

60. Entscheidet bei der Kollision zweier im Sinne des § 24 Allg. Bergges. an sich bevorrechteter Nutzungen das Alter des Fundes, oder das Alter der Nutzung?

V. Zivilsenat. Urt. v. 19. Juni 1901 i. S. der Schugbohrergemeinschaft der vereinigten Kaliverke u. Gen. (Bekl.) w. die Mansfeld'sche Kupferschieferbauende Gewerkschaft (Kl.). Rep. V. 71/01.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Parteien haben in vorschriftsmäßiger Schürfarbeit auf Steinsalz gebohrt und sind am gleichen Tage, den 24. April 1897, fündig geworden, und zwar nach Feststellung der Bergbehörde und des Berufungsrichters die Klägerin einige Stunden früher, als die Beklagten. Schon am folgenden Tage legten beide Parteien auf Grund ihrer Funde bei der zuständigen Bergbehörde Mutung ein, wobei die Mutung der Beklagten „Salzbergwerk Seeburg“ ein um 5 Minuten früheres Präsentatum als die Mutung der Klägerin „Ernstthall F. bei Wansleben“ erhielt. Beide Mutungen kollidieren miteinander, insofern die beiderseits begehrten Felder auf einer Fläche von 717825 Quadratmeter zusammenfallen, und die Mutung der Beklagten den Fundpunkt der Klägerin überdeckt. Das Oberbergamt Halle erteilte der Klägerin die nachgesuchte Verleihung unter Zurückweisung des dagegen seitens der Beklagten erhobenen Einspruches; auf die Rekursbeschwerde der letzteren wurde dieser Beschluß aufgehoben, die Steinsalzmutung „Ernstthall F. bei Wansleben“ als von Anfang an ungültig erklärt, und die Angelegenheit zur Fortsetzung der Instruktion der Mutung der Beklagten an das Oberbergamt Halle zurückverwiesen.

Die Verschiedenheit dieser Entscheidungen beruht darauf, daß das Oberbergamt die Priorität des Fundes, der Minister aber die Priorität der Mutung für maßgebend erachtet.

Die von der Klägerin in der gesetzlichen Frist (§ 31 Abs. 2) angestellte Klage wies der erste Richter ab, indem er in Übereinstimmung mit der obersten Bergbehörde annahm, daß die Klägerin der älteren Mutung der Beklagten weichen müsse. Dagegen trat der Berufungsrichter der Meinung des Oberbergamtes bei und erkannte zu Gunsten der klägerischen Mutung.

Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

„Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der bisher von der Rechtsprechung noch nicht entschiedenen Frage ab, ob bei Konkurrenz zweier im Sinne des § 24 Allg. Bergges. an sich bevorrechtigten Mutter derjenige, der zuerst gefunden, oder nach § 25 a. a. O. derjenige, der zuerst gemutet hat, dem anderen vorgeht.

Das Oberbergamt und mit ihm das Oberlandesgericht haben die Frage zu Gunsten des ersten Finders, der Handelsminister als oberste Bergbehörde und das Landgericht zu Gunsten des älteren Muters beantwortet.

Ebenso gehen die Meinungen der Rechtslehrer und Kommentatoren auseinander. Brassert spricht sich (Bem. 3 Abs. 4 zu § 24) dahin aus, daß in Fällen, wo bevorrechtigte Finder untereinander konkurrieren, das bessere Recht lediglich von dem Alter der Mutung abhängt, gleichgültig ob die Konkurrenten gleichzeitig, oder nacheinander fündig geworden sind. Ihm folgt Fürst in Klostermann's Kommentar 5. Aufl. Bem. 1 zu § 25 S. 73. Auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen (namentlich bei Erörterung des analogen Falles der Konkurrenz gleichzeitiger bevorrechteter Funde) Klostermann selbst (Anm. 57); Achenbach, Deutsches Bergrecht S. 390; Oppenhoff, Berggesetz Anm. 200 S. 47; Hunssen, Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz S. 24; Wachler, Zeitschrift für Bergrecht Bd. 15 S. 314; Arndt, A.B.G. Bem. 5 zu § 24 und Deutsche Juristenzeitung von 1901 Nr. 3 S. 63; ebenso Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 Anm. 2 zu § 263, und Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 168 Anm. 56.

