

81. 1. Konnte nach früherem gemeinen Rechte das Recht auf Gewinnung nicht regaler Bodenbestandteile als dingliches, veräußerliches und vererbliches Recht begründet werden?

2. Wie wird ein solches Recht unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf rechtsgeschäftlichem Wege übertragen?

3. Ist der Anspruch auf Verchtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines solchen Ausbeuterechts dergestalt abtretungsfähig, daß der Zessionar die Buchung des Rechts zu seinen eigenen Gunsten betreiben darf?

B.G.B. §§ 873. 894.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1904 i. S. der Aktiengesellschaft C. W. (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. VII 413/04.

I. Landgericht Lüneburg.

II. Oberlandesgericht Celle.

Dem Bergwerksunternehmer K. zu H. war durch den schriftlichen Vertrag vom 18. Mai 1898 von verschiedenen Grundbesitzern, u. a. von dem Beklagten als Eigentümer des im Grundbuche von F. Bd. 1 Bl. 12 verzeichneten Grundbesitzes das „ausschließliche, dingliche, auf Verlangen eines der Kontrahenten in das Grundbuch einzutragende Recht“ eingeräumt, auf ihren Grundstücken zu bohren oder zu schürfen und die hierbei aufgeschlossenen Lager an Petroleum, bituminösen Stoffen, Kali-, Stein- undreibenden Salzen und

sonstigen dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers unterliegenden und zur bergmännischen Ausbeute geeigneten Stoffen zu gewinnen und sich anzueignen und in seinem Interesse beliebig auszunutzen und zu verwerten. Das Ausbeuterecht war nach Inhalt des Vertrages vererblich und veräußerlich, und es forderte die Klägerin als Zessionarin des Erwerbers K., indem sie sich auf die Zessionsurkunde vom 29. April 1899 stützte, vom Beklagten, daß er die Eintragung des Rechts auf dem Blatte seines Grundbesitzes bewillige. Das Landgericht erkannte auf Abweisung der Klage, das Oberlandesgericht dagegen, entsprechend dem in der Berufungsinstanz gestellten beschränkten Antrage der Klägerin, daß das Recht zu deren Gunsten als nicht vererblich und veräußerlich gebucht werden solle. Dieses Urteil hob der erkennende Senat auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgeschicht zurück. Bei der erneuten Verhandlung nahm die Klägerin ihren ursprünglichen Antrag wieder auf. Der Beklagte bemängelte jetzt die Aktivlegitimation der Klägerin. Er wies auf den unstrittigen Umstand hin, daß die klagende Aktiengesellschaft erst gegen Ende des Jahres 1900 gegründet worden sei, und daß sie daher nicht schon durch die Urkunde vom 29. April 1899 Rechte erworben haben könne. Die Klägerin legte das Protokoll vom 28. Februar 1901 vor, nach welchem der Rentier Re. das Ausbeuterecht des K. im Wege der Versteigerung erworben hatte, und behauptete, daß Re. seinerseits das so erworbene Recht durch Ausfüllung der ihm am 28. Februar 1901 von K. übergebenen Blankozession vom 29. April 1899 ihr abgetreten habe. Das Oberlandesgericht erachtete den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der Klägerin für durchgreifend und wies die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurück. Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

„1. Dem Berufungsrichter ist zunächst darin beizustimmen, daß das dem Bergwerksunternehmer K. durch den Vertrag vom 18. Mai 1898 vom Beklagten eingeräumte vererbliche und veräußerliche Recht auf die Gewinnung und den Abbau der im Vertrage näher bezeichneten Mineralien einschließlich des Petroleum aus dem Grundbesitze des Bestellers unter der Herrschaft des gemeinen Rechts in zulässiger Weise als sogenannte irreguläre Personalservitut entstanden

