

78. Steht den Gewerkschaften wegen der Zuluße an den Steuern der zahlungs säumigen Gewerke ein dingliches Recht oder doch ein Vorzugsrecht vor den Hypotheken-, Pfand- oder sonstigen Gläubigern dieser Gewerke zu?

Preuß. Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865 §§. 102. 109. 130. 131. 234 (G. S. S. 705).

V. Civilsenat. Art. v. 15. Januar 1881 in S. Gewerkschaft N. 3.
(Rl.) w. Handlung B. (Bekl.) Rep. V. 388/80.

I. Landgericht Hagen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Auf Antrag der Klägerin sollte wegen einer rückständigen Zubußeforderung die Exekution in die dem zahlungs säumigen Gewerken D. gehörigen 12 beweglichen Ruxe an der Zeche N. 3. vollstreckt werden. Der Gewerke D. hatte aber die über die Ruxe lautenden Ruxscheine der beklagten Handlung ausgehändigt, und zwar, wie die Beklagte behauptet, als Faustpfand unter Ausstellung einer schriftlichen Verpfändungserklärung. Die Beklagte hatte unter Bezugnahme auf Art. 310 H. G. B. die Versteigerung der Ruxe betrieben, war mit 7020 Mark Meistbietende geblieben und wollte diesen Betrag auf ihre unstreitig viel höhere Forderung an den Gewerken D. verrechnen.

Die klagende Gewerkschaft beantragte aber, abgesehen von einem in dritter Instanz nicht mehr interessierenden Antrage, die Beklagte zu verurteilen, aus dem hinter ihr befindlichen Erlöse der versteigerten Ruxe die angeblich bevorzugte Zubußeforderung zu bezahlen. Der erste Richter erkannte diesem Antrage gemäß. Der Appellationsrichter wies die Klägerin ab, und diese Entscheidung ist auf die von der Klägerin eingelegte Revision bestätigt worden.

Aus den Gründen:

„Die Klägerin leitet — unter Beifall des ersten Richters — das beanspruchte Vorzugsrecht aus dem §. 131 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 her. Der Gewerke ist nach §. 102 a. a. D. verpflichtet, die zur Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft und zum Betriebe erforderlichen Beiträge nach Verhältnis seiner Ruxe zu zahlen. Es ist dies eine persönliche Verpflichtung des Gewerken, für welche er mit seinem ganzen Vermögen haftet, wie sich dies aus den §§. 102, 107, 129—131 a. a. D. ergibt, in den Motiven zur Regierungsvorlage ausdrücklich gesagt wird (Drucksachen des Herrenhauses pro 1865 Nr. 6, Motive S. 74, 81) und in der Judikatur anerkannt ist (Erl. des preussischen Obertribunales vom 15. September 1871, Entsch. Bd. 66 S. 223). Der Gewerke kann sich aber von dieser persönlichen Verpflichtung befreien, und es bestimmen hierüber die §§. 130, 131 des Berggesetzes:

§. 130. Der Gewerke kann seine Verurteilung (zur Zahlung der Beiträge) und die Exekution dadurch abwenden, daß er unter Ueberreichung des Kufscheins den Verkauf seines Anteils behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt.

§. 131. Der Verkauf erfolgt im Wege der Mobiliarversteigerung nach Vorschrift des §. 109.

Aus dem gelösten Kaufpreise werden zunächst die Verkaufskosten und sodann die schuldigen Beiträge gezahlt.

Ist der Anteil unverkäuflich, so wird derselbe den anderen Gewerken nach Verhältnis ihrer Anteile in ganzen Kugen, soweit dies aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher im Gewerksbuche kostenfrei zugeschrieben.

Diese Vorschriften sind hiernach singuläre, für den besonderen Fall ergangene, in welchem der Gewerke selbst der Gewerkschaft den Verkauf seiner Anteile zum Zweck der Befriedigung wegen der Zubeße anheimstellt, und nicht auf alle Zwangsverkäufe anwendbar. Über die Vollstreckung der Exekution in die Bergwerksanteile überhaupt trifft der §. 109 a. a. D. Bestimmung, lautend:

Die Exekution in den Anteil eines Gewerken wird durch Abpfändung seines Kufscheins und Verkauf desselben im Wege der Mobiliarversteigerung vollstreckt.

Es wird hier keine besondere Anweisung über die Verteilung der Kaufgelder gegeben, ebensowenig wie der §. 231 a. a. D. eine solche bezüglich der unbeweglichen Kuxe des alten Rechts enthält, welche im Wege der Subhastation verkauft wurden. In Ermangelung einer besonderen Anweisung kann nur angenommen werden, daß die Verteilung der Kaufgelder nach den allgemeinen, im Civilrecht geltenden Vorschriften erfolgen soll. Es ist diese Annahme umsomehr geboten, als nach Inhalt der Motive (a. a. D. S. 11) bei Abfassung des Allgemeinen Berggesetzes der Grundsatz maßgebend war, die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften auch für die bergrechtlichen Verhältnisse anzuerkennen, um Rechtsstörung und Konflikte zu vermeiden und das neue Berggesetz auf diejenigen Gegenstände zu beschränken, welche wegen der eigentümlichen Natur des Bergbaues und wegen seiner besonderen Bedürfnisse eine, von dem allgemeinen Rechte abweichende rechtliche Behandlung erheischen.