Die bezüglichlichen Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes lauten:

#### § 24.

Wer auf eigenem Grund und Boden oder in seinem eigenen Grubengebäude oder durch Schürfarbeiten, welche nach Vorschrift der §§ 3 bis 10 unternommen worden sind, ein Mineral (§ 1) auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt, hat als Finder das Vorrecht vor anderen, nach dem Zeitpunkte seines Fundes eingelegten Mutungen. Der Finder muß innerhalb einer Woche nach Ablauf des Tages der Entdeckung Mutung einlegen, widrigenfalls sein Vorrecht erlischt.

#### § 25.

In allen übrigen Fällen geht die ältere Mutung der jüngeren vor. Das Alter wird durch das Präsentatum der zur Annahme befugten Bergbehörde (§ 12) bestimmt.

Es fragt sich nun zunächst und hauptsächlich: was versteht das Gesetz unter den „anderen“, nach dem Zeitpunkte des Fundes eingelegten

Mutungen? woraus sich dann von selbst ergeben muß, was man unter den „allen übrigen Fällen“, von denen § 25 spricht, zu verstehen hat.

Die oberste Bergbehörde und mit ihr der erste Richter beziehen die Worte „vor anderen . . . Mutungen“ nur auf solche Mutungen, denen kein Fund im Sinne des gedachten Paragraphen zu Grunde liegt, wogegen der Berufungsrichter und das Oberbergamt Halle unter den „anderen . . . Mutungen“ alle Mutungen verstehen, die von anderen Personen nach dem Zeitpunkte des Fundes eingelegt werden, sei es daß ihnen ein Fund im Sinne des § 24 überhaupt nicht, sei es daß ihnen ein späterer Fund, als der in Rede stehende, zu Grunde liegt.

Das Reichsgericht hat sich dieser letzteren Auslegung angeschlossen, die zunächst schon dem Wortlaut des Gesetzes mehr entspricht, als diejenige des Rekursbescheides und des ersten Richters, da diese in die Worte vor „anderen, nach dem Zeitpunkte seines Fundes eingelegten Mutungen“ eine Unterscheidung hineinlegt, die in den Worten selbst nicht zum Ausdruck gelangt ist. Dagegen konnte freilich dem Argument des Berufungsrichters nicht beigeprägt werden, welches dieser aus dem Wort „entdeckt“ im § 24 herleitet, indem er zwischen Entdecken und Fündigwerden unterscheidet und über den Begriff des Entdeckens sich dahin äußert: nach dem juristischen Sprachgebrauch sei als Entdecker einer Sache immer nur derjenige zu verstehen, der etwas allgemein oder an einer bestimmten Stelle Unbekanntes zuerst auffinde und sich dessen bewußt sei; mit diesem Zeitpunkt . . . sei die Sache entdeckt; wer sie nach diesem Zeitpunkte auffinde, möge er Kenntnis von der Erschließung haben, oder nicht, sei juristisch nicht als ihr Entdecker anzusehen.

Der Berufungsrichter übersieht bei dieser Argumentation, daß als Gegenstand des Fundes nach dem Allgemeinen Berggesetz nicht, wie nach früherem Bergrecht und namentlich auch nach Allgemeinem Landrecht (§ 154 XI. II Tit. 16) und den Bergordnungen des 18. Jahrhunderts, die Lagerstätte (Gang, Flöz, Stockwerk u) angesehen wird, sondern das an einem bestimmten Punkte (Fundpunkt) auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckte Mineral.

Vgl. Achenbach, Bergrecht S. 390 und 394; Wachler in Braffert's Zeitschrift Bd. 15 S. 307.

Es leuchtet ein, daß danach ein derselben Lagerstätte angehöriges

Mineral an verschiedenen Stellen gleichzeitig oder von verschiedenen Personen nacheinander entdeckt werden kann.