ist. Der Satz des römischen Rechts, daß die persönlichen Dienstbarkeiten nicht übertragbar seien, hat sich unbedingte Geltung für die mannigfachen auf deutschem Boden erwachsenen Gerechtsame zugunsten einzelner physischer oder juristischer Personen in Ansehung der Entnahme dem Bergwerkstregale nicht unterworfenen Bodenbestandteile nicht zu verschaffen gewußt. Derartige Gerechtsame, welche die Ausbeutung der an sich dem sog. Grundeigentümerbergbau dienenden Bodenschätze bezwecken und an die Bedürfnisse weder eines bestimmten Grundstücks noch einer bestimmten Person gebunden sind, würden mit dem Grundsatze der Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit kaum bestehen können. Sie sind auf lange Dauer und auf den Übergang von Hand zu Hand berechnet, darum aber der römischrechtlichen Beschränkung nicht unterworfen worden, wie denn das deutsche Recht die Möglichkeit der Bestellung von Servituten über den Rahmen des römischen Rechts hinaus anerkannt hat (vgl. die auch vom Berufungsrichter angeführten Urteile bei Seuffert, Archiv Bd. 36 Nr. 108 und Bd. 42 Nr. 18, die sich auf Weiderecht und auf Rechte, sog. Fleischbänke zu halten, beziehen, ferner Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 7 S. 164 Nr. 53, wo die Bestellung einer immerwährenden Personalservitut zugunsten einer Sozietät mit wechselnder Mitgliederzahl zugelassen ist; Dernburg sagt in seinem Lehrbuche des Bürgerlichen Rechts [Sachenrecht 3. Aufl. § 196 Ziff. II], daß in Deutschland persönliche Servituten häufig vererblich und veräußerlich gewesen seien). Für die Provinz Hannover bezeugt der Berufungsrichter insbesondere, daß sich übertragbare Rechte auf die Gewinnung von Stein- und Kalisalzen herausgebildet hätten, und auf demselben Standpunkte steht das Gesetz vom 4. August 1904 über die Bestellung von Salzabbaugerechtigkeiten in der Provinz Hannover (preuß. Ges. S. 235), dessen § 10 die Überleitung bisher bestandener vererblicher und veräußerlicher Rechte auf Gewinnung von Stein- und Kalisalzen in selbständige Salzabbaugerechtigkeiten vorsieht. Das preuß. Allgemeine Landrecht, das im wesentlichen auf dem zur Zeit seiner Abfassung wirklich geltenden gemeinen Rechte beruhte, hat kein Bedenken getragen, die Übertragbarkeit persönlicher Nutzungsrechte an fremden Grundstücken zuzulassen (§§ 22. 23 A.L.R. I. 19).

Vgl. über ältere Kohlenabbaurechte Entsch. des Ob.Trib. Bd. 76 S. 180, und über Eisenerzförderungsrechte Entsch. Bd. 47 S. 170.

Darum kann auch dem hier streitigen Abbaurechte die rechtliche Anerkennung nicht deshalb versagt werden, weil es sich mit dem erwähnten Grundsatz des römischen Rechts in Widerspruch setze. Für eine unumstößliche Wahrheit haben ihn die römischen Juristen nicht gehalten, indem sie die Erstreckung einer persönlichen Dienstbarkeit auf die Erben des Berechtigten nicht ausschlossen (Windscheid-Ripp, Pandekten Bd. 1 § 215 Anm. 7), und es darf als sicher betrachtet werden, daß sie Ausnahmen für die jetzt in Frage kommenden Abbaurechte zugelassen haben würden, wenn ihnen solche bekannt gewesen wären, und das wirtschaftliche Bedürfnis die Durchbrechung des Grundsatzes gefordert hätte. Daß vorliegend das Ausbeuterecht sich auf alle dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers unterstehenden und zur bergmännischen Ausbeute geeigneten Stoffe erstreckt und sich nicht auf Salze beschränkt, begründet, wie der Berufungsrichter mit Recht ausführt, keinen Unterschied.

2. Der erste Angriff der Revision richtet sich gegen die Annahme des Berufungsrichters, daß die Übertragung des für den Unternehmer R. bestellten dinglichen Abbaurechts nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nur in den Formen des § 873 B.G.B., nämlich durch Einigung zwischen dem Berechtigten und dem Erwerber sowie durch Eintragung, hätte erfolgen können. Der Angriff ist unbegründet. Für den in Betracht kommenden Bezirk gilt das Grundbuch bereits seit dem 1. Januar 1900 als angelegt (Anlage IX E zu der Verordnung, betreffend das Grundbuchwesen, vom 13. November 1899, G. S. S. 519). Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist daher mit diesem Zeitpunkt in Kraft getreten (Art. 189 Einf.-Ges. zum B.G.B.). Hiernach ist die Übertragung eines nach früherem Rechte gültig begründeten dinglichen Rechts an einem Grundstücke gemäß § 873 B.G.B. an die Einigung und Eintragung gebunden. Für die nicht eingetragenen Rechte ist nur insofern eine Ausnahme gemacht, als ihre Aufhebung auch nach Anlegung des Grundbuchs sich nach den Vorschriften des bisherigen Rechts richtet; sie brauchen nicht zum Zwecke der Löschung, wie sie sonst im Hinblick auf § 875 B.G.B. erforderlich wäre, eingetragen zu werden (Art. 189 Abs. 3). Im übrigen folgt aus Art. 189, daß die dinglichen Rechte, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestanden, einzutragen sind, wenn sie unter der Herrschaft