Es kann aber überhaupt in dem Absatz 2 des §. 131 a. a. D.:

Aus dem gelösten Kaufpreise werden zunächst die Verkaufskosten und sodann die schuldigen Beiträge gezahlt, nicht die Erteilung eines Vorzugsrechts für die Zusageforderung vor den anderen Gläubigern, insbesondere nicht vor den Pfand- und Hypothekengläubigern des säumigen Gewerkes gefunden werden. Wörtlich ausgesprochen ist die Erteilung eines solchen Vorrechts nicht. Die anderen Gläubiger des Gewerkes werden gar nicht erwähnt. Es war auch hier nicht der Ort, eine Kollision mit ihnen zu regeln, weil es sich hier lediglich um die Beziehung zwischen der Gewerkschaft und dem Gewerke handelt, der unter Überreichung seines Kuzscheines den Verkauf seines Anteils zur Befriedigung der Gewerkschaft anheimgestellt hat (§. 130), und weil der Gewerke, der seinen Anteil zum Faustpfand bestellt und zu dem Zweck dem Faustpfandgläubiger den Kuzschein übergeben hat (§. 108), ohne Rückserwerb des Kuzscheins gar nicht in der Lage ist, den Verkauf aus §. 130 der Gewerkschaft anzubieten.

Es darf auch mit Sicherheit angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er bei der erstrebten Übereinstimmung mit dem Civilrecht einen von diesem abweichenden und für das Verhältnis zwischen Gewerke und Gewerkschaft, sowie für die Kreditfähigkeit des Kuzes so einflußreichen Grundsatz hätte aufstellen wollen, dies in einer ausdrücklichen Anordnung gethan hätte und zwar an der Stelle, wohin ein solcher Satz nach der systematischen Anordnung des Berggesetzes gehört hätte, nämlich im Anschluß an den §. 109, wo von der Vollstreckung der Exekution in die Kuze die Rede ist. Die Motive sagen auch mit keinem Worte, daß die Absicht vorgewaltet hat, ein solches Vorrecht einzuführen. Im Anschluß an die erstrebte Übereinstimmung mit dem Civilrecht verordnet der §. 249 des Allgemeinen Berggesetzes:

Die besonderen Vorschriften über die Teilnahmerechte der Berggläubiger bei der Verteilung der Kaufgelder und Nebenüen von Bergwerken im Konkurse und in der notwendigen Subhastation sind aufgehoben.

Dagegen wird den Bergarbeitern in Beziehung auf die Rückstände aus dem letzten Jahre an Lohn und anderen Emolumenten das Vorrecht des §. 50 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855, und im Gebiete des rheinischen Rechts das Privilegium des Artikels 2101 Nr. 4 des bürgerlichen Gesetzbuchs beigelegt.

Die Motive zu dem, dem §. 249 des Gesetzes entsprechenden §. 248

des Entwurfs (S. 131) rechtfertigen die hierdurch bewirkte Aufhebung der in den Bergordnungen und im A.L.R. II. 16. §. 343 enthaltenen und in dem §. 63 Absatz 3 und §. 402 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855. in Bezug genommenen Bestimmungen über die Rangordnung der Berggläubiger mit der Bemerkung, daß zum Teil die dort aufgeführten privilegierten Forderungen nicht mehr beständen, daß aber, soweit sie noch in Betracht kämen, es ausreiche, wenn bei Befriedigung derselben die allgemeinen Vorschriften über die Rangordnung der Gläubiger, insbesondere auch diejenigen der Konkursordnung (§§. 46 flg. und §§. 383 flg.) zur Anwendung kämen. Nur zur Sicherung der Bergarbeiter sei das, für diese eingeführte Vorrecht erforderlich (Motive S. 131). Die Fassung des §. 249 ist eine ganz allgemeine, und die landrechtliche Vorrechtsordnung (A.L.R. II. 16. §. 343) ist aufgehoben, gleichviel, ob es sich um den notwendigen Verkauf eines ganzen Bergwerks oder einzelner Bergwerksanteile handelt.

Vergl. A.L.R. II. 16. §§. 341 flg., A.G.D. I. 50. §§. 672 flg. 677.

Mit dieser im §. 249 des Berggesetzes ausgesprochenen Aufhebung der Vorrechte der sogenannten Berggläubiger und mit der Motivierung dieser Aufhebung aus der beabsichtigten Einführung der civilrechtlichen Vorrechtsordnung ist die Annahme nicht zu vereinigen, daß das Berggesetz im §. 131 ein ganz neues, vom Civilrecht abweichendes Vorrecht der Gewerkschaft an den Ruzen wegen der Zubeße hat schaffen wollen.

In keinem etwa ähnlichen Rechtsinstitute des Allgemeinen Landrechts (Miteigentum X. I. Tit. 17 Abschn. 1) (Vertragsmäßige Gesellschaft X. I. Tit. 17 Abschn. 3 §§. 203, 204) wird dem Mitgenossen wegen Ansprüchen aus der Gemeinschaft an einen anderen Mitgenossen ein Vorzugsrecht vor dessen Gläubigern gewährt. Die singuläre Vorschrift bezüglich der Nutzungen einer im Miteigentum befindlichen Sache (A.L.R. I. 17. §. 51) ist hier nicht von Einfluß.