Scheint nun auch im übrigen der Wortlaut des § 24 mehr für die Auslegung des Berufungsrichters zu sprechen, so erscheint doch auch die andere Deutung durch den Wortlaut des Gesetzes nicht ausgeschlossen, und es bedarf daher zur Erforschung des Willens des Gesetzgebers des Zurückgehens auf die Entstehung, den Zweck und Grund des Gesetzes.

Was zunächst die Materialien des Gesetzes betrifft, aus denen beide Teile die Richtigkeit ihrer Auslegung darzuthun versuchen, so enthält der Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses (mitgeteilt in *Brassert's Zeitschrift* Bd. 6 S. 305) zu § 24 des Entwurfes einen Satz, der sehr entschieden dafür spricht, daß man in der Kommission den § 24 in demselben Sinne verstanden hat, wie ihn das Oberbergamt und der Berufungsrichter verstehen. Es heißt dort:

(Ebenso) unzweifelhaft rangieren diejenigen, welche nacheinander gefunden und innerhalb der gesetzlichen Frist (§ 24) gemutet haben, nach der Zeit des Fundes, sodaß also der spätere Finder dem ersten weichen muß.

Die Entschiedenheit, mit der dieser Satz ausgesprochen ist, kann nicht dadurch abgeschwächt werden, daß in dem vorhergehenden Satze die Meinung ausgedrückt ist, daß zwischen gleichzeitigen Funden das Alter der Mutung maßgebend sein muß. Man kann nur sagen, daß dieser offenbar auf praktischer Erwägung beruhende Satz nicht die logisch richtige Konsequenz aus dem zweiten, die Regel enthaltenden Satze zieht.

Vgl. übrigens Hale, Kommentar über das Bergrecht, § 156 lit. b. d., wo die gleiche anscheinende Inkonsistenz vorkommt.

Das Gewicht jenes Ausspruches der Kommission, soweit ein solches den Meinungsäußerungen der einzelnen Organe der Gesetzgebung überhaupt beizulegen ist, wird dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt. Wenn an einer anderen Stelle des Kommissionsberichtes, auf die in dem Rekursbescheid und dem ersten Urteil besonderes Gewicht gelegt ist, gesagt wird, daß der Entwurf in §§ 24 und 25 die Rangordnung unter zwei oder mehreren Mutern nach dem Princip feststelle, daß der Finder demjenigen vorgehe, welcher mutet, ohne seinerseits gefunden zu haben, so wird dadurch doch nicht ausgeschlossen, daß die

Kommission in dem § 24 des Entwurfes zugleich eine Anerkennung des Rechtes des ersten Finders gefunden und in diesem Sinne ihren Willen durch den ersterwähnten Satz kundgethan hat. Daß dieser mit aller Entschiedenheit ausgesprochene Satz bei den anderen Organen der Gesetzgebung Widerspruch gefunden hätte, erhellt nicht. Insbesondere setzt sich derselbe nicht in Widerspruch zu den Motiven zu § 24 des Entwurfes, findet vielmehr darin eine wesentliche Unterstüßung. Dort (vgl. Brassert, a. a. O. S. 104) heißt es in betreff der Priorität unter konkurrierenden Mutern: „In dieser Beziehung kommt zunächst das Finderrecht . . . Recht des ersten Finders in Betracht, welches . . . darin besteht, daß der Finder als solcher denjenigen Mutungen vorgeht, welche in der Zeit zwischen seinem Funde und der Einlegung seiner Mutung zur Präsentation gelangten. . . . Das zweite Erfordernis besteht in der rechtzeitigen Anmeldung des Fundes in der Form der Mutung. Denn wenngleich das Finderrecht auf dem Funde als solchem beruht und seiner Wirkung nach auf den Zeitpunkt des Fundes zurückbezogen werden muß, so ist doch andererseits die Mutung, als diejenige Form erforderlich, in welcher der Finder die Absicht, seinen Fund zu verfolgen und die Verleihung zu erlangen, bergrechtlich kundgeben muß.“

