

43. 1. Gegenstand und rechtliche Natur des durch eine den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Mutung begründeten Rechtes.

Allgem. Berggesetz vom 24. Juni 1865 §§. 13, 22.

2. Findet für die Klage des Muters gegen dritte Personen, welche der Mutung die Behauptung eines besseren Rechtes entgegensetzen (§. 23 a. a. D.), der dingliche Gerichtsstand nach §. 25 C.P.O. statt?

V. Civilsenat. Urth. v. 14. April 1888 i. S. Gutehoffnungshütte (Bekl.) w. P. (Kl.) Rep. V. 8/88.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 4. November 1885 legte Kläger bei dem Bergamte Dillenburg auf Blei, Kupfer und Silbererze Mutung ein.

Das begehrte Feld ist in der Gemarkung B. im Bezirke des Landgerichtes Limburg a. d. L. belegen. Die Mutung wurde wegen eines nach Annahme der Bergbehörde der Beklagten zustehenden Vorrechtes zurückgewiesen, dagegen der Beklagten, nachdem sie ihrerseits Mutung eingelegt, das Bergwerkseigentum verliehen.

Kläger hat gemäß §. 23 des Allgemeinen Berggesetzes Klage erhoben und die Verurteilung der Beklagten zur Anerkennung seines Rechtes auf Verleihung des Bergwerkseigentumes in dem begehrten Felde beantragt.

Gegen diese, im persönlichen Gerichtsstande der Beklagten erhobene Klage erhob die Beklagte, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes, darauf gestützt, daß für die Klage aus der Mutung der ausschließliche Gerichtsstand der belegenen Sache Platz greife. Dieser Einrede gemäß erkannte das Landgericht auf Abweisung der Klage. Auf die Berufung des Klägers wurde die Einrede verworfen.

Das Reichsgericht hat das angefochtene Urteil aufgehoben und die Berufung gegen das Urteil erster Instanz zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Schon vor dem Inkrafttreten einerseits des Allgemeinen Berggesetzes, andererseits der Reichscivilprozeßordnung hat überwiegend die Praxis in allen drei Rechtsgebieten Preußens die Klage des Muters gegen die der nachgesuchten Beleihung entgegenstehenden Rechtsansprüche Dritter nur im dinglichen Gerichtsstande zugelassen.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 38 S. 34, Bd. 40 S. 277; Braffert und Achenbach, Zeitschrift für Bergrecht Bd. 10 S. 411.

Auch die nach Einführung der Civilprozeßordnung erschienenen Kommentare zum Allgemeinen Berggesetze weisen die Klage des Muters trotz verschiedener Auffassung der rechtlichen Natur derselben übereinstimmend dem dinglichen Gerichtsstande zu.

Vgl. Klossermann, 4. Aufl. Note 53 b zu §. 23; Arndt, 2. Aufl.

Note 3 am Schluß; desgl. Dernburg, Lehrbuch, 4. Aufl. Bd. 1 S. 670 Note 4.

Diese Meinung, die sich schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu empfehlen scheint, findet in den gesetzlichen Bestimmungen und der Natur des Rechtsverhältnisses ihre volle Rechtfertigung.

Nach §. 25 C.P.O. ist für Klagen, durch welche das Eigentum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, für Grenzscheidungs-, Teilungs- und Besizklagen, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke die Sache belegen ist.

Es muß also, um diesen Gerichtsstand zu begründen, eine unbewegliche Sache oder ein an einer solchen haftendes Recht unmittelbar Gegenstand oder Grundlage der Rechtsverfolgung sein.

Vgl. Bach, Civilprozeßrecht Bd. 1 S. 438; Endemann, Civilprozeß Bd. 1 S. 269.

Ausgeschlossen von dem dinglichen Gerichtsstande sind sonach Klagen, welche ein „Recht zur Sache“ verfolgen. Bestimmend für den Gerichtsstand ist aber — worin dem Berufungsrichter beigetreten werden muß —, welcher Art das mit der Klage geltend gemachte Recht ist. Dies ist im vorliegenden Falle das Recht aus der Mutung. Hat nun auch die aus diesem Rechte gegen denjenigen, welcher dem Mutter die

Behauptung eines besseren Rechtes entgegensetzt, gemäß §. 23 des Allgemeinen Berggesetzes erhobene Klage wesentlich einen negatorischen Charakter, da sie auf Beseitigung des dem Rechtsansprüche des Muters hinderlichen Rechtes gerichtet ist, so ist doch Gegenstand und Grundlage der Klage im Sinne des §. 25 C.P.D. nur der Anspruch aus der Mutung, und es ist für den Charakter dieser Klage gleichgültig, ob dieselbe gegen eine konkurrierende Mutung oder gegen bereits verliehenes Bergwerkeigentum sich richtet. Es ist daher auch im vorliegenden Falle für die Kompetenzbestimmung unerheblich, daß, nachdem bereits die klägerische Mutung wegen eines von der Beklagten beanspruchten Vorrechtes zum Muten zurückgewiesen war, die Beklagte auf die von ihr eingelegte Mutung die Verleihung erlangt hat. In der Natur des dem Kläger bereits durch die Zurückweisung seiner Mutung erwachsenen Klagerrechtes ist dadurch nichts geändert worden.