Läßt sich hiernach ein Vorzugsrecht für die Zubeße weder aus dem Allgemeinen Berggesetz, noch aus der landrechtlichen Gesetzgebung herleiten, so würde die Bewilligung eines solchen mit dem, nach der landrechtlichen Gesetzgebung geltenden Pfand- und Hypothekenrechte ganz unvereinbar sein.

Die mobilen Ruze des Allgemeinen Berggesetzes, die gewerkschaftlichen Anteile (§. 101), sind Geschäftsanteile. Sie repäsentieren die Mitgliedschaft an der Gewerkschaft, umfassen den Inhalt aller mit dieser

Mitgliedschaft verbundenen Rechte und Pflichten und sind besondere Vermögensobjekte, über welche ausschließlich der Gewerke das alleinige Eigentums- und Verfügungsrecht hat.

Allgemeines Berggesetz §§. 104. 107. 108; Motive zur Regierungsvorlage S. 68 letzter Absatz, S. 74 zu §. 102, S. 75 zu §. 109.

Insbesondere kann der Gewerke diese Kuxe zur Sicherstellung seiner Privatschulden durch Verpfändung benutzen. Diese Kreditfähigkeit würde vollständig in Frage gestellt werden, wenn der Faustpfandgläubiger der Kuxe der Besorgnis ausgesetzt wäre, daß ihm das Objekt seiner Befriedigung gegen das Princip der Publizität durch ihm unbekannt, lediglich von der Mehrheit in den Gewerkenversammlungen abhängige Zubeßeauschreibungen entzogen werden könnte.

Bei den Gewerkschaften des alten Rechts steht dem beanspruchten Vorzugsrechte die Hypothekenbuch- und Grundbuchverfassung entgegen. Das Hypothekenblatt eines jeden Bergwerks lautet über das verlichene Bergwerkseigentum, wie über eine unbewegliche Sache.

M. Q. R. II. 16. §. 253; Allgemeines Berggesetz §. 50; Gesetz über den Eigentumsertwerb u. der Grundstücke vom 5. Mai 1872 §. 68; Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 §§. 3. 6 Abs. 3.

Während bei den Gewerkschaften des neuen Rechts der Besitztitel auf den Namen der Gewerkschaft berichtigt ist (Berggesetz §. 96), sind bei den Gewerkschaften des alten Rechts die einzelnen Gewerke unter Angabe der Anzahl der ihnen gehörigen Kuxe als Besitzer eingetragen.

Vergleiche das Formular 3 zu §. 17 der Grundbuchordnung.

Die Gewerke sind inhalts des Grundbuches Miteigentümer einer unbeweglichen Sache und stehen den Miteigentümern eines Grundstücks (M. Q. R. I. I. Tit. 17 Abschn. 1) ganz gleich. Das Grundbuch lautet nicht über die Kuxe als Geschäftsanteile an dem gewerkschaftlichen Unternehmen, wenngleich die alten Kuxe diese Eigenschaft nebenher auch haben, sondern über die Kuxe als Miteigentumsanteile an einer unbeweglichen Sache. Indem der Gewerke seine Kuxe zur Hypothek bestellt, erwirbt der Gläubiger an diesem Miteigentumsanteil des Bergwerks ein Hypothekenrecht, dessen Realisierung er nach der gesetzlichen Rangordnung

(M. Q. R. I. 20. §. 500, — Gesetz über den Eigentumsertwerb u. vom 5. Mai 1872 §§. 17. 34)

erwarten darf, und dessen Wert ihm nicht durch persönliche Forderungen der anderen Mitgewerke aus der zwischen diesen und seinem Verpfänder

bestehenden Gemeinschaft geschmälert werden darf. Dies ist schon nach dem im Landrecht geltenden Princip der Publizität und Specialität für Forderung und Pfandobject unzweifelhaft, und gilt, wenn möglich, in noch höherem Grade nach dem Gesetz vom 5. Mai 1872, zumal hier selbst die Hypothekenbestellung für Forderungen, welche der Höhe nach unbestimmt sind, z. B. für unbestimmte Kautionsforderungen verboten ist (§§. 23. 24), und selbst alle dinglichen Rechte, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit erlangen (§. 12).

In der Judikatur hat das preussische Obertribunal in einer Reihe von Erkenntnissen das von den Gewerkschaften beanspruchte Pfand- oder Vorzugsrecht nicht anerkannt.

Entf. vom 30. November 1874 (Entsch. Bd. 73 S. 219); vom 7. September 1877 (Brassert's Zeitschrift für Bergrecht Bd. 19 S. 100) und vom 28. Juni 1878 (Entsch. Bd. 82 S. 45).

Von den bergrechtlichen Schriftstellern sind derselben Ansicht: Oppenhoff (Allgemeines Berggesetz Note 589. 709. 710); der Verfasser des Allgemeinen Berggesetzes, der Berghauptmann Brassert (Zeitschrift für Bergrecht Bd. 19 S. 100 Note; Bd. 20 S. 77); Baron (Brassert's Zeitschrift Bd. 20 S. 307); Raht (Brassert's Zeitschrift Bd. 19 S. 482).

Auch hat der als bergrechtlicher Schriftsteller bekannte damalige Handelsminister Achenbach in der Sitzung des Hauses der Abgeordneten vom 12. Dezember 1877 sich für die Ansicht des Obertribunals ausgesprochen, als der Antrag eingebracht worden war, das fragliche Vorzugsrecht durch ein Gesetz außer Zweifel zu stellen.