Bis hierher ist von den Voraussetzungen, unter welchen der Fund allein das Finderrecht (Erstfinderrecht) gewähren soll (regelrechtes Schürfen, Fund des Grund- oder Bergwerkseigentümers), noch keine Rede; diese Erfordernisse werden erst in den folgenden Sätzen besprochen, sodas man den oben angeführten Satz, daß der Finder als solcher denjenigen Mutungen vorgehe, welche in der Zeit zwischen seinem Funde und der Einlegung seiner Mutung zur Präsentation gelangen, nicht wohl mit der Einschränkung verstehen kann, daß unter den Mutungen, die der Mutung des (ersten) Finders weichen sollen, nicht alle, sondern nur solche Mutungen gemeint seien, denen ein an sich bevorrechteter Fund nicht zu Grunde liegt. Mit Recht konnte auch der Berufsrichter auf den Satz in den Motiven zum dritten Abschnitt, „Vom Verleihen“, hinweisen: „Kollidierende Mutter rangieren in der Weise, daß der jüngere Mutter, wenn er im Sinne des Gesetzes Finder ist, auf Grund des „Erstfinderrechtes“ dem älteren Mutter vorgeht, in allen übrigen Fällen aber die ältere Mutung das Vorrecht vor der jüngeren hat.“ Auch dieser Satz deutet darauf,

daß man den ersten Finder als solchen gegen jeden, der später fündig geworden ist, hat bevorzugen wollen. Aus dem Umstande, daß in den Motiven zu dem Entwurfe von 1862 an der entsprechenden, sonst gleichlautenden Stelle die Worte: „auf Grund des Erstfinderrechtes“, fehlen, kann ein durchschlagender Gegen Grund nicht entnommen werden.

Wenn nun auch den in den Motiven und den sonstigen Materialien des Gesetzes enthaltenen Äußerungen eine entscheidende Bedeutung für die Auslegung des Gesetzes nicht beizumessen ist, so geht doch im vorliegenden Falle insbesondere aus den Motiven soviel klar hervor, daß das von altersher im gemeinen deutschen Bergrecht geltende, in den partikularen Bergordnungen, sowie im Allgemeinen Landrecht anerkannte Finderrecht — „Recht des ersten Finders“ — hat aufrecht erhalten werden sollen. Um zu einer sicheren Auslegung des Gesetzes in der hier streitigen Frage zu gelangen, bedarf es daher eines näheren Eingehens auf die Natur und den Inhalt des bergrechtlichen Finderrechtes, wie es früher bestand, und wie es durch die Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes aufrechterhalten bezw. modificiert worden ist. Wie bereits oben bemerkt, war nach früheren Rechten Gegenstand des bergrechtlichen Fundes die Lagerstätte (Gang, Flöz, Stockwerk u.). Die Entdeckung einer solchen hatte die Folge, daß der schürfberechtigte (nach gemeinem Rechte auch der zufällige) Finder „ein Vorzugsrecht auf den Besitz der entdeckten Lagerstätte“ erwarb, (resolutiv) bedingt dadurch, daß er innerhalb einer bestimmten Frist eine vorschriftsmäßige Mutung einlegte (Achenbach, a. a. O. S. 378). Wahnte der Finder sich dieses Vorzugsrecht durch rechtzeitige Einlegung der Mutung, so ging diese Mutung allen späteren Findern auf derselben Lagerstätte vor, auch wenn dieselben früher Mutung eingelegt haben sollten. Die entdeckte Lagerstätte blieb zu Gunsten des Erstfinders (wenigstens soweit räumlich das gesetzliche Vorrecht des letzteren reichte) für spätere Funde verschlossen. Mit anderen Worten: zwischen mehreren kollidierenden Findern entschied unbedingt das Alter des Fundes.

Vgl. Achenbach, a. a. O. S. 378; Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre § 96; Hake, a. a. O. § 156; Allgemeines Landrecht II. Tit. 16 § 154 und § 158.

