

67. 1. Voraussetzungen der Klage aus § 35 Abs. 2 des Allgemeinen Berggesetzes. Verhältnis derselben zu der Klage aus § 31 Abs. 2 a. a. O.
2. Kann ein Mutungsvorrecht gegen dieselbe Mutung eines Dritten nur einmal geltend gemacht werden, oder auf Grund einer vor der Verleihung eingelegten neuen Mutung wiederholt?

V. Civilsenat. Urtr. v. 3. Januar 1900 i. S. L. P. (Bekl.) w. Fürst zu Y. u. B. (Kl.). Rep. 285/99.

I. Landgericht Hanau.

II. Oberlandesgericht Kassel.

Der Beklagte hat unter dem Namen „Winterfreude“ beim Revierbeamten zu Schmalkalden Mutung auf Braunkohle eingelegt. Das in Anspruch genommene Feld liegt innerhalb der Standesherrschaft der ehemals reichsunmittelbaren Fürsten zu Y. u. B., deren derzeitiger Inhaber die Klage erhoben hat. Als solchem steht ihm nach § 24 des Kurfürstlich-hessischen Ediktes vom 29. Mai 1853 ein Borrecht zum Muten zu. Zur Ausübung dieses Rechtes hatte er auf demselben Fundpunkt gleichfalls Mutung eingelegt, jedoch verabsäumt, innerhalb der gesetzlichen sechswöchigen Frist das Feld zu strecken. Infolgedessen wurde der von dem Herrn Kläger gegen die Mutung des Beklagten erhobene Einspruch von der Bergbehörde zurückgewiesen, und der Rechtsweg dagegen erfolglos beschritten.

Nachdem durch das in diesem Prozeß ergangene Revisionsurteil rechtskräftig entschieden war, daß der gegen die Mutung Winterfreude des Beklagten erhobene Einspruch mit Recht zurückgewiesen worden, hat das Oberbergamt zu Clausthal durch Beschluß vom 7. Juli 1898 dem Beklagten auf Grund seiner am 15. Februar 1895 eingereichten Mutung das Bergwerkseigentum in dem näher bezeichneten Felde verliehen und durch besonderen Beschluß vom gleichen Tage die von dem Kläger am 15. Februar 1897 von neuem eingelegte Mutung Winterfreude zurückgewiesen. Dieser Beschluß ist dem Kläger am 15. Juli 1898 zugestellt, die Verleihungsurkunde im Amtsblatt der Regierung zu Kassel vom 27. Juli 1898 veröffentlicht worden.

Auf die innerhalb der dreimonatigen Frist des § 35 des Allgemeinen Berggesetzes erhobene Klage wurde in erster Instanz erkannt,

daß dem Herrn Kläger auf das dem Beklagten unter dem Namen Winterfreude zur Gewinnung von Braunkohlen verliehene Bergwerkseigentum in dem — näher bezeichneten — Felde ein Borzugsrecht zusteht.

Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Auch seine Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Klage richtet sich, gestützt auf § 35 des Allgemeinen Berggesetzes formell gegen die Verleihung des Bergwerkseigentums an den Beklagten und mußte auch so erhoben werden, weil nach Ausfertigung der Verleihungsurkunde (§ 32 a. a. D.) die Klage aus § 35 der einzige Weg ist, die definitiv erfolgte Verleihung des Bergwerkseigentums anzufechten, während die Klage aus § 31 a. a. D. nur gegen die Zurückweisung von Ansprüchen und Einsprüchen gegeben ist und die Ausführung des Verleihungsbeschlusses suspendiert (§ 32 a. a. D.). Materiell richtet sich nun freilich die Klage auch gegen die Zurückweisung der klägerischen Mutung und muß sich auch gegen diese richten, wenn die Anfechtungsklage aus § 35 Erfolg haben soll. Denn müßte es bei der Zurückweisung der klägerischen Mutung bleiben, so würde dadurch der Anfechtung des dem Beklagten verliehenen Bergwerkseigentums das Fundament entzogen, da, wie durch die Entscheidung im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt ist, die Geltendmachung des Vorrechtes des Herrn Klägers das Vorhandensein einer rechtsbeständigen Mutung des letzteren zur Voraussetzung hat. Mit Recht hat daher der erste Richter geprüft, ob die gegenwärtige Klage auch innerhalb der Frist des § 31 erhoben ist, und dies festgestellt.

