegensatz zur Aufhebung gekennzeichnet, die keinen neuen Inhaber des Rechts an Stelle des bisher Berechtigten gesetzt hätte (vgl. *Wolff* in der

Festgabe für Rahl 1923 IV S. 26). Die Abtretung des Regalrechts im ganzen, die an sich unbedenklich hätte vorgenommen werden können, ist eben nur aus dem Grunde unterblieben, um nicht den Eindruck zu verwischen, daß der Staat von nun an Bergpolizei und Verleihungsbefugnis nicht aus abgetretenem Rechte des Herzogs von Arenberg, sondern aus eigenem Recht ausübe.

Die weitere Ausführung der Klägerin, der „Rückfall“ der Abgabe an den Staat führe ganz von selbst ihren Untergang herbei, beruht auf der in ihren Darlegungen wiederholt auftretenden Verkennung des Umstands, daß das Abgabenrecht, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum feststellt, dem Herzog vom Staat nicht neu verliehen, sondern als ein ihm gehöriges anerkannt wurde. Wollte man übrigens die grundsätzliche Möglichkeit einer Vereinigung durch Rückfall anerkennen, dann hätte gerade die Vorschrift in Art. 155 RVerf., welche die „Überführung“ vorschreibt, sein zwangsläufiges Erlöschen gehindert. Der auch dem preussischen Gesetz innewohnende Wille, das Abgabenrecht nicht zu beseitigen, würde der Annahme eines derartigen Erlöschens entgegenstehen.

Die Meinung der Klägerin, das preussische Gesetz vom 23. Juni 1920 (GS. S. 367) habe das Privatregalrecht der ehemaligen Reichsunmittelbaren bereits beseitigt, ist gleichfalls rechtsirrig. In § 1 dieses Gesetzes werden nur die auf dem öffentlichen Recht Preußens beruhenden Vorrechte des bisherigen Adelsstands aufgehoben. Zu ihnen gehört, wie schon betont, die auf dem Bergregal beruhende privatrechtliche Befugnis der Regalabgabenerhebung nicht. Soweit in § 41 unter den „diesem Gesetz entgegenstehenden Bestimmungen“, die es aufhebt, der § 250 des Allgemeinen Berggesetzes erwähnt wird, bezieht sich diese Vorschrift nur auf diejenigen im § 250 des Allgemeinen Berggesetzes noch begründeten Befugnisse, die dem öffentlichen Recht angehören. Überdies ist die Regelung der Regalrechte ebenso wie diejenige anderer „vermögenswerter Gerechtsame“ in § 21 des Gesetzes ausdrücklich einem besonderen Gesetz vorbehalten worden; dadurch ist der Gegensatz dieser Rechte zu den auf dem öffentlichen Recht beruhenden Vorrechten hinlänglich betont.

Als Hauptbedenken gegen die Wirksamkeit des Abtretungsaktes macht die Klägerin geltend, daß der preussische Staat zufolge der

Überführung Rechte erworben zu haben glaube, die er auf Grund der zur Zeit der Überführung geltenden Gesetzgebung nicht mehr habe erwerben können, ohne gegen das ausschließliche Besteuerungsrecht des Reiches zu verstoßen. In dieser Beziehung beruft sie sich auf § 44 des Umsatzsteuergesetzes vom 24. Dezember 1919 (RGBl. S. 2157): „Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) dürfen vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an Steuern vom Warenumsatz nicht mehr erheben“, und auf § 2 des Landessteuergesetzes vom 30. März 1920 (RGBl. S. 402): „Die Inanspruchnahme von Steuern für das Reich schließt die Erhebung gleichartiger Steuern durch die Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) aus, wenn nicht reichsrechtlich ein anderes vorgeschrieben ist.“