(Drucksachen des Hauses der Abgeordneten von 1877, Stenographische Berichte S. 882; auch abgedruckt in Brassert's Zeitschrift Bd. 19 S. 336.)

Aber auch die entgegenstehende Meinung hat vielfache Verteidigung gefunden, in der Judikatur namentlich von dem früheren Appellationsgericht zu Hamm (Brassert's Zeitschrift Bd. 18 S. 392) und von Strohn (Brassert's Bd. 7 S. 43 flg., namentlich S. 52. 54); von Klostermann (Allgemeines Berggesetz 3. Ausgabe Note 234. 276, im Lehrbuch des preuß. Bergrechts S. 258. 272. 273. und in Brassert's Zeitschrift Bd. 18 S. 229); von Plathner (Brassert a. a. D. Bd. 19 S. 353 flg.) und Arndt (Brassert a. a. D. Bd. 19 S. 200 und

§. 311 flg.). Es ist teils ein dingliches und Pfandrecht, teils nur ein Vorrecht behauptet worden. Klostermann hat seine anfängliche Annahme, daß ein dingliches und Vorzugsrecht bestehe, später auf die Annahme eines Vorzugsrechts beschränkt (Brassert a. a. O. Bd. 18 S. 229), und Arndt hat seine ursprüngliche Ansicht bezüglich der immobilien Ruxe des alten Rechts wegen §. 12 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 modifiziert (Brassert a. a. O. Bd. 19 S. 319).

Sowohl die Verteidiger des dinglichen oder Pfand- und des Vorzugsrechts, als die Gegner finden Unterstützungsmomente für ihre Ansicht in dem Rechtszustande vor Einführung des Allgemeinen Berggesetzes und in der Entstehungsgeschichte des §. 131 des Allgemeinen Berggesetzes, und es ist auf diese beiden Punkte näher einzugehen.

Im Anschluß an das Retardat- und Reduzierungsverfahren des gemeinen Bergrechts

(vgl. Hacke, Kommentar über das Bergrecht §§. 554 flg. und Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre §§. 262. 300)

und der drei revidierten Bergordnungen

(der Neve-märkischen Kapitel 37, der schlesischen Kapitel 38, der magdeburg-halberstädtischen Kapitel 38: Brassert's Bergordnungen der preuß. Lande S. 810. 994. 1086)

bestimmte das Allgemeine Landrecht II. 16. §§. 274. 280 bis 282, daß der Gewerke, welcher die vom Bergamt ausgeschriebene Zubeße nicht rechtzeitig zahlte, durch ein einfaches Dekret des Bergamtes seiner Ruxe für verlustig erklärt werden konnte. Der reduzierte Rux wurde von dem Bergamte zum besten der Gewerkschaft verkauft oder gegen Entrichtung der rückständigen Zubeße einem sogenannten gehorsamen Gewerken oder auch einem Fremden überlassen. Vermöge eines dinglichen Rechts ging der Zubeßrückstand auf den neuen Erwerber nicht über. Seine Zahlungsverpflichtung beruhte auf seiner Übernahmerklärung; auch bei freiwilligen Veräußerungen eines Ruxes sollte nach A.L.R. II. 16. §. 261 die Zuschreibung (im Berggegenbuche) nicht eher erfolgen, als bis der Käufer sich zur Übernahme des Zubeßrückstandes bereit erklärt hatte. Dieser hier für erforderlich erachteten Übernahmerklärung würde es bei einem vorkaltenden dinglichen Rechte nicht bedurft haben. Nach §. 331 a. a. O. verlor der Hypothekengläubiger mit der Reduzierung des Ruxes sein dingliches Recht. Es wird dieser Verlust aber als eine Folge des Unterganges des Pfandobjectes

aufgefaßt. Mit dem Raduzierungsdekret 'fiel der Kux an die Gewerkschaft, und der Hypothekengläubiger verlor sein Pfandrecht. Es läßt sich aus dieser gleichzeitig eintretenden Wirkung aber nicht ein dingliches oder Vorzugsrecht der Gewerkschaft vor dem Hypothekengläubiger konstruieren, welches etwa auch außer dem Falle der Raduzierung zur vorzugsweisen Befriedigung der Gewerkschaft geführt hätte. Fand bei Ausschreibung der Zubeße das amtliche Zubeße- und Raduzierungsverfahren im N.Ö.R. II. 16. §§. 274 flg. nicht statt, hatte vielleicht auf Grund des Gesetzes vom 12. Mai 1851 §. 18 Nr. 5 (G.-S. S. 265 flg.) der Repräsentant Betriebsgelber ohne Vermittelung des Bergamtes erfordert

(vgl. Erf. des Obertribunales vom 18. Februar 1859, Entsch. Bd. 41 S. 371)

und wurde deshalb oder wegen anderer Schulden des Gewerken dessen Berganteil im Wege der Exekution zur Subhastation gebracht, so stand auch früher der Gewerkschaft kein Vorrecht vor den Hypothekengläubigern zu, die auf dem subhastierten Anteile eingetragen waren. Die Verteilung der Kaufgelber erfolgte in der im §. 343 Titel 16 Teil II. N.Ö.R. angegebenen Rangordnung.

Vgl. Konkursordnung vom 8. Mai 1855 §§. 402, 383 flg. 63.