Die Frage, ob die Klage des Muters im persönlichen oder im dinglichen Gerichtsstande zu erheben ist, hängt von der rechtlichen Natur des durch die Mutung begründeten Rechtes ab. Die weitaus größere Zahl der bergrechtlichen Schriftsteller und Kommentatoren des Allgemeinen Berggesetzes sehen das Recht als ein dingliches an, freilich unter verschiedener Begründung.

Vgl. Dernburg, Bd. 1 S. 670 4. Aufl.; Klostermann, Lehrbuch S. 148, Kommentar 4. Aufl. S. 88; Achenbach, Deutsches Bergrecht Bd. 1 S. 429 (405), und die Kommentatoren: Oppenhoff, Anm. 174, Wachler, S. 123, Guyssen, S. 19; ferner Baron, Das Recht aus der Mutung, in Braffert, Zeitschrift Bd. 19 S. 438 flg.; vgl. auch für das frühere Recht die oben angeführten Entsch. des Obertrib. Bd. 38 S. 346, Bd. 40 S. 277 und die Abhandlungen von Strohn in Striethorst, Archiv Bd. 33 S. 367.

Dagegen erachtet Koch (Allgemeines Berggesetz, Note zu §§. 22 und 23 S. 79 flg.) den Anspruch aus der Mutung für einen persönlichen („jus in personam“). Ebenso verneint Arndt, obwohl derselbe, wie bereits bemerkt, die Klage des Muters zum dinglichen Gerichtsstande verweist, die dingliche Natur des Mutungsrechtes (Kommentar Anm. zu §. 12) und erklärt dasselbe in Anschluß an Stobbe (Bd. 2 S. 542 Anm. 2) für einen öffentlich-rechtlichen Anspruch an den Staat. Die genannten Rechtslehrer, welche die Dinglichkeit des Mutungsrechtes verneinen, fassen dabei ersichtlich nur die eine Seite desselben ins

Auge, nämlich den nach §. 22 a. a. D. durch die Mutung begründeten Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentumes in dem begehrten Felde. Dieser sich äußerlich als ein Recht auf eine Handlung darstellende Anspruch ist, da diese Handlung in einem Akte der Staatsgewalt besteht, welcher im Rechtswege nicht erzwungen werden kann, allerdings kein Privatrecht, weder ein dingliches noch ein obligatorisches (vgl. Stobbe a. a. D.). Er ist die gesetzliche Anwartschaft auf ein durch einen Akt der Staatsgewalt erst noch zu begründendes Recht (das Bergwerkseigentum in einem bestimmten Felde). Mit dem in §. 23 des Allgemeinen Berggesetzes erwähnten Ansprüche auf Verleihung (gegenüber der Bergbehörde) erschöpft sich aber die rechtliche Wirksamkeit der Mutung nicht. Die letztere — falls sie den gesetzlichen Erfordernissen entspricht — bewirkt, daß das begehrte Feld aus dem Bergfreien ausgeschieden, daß es späteren Mutungen gegenüber geschlossen wird (§. 25 des Allgemeinen Berggesetzes), und zwar unbedingt dann, wenn der Muter zugleich der erste Finder ist (§. 24 a. a. D.). Der spätere Muter ist also nicht in der Lage, auch durch Verleihung ein Bergwerkseigentum zum Nachteil des besser berechtigten Muters zu erwerben, und bleibt der Anfechtungsklage des letzteren nach Maßgabe des §. 35 des Allgemeinen Berggesetzes ausgelegt. Diese von der Entscheidung der Staatsbehörde unabhängige Folge der Mutung verleiht der letzteren einen privatrechtlichen Charakter und es ist daher nicht richtig, was Stobbe am angeführten Orte sagt: Durch die Mutung entstehe kein Privatrecht, kein *ius quaesitum*, sondern nur ein unter verwaltungsrechtlichem Gesichtspunkte stehender Anspruch auf Vollziehung eines Aktes der Staatshoheit.

