

65. 1. Kann ein Mutter, der das Feld noch nicht gestreckt hat, vor Ablauf der sechswöchigen Frist zur Feldbestreckung auf die Mutung verzichten und gleichzeitig auf den Fundpunkt dieser Mutung von neuem Mutung einlegen?

2. Welche Wirkung hat ein solcher Verzicht einem Mutter gegenüber, der, während jene Mutung noch schwebte, auf denselben Fundpunkt Mutung eingelegt hat?

V. Civilsenat. Urth. v. 27. November 1895 i. S. J. (Kl.) w. S. u. B. (Bekl.) Rep. V. 136/95.

I. Landgericht Steinitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Parteien streiten über die Rechtsgültigkeit einer Reihe kollidirender Mutungen, die sie in den Jahren 1889—1891 auf Steinkohle eingelegt haben. Für die oben ausgeworfene Frage kommen nur zwei Mutungen in Betracht: auf seiten des Klägers die Mutung Athlet, auf seiten der Beklagten die Mutung Ostern, beide auf denselben Fundpunkt eingelegt. Das Oberbergamt in Breslau und der Minister für Handel und Gewerbe erklärten die Mutung Athlet für nichtig und sprachen der Mutung Ostern das Vorzugsrecht zu, weil der Fundpunkt von Athlet zur Zeit der Mutung nicht im Bergfreien gelegen habe. Der Kläger beschritt hiergegen den Rechtsweg, und die Gerichte beider Instanzen traten dieser Auffassung ent-

gegen. Das Landgericht hielt jedoch die Entscheidung der Bergbehörde aufrecht, indem es annahm, die Mutung Athlet sei wegen fehlerhafter Feldestreckung nicht geeignet gewesen, das Feld zu schließen. Das Oberlandesgericht mißbilligte diese Entscheidung hinsichtlich der Mutung Ostern und sprach der Mutung Athlet das Vorzugsrecht vor dieser zu. Das Reichsgericht hat sich der Auffassung der Bergbehörden angeschlossen und die Klage gänzlich abgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Von präjudizieller Bedeutung ist der Konflikt zwischen den Mutungen Ostern und Athlet. Damit hat es folgende Bewandnis: Am 26. April 1889 legte der Beklagte S. beim zuständigen Revierbeamten auf einen im Jahre 1876 gemachten, im Beschlusse des Oberbergamtes vom 22. April 1892 näher beschriebenen Fund unter dem Namen Oftergrube Mutung auf Steinkohle ein. Dieser Fund wurde sodann amtlich nachgewiesen. Vor Ablauf der sechswöchigen Frist zur Feldestreckung (am 23. Mai) verzichtete S. auf die Mutung und legte gleichzeitig auf den erwähnten Fund unter demselben Namen von neuem Mutung ein. Ebenso verfuhr er am 1. Juli und 12. August 1889. Die letzte Mutung, die er, wie der Berufsrichter ohne Rechtsirrtum feststellt, irrigerweise mit Ostern bezeichnete, zog er am 23. September 1889 zurück und legte gleichzeitig nunmehr unter dem Namen Ostern eine neue Mutung ein. Das Gesuch wurde am gedachten Tage nachmittags um 2 Uhr 35 Min. dem zuständigen Revierbeamten vorgelegt. Am Vormittage desselben Tages um 9 Uhr 1 Minute hatte der Beklagte auf denselben Fund unter dem Namen Athlet Mutung eingelegt, für die er jetzt das Vorrecht vor der Mutung Ostern in Anspruch nimmt. Das Oberbergamt in Breslau erklärte die Mutung Ostern für rechtsgültig und sprach den Beklagten das von ihnen begehrte Feld zu, wies aber die Mutung Athlet, weil der Fundpunkt zur Zeit der Vorlegung des Gesuches noch vor der Mutung Oftergrube bestrickt gewesen sei, als ungültig zurück. Diese Entscheidung fand die Billigung des Ministers für Handel und Gewerbe. Beide Vorderrichter sind dieser Auffassung entgegengetreten. Der Berufsrichter erachtet das Verfahren der Beklagten für eine rechtsunwirksame Umgehung des Gesetzes und begründet dieses wie folgt: Der Verzicht der Beklagten sei inhaltlos;

