

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: GrundG Art 74, 125, 126; BVGG §§ 80, 86.

Rechtssatz: Kommt das Gericht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zu dem Ergebnis, daß ein Landesgesetz nicht gemäß Art 125 GrundG Bundesrecht geworden ist, so bedarf es dann keiner Vorlage an das Bundesverfassungsgericht, wenn im Schrifttum nur vereinzelt eine abweichende Meinung vertreten, diese von den am Verfahren Beteiligten nicht geteilt wird und die Frage auch sonst zwischen ihnen nicht streitig ist.

2. Gesetz: GrundG Art 74, 125; PreußAllgBergG §§ 1 ff, 148.

Rechtssatz: Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 ist weder als Ganzes noch mit einzelnen Bestimmungen gemäß Art 74, 125 GrundG Bundesrecht geworden.

Aktenzeichen: V ZB 15/53

Beschl. des BGH. v. 24. November 1953

AG Bochum
LG Bochum
OLG Hamm

B e s c h l u ß

In der Grundbuchsache

betreffend den Antrag des Grundstückseigentümers, des Landwirts Heinz von Be[REDACTED]-Wa[REDACTED] in B[REDACTED]-W[REDACTED] - gesetzlich vertreten durch seinen Vormund, den Landwirt Carl E[REDACTED] in B[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED] - auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für die D[REDACTED]-P[REDACTED]-Z[REDACTED] Aktiengesellschaft in Wi[REDACTED]-A[REDACTED] auf dem im Grundbuch von

W[REDACTED] Band 5 Blatt [REDACTED] 41 als lfd Nr [REDACTED] 72

eingetragenen Grundstücke Flur 11 Parzelle 270

1

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 25. November 1953 beschlossen:

Die Sache wird an das Oberlandesgericht in Hamm i.W. zurückgegeben.

G r ü n d e :

Der Eigentümer der im Grundbuch von W[REDACTED] Band 5 Blatt [REDACTED] 41 eingetragenen Grundstücke hat beantragt, auf dem Grundstück Flur 11 Parzelle 270 (lfd Nr [REDACTED] 72 des Bestandsverzeichnisses) folgende beschränkte persönliche Dienstbarkeit einzutragen:

"Der Eigentümer ist verpflichtet, schädliche, von den auf den belasteten Grundstücken stattfindenden Stollenbauen des Unternehmers D[REDACTED] P[REDACTED]-

- 2 -

Z [REDACTED] Aktiengesellschaft in Wi [REDACTED]-A [REDACTED]

ausgehende Einwirkungen, wie Bodenbewegungen, Zuführung von Rauch, Staub, Wasser, Entziehung von Wasser und dergl, auch über die vom Gesetz gezogenen Grenzen hinaus zu dulden, ohne Schadensersatz oder Wertminderung beanspruchen zu können".

Die Aktiengesellschaft, zu deren Gunsten das Recht eingetragen werden soll, ist nicht Eigentümerin des Bergwerkes, sondern betreibt den Bergbau auf Grund eines Abbauvertrages.

Das Grundbuchamt hat durch den Rechtspfleger den Antrag zurückgewiesen, weil nach § 148 Preuß Allg BergG gemäß der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 71, 152) nur der Bergwerkseigentümer Anspruchsverpflichteter sein könne. Der Grundbuchrichter hat der Erinnerung des Grundstückseigentümers aus dem selben Grunde nicht stattgeben. Auf dessen Beschwerde hat das Landgericht den Beschluß des Grundbuchrichters aufgehoben. Zugleich hat es das Grundbuchamt angewiesen, von den erhobenen Bedenken abzusehen, wenn der Grundstückseigentümer in seinem Antrag die Worte "auch über die vom Gesetz gezogenen Grenzen hinaus" durch die Fassung "soweit sie über die vom Gesetz gezogenen Grenzen hinausgehen" ersetze. Es hat sich dabei der Auffassung des Grundbuchamts über die Auslegung des § 148 Preuß Allg BergG angeschlossen, jedoch die Auffassung vertreten, an einem verzichtbaren Anspruch des Grundstückseigentümers gegen den Bergwerkspächter fehle es nur insoweit, als die Einwirkungen auf das Grundstück die gesetzlichen Grenzen noch nicht überschritten. Soweit dagegen der Grundstückseigentümer die dingliche Sicherung seiner Verpflichtung anstrebe, auch solche Einwirkungen ohne Anspruch auf Ersatz des Schadens oder der Wertminderung zu dulden, die über die vom Gesetz

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gezogenen Grenzen hinausgingen, sei die beantragte Eintragung zulässig.