Daß das aus der Mutung fließende Recht, soweit es privatrechtlicher Natur, kein obligatorisches ist, kein *jus in personam*, wie Koch es bezeichnet, ergibt sich schon daraus, daß — abgesehen von der privatrechtlich nicht verbundenen Staatsbehörde — dem berechtigten Muter ein Verpflichteter nicht gegenübersteht. Insbesondere kann das fragliche Recht als bloßer Titel für den Erwerb des Bergwerkseigentumes, als Recht zur Sache im Sinne des (übrigens am Orte des Rechtsverhältnisses nicht geltenden) Allgemeinen Landrechtes schon aus dem Grunde nicht angesehen werden, weil der Erwerb des Bergwerkseigentumes kein mittelbarer Erwerb ist. Die Verleihung ist (wenigstens nach gegenwärtigem Rechte) keine Veräußerung. Sie ist ein konsti-

tativer, kein translativer Akt. Mag nun auch andererseits, wie der Berufungsrichter unter Hinweis auf die gleiche Verfolgbarkeit der Urheberrechte ausführt, nicht schon daraus allein, daß das Recht aus der Mutung gegen jeden Dritten verfolgt werden kann, mit Sicherheit auf die dingliche Natur des Rechtes geschlossen werden, so läßt sich doch die bereits oben hervorgehobene Wirkung der Mutung, daß durch die Klage aus derselben auch das bereits verlichene Bergwerkseigentum beseitigt werden kann (§. 35 des Allgemeinen Berggesetzes), nur aus der dinglichen Natur des Mutungsrechtes erklären. Denn nur ein dingliches Recht vermag bei der Kollision mit dem später entstandenen Eigentum oder einem anderen dinglichen Rechte die letzteren zu überwinden. Einem bloß persönlichen Rechte wohnt diese Kraft nicht bei. (Die dem Allgemeinen Landrechte eigentümlichen Bestimmungen über die Wirkungen der mala fides, §. 25 I. 10, kommen hier nicht in Betracht.)

Spricht hiernach die von dem Gezehe dem Rechte aus der Mutung beigelegte Wirkung für den dinglichen Charakter dieses Rechtes, so ist damit freilich die Frage nach der rechtlichen Konstruktion desselben noch nicht gelöst, die Frage nämlich, welche Sache als Gegenstand des Rechtes des Muters anzusehen und in welcher Art dieselbe der Herrschaft des Berechtigten unterworfen ist.

Die obenerwähnten Rechtslehrer und Entscheidungen, welche dem Rechte aus der Mutung die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes beilegen, weichen, soweit sie überhaupt auf das Wesen desselben näher eingehen, in der Konstruktion erheblich voneinander ab. Während die einen die Dinglichkeit auf eine Belastung der von dem begehrten Felde überdeckten Grundstücke zurückführen,

vgl. Achenbach, a. a. O. S. 429,

wird von der anderen Seite die gesunde Lagerstätte, das gemutete Mineral unmittelbar als Gegenstand des durch Mutung erlangten Rechtes angesehen, welches sich also dem Gegenstande nach von dem Bergwerkseigentume nicht unterscheidet.

Vgl. insbesondere Klostermann, Kommentar Note 29 S. 88

4. Aufl.; Baron, a. a. O. S. 54; Entsch. des Obertrib., Bd. 38 S. 345.

Wenn von dem letztgedachten Standpunkte aus dem Mutungsrechte selbst gleich dem durch die Verlichung begründeten Bergwerkseigentume die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beigelegt worden ist,

vgl. Baron, a. a. D. S. 55; Entsch. des Landgerichtes Aachen vom 23. Dezember 1868, bei Brassert und Achenbach, Bd. 10 S. 411, so geht dies zu weit, weil die gesetzliche Fiktion der Immobilienqualität des durch die Verleihungsurkunde begründeten Bergwerkseigentumes über die durch das Gesetz selbst bestimmte Grenze nicht ausgedehnt werden kann. Es kann also das Recht aus der Mutung nicht selbst als unbewegliche Sache, es kann vielmehr nur als ein Recht an einer solchen aufgefaßt werden. Im übrigen aber sind beide im Resultate übereinkommende Meinungen als an sich berechtigt und schlüssig anzuerkennen. Nur ihr Ausgangspunkt ist ein verschiedener.

Die Verschiedenheit der Konstruktion hängt augenscheinlich zusammen mit der von dem Allgemeinen Berggesetze nicht entschiedenen und in der Wissenschaft kontroversen Frage, betreffend die Zugehörigkeit der verleihbaren Mineralien vor dem Zeitpunkte der Verleihung bezw. Gewinnung. Nach der einen Meinung stehen dieselben bis zu diesem Zeitpunkte als Teile des Grund und Bodens im Eigentume des Grundstückseigentümers, von dessen Verfügungsrecht sie durch positives Gesetz ausgeschlossen sind.