denn der Muter, der dem § 18 Allg. Bergges. nicht genüge, habe gar kein Recht; es bleibe von Gesetzes wegen nichts übrig, worauf er verzichten könnte. Durch den Verzicht dürfe der Muter nicht mehr Rechte erlangen, als durch den Nichtverzicht; ohne Verzicht trete zweifellos die Wirkung des § 18 Allg. Bergges. ein; werde aber verzichtet, so werde dadurch nach der Auffassung der Beklagten nicht nur die Möglichkeit zur Neueinlegung der Mutung begründet, sondern auch die Möglichkeit zur Ausschließung von Zwischenmutern, mit anderen Worten: es werde dann nur formell eine neue Mutung eingelegt, in Wahrheit werde die Rechtswirkung der alten erloschenen Mutung in die neue Mutung hinübergezogen, um ein Vorrecht gegen die ältere Konkurrenzmutung zu gewinnen.

Diese Ausführung beruht auf einer Verkennung des Wesens sowohl der Mutung wie des Verzichtes. Die Mutung ist in formeller Beziehung das an die zuständige Bergbehörde gerichtete Gesuch um Verleihung des Bergwerkseigentumes (§ 12 Allg. Bergges.). Sie begründet in materieller Beziehung für den Muter, soweit er den gesetzlichen Erfordernissen genügt hat, einen Anspruch auf Verleihung (§ 22 a. a. D.). Nach § 14 a. a. D. muß die Mutung enthalten den Namen und Wohnort des Muters, die Bezeichnung des Minerales, auf das die Verleihung verlangt wird, die Bezeichnung des Fundpunktes und den dem Bergwerke beizulegenden Namen. Die Lage und Größe des Feldes braucht in dem Gesuche nicht angegeben zu sein; eine hierauf bezügliche Erklärung muß aber unter Beifügung des Situationsriffes binnen sechs Wochen erfolgen, widrigenfalls die Mutung von Anfang an ungültig wird (§§ 17. 18. a. a. D.). Diese Feldesstreckung bildet hiernach einen wesentlichen Teil der Mutung; erst dadurch werden die örtlichen Grenzen bezeichnet, die eine Schließung des Feldes ermöglichen (§ 19 a. a. D.) und die Grundlage der Verleihung zu bilden geeignet sind. Aber die durch Feldesstreckung noch nicht ergänzte Mutung bildet nicht, wie das vormalige preussische Obertribunal in dem Urteile vom 25 Februar 1870,

vgl. Zeitschrift für Bergrecht Bd. 11 S. 293, annimmt, eine bloße Anmeldung von Ansprüchen, sondern ist als eine rechtsgültige Mutung anzusehen, die, soweit dieses ohne Feldesstreckung möglich ist, vollständig als Mutung wirkt, namentlich den Fundpunkt den Mutungen Dritter entzieht, die aber von der auflösenden Be-

dingung abhängig ist, daß innerhalb sechs Wochen die Vervollständigung des Gesuches durch Feldestreckung erfolge.

Das aus der Mutung fließende Recht auf Verleihung des Berg-eigentumes bildet vom Tage der Einlegung an ein Vermögensstück des Muters, das nach allgemeiner Rechtsregel dessen freier Verfügung unterliegt. Er kann daher darauf verzichten und dadurch die Mutung zum Erlöschen bringen (§§ 378 flg. A.L.R. I. 16), und dieses geschieht, wenn er bei der Bergbehörde sein Gesuch zurückzieht. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Mutung schon durch Feldestreckung vervollständigt war oder nicht; die Wirkung ist in beiden Fällen dieselbe: die Mutung geht unter mit allen daraus fließenden Rechten. Eine erledigte Mutung bedarf aber nicht mehr der Ergänzung durch Feldestreckung; wenn eine solche wirklich noch innerhalb der sechs-wöchigen Frist erfolgen sollte, so würde sie, weil gegenstandslos, ohne rechtliche Bedeutung sein.