In der Sache selbst sind für die Entscheidung folgende Rechtsfragen maßgebend:

1. ob über das im gegenwärtigen Prozeß verfolgte Vorzugsrecht bereits in dem (früheren, den Einspruch des Herrn Klägers zurückweisenden) Beschlusse des Oberbergamtes entschieden worden ist (§ 35 a. a. D.); falls dies zu verneinen,
2. ob der Abschluß des Verleihungsverfahrens gegenüber dem zum Schlußtermin (§§ 28. 29 a. a. D.) geladenen Vorzugsberechtigten präkludierend wirkt, dergestalt, daß er sein Vorzugsrecht durch Klage aus § 35 a. a. D. auch dann nicht verfolgen kann, wenn über die Mutung, für die er dasselbe geltend macht, im Verleihungsverfahren gemäß § 31 noch nicht entschieden ist;
3. ob ein Mutungsvorrecht, wie das hier streitige, gegen ein und dieselbe Mutung eines Dritten nur einmal geltend gemacht werden

kann, oder auf Grund einer vor der Verleihung eingelegten neuen Mutung wiederholt.

Alle diese Fragen sind mit dem Berufungsrichter zu Gunsten des Herrn Klägers zu beantworten:

1. Zunächst ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß über das Vorzugsrecht, welches der Herr Kläger gegenüber der Mutung des Beklagten für die von ihm am 15. Februar 1897 eingelegte Mutung in Anspruch nimmt, in dem Beschluß des Oberbergamtes vom 15. November 1895, um den es sich im Vorprozeß handelte, nicht entschieden worden ist, weil es damals an einer gültigen Mutung auf Seiten des Herrn Klägers überhaupt fehlte, und lediglich aus diesem Grunde der Einspruch des Herrn Klägers gegen die Mutung des Beklagten zurückgewiesen worden ist.

2. Es ist ferner dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß sich eine präklusivische Kraft des Verleihungsverfahrens und der in dem Schlußtermin stattgehabten Verhandlung über das Verleihungsverfahren hinaus aus den Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes nicht herleiten läßt. Allerdings kann in dem Verleihungsverfahren selbst in betreff der ursprünglichen Mutung nach Abhaltung des Schlußtermines ein neuer Anspruch oder Einspruch nicht mehr erhoben werden, wie das Oberbergamt in der Begründung seines Beschlusses vom 7. Juli 1898 richtig bemerkt. Daraus folgt aber keineswegs, daß die erfolgte Verleihung nicht von einem der zum Schlußtermin zugezogenen Interessenten in der im § 35 angegebenen Frist im Wege der Klage angefochten werden kann, sofern nur über das geltend gemachte Vorzugsrecht nicht bereits entschieden ist. Das Gesetz giebt keinen Anhalt dafür, daß die Klage aus § 35 nur solchen Berechtigten zu statten kommen soll, die zu dem Schlußtermin des § 28 gar nicht zugezogen waren.

3. Die dritte Frage ist in dem mehrerwähnten oberbergamtlichen Beschluß vom 7. Juli 1898 nur als Zweifelsgrund dahin aufgestellt, ob nicht das Mutungsvorrecht seiner Natur nach nur einmal ausgeübt werden könne, und ob nicht deshalb der Herr Kläger, nachdem er seine frühere Mutung habe verfallen lassen, seines Mutungsvorrechtes gegenüber der beklaglichen Mutung verlustig gegangen sei.

Mit Recht nimmt aber der Berufungsrichter an, daß die Erneuerung einer nach § 18 des Allgemeinen Berggesetzes verfallenen

Mutung berggesetzlich nicht ausgeschlossen, und daß die Sache dann so anzusehen ist, als ob die erste, wegen Versäumung der Feldbesetzung von Anfang an ungültige Mutung gar nicht vorhanden gewesen sei. Es ist nicht erfindlich, weshalb das Vorrecht des Herrn Klägers sich mit der Einlegung der ersten, von Anfang an ungültig gewordenen Mutung erschöpft haben soll. Das Edikt vom 29. Mai 1833 giebt für eine solche Einschränkung des Privilegs keinen Anhalt, enthält auch für die Ausübung desselben, wie der Berufungsrichter konstatiert, keine Fristbestimmung.

Im gleichen Sinne hat sich auch das Reichsgericht schon in seinem im Vorprozeß ergangenen Urteil ausgesprochen, in dessen Gründen es heißt: „Richtig ist es, daß das Recht des Herrn Klägers nicht an eine Frist geknüpft ist und er deshalb, solange dem Muter auf Grund seines Fundes noch nicht das Bergeigentum verliehen ist, von neuem Mutung einlegen darf.“

Einem Mißbrauch des Privilegiums gegenüber dem verliehenen Bergwerkseigentum beugt die Fristbestimmung des § 35 sowie der Umstand vor, daß dasselbe nur auf Grund einer vor der Verleihung eingelegten Mutung ausgeübt werden kann.“ . . .