Die Zubeßeforderung ist unter den privilegierten Forderungen des §. 343 N.Ö.R. II. 16 nicht aufgeführt und nur die hier genannten Forderungen haben das Privilegium.

Vgl. Erf. des Obertribunales vom 5. Januar 1854 (Strieth. Arch. Bd. 11 S. 186); Erf. vom 28. September 1854 (Strieth. Arch. Bd. 15 S. 48); Erf. vom 18. Februar 1859 (Entsch. Bd. 41 S. 371).

In dem in Striethorst, Archiv Bd. 11 S. 182 und, ausführlicher, in den Entscheidungen Bd. 82 S. 50 mitgeteilten Erkenntnis vom 5. Januar 1854 hat das Obertribunal in Übereinstimmung mit den Richtern der Vorinstanzen in einem Prioritätsstreit zwischen dem auf den subhastierten Kuxen eingetragenen Hypothekengläubiger und denjenigen Personen, welche die vom Bergamt ausgeschriebene Zubeße vorschußweise bezahlt hatten, ungeachtet des damals geltenden jus subinrandi (N.Ö.R. I. 50. §. 161; Anhang 331 im Gegensatz zur Konkursordnung vom 8. Mai 1855 §. 11) die Streitmasse dem Hypothekengläubiger zuerkannt. Abgesehen von dem aufgehobenen Raduzierungsverfahren, welches aber auch

früher nicht notwendig eintreten mußte, ist es also nicht richtig, wenn behauptet wird, daß der frühere Rechtszustand ein für die Gewerkschaft günstigerer gewesen sei, und daß die Verfassung des Vorrechts mit der bis zur Einführung des Allgemeinen Berggesetzes üblichen Gerichtspraxis im Widerspruch stehe.

Der §. 131 des Allgemeinen Berggesetzes ist, wie folgt, entstanden.

In dem „vorläufigen Entwurfe eines Allgemeinen Berggesetzes nebst Motiven“ vom Jahre 1862 befanden sich keine besonderen Vorschriften über die Beitreibung der Zubeße, und hiernach hatte die Gewerkschaft nur ein persönliches Forderungsrecht gegen den Gewerken wegen dieser Beiträge.

Vorläufiger Entwurf eines Allgemeinen Berggesetzes, Berlin, S. 112. 113. 114. 115.

Klostermann schlug in seinen Bemerkungen vom Jahre 1863 zu diesem Entwurf vor, dem Gewerken die jetzt im §. 130 ausgesprochene Befugnis zu gewähren, und knüpfte hieran im Anschluß an den Gesetzentwurf über die Mobilisierung der Kuxe vom Jahre 1861 und an das österreichische Berggesetz vom 23. Mai 1854 §. 164, welches statt der Reduzierung den Zwangsankauf anordnet und bei der Verteilung der Kaufgelder die Zubeße unmittelbar nach den Verkaufskosten loziert, folgenden Vorschlag:

Aus dem gelösten Kaufpreise werden die Verkaufskosten und die rückständigen und die laufenden Zubeßen gezahlt.

Der Überrest wird, soweit er nicht von Pfandgläubigern oder sonstigen Berechtigten in Anspruch genommen wird, dem Gewerken ausgeantwortet.

(Bemerkungen über den Entwurf eines allgem. Berggesetzes für die preussischen Staaten von Klostermann S. 89.)

Demnächst lautete die Regierungsvorlage vom Jahre 1865:

§. 131. Der Verkauf des Anteils erfolgt im Wege der Exekution nach Vorschrift des §. 109.

Aus dem gelösten Kaufpreise werden zunächst die Verkaufskosten und sodann die schulbigen Beträge gezahlt. Der Rest gebührt den etwaigen Gläubigern, und nur, was nach Befriedigung derselben übrig bleibt, kann der Gewerke in Anspruch nehmen.

Nachdem die Motive die Notwendigkeit einer Beseitigung des Ka-

duzierungsverfahrens dargelegt, aber für die Befugnis des Gewerkes in §. 130 sich erklärt haben, heißt es in denselben S. 81:

Dies braucht indes nicht, wie nach seitherigem Rechte, dadurch zu geschehen, daß der Gewerke sich mit seinem Anteiile kaduzieren läßt; denn die Kaduzierung entzieht ihm ohne hinreichenden Grund mit seinem Eigentume auch denjenigen Wert desselben, welcher den verschuldeten Beitrag übersteigt, und ebenso entgeht dieser überschießende Wert seinen Gläubigern. Beides wird vermieden, wenn der Gewerke seinen Anteilschein der Gewerkschaft überliefert, um den Anteil zum Zwecke ihrer Befriedigung zu verkaufen (§. 130).

Der Verkauf muß alsdann zur Sicherstellung des Schuldners im Wege der Exekution durch Mobilienversteigerung und die Verteilung des Erlöses nach der den allgemeinen Grundsätzen entsprechenden Vorschrift des §. 131 erfolgen.

Die Kommission des Herrenhauses beschloß den Satz:

Der Rest gebührt den etwaigen Gläubigern und nur, was nach Befriedigung derselben übrig bleibt, kann der Gewerke in Anspruch nehmen,

als selbstverständlich zu streichen.