Beide Reichsgesetze können der Erhebung der Regalabgabe naturgemäß nur dann entgegenstehen, wenn es sich bei der Regalabgabe um eine Steuer handelt. Daß sie in der Hand des Herzogs von Arenberg eine solche nicht gewesen ist, kann nach der vom höchsten Gerichtshof stets vertretenen Auffassung der Privatregalrechte nicht in Abrede gestellt werden. Selbst die staatliche Regalabgabe, die durch die Gesetze von 1851 und 1862 ermächtigt und schließlich außer Hebung gesetzt wurde, stellte mindestens bis zum Inkrafttreten des Allgemeinen Berggesetzes keine Steuer dar, sondern nur eine Gegenleistung für die Verleihung des Bergwerksrechts (Oberverwaltungsgericht vom 18. Januar 1887, Entscheidungen Bd. 14 S. 43ff.). Die Klägerin ist nun der Meinung, die privatrechtliche Abgabe habe bei ihrem Übergang aus der Hand einer Privatperson in die des Staates den Privatrechtscharakter völlig eingebüßt und die öffentlichrechtliche Natur einer Steuer angenommen. Indes ist nicht zu erkennen, warum der Wechsel des Berechtigten und des Verwendungszwecks für sich allein eine im übrigen dem Rechtsgrund und der Erhebungsform nach gleichbleibende Abgabe in ihrer Rechtsnatur maßgebend ändern sollte. Der Annahme, daß das Umsatzsteuergesetz und ebenso das Landessteuergesetz die Weitererhebung der in die Hand des Staates gelangten Regalabgabe seit diesem rechtlichen Übergang verbiete, würde also schon der Mangel des Steuercharakters entgegenstehen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob bei der Beweisführung der Klägerin das Merkmal des „Umsatzes“ (für die Anwendung des Umsatzsteuer-

gesetzes) und dasjenige der „Gleichartigkeit“ (für die Anwendung des Landessteuergesetzes und der Kohlensteuergesetzgebung) vorliegen würden, ungeachtet des Umstands, daß § 37a des Gesetzes über die Änderung des Kohlensteuergesetzes vom 8. April 1922 (RGBl. I S. 378) und § 25 Abs. 2 des Kohlensteuergesetzes vom 20. März 1923 (RGBl. I S. 193) gerade die Abgaben, die auf Grund der nach Art. 155 RVerf. auf den Staat zu überführenden Privatregale zu entrichten sind, vom Verbot der Besteuerung von Erzeugnissen des Kohlenbaues durch die Länder ausdrücklich ausnehmen.

Neben den nach Meinung der Klägerin aus dem Reichs- und Landessteuerrecht sich ergebenden Bedenken trägt die Revision weiter vor, daß die bezeichnete Überführung nicht nur dem Sinn des Art. 155, sondern auch anderen Vorschriften der Reichsverfassung widerstreite. In erster Reihe wird dargelegt, die Entschädigung der Regalherren sei Sache des Landes, müsse also aus Steuern gedeckt werden, die alle Bürger träfen, und könne nicht Abgaben entnommen werden, die der Staat als Rechtsnachfolger des Herzogs von Arenberg von der Klägerin beanspruche. Damit verlege der preussische Staat die Grundsätze in Art. 109 und 134 RVerf.

Zuzugeben ist der Klägerin, daß die Reichsverfassung in Art. 155 keineswegs anordnet, es seien an den Regalberechtigten bei der Überführung Entschädigungssummen gerade aus Abgabemitteln zu entrichten. Aber andererseits verbietet sie dies auch nicht. Für die Auffassung der Klägerin, die Kosten der Überführung müßten aus Staatsmitteln gedeckt werden, ist eine irgendwie zu rechtfertigende Begründung nicht zu finden. Der Vergleich mit der Behandlung, welche die Frage des Weiterbestehens der Belastung mit staatlichen Abgaben im preussischen Abgeordnetenhaus seinerzeit gefunden hat, liegt nahe. Sowohl im Jahre 1861, als die Regierung mit dem Entwurf des Gesetzes vom 20. Oktober 1862 an einen weiteren Abbau der damals noch 5% betragenden staatlichen Abgabe ging, wie auch im Jahre 1893, als sie mit dem Entwurf des Gesetzes vom 14. Juli 1893 die Aufhebung der Abgabe im ganzen ins Auge faßte, machte sich bei einigen Abgeordneten Widerspruch bemerkbar gegen die Absicht, die Abgaben entschädigungslos aufzuheben. Im ersteren Falle war es der Abgeordnete Reichensperger, der in der Verhandlung des Abgeordnetenhauses vom 18. März 1861