Mit Zurücknahme der Mutung fällt der bis dahin von ihr bestrickte Fundpunkt ins Bergfreie und kann deshalb nunmehr von jedermann zur Einlegung einer neuen Mutung benutzt werden. Was aber jedem Dritten freisteht, darf auch dem früheren Muter nicht versagt werden, und daraus ergibt sich, daß es dem Muter gesetzlich unverwehrt ist, auf Grund seines alten Fundes eine neue Mutung einzulegen und so eine neue Frist zur Feldestreckung zu gewinnen. Von diesen Grundsätzen geht das Reichsgericht auch in dem Urteile vom 19. Juni 1895 aus, das in den Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 35 S. 277 flg. zum Abdrucke gelangt ist. Darin ist angenommen, daß der Muter gegen die im § 19 Allg. Bergges. enthaltenen Grundsätze nicht verstößt, wenn er unter Verzicht auf seine schwebende Mutung auf Grund desselben Fundes eine neue Mutung mit veränderter Feldestreckung einlegt und dadurch die im Feldesfreien niedergetriebenen Bohrlöcher eines Schürfers überdeckt. In dieser Entscheidung ist näher dargelegt, daß in der bloßen Zurücknahme der Mutung noch nicht ein Verzicht zu finden ist, durch den der Muter alle Rechte aus dem Funde aufgäbe, und daß deshalb nichts entgegensteht, den Fund zu einer neuen Mutung zu verwenden.

Es kann dem Berufungsrichter zugegeben werden, daß die Mutung, wenn der Muter die Frist zur Feldestreckung versäumt, von Anfang an ungültig wird, und deshalb die inzwischen auf denselben Fund-

punkt eingelegte jüngere Mutung von Anfang an als gültig anzusehen ist. Der erste Richter scheint davon auszugehen, daß dem Verzicht, der vor Ablauf der sechswöchigen Frist zur Feldbestreckung erklärt ist, dieselbe rückwirkende Kraft beizulegen sei. Dieser Auffassung kann indes nicht zugestimmt werden. Die Entfugung zerstört das Recht erst von dem Augenblicke an, wo sie erklärt wird. Eine rückwirkende Kraft könnte ihr nur dann zukommen, wenn der darin zum Ausdruck gelangte Wille der Partei hierauf gerichtet wäre; aus der einfachen Zurücknahme der Mutung kann aber ein solcher Wille nicht gefolgert werden. Das Allgemeine Berggesetz spricht sich über diese Frage nicht aus; auch die gesetzgeberischen Vorarbeiten enthalten nichts, was hierüber Aufschluß gäbe. Ein gesetzgeberisches Bedürfnis nach einer solchen Vorschrift ist nicht vorhanden, da von dem Verzicht in Verbindung mit einer neuen Mutung Konkurrenzmutungen, die in loyaler Weise eingelegt sind, in keiner Weise berührt werden. Zwar besteht darüber kein Zweifel, daß der Gesetzgeber mit dem § 18 Allg. Bergges. den Zweck verfolgt hat, Kollisionen mit Dritten zu verhüten, und der Berufungsrichter meint, dieser Zweck würde nicht erreicht werden, wenn dem Mutter gestattet wäre, unter Verzicht auf seine Mutung auf denselben Fund von neuem zu muten; tatsächlich würde der Mutter, wenn das von den Beklagten beobachtete Verfahren zulässig wäre, zur Feldbestreckung eine Frist erlangen, die gänzlich in sein Belieben gestellt wäre, und er würde dadurch die Macht erhalten, konkurrierende Mutungen, die von seiner Feldbestreckung abhängig wären, auf Jahre hinaus in der Schwebe zu halten und den Mutern ihre Rechte aus der Bergbaufreiheit zu vereiteln. Wäre diese Auffassung richtig, so würden durch ein Verfahren, wie es die Beklagten innegehalten haben, allerdings Rechtszustände geschaffen, die mit der Rechtsordnung nicht verträglich wären, und man würde dem Berufungsrichter darin beistimmen müssen, daß das Verfahren der Beklagten auf eine Umgehung des § 18 hinauslaufe. Aber die Voraussetzungen, von denen der Berufungsrichter ausgeht, sind unrichtig, und damit zerfallen seine daraus gezogenen Schlüsse. Der Berufungsrichter übersieht, daß durch die Zurücknahme der Mutung alle Rechte des Muters auf Verleihung erlöschen, und daß die gleichzeitig eingelegte neue Mutung nur neue Rechte auf Verleihung begründet, die mit der älteren Mutung nicht den geringsten