des neuen Rechts veräußert werden sollen, weil sonst dem Erfordernisse des § 873 B.G.B. nicht genügt werden kann. Wenn daher der Berufungsrichter feststellt, daß der Unternehmer R., zu dessen Gunsten das Ausbeuterecht begründet ist, erst am 28. Februar 1901 (in Verfolg der Versteigerung) seine Rechte an den Rentner Re. abgetreten hat, so war diese Abtretung, ebenso wie die spätere von Re. an die Klägerin, sachenrechtlich ohne Wirkung; R. ist Inhaber des dinglichen Rechts geblieben.

3. Die Revisionsklägerin macht geltend, daß R. alle seine Rechte, dingliche wie obligatorische, aus dem Vertrage vom 18. Mai 1898 abgetreten habe, und daß daraus ihre Befugnis folge, die Eintragung des Abbaurechts im Grundbuche vom Beklagten zu verlangen. Auch dieser Angriff versagt. Es ist richtig, daß, wie dies bereits in dem früheren Revisionsurteil ausgeführt ist, R. kraft des ihm eingeräumten dinglichen Rechts vom Beklagten als Konstituenten die Eintragung fordern konnte, damit das Recht seine volle Wirksamkeit auch gegen Dritte entfalte, und daß daran durch das neue Recht nichts geändert worden ist. Mit dem Anspruche wird die Berichtigung des Grundbuchs insofern erstrebt, als der Beklagte, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, zu der Eintragung des bestehenden, aber nicht gebuchten Rechts seine Zustimmung geben, sie bewilligen soll (§ 894 B.G.B.). Es fragt sich also, ob dieser Anspruch in dem Sinne übertragbar ist, daß die Klägerin ihn zu eigenen Gunsten geltend machen kann; denn sie will nicht — wenigstens ist dies in den Vorinstanzen niemals hervorgetreten —, daß der Unternehmer R. als Berichtigungsberechtigter eingetragen werde, sondern sie begehrt die Eintragung auf ihren Namen; das Abbaurecht soll als ihr zustehend grundbuchmäßiges Dasein gewinnen, obwohl es für R. begründet und ihr bisher rechtsgültig nicht übertragen ist. Die Frage stellt sich daher näher dahin, ob die Session des Berichtigungsanspruchs die Übertragung zu ersehen vermag, und diese Frage ist zu verneinen.¹ Der V. Zivilsenat des Reichsgerichts hat allerdings für das — freilich in diesem Punkte kaum abweichende — preußische Eigentums-

¹ Vgl. über die Session des Berichtigungsanspruchs Pionat, 3. Aufl. Bem. III 3 zu § 894 B.G.B., mit Literaturangaben, und ferner mit noch umfassenderen Literaturangaben Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht 3. Aufl. Bb. 1 § 47 Bff. 7 C. 336 ff. D. C.

erwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 anerkannt, daß der wahre Eigentümer eines Grundstücks seinen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gegen den Bucheigentümer mit der Wirkung abtreten könne, daß der Zessionar seine eigene Eintragung als Eigentümer zu betreiben befähigt sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 46 S. 225 und Gruchot, Beiträge Bd. 45 S. 942.

Ob diese Annahme, welche dem Verkehr in weitem Maße entgegenkommt und gewiß Zweckmäßigkeitsgründe für sich hat, durch die Erwägung zu rechtfertigen ist, daß, wenn das Gesetz für die rechtsgeschäftliche Übertragung von Grundeigentum als ausschließliche Rechtsform die Auflassung hinstelle, dabei nur an den Normalfall der Übereinstimmung des Bucheigentums mit dem wirklichen Eigentum gedacht sei, kann für das alte Recht dahingestellt bleiben. Für das neue Recht hat der V. Senat jedenfalls eine andere Auffassung über die Zession des Berichtigungsanspruchs zur Geltung gebracht. In dem Urteile vom 7. Februar 1903 (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 53 S. 408), bei welchem es sich um die Löschung des bei einer Hypothek angeblich zu Unrecht eingetragenen Verpfändungs- und Umschreibungsvermerks handelte, ist ausgeführt, daß nicht jeder, der an der Berichtigung des Grundbuchs ein Interesse habe, berechtigt sei, auch die Berichtigung zu verlangen, sondern nur der dinglich Berechtigte, also derjenige, welchem außerhalb des Grundbuchs ein Recht an dem Grundstück *z* zustehe, welches nicht oder nicht richtig gebucht sei. Hieran werde auch durch die Einwilligung des dinglich Berechtigten in die Erhebung der Klage von seiten eines dritten Interessenten nichts geändert, weil damit der Kläger nicht ein solcher geworden sei, dessen außerhalb des Grundbuchs bestehendes dingliches Recht durch die falsche Eintragung beeinträchtigt werde. Zu einer dem Kläger günstigen Entscheidung gelangt das Reichsgericht nur durch die Annahme, daß jener als Vertreter des Eigentümers kraft der ihm erteilten Ermächtigung dessen Rechte verfolge. Damit ist aber von selbst gegeben, daß die Zession des Berichtigungsanspruchs nicht ein Recht in der Person des Zessionars begründet, und dieser Auffassung ist beizutreten. Eine Bestimmung, wie sie für das Fahrnisrecht im § 931 B.G.B. rücksichtlich der Abtretung des Herausgabeanspruchs (der Vindikation) erlassen ist, fehlt im Liegenschafts-