Mit der weiteren Beschwerde verfolgt der Grundstückseigentümer seinen Antrag in vollem Umfange weiter. Zur Begründung beruft er sich auf ein von ihm eingeholtes Gutachten des Rechtsanwalts Professor Dr. Bo[redacted] in Do[redacted]. In diesem wird die Auffassung vertreten, der Ausdruck "Bergwerksbesitzer" in § 148 Preuß Allg BergG beziehe sich entgegen der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht nur auf den Bergwerkseigentümer, sondern entsprechend seinem Wortlaut auch auf den bergbautreibenden Fremdbesitzer. Diese Auslegung ergebe sich schon aus den Motiven zum Entwurf des Allgemeinen Berggesetzes für die Preussischen Staaten (Zeitschrift für Bergrecht 6, 170 ff). Das Gutachten setzt sich sodann mit den Gesichtspunkten des Reichsgerichts und einzelnen Ansichten des Schrifttums auseinander und verweist abschließend auf die Tendenz der neueren Gesetzgebung, als Berechtigten und Verpflichteten in allen sich aus der Gewinnung von Mineralien ergebenden Rechten und Pflichten den begünstigten Bergwerksunternehmer anzusehen. Hierzu führt er das Gesetz zur Erschließung von Bodenschätzen vom 1. Dezember 1936 (RGBl I, 999) und die VO über Baubeschränkungen zur Sicherung der Gewinnung von Bodenschätzen vom 28. Februar 1939 (RGBl I, 381) an.

Das Oberlandesgericht in Hamm will dieser Auslegung des § 148 Preuß Allg BergG folgen und der weiteren Beschwerde abhelfen, sieht sich aber durch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 71, 152 = Zeitschrift für Bergrecht 51, 158; ferner Zeitschrift für Bergrecht 73, 516; 77, 162) gehindert. Es erblickt in dieser Gesetzesbestimmung eine das Grundbuchrecht betreffende reichs-(oder bundes-) rechtliche Vorschrift im Sinne von § 79 GBO und

führt dazu aus: Das Recht der Wirtschaft, insbesondere des Bergbaues gehöre nach Art 74 Nr 11 GrundG zum Bereich der "konkurrierenden Gesetzgebung" des Bundes. Recht. das Gegenstände dieser Gesetzgebung betreffe, werde nach Art 125 Nr 1 GrundG innerhalb seines Geltungsbereichs Bundesrecht, soweit es innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gelte. Das Berggesetz gelte nicht nur in den ehemals preußischen Gebietsteilen der neuen, heute verschiedenen Besatzungszonen angehörenden Länder Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, sondern auch in Hamburg, Bremen und Hessen (Hessisches Gesetz vom 6. Juli 1952 GVBl S 1307). Die Voraussetzungen des Art 125 Nr 1 GrundG seien damit für erfüllt zu halten (so auch Schulte in Zeitschrift "Glückauf", Essen 1950, S 289, wie bei Reuß-Grotefend-Dapprich, Allg BergG, 10. Aufl, S 3, und wohl auch Giese, Grundgesetz, 3. Aufl, Art 125 Anm 4; aa Reuß-Grotefend-Dapprich aaO und Bonner Kommentar zum Grundgesetz Art 125 Anm 7 d). Wolle man dem nicht folgen, so wäre doch, wenn nicht das ganze Gesetz, zumindest die grundlegende Vorschrift des § 148 als Bundesrecht aufzufassen vergleichbar dem von jeher über die Grenzen Preußens hinaus angewandten § 10 II 17 ALR. Das Oberlandesgericht nimmt alsdann ausführlich zur Auslegung des Begriffs "Bergwerksbesitzer" nach § 148 Preuß Allg BergG unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Schrifttum Stellung und geht auf die einzelnen, gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts vorgebrachten Gesichtspunkte näher ein. Abschließend hält es aus allen diesen Erwägungen die Zeit für gekommen, mit der bisherigen einengenden Rechtsprechung zu brechen.

