

73. Kann unter der Herrschaft des preuß. Gesetzes vom 18. Juni 1907 eine früher eingelegte Mutung unter Verzicht auf die alte Mutung noch erneuert werden?

Preuß. Allg. Berggesetz § 18.

Gesetze, betr. Abänderung des Allg. Berggesetzes, vom 5. Juli 1905 und vom 18. Juni 1907.

V. Zivilsenat. Ur. v. 15. Oktober 1910 i. S. B. Tiefbohrergesellschaft u. Gen. (Kl.) w. preuß. Bergfiskus (Bekl.). Rep. V. 559/09.

I. Landgericht Gleiwitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Kläger hatten in der Feldmark D., vor dem in § 1 des Mutungssperrgesetzes vom 5. Juli 1905 bestimmten Zeitpunkte vom 31. März 1905, mit Schürfarbeiten auf Steinkohlen begonnen. Sie wurden am 18. April 1907 fündig und legten am 28. Mai 1907 bei dem zuständigen Revierbeamten Mutung ein. Am 13. August 1907, nachdem inzwischen die Berggesetznovelle vom 18. Juni 1907 in Kraft getreten war, leisteten sie auf die Mutung Verzicht, legten gleichzeitig aber auf denselben Fund neue Mutung ein. Dann beantragten sie im Oktober 1907 die Bestimmung des Schlußtermins.

Das Oberbergamt und der Minister für Handel und Gewerbe erklärten die Mutung für von Anfang an ungültig. Hiergegen beschritten die Kläger den Rechtsweg und stellten unter der Behauptung, daß ihnen nach dem Gesetze vom 5. Juli 1905 ein Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums zustehe, den Antrag, den verklagten Bergfiskus zur Verleihung des Bergwerkseigentums gemäß der Mutung vom 13. August 1907 zu verurteilen.

Das Landgericht wies die Klage als unbegründet ab. Die Berufung blieb ohne Erfolg. Auch die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach § 18 Allg. Berggef. mußte der Muter bei Verlust seines Rechts binnen 6 Wochen nach Eingang des Mutungsantrags die Lage und Größe des begehrten Feldes angeben und den Situationsriß einreichen. Aus mehrfachen Gründen erschien wirtschaftlich eine Verlängerung der Frist wünschenswert, und dies wurde auf dem

Wege erreicht, daß der Mutter ein- oder auch mehrmalig vor Ablauf der Frist auf die Rechte aus der Mutung verzichtete und gleichzeitig auf den dadurch bergsfrei gewordenen Fund der alten Mutung neue Mutung einlegte. Das Mutungssperrgesetz vom 5. Juli 1905 (sog. lex Gamp) schloß vom Tage seiner Verkündung ab auf die Dauer von längstens 2 Jahren die Annahme von Mutungen auf Steinkohle (und Steinsalz) aus, machte aber für solche Mutungen eine Ausnahme, die eingelegt wurden auf Grund von Schürfarbeiten, mit denen bereits vor dem 31. März 1905 begonnen war oder die im Umkreise von 4184,8 m um den Fundpunkt einer noch schwebenden Mutung unternommen wurden. Zu diesen Mutungen mußte, sofern ihre Einlegung nach Verkündung des Gesetzes erfolgte, binnen 6 Monaten nach der amtlichen Fundesfeststellung der Schlußtermin beantragt werden (§ 1 Abs. 5). Dann kam die Novelle vom 18. Juni 1907. Sie bestimmte (§ 2), daß das Recht zur Auffuchung und Gewinnung von Steinkohle (und gewissen Salzen) allein dem Staate zustehe. Über Mutungen, die bereits vor dem Inkrafttreten der Novelle eingelegt waren, sollte (Art. IX) nach den bisherigen Vorschriften entschieden werden; zugleich wurde (Art. X) für Ansprüche aus Mutungen auf Grund der sog. lex Gamp eine gerichtliche Klage gegen den Staat gegeben.

Die Kläger sind der Ansicht, daß ihnen, und zwar auf Grund der lex Gamp, ein Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums zustehe, und sie suchen dies mit der Ausführung zu begründen, daß auf die unter der Herrschaft der Novelle vom 18. Juni 1907 eingelegte Mutung vom 18. August 1907 der Art. IX Anwendung finden müsse, weil diese Mutung nur die Fortsetzung der unter der lex Gamp eingelegten „Stamm-Mutung“ vom 28. Mai und mit dieser identisch sei. Diese Auffassung ist unzutreffend.