recht. Hier vollzieht sich der rechtsgeschäftliche Erwerb dinglicher Rechte durch Einigung — beim Eigentum (Erbbaurecht und gleichstehenden Gerechtigkeiten) durch die „Auflassung“ genannte formalisierte Einigung — und Eintragung (§§ 873, 925 B.G.B.). Daran können Parteivereinbarungen nichts ändern. Insbesondere ist nirgends dem Abkommen der Beteiligten, daß der Erwerber des dinglichen Rechts den Berichtigungsanspruch des Veräußerers geltend machen solle, eine die Eintragung ersetzende Bedeutung beigemessen. Wenn der Berechtigte (Eigentümer, Servitutberechtigter, Hypothekengläubiger) den ihm auf Grund seines dinglichen Rechts zustehenden Anspruch auf Herstellung des der wahren Rechtslage entsprechenden Buchstandes auf einen Dritten überträgt, so erwirbt dieser dadurch nicht das dingliche Recht; der Bedent bleibt Eigentümer *u.*, und der Fessionar kann nicht verlangen, daß er als Berechtigter eingetragen werde, weil dies den Übergang des Rechts selbst voraussetzen würde, und das Grundbuch in Beziehung auf den Fessionar nicht unrichtig ist. Hiernach ist die Klägerin nicht in der Lage, auf Grund der alle Rechte umfassenden Fession des *R.* vom Beklagten als dem Eigentümer des mit dem Abbaurechte belasteten Grundstücks die Zustimmung zu ihrer Eintragung durchzusetzen. Ein persönlicher Anspruch des *R.*, durch dessen Abtretung die Klägerin hätte in den Stand gesetzt werden können, die Buchung aus eigenem Rechte zu betreiben, ist nicht ersichtlich. Anders würde es sich verhalten, wenn *R.* das dingliche Recht selbst noch nicht erworben hätte, sondern nur den Anspruch auf den Erwerb, und diesen abgetreten hätte. Das Recht auf Auflassung, auf Einräumung einer Dienstbarkeit, Hypothek *u.* ist naturgemäß in dem Sinne zessibel, daß der Verpflichtete es zugunsten des Fessionars als des nunmehrigen Gläubigers zu bestellen hat. Das bereits erworbene Recht kann der Erwerber lediglich in den sachrechtlichen Formen übertragen, wenn es auch verlehrt ist, und aus dieser Verletzung dem Berechtigten Ansprüche erwachsen sind. Der Fession solcher Ansprüche — wohin auch der Berichtigungsanspruch gehört — eine den Erwerb vermittelnde Kraft beizumessen, würde es einer ausdrücklichen Vorschrift, entsprechend dem § 931 B.G.B., bedürft haben, ohne welche ein derartiger Bruch mit den sonstigen Normen des Liegenschaftsrechts nicht zuzulassen ist. Ob die Klägerin auf Grund der Fession die Buchung des Abbaurechts auf den Namen

des K. gegen den Beklagten herbeizuführen vermöchte, ist nicht zu entscheiden. Erst in der Revisionsinstanz ist auf diese Möglichkeit hingewiesen. Der Berufungsrichter hatte keinen Anlaß, sich mit der Frage zu beschäftigen und etwa eine anderweite Formulierung des Klagantrages anzuregen. Der Gesichtspunkt, daß die Klägerin kein eigenes, sondern nur ein Recht des K. verfolge, ist, wie schon oben erwähnt, im ganzen Verlaufe des Prozesses bis zur letzten Verhandlung vor dem Revisionsgerichte nicht hervorgetreten." . . .