Das Oberlandesgericht hat deshalb die Sache gemäß § 79 GBO dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

Die Voraussetzungen des § 79 GBO sind jedoch nicht gegeben.

Das in RGZ 71, 152 abgedruckte Urteil und die Urteile vom 28. September 1932 - V 87/32 - und 5. Februar 1936 - V 158/35 - (Zeitschrift für Bergrecht 73, 516 und 77, 162), welche die Auffassung der erstgenannten Entscheidung bestätigen, sind zwar nicht auf eine weitere Beschwerde, sondern im Streitverfahren ergangen. Da es sich aber um Entscheidungen des Reichsgerichts handelt, steht dieser Grund der Vorlagepflicht nicht entgegen (RGZ 65, 279 und BGH vom 4. Juli 1953 - II ZB 9/53 -, Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 12 zu FGG § 28 = NJW 1953, 1708 = Betriebsberater 1953, 665). Dasselbe trifft auf die Tatsache zu, daß § 148 Allg BergG keine das Grundbuchrecht unmittelbar betreffende Rechtsnorm enthält. Indessen wirkt diese Vorschrift nach Auffassung des Oberlandesgerichts auf die Zulässigkeit der beantragten Eintragung zurück (RGZ 146, 311). Dabei könnte in Frage stehen, daß die Auslegung, die das Reichsgericht dieser Gesetzesbestimmung gegeben hat, die Fassung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach dem Antrag des Grundstückseigentümers - ungeachtet der Bedenken gegen ihren sprachlichen Inhalt und gegen die Abgrenzung ihrer rechtlichen Bedeutung - nicht unzulässig machen könnte, wie alle mit der Sache bisher befaßten Instanzen annehmen. Denn wenn man die vom Reichsgericht in RGZ 119, 211 und 130, 350 ausgesprochenen Grundsätze in ihrem Zusammenhang beurteilt, könnte nach dieser Rechtsprechung die Möglichkeit eröffnet sein, Berechtigter einer Dienstbarkeit nach Art der beantragten und Bergwerkseigentümer könnten unter Umständen verschiedene Personen sein. Indessen ist die Zulässigkeit der Vorlage nach § 79 GBO in dieser Beziehung vom Standpunkt des Oberlandesgerichts aus zu beurteilen. Ist dieses wie im vorliegenden Fall der Ansicht, daß die Entscheidung über

die weitere Beschwerde von der Auslegung des § 148 Preuß Allg BergG abhängt, so ist diese Beurteilung ihrer Erheblichkeit für den Bundesgerichtshof bindend (RGZ 108, 356 [359]; 136, 402 [405]; vgl auch die zu § 28 Abs 2 FGG ergangenen Entscheidungen RGZ 155, 211 [213] und BGHZ 7, 339 [341]; Güthe-TriebeI, GBO, 6. Aufl, § 79 Bem 19).

Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Vorlage nach § 79 GBO hängt daher allein davon ab, ob das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 (nachstehend kurz: "Allgemeines Berggesetz" = Preuß Allg BergG) oder wenigstens sein § 148 Bundesrecht geworden ist. Wenn das Oberlandesgericht diese Frage unter Berufung auf die Ansicht Schultes in der Zeitschrift "Glückauf", Essen 1950, 472 bejaht, zugleich aber auf mehrere gegenteilige Ansichten verweist (vgl hierzu besonders noch Geller-Kleinrahm, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Göttingen 1950, Art 3 Bem 2 S 85 unter ausdrücklichem Hinweis auf den landesrechtlichen Charakter des Bergrechts), so würde die Frage sich erheben, ob es vor seiner Beschlußfassung gemäß Art 126 GrundG, § 86 BVGG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hätte einholen sollen. Wie aber Müller in ZZP 66, 245 (254 unter I, 5,i) ausführt, bestehen keine Bedenken, wenn das vorlegende Gericht die Frage zunächst zur Entscheidung des Bundesgerichtshofes stellt.