(Bd. 1 S. 515) bei der Debatte über die Rechtsnatur des Bergzehnten — ob Steuer, ob Realkast — betonte, „es würde dem Rechtsprinzip viel mehr entsprechen, daß eine Ablösung für diese Bergwerksabgaben und Zehnten ebenso wie für den gewöhnlichen Zehnten statuiert werden müßte.“ Andererseits vertrat in der Verhandlung vom 13. April 1893 (Bd. 3 S. 1571) der Abgeordnete Schmidt (Warburg) die Meinung, es sei doch vielleicht angezeigt, die staatlichen Abgaben, welche die Bergwerke zu leisten hätten, nicht unentgeltlich aufzuheben, sondern durch die Bergwerksbesitzer der Staatskasse einen Ersatz leisten zu lassen; sei doch die Bergwerkssteuer recht eigentlich das Entgelt, das der Staat für die Überlassung des ihm regelmäßig zustehenden Okkupationsrechts gefordert habe — ein Standpunkt, der nach der zutreffenden Meinung eines Regierungsvertreter's für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Allgemeinen Berggesetzes freilich nicht mehr eingenommen werden konnte, für das Arenberg'sche Regal aber auch darüber hinaus unbedenklich richtig war, weil § 250 ABG. die Bergregalrechte der Reichsunmittelbaren aufrecht erhielt. Den Anregungen der Abgeordneten wurde nicht stattgegeben. Aber andererseits hat sich weder die Staatsregierung noch der Landtag jemals dazu bekannt, daß irgendeine Rechtspflicht zur Verminderung der Abgaben bestehe. Lediglich wirtschafts- und steuerpolitische Erwägungen waren bereits seit dem Jahre 1851, als die erste Ermäßigung der staatlichen Zehntenabgabe geplant wurde, dafür maßgebend. Als im Jahre 1851 die Staatsregierung dem Landtag den Entwurf des späteren Gesetzes vom 12. Mai 1851 (GS. S. 261) hatte zugehen lassen, der die erste Herabsetzung von 10% auf 5% vorschlug, um den Bergbau konkurrenzfähiger zu machen, stimmte der Kommissionsbericht (Druckf. der 2. Kammer aus der 2. Session der 2. Legislaturperiode Nr. 246) der Ermäßigung mit der „auf allgemeine Erfahrungen und Kombinationen“ gestützten Annahme zu, es sei mit Sicherheit zu erhoffen, daß bei der Verminderung der „Zehntenquotisation“ um die Hälfte der Gesamtertrag am Zehnten ebenfalls anwachsen werde. Ausdrücklich hebt der Bericht hervor, der Staat erwarte keine dauernde Minderung seiner Einnahmen, sondern wolle eine vorübergehende Herabsetzung in Kauf nehmen, weil er glaube, daß ihm der gleiche Betrag aus direkten Steuern der Bergbautreibenden wieder zukommen und daß erkennbar eine Verbilligung der Kohle zugunsten der All-

gemeinheit und insbesondere der Industrie erzielt werde; er bringe also nur scheinbar und vorübergehend im wohlverstandenen Interesse ein sich später reichlich bezahlt machendes Opfer. Erkante also der Staat niemals eine Rechtspflicht zur Herabsetzung der staatlichen Abgabe an, so ist nicht ersichtlich, woraus sich eine solche für den Restteil der ehemals Aurenberg'schen Privatregalabgabe nach der Überführung auf den Staat ergeben sollte. Ganz abgesehen davon, daß irgendwelche Grundsätze des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts, die sie vorschreiben würden, nicht bestehen, wurde schon im älteren Schrifttum über den allgemeinen Zehnten, zu einer Zeit, als in den Preisen der Zehntpflichtigen auf Grund der Entwicklung in Frankreich auch in den angrenzenden Landesteilen Deutschlands die Abschaffung der Zehntpflicht durch Staatsakt erhofft wurde, die Ablösung des Zehnten, soweit er als privatrechtliche Last gelten konnte, als die „einzige gerechte Art der Abschaffung“ bezeichnet. Wiederholt wurde darauf hingewiesen, daß der Zehntpflichtige, der als Käufer eines Grundstücks die Zehntbelastung bei Bemessung des Kaufentgelts eingerechnet habe, einen unverbienten Wertzuwachs erzielte, wenn die Belastung entschädigungslos aufgehoben würde. Die Lage der Klägerin ist keine andere, da sie bei Verleihung des Bergwerkeigentums mit der Abgabe gerechnet hat und sich nach der unangreifbaren Auslegung des Regulativs und der Bestätigung auf die Nichtgleichstellung mit anderen Bergbautreibenden nicht berufen kann. Geht man hiervon aus, dann ist die Meinung der Klägerin, daß das Regal nur auf Kosten aller Staatsbürger übergeführt werden dürfe, schon aus diesem Grunde nicht stichhaltig. Die Überführung, so wie sie verabredet und verordnet ist, belastet die Klägerin überdies nicht mit Mehrabgaben und es werden ihr auch im Verhältnis zu anderen Bürgern des Staates aus diesem Grunde nicht etwa Mehrsteuern zugemutet. Hätte der Herzog sein Recht an einen anderen abgetreten, so wäre die Klägerin von der Abgabe ebensowenig frei geworden. Die Überführung bringt nicht einem Teil der Staatsbürger Sondervorteile, sondern allen einen gleichmäßigen Vorteil. Die Bestimmung in Art. 155 Abs. 4 S. 2 RVerf. kann unmöglich dazu nötigen, einen Abgabepflichtigen von privatrechtlichen Lasten, deren Ablösung im Vertragsweg ihm freistand, unter Belastung nichtabgabepflichtiger Staatsbürger zu befreien. Es kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben, ob