Der jetzt erkennende Senat hat bereits in den Entsch. in Zivils. Bd. 36 S. 255 ausgeführt, daß mit der Zurücknahme des Mutungsantrags alle Rechte des Muters auf Verleihung erlöschen. Der bis dahin von der Mutung bestrickte Fundpunkt falle ins Bergfreie und könne zur Einlegung einer neuen Mutung verwendet werden. Geschehe dies unter gleichzeitigem Verzicht auf die frühere Mutung, so begründe die neue Mutung neue Rechte, die mit der alten Mutung keinen Zusammenhang hätten. In gleichem Sinne ist in Bd. 35

§. 277 gesagt worden, daß das ursprünglich begehrte Feld mit der Zurücknahme der Mutung ins Bergfreie falle. Mit der weiteren Bemerkung, daß mit der Zurücknahme der Mutung nur auf die Durchführung des formalen, durch den Mutungsantrag in Gang gebrachten Verleihungsverfahrens verzichtet werde, ist zum Ausdruck gebracht, daß Gegenstand des Verzichts nur die Rechte aus der Mutung sind, nicht auch die Rechte aus dem Funde. Die Zurücknahme der Mutung ist stets ein materiell-rechtlicher Akt und keineswegs, wie die Kläger glauben, ein dem Zwecke der Fristverlängerung dienender Formalakt. Eine Verlängerung der Frist kennt das Gesetz überhaupt nicht; die neue Frist ist stets nur die gesetzliche Frist der neuen Mutung.

Mit Unrecht glauben die Kläger, daß eine andere Auffassung jedenfalls für die sog. *lex Camp* Platz greifen müsse. Für den vorliegenden Fall kann nur Abs. 5 des § 1 in Betracht kommen, wonach zu den nach dem Tage der Verkündung des Gesetzes einzulegenden Mutungen innerhalb 6 Monaten nach der gemäß § 15 erfolgten amtlichen Fundesfeststellung der Schlußtermin beantragt werden muß. Daß die Fassung dieser Vorschrift wenig glücklich ist, wird wohl allgemein anerkannt. Bei zahlreichen zur Zeit der Verkündung des Gesetzes noch schwebenden Mutungen lag die amtliche Fundesfeststellung mehr als 6 Monate zurück. Bei wörtlicher Auslegung der Vorschrift hätten daher auf solche Funde nach Verkündung des Gesetzes Mutungen überhaupt nicht mehr angenommen werden können. Dies wäre geradezu der Absicht des Gesetzes entgegen und insofern auch sachwidrig gewesen, als Mutungen auf solche Funde, wenn sie vor Verkündung des Gesetzes eingelegt worden wären, nach diesem Tage noch innerhalb eines vollen Jahres hätten erneuert werden können. Um zu einem für die Praxis annehmbaren Ergebnisse zu gelangen, suchte man den auf Grund der *lex Camp* eingelegten Neumutungen die selbständige Bedeutung abzuspreehen und sie nur als Fortsetzungen der alten Mutungen und als mit diesen wesensgleich hinzustellen. Diesem Auslegungsversuche hat sich damals in ihren Rekursbescheiden die oberste Behörde angeschlossen, und ihm waren auch in dem in den Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 70 S. 218 mitgetheilten Falle das Landgericht und das Oberlandesgericht beigetreten. Der jetzt erkennende Senat erklärte damals zwar eben-

falls für die sog. schwebenden Mutungen die Wahrung des Besitzstandes als der Billigkeit und der Tendenz des Gesetzes entsprechend; aber er betonte zugleich, daß diese Gesetzesauslegung der Vorinstanzen den Revisionsklägern nicht zum Nachteile gereiche. Seinerseits hat der Senat damals zu der Frage nähere Stellung nicht genommen, und er hatte dazu auch um so weniger Anlaß, als der erste und der spätere Muter verschiedene Personen waren und aus diesem Grunde die lex Gamp überhaupt nicht für anwendbar erachtet wurde.

Die Revision hält unter Hinweis auf die Rekursbescheide der obersten Bergbehörde und auf jenes Urteil des Senats an der Auffassung von der Einheitlichkeit der „Stamm-“ und der Neu-Mutung fest und führt aus, erkenne man diesen Grundsatz nicht an, so sei es sinnlos, daß der Gesetzgeber für die vor dem 5. Juli 1905 eingelegten Mutungen von diesem Tage ab eine einjährige Frist für die Felderstreckung vorgeschrieben habe. Die Mutungen hätten wegen der sechswöchigen Streckungsfrist des § 10 Allg. Bergges. über den August 1909 hinaus nicht bestehen können. Die nach der Verkündung des Gesetzes erstmalig eingelegten Mutungen seien nach spätestens 6 Wochen hinfällig geworden; die sechsmonatige Frist hindurch hätten sie nur „fortleben“ können, wenn sie trotz der Erneuerung die alten geblieben seien.