Daß die Entscheidung dieser Frage nicht etwa durch § 549 ZPO entbehrlich gemacht wird, weil Bergrecht ohne Rücksicht auf seinen Geltungsbereich stets revisibel ist, bedarf keiner näheren Ausführung. Denn § 79 GBO stellt unabhängig von dieser Vorschrift als Voraussetzung auf, daß die abweichende Beurteilung Reichsrecht (jetzt Bundesrecht) betrifft. Es kann deshalb auch dem in BGHZ 7, 299 ausgesprochenen Grundsatz, daß tatsächliche Übereinstimmung der

in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken geltenden Rechtsnormen nicht den Begriff der einheitlichen Geltung (Identität der Rechtsnorm) erfülle (vgl dazu aber auch BGHZ 4, 220; 6, 47 und 373; 10, 234 für Sonderfälle), nichts für den vorliegenden Fall entnommen werden, weil dieser nach Art 125 GrundG zu beurteilen ist.

Ob bisheriges Recht gemäß Art 125 GrundG Bundesrecht geworden ist, hängt nicht etwa davon ab, daß im Einzelfalle das Bedürfnis nach bundesrechtlicher Regelung im Sinn des Art 72 GrundG zu bejahen ist. Vielmehr ist es schon dann Bundesrecht geworden, wenn es überhaupt einen Gegenstand des Art 74 GrundG betrifft (BVerfGE 1, 283 [295]). Weiterhin wird allgemein als ausreichende Voraussetzung des Art 125 Nr 1 GrundG angesehen, wenn das betreffende bisherige Recht in einer beliebigen Besatzungszone gilt. Es soll dann auch insoweit Bundesrecht geworden sein, als es in einem Gebiete außerhalb dieser Besatzungszone gilt (sog. partielles Bundesrecht). Auf der anderen Seite steht der Umstand, daß die einheitliche Geltung des bisherigen Rechts in einer oder mehreren Besatzungszonen durch die Rechtslage in kleinen Enklaven oder Exklaven (z.B. Lippe, Hohenzollern) durchbrochen wird, der Voraussetzung des Art 125 Nr 1 GrundG nicht entgegen. Das herrschende Schrifttum ist auch darüber einig, daß die einheitliche Geltung im Sinne dieser Vorschrift nicht erfordert, daß das Recht auf einer einheitlichen Rechtsquelle beruht (Holzkotten in Bonner Kommentar Art 125 Bem II, 7 b und f; v. Mangoldt, Art 125 Bem 2 S 628 unten; Giese, 3. Aufl, Art 125 Bem II 4, Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl § 549 Bem IV A 3 zu 4) Note 77 e; Baumbach-Lauterbach, 21. Aufl, § 549 Anm 3 C; "Bundesrecht und Bundesgesetzgebung" [Bericht über die Weinheimer Tagung]: Zinn S 73/74, Rotberg S 105/106, Ipsen S 144/145 und EntschlieBung zu B II 1 S 194; Zinn, NJW 1949, 684 [687 1 Sp un-