nicht bei dem Vorteil, den die Abgabepflichtigen bei solcher Regelung gewonnen hätten, diejenigen Bergbautreibenden, die bereits in einem früheren Zeitpunkt die Abgabe vertragsmäßig abgelöst hatten, unverdient in ihren Interessen gekränkt worden wären.

Die Klägerin ist ferner der Meinung, die weitere Abgabenerhebung durch den Staat verstoße zum mindesten insoweit gegen die Reichsverfassung, als sie über die Zwecke der Überführung hinaus dem Staat die Abgaben noch sichern wolle für eine Zeit, in welcher der Herzog längst abgefunden sein werde, sie also „bereuige“. Der hieraus gezogene Schluß, der Staat entziehe sich damit der Pflicht der Gleichstellung der Bergbautreibenden der Grafschaft Medlinghausen mit denen im übrigen Staatsgebiet, einer Pflicht, die in der Bestätigungs Klausel zum Regulativ verbrieft sei, steht und fällt wiederum mit der Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht. Wenn man die Begründungen der Entwürfe der preussischen Gesetze vom 12. Mai 1851 und vom 20. Oktober 1862 und des Entwurfs des Berggesetzes von 1865 mit denjenigen des Entwurfs des Gesetzes vom 19. Oktober 1920 vergleicht und die entsprechenden Kommissionsberichte (Drucksache Nr. 246 von 1851 und Drucksache Nr. 85 von 1861) und die in den Vollversammlungen geäußerten Mehrheitsmeinungen gegeneinanderhält, ergibt sich freilich unleugbar das eine: diejenige Auffassung, welche in den Jahren 1851 und 1862 die Ermäßigung der staatlichen Abgabe für nützlich hielt (ohne freilich einen Rechtsanspruch darauf anzuerkennen), und im Jahre 1865 die aus dem Weiterbestehen des Privatregals sich ergebenden Unstimmigkeiten anerkannte, tritt nunmehr, nach der Staatsumwälzung, sichtbar zurück. Dort trat noch unverkennbar das Bestreben in den Vordergrund, den Bergbau durch Herabsetzung der Abgaben konkurrenzfähiger zu machen, und dabei wurde selbst die Gefahr in Kauf genommen, daß die ihm erlassenen Steuern entgegen aller Voraussetzung nicht aus erhöhter Förderung und vergrößertem Einkommen gedeckt würden; dort suchte man auch nach einem Weg, um die Schwierigkeiten zu überwinden, die sich ergeben könnten, wenn einzelne Privatregalbesitzer sich nicht zu einer Verminderung ihrer die staatlichen Abgaben noch übersteigenden Regalabgabe entschloßen. Hier dagegen herrscht die Meinung vor, daß man im neuen Staatswesen die für die Zukunft unermesslich hohen Regalabgaben nicht mehr in der Hand einzelner Privatpersonen