Vgl. Stobbe, a. a. D. S. 589; Achenbach, a. a. D. S. 110. 429. Folgt man dieser auch in den Motiven des Entwurfes vom Jahre 1862, vgl. Arndt, 2. Aufl. S. 51; Klostermann, 4. Aufl. S. 132, zum Ausdruck gebrachten Ansicht, so liegt in der Ausschließung gewisser Mineralien von dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers (§. 1 des Allgemeinen Berggesetzes) eine Einschränkung des Eigentumes und folglich eine dingliche Belastung desselben, welche wiederum die Grundlage, sowohl für das durch Fund und Mutung begründete Recht, als für das Bergwerkseigentum selbst bildet.

Vgl. Motive zu §. 22 bei Hahn, Berggesetz S. 93.

In diesem Sinne kann sehr wohl mit dem ersten Richter das auf der Bergbaufreiheit beruhende Recht des Muters gleich dieser selbst als eine Belastung des Grundeigentumes angesehen werden.

Sieht man dagegen die verleihbaren Mineralien als von vornherein aus dem Grundeigentume (nicht bloß von dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers) ausgeschlossen, mithin (zumal nach Aufhebung des Bergregales) als herrenlos an,

vgl. Klostermann, a. a. D. S. 71; §. 6 A. Q. R. II. 16, so steht nichts entgegen, die mit der Mutung in Anspruch genommenen

Mineralien selbst als Gegenstand des durch letztere begründeten Rechtes anzunehmen. Denn in der Aussonderung gewisser Mineralien aus dem Grundeigentume liegt zugleich die Anerkennung ihrer rechtlichen Selbständigkeit, welche sie zum Gegenstande eines bergbaulichen dinglichen Rechtes innerhalb der durch das Mutungsfeld bestimmten Grenzen geeignet macht.

Vgl. die Abhandlung von Strohn, in Striethorst's Archiv Bd. 33 S. 361; Klostermann, a. a. D. S. 71.

Daß die Sache eine herrenlose, steht dem Erwerbe eines dinglichen Rechtes an derselben nicht entgegen.

Vgl. Dernburg, Bd. 1 S. 696.

Von diesem Gesichtspunkte unterscheidet sich in der That das Recht aus der Mutung von dem Bergwerkseigentume nicht dem Gegenstande nach, sondern nur inhaltlich durch das Maß der dem Berechtigten zustehenden Befugnisse. Während das Bergwerkseigentum, wie das gewöhnliche Eigentum in der Totalität aller an dem verliehenen Gegenstande möglichen Befugnisse besteht, beschränken sich die Befugnisse des Muters darauf, solange die Mutung schwebt, Andere von dem begehrten Felde auszuschließen, ein Recht, welches immerhin eine, wenn auch nur partielle, so doch unmittelbare Herrschaft über seinen Gegenstand involviert. Diese Herrschaft braucht auch keine thatsächliche zu sein; auch die rechtliche Herrschaft über eine Sache, welche von jedem Dritten anerkannt werden muß, läßt das bezügliche Recht als ein dingliches erscheinen. Es bedarf daher auch keiner Erörterung der bestrittenen Frage, ob dem Funde, auf welchen die Mutung gegründet wird (§§. 14. 15. 24 des Allgemeinen Berggesetzes), die Bedeutung einer Besitzergreifung des gemuteten Mineralies beizumessen ist.

Vgl. Klostermann, a. a. D. S. 106; dagegen Arndt, a. a. D. S. 44. 70.

Eine dritte von Arndt (a. a. D. S. 53) aufgestellte Meinung, welche das öffentlich-rechtliche Eigentum der verleihbaren Mineralien vor ihrer Verleihung (auch nach Aufhebung des Bergregales) dem Staate zuschreibt, führt in ihren Konsequenzen in betreff der Frage, was als Gegenstand des Rechtes aus der Mutung anzusehen, zu dem gleichen Resultate wie die Annahme, daß die unverliehenen Mineralien herrenlose Sachen sind.

Einer Entscheidung, welcher von den hier erwähnten Theorien und demgemäß, welcher Konstruktion des Rechtes aus der Mutung der Vorzug zu geben ist, bedarf es nicht, weil, gleichviel, ob dasselbe in Konsequenz der zuerst erwähnten Meinung als ein Recht am Grundeigentume oder als ein Recht an den zur Verleihung begehrten, von dem Grund und Boden thatsächlich noch ungetrennten Mineralien angesehen wird, in jedem Falle das Recht ein dingliches, und sein Gegenstand eine unbewegliche Sache ist. Jedes dingliche Recht an einer fremden Sache (*jus in re*) stellt aber im Sinne des §. 25 C.P.D. eine dingliche Belastung dar, es greift also für die vorliegende Klage der ausschließliche Gerichtsstand der belegnen Sache Platz.“ . . .