(Drucksachen des Herrenhauses pro 1865 Nr. 36 S. 49)

und die Kommission des Abgeordnetenhauses bemerkte zum §. 131:

Das bisherige Kaduzierungsverfahren beruhte auf der amtlichen Konstatierung der Grubenhaushaltsverhältnisse durch die Bergbehörde. Es muß als eine konsequente und glückliche Reform des gegenwärtigen Gesetzes betrachtet werden, daß es die Weitreibung der Gewerkebeiträge von den Einzelnen auf den gewöhnlichen Civilweg zurückgeführt. Das Herrenhaus hat die Materie dieses Paragraphen nicht geändert. Daß der bei der Mobilienversteigerung einer Ruze nach Abzug der Verkaufskosten und schuldigen Beiträge übrig bleibende Erlös dem exekutierten Gewerke zusteht, sofern kein Dritter darauf begründete Ansprüche erhebt, versteht sich von selbst, und sind die dies ausdrückenden Worte deshalb mit Recht vom Herrenhause aus dem Paragraphen beseitigt.

Die Verteidiger des Vorrechts finden nun in dieser Entwicklung des §. 131 die Anordnung des Vorrechts. Die Fassung in der Regierungsvorlage erklärt sich aber, wie auch der Verfasser der Berggesetz sagt (Brassert's Zeitschrift Bd. 20 S. 77), dadurch, daß es sich ledig-

lich um die Beziehungen zwischen Gewerkschaft und Gewerken handelte, nicht aber darum, die Kollision der Gewerkschaft mit anderen Gläubigern des Gewerkes zu entscheiden. Die Erwähnung dieser anderen Gläubiger ist also nur eine beiläufige und überdies in das Gesetz selbst gar nicht übergegangen. Die Motive ordnen kein Vorrecht an, bemerken vielmehr,

daß der Erlös nach den den allgemeinen Grundsätzen entsprechenden Vorschriften des §. 131 erfolgen solle.

Damit kann nur auf die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften verwiesen sein, ganz entsprechend der Tendenz des Berggesetzes, sich möglichst mit dem allgemeinen Civilrecht in Einklang zu setzen, und diese Tendenz ist von den Kommissionen beider Häuser des Landtags gebilligt worden.

Der Sinn der Worte: „nach der den allgemeinen Grundsätzen entsprechenden Vorschrift des §. 131“ soll zwar nach dem Aufsatz in Brassert's Zeitschrift Bd. 19 S. 360 der sein: „die für den §. 131 vorgeschlagene Bevorzugung der Ansprüche der Gewerkschaft wegen der schuldigen Beiträge vor den Ansprüchen der Pfandgläubiger entsprechen den bei der zwangsweisen Veräußerung von Ruizen allgemein geltenden Grundsätzen“. Solche allgemeine Grundsätze sind aber in keinem Gesetze ausgesprochen, und auf mehr oder weniger willkürliche Abstraktionen aus einem vermeintlichen Gewerkschaftsrecht kann es nicht ankommen. In letzterer Beziehung sucht gerade der Verfasser des Allgemeinen Berggesetzes (Zeitschrift Bd. 20 S. 71. 76) nachzuweisen, daß das beanspruchte Vorrecht mit der rechtlichen Gestaltung des Gewerkschaftsrechts im Berggesetze ebensowenig verträglich sein würde, wie mit dem Geiste des neueren Pfand- und Hypothekenrechts.

Ganz zutreffend heißt es a. a. D. S. 78 sodann:

Im übrigen muß es für die Frage des Vorrechts als unerheblich betrachtet werden, daß durch die Entstehungsgeschichte der erwähnten Vorschrift im §. 131 Abs. 2 Zweifel über die Tragweite der letzteren verschuldet worden sind, denn jedenfalls enthält diese Vorschrift nicht das, was zur Annahme des Vorrechts erforderlich sein würde, nämlich die Einführung desselben im neueren Gewerkschaftsrecht.

Das Vorrecht der Gewerkschaft wird von Dernburg (Lehrbuch des preuß. Privatrechts 2. Aufl. Bd. 1 S. 628 und Note) unter Hin-

weis auf Plathner (Gruchot, Beiträge Bd. 22 S. 288, auch abgedruckt in Brassert's Zeitschrift Bd. 19 S. 353) aus den allgemeinen Grundsätzen des Miteigentums hergeleitet, indem als Anteil des einzelnen Gewerkes nur das zu erachten sei, was nach Abzug der an die Gemeinschaft zu machenden Gegenleistung übrig bleibe, der Nettoanteil; und es wird hierbei auf den auf gleichem Princip beruhenden §. 44 der Reichskonkursordnung (preuß. Konkursordnung §§. 36. 291) Bezug genommen. Auch anderweitig wird aus dem Absonderungsrecht gewisser Gemeinschaften, Handelsgesellschaften und Wirtschaftsgenossenschaften,

(unter Hinweis auf das Handelsgesetzbuch Art. 119. 124. 126. 129. 130. 132. — Reichsgesetz über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 §§. 13 flg., B.G.B. S. 415)

und aus der Befugnis der Mittheber zur Aufrechnung von Forderungen aus dem Rhedereibetrieb gegenüber dem dritten Erwerber einer Schiffspart

(unter Bezug auf das Handelsgesetzbuch Art. 471 Abs. 3)

für das Bestehen des Vorzugsrechts deduziert.