lassen dürfe, daß man sie vielmehr in den Zeiten der Not des Staates der Gesamtheit der Staatsbürger nutzbar machen und dem Staate zuführen müsse, um die Steuerlast des einzelnen zu verringern. Die im Hensel'schen Gutachten als angebliche Meinung der Weimarer Nationalversammlung stark in den Vordergrund gerückte Auffassung, die Regale müßten „vor der Gemeinwirtschaft verschwinden“, wurde jedoch dort nur von den Vertretern der mit ihrem Antrag auf Aufhebung der Regale nicht durchgebrungenen Minderheit betont. Auch da, wo die Reichsverfassung (im Art. 156) die „Überführung“ wirtschaftlicher Betriebe in Gemeineigentum vorsieht, hat sie die Nutzbarmachung dieser Betriebe für die Allgemeinheit im Auge. Nichts spricht dafür, daß die Mehrheit der Nationalversammlung je an eine Stilllegung der aus dem Regalrecht sich ergebenden nutzbaren Einzelrechte gedacht hat. Es ist aber auch — entgegen der Hensel'schen Annahme — aus der Fassung des § 37a des nach Verkündung der Verfassung in Kraft getretenen Reichsgesetzes über die Änderung des Kohlensteuergesetzes vom 8. April 1922 (RGBl. I S. 378) keineswegs der Schluß zu ziehen, daß diese Vorschrift nur dann einen vernünftigen Sinn gebe, wenn man unterstelle, daß die Reichsgesetzgebung die Maßnahmen der Länder bei der Überführung nur nicht habe durchkreuzen wollen. Hensel beruft sich auf den Wortlaut einer Äußerung des Berichterstatters Köpfler bei der 2. Beratung des Entwurfs im Reichstag (194. Sitzung vom 23. März 1922 S. 6507, besonders 6509 A):

„. . . . Der Ausschuß hat beschlossen, daß es den Ländern und Gemeindeverbänden verwehrt sein soll, Steuern auf Erzeugnisse des Kohlenbergbaus . . . zu erheben.

Hier war es natürlich erforderlich, weitere Bestimmungen zu treffen mit Rücksicht auf das Erheben von Regalabgaben. Auf Grund des Art. 155 Abs. 4 S. 2 RWerf. ist das Reich verpflichtet, alle Privatregale in seinen Besitz zu bringen. Es hat die Regalinhaber abfinden müssen. Wenn die Bestimmung, wie sie im ersten Satz des § 37a vorgeesehen ist, ohne Einschränkung angenommen wäre, hätten die Staaten keine Möglichkeit gehabt, diese Regalabgaben einzunehmen. . . .“

Der Gutachter knüpft daran die Erwägung, diese Ausführungen stellten klar, daß den Ländern die Befugnis zur Weitererhebung der Privatregale nur um deswillen zugesprochen werde, weil sie ja auch von der

Entschädigungspflicht betroffen würden; man dürfe sonach in dieser Bestimmung wiederum den Grundgedanken ausgesprochen sehen, daß die Weitererhebung der Abgabe in der Hand des Staates nur insoweit zulässig sein solle, als die nötigen Beträge zum Ausgleich der Entschädigungspflicht gebraucht würden. Diese Annahme hat jedoch keine zureichende Unterlage. In der verfassunggebenden preussischen Landesversammlung waren die Regierungsvertreter und die Mehrheit des Hauses sicherlich anderer Auffassung, und in den Verhandlungen der Weimarer Nationalversammlung hat von den Abgeordneten der Mehrheit niemand eine abweichende Meinung geäußert. Wenn der Berichterstatter also betont, daß ohne den § 37a Abs. 2 die Staaten keine Möglichkeit gehabt hätten, die Regalabgaben einzunehmen, so beweist das nichts weiter, als daß man mit der Möglichkeit gerechnet hat, diese für den preussischen Staat so wertvolle Abgabe könnte nach ihrem Übergang in die Hand des Staates etwa als Steuer aufgefaßt werden. (Der zu den Protokollen eingereichte Bescheid des Reichsfinanzministeriums vom 24. Oktober 1921 läßt diese Frage dahingestellt, er geht aber, was zu beachten ist, dem Gesetz vom 8. April 1922 zeitlich voran; der in ihm berührte Zweifel kann nun nicht mehr erhoben werden, seitdem die Gesetzgebung die Frage ausdrücklich geregelt hat.) Die weitere Annahme des Gutachters, die Wahl des Ausdrucks „zu überführen sind“ deute ebenfalls darauf hin, daß die Ausnahme des Abs. 2 nicht diejenigen Privatregalabgaben betreffe, die bereits (endgültig) auf den Staat überführt seien, ist als eine allzusehr am Wortlaut haftende Auslegung verfehlt.