Allein wäre es der Wille des Gesetzgebers gewesen, daß die Stamm-Mutung und die Neu-Mutung nur eine einheitliche Mutung sein sollten, so müßte dieser Grundsatz auch für alle die Mutungen gelten, auf die unter gleichzeitiger Einlegung von Neu-Mutungen bereits vor der sog. lex Gamp verzichtet war. Jedenfalls diese Mutungen waren aber bereits durch den unter der Herrschaft des Allg. Berggesetzes vom 24. Juni 1865 erklärten Verzicht ungültig geworden, und von ihnen hätte die lex Gamp (§ 1 Abs. 5 Satz 2) nicht sagen können, daß sie im Falle nicht rechtzeitiger Stellung des Antrags auf Schlußtermin ungültig werden. Der jetzige, durch die Novelle vom 18. Juni 1907 eingefügte § 19a Allg. Bergges., dessen Anwendbarkeit auf Mutungen von Steinkohle hier dahingestellt bleiben kann, verlangt für die schwebenden Mutungen die Felderstreckung binnen 6 Monaten nach Eingang „der zuerst eingelegten Mutung“. Die lex Gamp bestimmt für die vor Verkündung des

Gesetzes eingelegten Mutungen, daß der Antrag auf Schlußtermin binnen 6 Monaten nach der amtlichen Fundesfeststellung „zu den Mutungen“ zu stellen ist. Bei diesem Ausdruck handelt es sich lediglich um eine beim Gesetze vom 18. Juni 1907 offenbar erkannte ungenaue Fassung, aber auch nur um eine solche. Wie § 19a, so hat auch die lex Gamp die anerkannten bergrechtlichen Grundsätze über das Wesen und die Wirkung der Mutung nicht ändern wollen. Dies ist bei der lex Gamp um so mehr anzunehmen, als sie ein nur auf kurze Zeit berechnetes und nur auf Steinkohle und gewisse Salze beschränktes Übergangsgesetz ist. Bei der Beratung des Gesetzes ist denn auch der Gedanke, daß für schwebende Mutungen materiellrechtliche Vorschriften des Bergrechts geändert werden sollten, nirgends hervorgetreten; im Gegenteil sollte es bei dem durch Übung und Rechtsprechung geschaffenen Rechtszustande verbleiben, nur mit der einzigen Ausnahme (vgl. Zeitschr. für Bergr. Bd. 48 S. 421), daß durch die Verpflichtung des Muters, binnen 6 Monaten den Antrag auf Anberaumung des Schlußtermins zu stellen, den fortgesetzten Mutungsverzichten und Mutungserneuerungen eine zeitliche Schranke gesetzt werden sollte. Daß in den mündlichen Ausführungen des Regierungskommissars die eine oder andere Wendung („und“ statt „oder“, „weitere Mutungen“ statt „Mutungen“) vielleicht nicht ganz scharf ist, erscheint, zumal gegenüber dem sonstigen Inhalte der Verhandlungen unerheblich. Unerheblich ist auch, ob im Verlehrs, wie die Revision behauptet, die alte und die neue Mutung als einheitlich angesehen werden; jedenfalls besteht nach dem Gesetze ein rechtlicher Zusammenhang nicht.

Auch das ist nicht richtig, daß dem Mutter, weil er nach Art. 9 für die alte Mutung die alte Berechtigung behalten soll, damit auch das Recht verblieben ist, auf die alte Mutung zu verzichten und neue Mutung einzulegen. Westhoff und Schlüter, die in ihrem Commentare S. 579 Anm. 4 diese Ansicht vertreten, übersehen, daß die Befugnis zum Verzicht auf das Recht nicht zum Inhalte des Rechtes gehört, daß die Befugnis, von neuem zu muten, nicht aus der alten Mutung fließt, sondern ausschließlich aus dem durch den Verzicht frei gewordenen alten Funde. Diesen alten Fund zu einer neuen Mutung zu verwenden, gestattete das frühere Recht; aber diese tatsächliche Möglichkeit, die wie dem alten Mutter, so auch jedem Dritten

zustand, fiel weg, nachdem das neue Gesetz vom 18. Juni 1907 die Annahme neuer Mutungen auf Steinkohle überhaupt ausgeschlossen hatte. Nach der Verkündung dieses Gesetzes konnte für die früheren Mutungen und mithin auch für die Mutung vom 28. Mai 1907 nur noch die Fesberstreckung, die vor wie nach zulässig blieb, in Frage kommen. Allein die Kläger haben unstreitig am 13. August 1907, als sie die neue unzulässige Mutung einlegten, auf die damals bestehende Mutung verzichtet, so daß für die spätere Fesberstreckung, die angeblich vor dem 22. Oktober 1907 erfolgt sein soll, kein Raum mehr war. Der Verzicht und die Neumutung waren, auch wenn sie gleichzeitig und in demselben Schriftstücke erfolgten, rechtlich zwei von einander unabhängige selbständige Erklärungen, und der Verzicht auf die alte Mutung blieb daher wirksam, wenn auch die neu eingelegte Mutung nicht mehr angenommen werden konnte.“