ten⁷; Ule, DV 1950, 1 ^{2/3}; Wolff, DRZ 1950, 1 ² r Sp oben⁷; Dapprich, Zeitschrift für Bergrecht 91, 462 ff ⁴⁶⁶; Schäfer, DRZ 1950, 26 ³⁰; Schulte, NJW 1951, 392 und Zeitschrift "Glückauf", Essen, 1950, 472; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 1951 S 140; vgl auch den vom Abgeordneten v. Eren-tano erstatteten "Schriftlichen Bericht des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rats zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland", Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates vom 6. Mai 1949, Abschnitt XI S 61 ⁶⁴ r Sp in der Mitte⁷). Gedacht ist dabei zunächst an das Recht, das nach dem 8. Mai 1945 in den einzelnen Gebietsteilen und jetzigen Ländern zwar durch verschiedene Gesetzgeber, aber inhaltlich nach Vereinbarung oder auf Empfehlung übereinstimmend geschaffen worden ist. Darunter fallen z.B. die Rechtsverordnungen des Oberlandesgerichtspräsidenten der Britischen Besatzungszone (vgl auch OGHZ in NJW 1949, 546 - Leitsatz 1 in OGHZ 2, 28 nicht abgedruckt -), die Gesetze der Länder der Amerikanischen Besatzungszone, die auf Empfehlung des "Länderrats" zurückgehen, sowie auch einzelne Gesetze und Rechtsverordnungen, deren übereinstimmenden Erlaß die Länder der Französischen Besatzungszone vereinbart haben. Daß Bundesrecht auch die Gesetze des Wirtschaftsrats des Vereinigten Wirtschaftsgebiets (BGHZ 3, 123 ¹²⁴, die Rechtsverordnungen des Präsidenten des Zentraljustizamtes für die Britische Besatzungszone und auch die Gesetze der Zonenbefehlshaber der Militärregierung (nach BGHZ 1, 9 jedoch nicht gemäß Art 125 GrundG, sondern überhaupt als dem Reichsrecht gleichzustellendes Recht geworden sind), folgt dagegen schon aus der zoneneinheitlichen Rechtsquelle. Aus den oben angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ist daher für die hier behandelte Frage nichts zu entnehmen. Diese erweiterte Auslegung des Begriffs der "einheitlichen Geltung" wird aber von Holtkotten aaO, Bem II, 7 d unter Berufung auf den Bericht des

Abgeordneten von Brentano (oben aaO) nur auf das nach dem 8. Mai 1945 neu gefaßte Recht beschränkt. Nur bei ihm genüge die bloße Inhaltsgleichheit als Voraussetzung des Art 125 Nr 1 GrundG und zwar nur in den erwähnten Ausnahmefällen, in denen eine Gleichheit der Rechtsquelle gar nicht vorliegen könne. Holtkotten würde außerdem auch früheres preussisches Landesrecht als Bundesrecht beurteilen, wenn eine Besatzungszone lediglich aus ehemaligen Gebietsteilen Preussens gebildet wäre. Das sei aber eben praktisch nicht der Fall. In diesem Zusammenhang verweist er auf den Umstand, daß insbesondere in der Britischen Besatzungszone preussisches Recht in beträchtlichen Gebietsteilen nicht gelte (Braunschweig, Oldenburg) und daß es neben dem preußischen ein braunschweigisches, oldenburgisches und lippisches Berggesetz gebe. Diese Beurteilung gerade des Bergrechtes stimmt auch mit der oben angeführten von Geller-Kleinrahm aaO überein. Im übrigen wird überwiegend vom Schrifttum bloße tatsächliche Übereinstimmung des Rechts als genügend für eine "einheitliche Geltung" angesehen. Mehrfach wird dabei doch wenigstens inhaltliche Gleichheit gefordert (Maunz aaO: "wörtliche Übereinstimmung", Dapprich aaO: "Paragraph für Paragraph und Abschnitt für Abschnitt inhaltlich wesensgleich"). Zurückhaltend in dieser Beziehung spricht sich auch Wolff aaO aus. Im übrigen wird aber auch die Auffassung vertreten, daß eine bloße Übereinstimmung in den Grundsätzen des Rechts bzw. in den wesentlichen Bestimmungen eines Gesetzes genüge, die Voraussetzung des Grundgesetzes zu erfüllen (v. Mangoldt aaO, Giese aaO ["teilgesetzlich übereinstimmendes Landesrecht"], Weinheimer EntschlieBung zu B II 1 in "Bundesrecht und Bundesgesetzgebung" (Bericht über die Weinheimer Tagung) S 194; Schulte, aaO S 290 unter V; mit Einschränkung Ule, DV 1950, 1 ff [2/3]; v. Schlüter in Zeitschrift "Glückauf", Essen, 1950, 472 [474 1 Sp] und Schäfer, DRZ 1950, 26 [307]).