Die allgemeinen Grundsätze des Miteigentums und das dem Absonderungsrecht im Konkurse (preuß. Konkursordnung §. 36, Reichskonkursordnung §§. 14. 44) zum Grunde liegende Princip können aber zur Bewilligung des hier streitigen Vorzugsrechts nicht führen.

Bei den Gewerkschaften des neuen Rechts besteht zwischen den Gewerken und der Gewerkschaft keine Vermögensgemeinschaft. Die Gewerkschaft besitzt als selbständiges Rechtssubjekt ihr eigenes Vermögen. (Allgemeines Berggesetz §§. 96. 99.; Motive zur Regierungsvorlage S. 67 flg.)

An diesem Gewerkschaftsvermögen hat der Gewerke kein Miteigentum.

Erk. des Obertribunales vom 7. Januar 1874 und 14. September 1877, Entsch. Bd. 71 S. 261, Bd. 80 S. 292.

Andererseits hat die Gewerkschaft an dem im Sondereigentum des Gewerkes befindlichen Ruge kein auf einer Gemeinschaftlichkeit beruhendes Recht. Es fehlt also an der in dem angeführten Paragraphen der Konkursordnungen vorausgesetzten Gemeinschaft, bei deren Teilung und Auflösung die Absonderung und wechselseitige Abrechnung stattfinden könnte.

Mit Recht wird die Anwendbarkeit des §. 44 der Reichskonkursordnung auf Aktiengesellschaften und auf Kommanditgesellschaften auf Aktien verneint, weil bei diesen das Recht des Gesellschafters in der veräußerlichen Aktie, nicht in einem quotitativen Anspruch an das Aktivvermögen besteht (Argum. Handelsgesetzbuch Artt. 200. 216 Abs. 2).
(von Sarwey, Reichskonkursordnung S. 339.)

Die Gewerkschaften des alten Rechts haben keine juristische Persönlichkeit. Die §§. 94—98 des Berggesetzes finden auf sie nicht Anwendung (§. 227). Die Gewerken sind als Miteigentümer die Rechtssubjekte.

U. R. R. II. 16. §. 268; Teil I. Titel 17 (allgemeine Grundsätze); Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 1; U. R. R. II. 6. §. 12; Erf. des Obertribunales vom 7. September 1877 (Entsch. Bd. 80 S. 251. 254); Erf. des Obertribunales vom 26. Juni 1872 (Entsch. Bd. 67 S. 239).

Ist also auch bei diesen alten Gewerkschaften eine den allegierten Vorschriften der Konkursordnungen entsprechende Gemeinschaft vorhanden, so ist doch hier ebenso, wie bei den Gewerkschaften des neuen Rechts eine Teilung und Auseinandersetzung, so lange die Gewerkschaft besteht, unmöglich, also eine Gelegenheit zur Geltendmachung des Absonderungsrechts nicht gegeben. Bei beiden Arten der Gewerkschaft ist ein Antrag auf Teilung unstatthaft.

Allgemeines Berggesetz §§. 100. 226. 227.; Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 2.

An sich ist auch das in den angeführten Bestimmungen der Konkursordnungen den Teilnehmern gewisser Gemeinschaften eingeräumte Absonderungsrecht von dem Vorrecht vollständig verschieden, welches die Klägerin beansprucht. Das Absonderungsrecht besteht in der Befugnis, aus dem Anteile, welchen der Gemeinschuldner bei der Teilung oder sonstigen Auseinandersetzung der Gemeinschaft enthält, abgeforderte Befriedigung bezüglich der auf das Gemeinschaftsverhältnis sich gründenden Forderungen zu verlangen. Die Klägerin dagegen beansprucht nicht vorzugsweise Befriedigung aus dem ermittelten Anteile des Gemeinschuldners an dem früher gemeinschaftlichen Vermögen, sondern bei fortbestehender Gemeinschaft vorzugsweise Befriedigung aus den Kaufgeldern, welche bei dem zwangsweisen Verkaufe des dem alleinigen Verfügungsrecht des Gemeinschuldners unterliegenden Anteilsrecht an der fortbestehenden Gemeinschaft gelöst wird.

Von den Verteidigern des Vorzugsrechts wird noch die Unbilligkeit hervorgehoben, die darin liegen soll, daß die von den gehorsamen Gewerken gezahlte Zubeße zum besten des Bergwerks verwendet und dessen Wert erhöht werde, und daß dann bei dem zwangsweisen Verkauf der durch diese Wertserhöhung mitverbesserten Ruze des säumigen Gewerken in dem höheren Kaufpreise der Vorteil dem Pfandgläubiger desselben zu statten komme. Die Nützlichkeit einer Verwendung begründet aber nicht die Dinglichkeit und nicht ein Vorrecht für die auf Erstattung der Verwendung gerichtete Forderung. Nach der Rangordnung der allgemeinen Gerichtsordnung kamen gewisse Verwendungen erst nach den Hypothekengläubigern in der vierten Klasse zur Hebung (N.G.D. I. 50. §§. 424—426); und ebenso gingen unter den Berggläubigern (N.L.R. II. 16. §. 343) die Hypothekenforderungen (Nr. 6) den Verwendungsansprüchen (Nr. 7) vor. Die Konkursordnung vom 5. Mai 1855 kennt ein Vorrecht auf Grund der Verwendung überhaupt nicht mehr.