Es kann daher keinem Bedenken unterliegen, daß nach früherem Recht

die Mutung der Klägerin, weil auf dem früheren Funde beruhend, der Mutung der Beklagten vorgehen würde.

Das Allgemeine Berggesetz weicht nun — wie schon oben bemerkt — insofern von dem früheren Rechte ab, als danach nicht mehr wie früher, die Lagerstätte als Gegenstand des Fundes angesehen wird, sondern das an einem bestimmten Punkte (Fundpunkt) auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckte Mineral.

Vgl. Achenbach, a. a. O. S. 390 und 394; Brassert, Zeitschrift Bd. 16 S. 307.

Es ergibt sich hieraus gegen das frühere Recht der Unterschied, daß der spätere Finder nicht schon deshalb zurücktreten muß, weil die von ihm vermeintlich entdeckte Lagerstätte bereits vor ihm von einem Anderen entdeckt war, sein Fund also gewissermaßen gegenstandslos oder, richtiger gesagt, von einem Anderen ihm vorweggenommen war; denn eine Identität des Gegenstandes des Fundes, wie solche nach früherem Recht angenommen werden konnte, liegt nicht vor, wenn jeder der konkurrierenden Funde etwas anderes, nämlich das konkrete an einer bestimmten Stelle entdeckte Mineral, zum Gegenstand hat. Aber dieser Unterschied ändert nichts in der Natur des Finderrechtes und in seiner Wirkung Dritten gegenüber. Wie früher den Anspruch auf Verleihung der Fundgrube, und nach einigen Rechten, z. B. dem Allgemeinen Landrecht, darüber hinaus einer Anzahl von Pfaffen, so gewinnt jetzt der Finder (formell allerdings nur ein zeitlich begrenztes Vorrecht zum Muten [§ 24 a. a. O.], materiell aber damit zugleich schon) den durch rechtzeitige Mutung geltend zu machenden, Dritten gegenüber ausschließlichen Anspruch auf Verleihung des Bergwerkeigentumes in dem nach §§ 27 und 28 a. a. O. zu streckenden Felde. Ebenso, wie früher, charakterisiert sich auch jetzt das Finderrecht als ein im Augenblicke des Fundes erworbenes — durch rechtzeitige Einlegung der Mutung resolutiv bedingtes — Vermögensrecht. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann aber ein erworbenes Recht außer den Fällen positiver Gesetzesvorschrift dem Berechtigten nicht ohne seinen Willen an einen Dritten verloren gehen. Wenn also der Finder zur Wahrung seines Finderrechtes alles gethan hat, was das Gesetz vorschreibt, so kann ihm sein Recht nicht durch einseitige Handlungen eines Dritten, der nach ihm gefunden, aber vor ihm gemutet hat, wieder entzogen werden, sofern das Gesetz nicht etwas anderes

vorschreibt. Gestattet im gegebenen Falle der Wortlaut des Gesetzes eine verschiedene Auslegung, so muß diese in dem Sinne erfolgen, der den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und zugleich dem Rechtszustande am besten entspricht. Gewiß hat der selbständige Fund der Beklagten denselben auch das gesetzliche Ffinderrecht verschafft, welches sogleich wirksam geworden sein würde, wenn die Klägerin nicht rechtzeitig gemutet hätte, oder ihre Mutung aus anderen Gründen hinfällig geworden wäre. Bei der Kollision zweier Ffinderrechte aber muß nach der Rechtsregel *prior tempore potior iure*, die namentlich im Bergrecht — „Alter im Felde“ — vorzügliche Geltung hat, der jüngere dem älteren weichen, und es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber in § 24 Allg. Bergges. über dessen Wortlaut hinaus etwas anderes hat bestimmen wollen, zumal, wie oben dargelegt, auch die Materialien, insbesondere die Motive zum Allgemeinen Berggesetz überwiegend dafür sprechen, daß das Vorzugsrecht des ersten Finders gegenüber allen Mutungen hat aufrecht erhalten werden sollen.“