Daß die gekennzeichnete Auffassung der Mehrheit einer Volksvertretung eine gerechte und würdige Auffassung der Aufgaben des Staates vermischen lasse, kann nicht zugegeben werden. Es trifft nicht zu, daß der Staat mit einer solchen, hier übrigens nur gerade in Zeiten der Not geübten Praxis (die im Einzelfalle dazu führt, volkswirtschaftlich wertvolle Rückichten in den Hintergrund treten zu lassen) irgendeiner Bestimmung der Reichsverfassung zuwiderhandle. So wenig es in früheren Jahren Pflicht des Staates gewesen wäre, die infolge privatrechtlicher Sonderbelastung noch den vollen Zehnten an ihren Regalherren zahlenden Bergbaubetriebenden zu entlasten, besteht heute eine Pflicht des Staates, auf

Weitererhebung einer rechtmäßig erworbenen Regalabgabe, deren Ablösung von den Pflichten selbst bis dahin nicht vorgenommen worden war, zuungunsten der Gesamtheit der Staatsbürger zu verzichten und dadurch den Abgabepflichtigen einen unverbienten geldlichen Vorteil zuzuführen. Inwieweit in früheren Jahren betonte volkswirtschaftliche und steuerpolitische Rücksichten eine andere Betrachtung vom Standpunkt reiner Zweckmäßigkeitserwägungen rechtfertigen könnten, ist hier nicht zu untersuchen.

Hiernach sind auf Grund der geltenden Reichs- und Landesgesetzgebung gegen die Rechtsgültigkeit des Erwerbsakts keine Bedenken zu erheben.

Daß, wenn die herzogliche Abgabe bis zu einem gewissen Grade unabhängig von der staatlichen war, auch die nach dem Erwerbsakt in Kraft getretene preussische Verordnung vom 23. November 1923 über die vorläufige Regelung der Gewerbesteuer (G. S. 519) die Berechtigung zur Erhebung der abgetretenen Regalabgabe nicht beseitigen konnte, ist schon oben ausgeführt worden. Ebenjowenig ist, wenn das Abgaberecht durch die Überführung seines Charakters nicht entkleidet wurde, die Darlegung beachtlich, daß die Regalabgabe durch die Überführung in den Kreis der in jener Verordnung bezeichneten Abgaben getreten sei. Daher interessiert in diesem Zusammenhang weder die genannte Verordnung selbst noch die zu ihrer Ergänzung ergangene vom 16. Februar 1924 (G. S. 109). Es ist unschwer zu erkennen, daß der mit ihr gemachte Versuch, ein Versehen, das sich bei der vorläufigen Regelung eingeschlichen hatte, zu berichtigen, in der Befürchtung seinen Grund hatte, es bestehe die Möglichkeit, daß ein Gericht einmal annehmen könnte, das herzogliche Abgaberecht sei auch zu seinem letzten Zehntel abhängig von der staatlichen Bergwerksabgabe und die Verordnung vom 23. November 1923 mache mithin auch die Erhebung des letzten übergeführten Zehntels in der Hand des Staates unmöglich. Mit der Möglichkeit einer solchen Auffassung mußte allerdings bei der Verkündung der Verordnung vom 23. November 1923 aus zwei Gründen gerechnet werden. Einmal konnte nach dem Inhalt des oberlandesgerichtlichen Urteils vom 2. November 1898 der Satz der reichsgerichtlichen Entscheidung vom 31. Mai 1899, daß für das Abgaberecht des Herzogs „die Höhe der gesetzlich bestimmten, nicht der tatsächlich erhobenen landesherrlichen Abgabe maßgebend

sein solle“, vielleicht so verstanden werden, daß das Reichsgericht — obwohl es dies nicht aussprach — annehme, eine gänzliche Aufhebung der staatlichen Abgabe würde notwendig auch das Erlöschen des herzoglichen Abgabenrechts zur Folge haben. Anderseits hat es den Anschein, als ob auch der Verfasser des Gesekentwurfs vom 19. Oktober 1920 diesen Standpunkt teilte, wenn die Begründung für die staatlichen Abgaben ausdrücklich ausführt: „sie sind demgemäß“ — d. h. als nur außer Hebung gesetzt — „trotzdem sie bis auf weiteres nicht erhoben werden, als gesetzlich fortbestehend anzusehen und dienen weiter als Norm für die Abgabenerhebung der Privatregalherren“ (vgl. auch Hog-Arens, die preußische Gewerbesteuer 1926 S. 169). Mit Rücksicht auf die einwandfreie Auslegung, die das Berufungsgericht im vorliegenden Rechtsstreit dem Regulativ und der Bestätigungsklausel gegeben hat, erweist sich das erwähnte Bedenken der preußischen Staatsregierung als unbegründet.