Art 67 EGBGB hatte in Verbindung mit Art 3 die Gesetzgebungsbefugnis der Länder hinsichtlich des Bergrechts aufrechterhalten. An dieser Rechtslage hatte auch die Weimarer Verfassung nichts geändert. Zwar unterstellte Art 7 Nr 16 den Bergbau der Gesetzgebung des Reichs, jedoch nicht der ausschließlichen des Art 6. Gemäß Art 12 blieb daher das Gesetzgebungsrecht der Länder erhalten, soweit das Reich nicht einzelne Teilgebiete regelte (vgl z.B. Gesetze über die Regelung der Kohlenwirtschaft vom 23. März 1919 und der Kaliwirtschaft vom 24. April 1919 - RGBl 342 und 413). Insbesondere fand aber die Sozialversicherung im Bergbau im Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923 [RGBl I, 431]- spätere Fassung vom 1. Juli 1926 [RGBl I, 369] ihre einheitliche Regelung. Weiterhin ist hier auch noch auf das Lagerstättengesetz vom 4. Dezember 1934 [RGBl I, 1223] zu verweisen. Das Gesetz vom 28. Februar 1935 (RGBl I, 315) leitete dann zwar das Bergwesen auf das Reich über. Es ließ aber die bisherigen Berggesetze der Länder als Landesrecht bestehen. Die damit begonnene Vereinheitlichung des Bergrechts ist durch die anschließende Gesetzgebung des Reiches nur auf einzelnen Teilgebieten gefördert worden (vgl z.B. Gesetz zur Erschließung von Bodenschätzen vom 1. Dezember 1936 [RGBl I, 999], §§ 251, 252, 278, 279, 287 AktGes., Gesetz über den Abbau von Raseneisenerz vom 22. Juni 1937 [RGBl I, 650], VO über den Zusammenschluß von Bergbauberechtigten vom 23. Juli 1937 [RGBl I, 883], VO über die Zulegung von Bergwerksfeldern vom 25. März 1938 [RGBl I, 345], VO über Baubeschränkungen zur Sicherung der Gewinnung von Bodenschätzen vom 28. Februar 1939 [RGBl I, 381, 508], Gesetz über den Aufbau der Reichsbergbehörden vom 30. September 1942 [RGBl I, 603], VO über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze vom 31. Dezember 1942 [RGBl 1943 I, 17]). Im übrigen blieb Bergrecht auch weiterhin Landesrecht.

Beurteilt man die Geltung des "Allgemeinen Berggesetzes" dem oben wiedergegebenen Gedankengang entsprechend für die Zeit nach Errichtung der deutschen Bundesrepublik, so ist zunächst zweifelsfrei, daß dieses Gesetz in keiner Besatzungszone auf Grund ein und derselben Rechtsquelle oder auch nur inhaltlich nach seinem Wortlaut einheitlich gilt. Denn in den Gebieten der ehemaligen Länder Braunschweig, Lippe und Oldenburg der Britischen Besatzungszone gilt es nicht und selbst in Hamburg würde seine Einführung durch die VO über das Bergrecht in Groß-Hamburg vom 25. März 1937 (RGBl I, 426) auf den Gesetzgeber des Reichs, nicht Preussens zurückgehen. Hinsichtlich der anderen Besatzungszonen braucht nur auf die Berggesetze der Länder Baden, Bayern und Württemberg verwiesen zu werden, um die verschiedenen Rechtsquellen zu erkennen. Auch die Einführung des Allgemeinen Berggesetzes in Bremen durch die VO über das Berggesetz in Bremen vom 15. Juli 1941 (RGBl I 447), die überdies ebenfalls wie in Hamburg auf den Reichsgesetzgeber zurückgeht, und in den ehemals hessischen Landesteilen des Landes Hessen durch das Gesetz vom 6. Juli 1952 (Hess GVBl S 130), wo auch hier eine andere Rechtsquelle - der hessische Gesetzgeber - vorhanden sein würde und wo die Einführung zugleich mit einer sachlichen Änderung des § 1 Erweiterung des Kreises der dem Bergrecht unterworfenen Mineralien verbunden war, würde die zoneneinheitliche Geltung noch nicht herbeigeführt haben. Von diesem Gesichtspunkt abgesehen hätte das Oberlandesgericht diese hessische Gesetzgebung vom Jahre 1952 schon deshalb nicht zur Stützung seiner Ansicht heranziehen dürfen, weil dieses Gesetz von seinem Standpunkt aus wegen Verstosses gegen das Grundgesetz (Art 125) unwirksam wäre. Ebenso müßte außer der Änderung in Hessen die gesamte Novellengesetzgebung der Länder seit dem Wirksamwerden der Sperrbestimmung des Art 125 GrundG als verfassungswidrig und daher rechtsunwirksam angesehen werden (z.B. Bayern: Gesetz vom 29. Dezember 1949 GVBl S 407,