Es ist noch die Notwendigkeit des Vorrechts aus der vermeintlichen rechtlichen Natur des Ruzes hergeleitet werden. Aus der oben entwickelten rechtlichen Beschaffenheit der Ruze ergibt sich eine solche Notwendigkeit nicht. Auch hat der Gesetzgeber in einem späteren Falle die Versagung des Vorrechts sehr wohl mit der rechtlichen Natur des Ruzes für vereinbar gehalten. Bei Beratung über die Einführung des Allgemeinen Berggesetzes in das frühere Herzogtum Nassau kam es in der Kommission zur Sprache:

„daß in der Litteratur über die §§. 131 und 134 des Berggesetzes die Ansicht vertreten sei, daß den Gewerkschaften des neuen, sowie denen des früheren Rechts für ihre Forderungen auf Entrichtung der Beiträge gegen die Mitglieder der Gewerkschaft ein Vorrecht eingeräumt werden solle.“

Die Kommission war darüber einverstanden, „daß ein solches Vorrecht, wenn es nach diesen Paragraphen bestehen sollte, worüber sich auszulassen, sie keine Veranlassung fand, für Nassau nicht herüber zu nehmen sei“, weil es mit dem Nassauer Pfandsystem im Widerspruch stehe, und es ist deshalb im Art. 13 Abs. 2 der Einführungsverordnung vom 22. Februar 1867 (G.-S. S. 237) angeordnet, daß an der nassauischen Gesetzgebung über das Pfandrecht und die Rangordnung der Gläubiger im Konkurse nichts geändert werde.

Vgl. die Kommissionsprotokolle in Brassert's Zeitschrift Bd. 8 S. 22.

Auch der §. 111 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 (G.-S. S. 421 flg.) wird von den Verteidigern des Vorrechts für dieses angerufen. Es ist hier bestimmt, daß bei den Subhastationen von Bergwerken und Bergwerksanteilen der Repräsentant zu den Subhastationsinteressenten gehöre. Die Motive rechtfertigen diese Vorschrift zunächst aus dem Interesse, welches die Gewerkschaft auch an der Subhastation einzelner Ruxe hat und sodann in Rücksicht darauf, daß nach §§. 131. 234 des Berggesetzes die Ansicht vertreten wird (Zeitschrift für Bergrecht Bd. 7 S. 52), der Gewerkschaft komme auch bei unbeweglichen Bergwerksanteilen für rückständige Zubeße ein Vorzugsrecht gegenüber den Hypothekengläubigern zu.

Drucksachen des Hauses der Abgeordneten pro 1868/69 Nr. 71 S. 116.

Eine Billigung dieser hier in Bezug genommenen Ansicht ist von dem Verfasser der Motive und vom Gesetzgeber selbst nicht ausgesprochen.

Die mit dem 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen, auf den vorliegenden Fall aber noch nicht anwendbaren Reichsgesetze, die Civilprozeßordnung und die Konkursordnung, lassen die unbeweglichen Ruxe des alten Bergrechts (A.L.R. II. 16. §. 253, Allgemeines Berggesetz §. 228) unberührt. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einschließlich des Verteilungsverfahrens bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

Civilprozeßordnung §. 757, Konkursordnung §. 39 Abs. 2, Motive zur Konkursordnung zu §. 39 (Stenographische Berichte des Reichstags von 1874/75 Bd. 4 S. 1448 bei Note 2. 3).

Preuß. Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879 §§. 1. 2 (G.-S. S. 102).

Für die beweglichen Ruxe — wie sie hier vorliegen — sind aber die genannten Reichsgesetze künftig maßgebend. Jedoch liegt gegenwärtig keine Veranlassung vor, darüber zu entscheiden, ob das von der Klägerin beanspruchte Vorzugsrecht mit den Bestimmungen dieser Reichsgesetze vereinbar sein würde.

Konkursordnung §§. 3. 40. 41; C.P.D. §§. 708. 709; Motive zu §. 41 der Konkursordnung (Stenographische Berichte des Reichstages von 1874/75 Bd. 4 Aktenstück zu Nr. 200 S. 1458g); Einfüh-

rungsgesetz zur C.P.D. §. 23; preuß. Ausführungsgesetz zur Konkursordnung vom 6. März 1879 §. 18.“¹

¹ Die Motive zur R.Konf.Ordn. a. a. O. S. 1458 g. bemerken, daß falls nach dem preuß. Allg. Verggef. der Gewerkschaft wegen der Beiträge ein gesetzliches Pfandrecht zustehen sollte, für den Konkurs ein solches Pfandrecht ohne Befähigung mit den Grundsätzen des Entwurfs schwer zu vereinigen sei, und daß deshalb die Bestimmung des bayerischen Verggesetzes, welches diese gesetzliche Hypothek anerkenne, nicht aufrecht erhalten werden könne. Dementsprechend hat das bayerische Ausführungsgesetz zur C.P.D. und zur Konk.Ordn. vom 23. Februar 1879 im Art. 78 Nr. 2 den Art. 99 des bayerischen Verggef. vom 20. März 1869 abgeändert. Der Absatz 2 dieses Artikels, lautend: „Aus dem erlösten Kaufpreise werden zunächst die Kosten, sodann die schuldigen Beiträge des Gewerkschaften gezahlt,“ ist gestrichen und durch die Anordnung ersetzt, daß der Ansteigerer der Gewerkschaft für die noch nicht gezahlten Beiträge haften solle.