Zusammenhang haben. Zwar erlangt der Muter für die neue Mutung eine neue Frist zur Feldesstreckung; aber diese Frist beginnt mit Einlegung der neuen Mutung, und die Feldesstreckung wird auf diesen Tag, nicht aber auf den Tag zurückbezogen, an dem die ältere Mutung dem Revierbeamten vorgelegt war. Daraus folgt, daß alle Konkurrenzmutungen, die in der Zwischenzeit auf Grund besonderen Fundes eingelegt sind, der neuen Mutung vorgehen, und diese ungünstig wird, wenn infolge Feldesstreckung eines solchen konkurrierenden Muters der Fundpunkt überdeckt wird.

Vgl. das Erkenntnis des Obertribunals vom 25. Februar 1870, Zeitschrift für Bergrecht Bd. 11 S. 293.

Es ergibt sich hieraus, daß durch die Zurücknahme der Mutung, verbunden mit einer neuen Mutung, niemand gehindert ist, die aus der Bergbaufreiheit ihm inzwischen erwachsenen Rechte auszuüben. Nur der Fundpunkt ist es, der auf diese Weise den Zugriffen fremder Muter entzogen bleibt. Man kann aber nicht annehmen, daß der Gesetzgeber Leute habe begünstigen wollen, die auf einen fremden, meist mit großen Kosten aufgeschlossenen Fund, während dieser noch von der Mutung des Schürfers bestrickt ist, Mutung einlegen, nur von der Absicht geleitet, sich die Früchte fremder Arbeit mühelos anzueignen.

Gegen die oben entwickelten Grundsätze hat der Berufungsrichter verstoßen; das Berufungsurteil unterliegt deshalb der Aufhebung. In der Sache selbst ist der Entscheidung der Bergbehörden überall beizustimmen. Die Gültigkeit einer Mutung ist nach § 15 Allg. Bergges. dadurch bedingt, daß ihr bessere Rechte Dritter auf den Fund nicht entgegenstehen. Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt der Mutung, sodaß die jüngere Mutung, wenn zur Zeit ihrer Einlegung der Fundpunkt durch die ältere Mutung bestrickt ist, ungünstig bleibt, auch wenn die ältere Mutung später weggefallen ist. Die Mutung Athlet wurde vom Kläger am 23. September 1889 Vormittag um 9 Uhr 1 Minute eingelegt. Zu dieser Zeit war der Fundpunkt noch von der Mutung Ostergrube bestrickt, die erst am Nachmittage desselben Tages um 2 Uhr 35 Minuten zurückgenommen wurde. Die Mutung Athlet ist hiernach nichtig. Da sie auch durch die Zurücknahme der Mutung Ostergrube nicht rechtsbeständig geworden ist, so lag der durch diese Zurücknahme frei gewordene Fundpunkt