Nordrhein-Westfalen: Gesetz vom 25. April 1950 [GVBl S 73],
Württemberg-Hohenzollern: Gesetz vom 4. September 1951 [Reg
Bl 3 91], Rheinland-Pfalz: Landesgesetz vom 15. Oktober 1952
[GVBl S 154], Schleswig-Holstein: Gesetz vom 12. November
1952 [GVBl S 176]).

Für die weitere Prüfung der Frage kommt es daher dar-
auf an, ob man eine wesentliche Übereinstimmung der Berg-
gesetzgebung der deutschen Länder mit dem "Allgemeinen Berg-
gesetz" annehmen und eine solche für ausreichend ansehen
kann, den Begriff der "einheitlichen Geltung" des Art 125
GrundG zu erfüllen. Folgt man im letzten Punkte der oben an-
geführten Ansicht von Holtkotten, daß eine solche, nur grund-
sätzliche Übereinstimmung des Bergrechts keine einheitliche
Geltung im Sinne des Art 125 GrundG bedeuten kann, dann wür-
de allerdings angesichts der im Schrifttum verbreiteten ge-
genteiligen Auffassung, wie oben schon erwähnt, eine erheb-
liche Meinungsverschiedenheit im Sinne des Art 126 GrundG
vorliegen und es nötig sein, die Entscheidung des Bundesver-
fassungsgerichts einzuholen (v. Mangoldt, Art 126 Bem 2; Gei-
ger BVGG § 86 Bem 4; Lechner, BVGG § 86 zu Abs 2 Buchst c;
Neumayer, nach Stenographischem Bericht der Verhandlungen
des Deutschen Bundestages, I Wahlperiode 1949, S 4235 (B),
nach dem die Fassung "streitig" in § 86 BVGG den Begriff
der "Meinungsverschiedenheit" des Art 126 GrundG erfaßt; Holt-
kotten im Bonner Kommentar Art 126 Bem II, 3 e will dagegen
in der Befugnis des Gerichts, das Bundesverfassungsgericht
anzurufen, einen nicht von Art 126 GG umfaßten, sondern ei-
nen selbständig danebenstehenden weiteren Fall der Begrün-
dung einer Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts se-
hen). Dieser Maßnahme bedarf es jedoch nicht, weil entgegen
der Ansicht des Oberlandesgerichts das "Allgemeine Bergge-
setz" mit dem sonstigen Bergrecht der Länder auch nicht in
grundsätzlicher Hinsicht übereinstimmt.

Das Oberlandesgericht nimmt den gegenteiligen Standpunkt ein, ohne eigene Untersuchungen anzustellen. Es begnügt sich mit der Angabe, das preußische Bergrecht habe auch in Hamburg, Bremen und Hessen Eingang gefunden (s.o.) und verweist im übrigen auf Schultes Ausführungen in der Zeitschrift "Glückauf" aaO. Es trifft zwar zu, daß das preussische Bergrecht das der übrigen deutschen Länder mit einzelnen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen (z.B. Sachsen mit dem Allgemeinen Berggesetz vom 16. Juni 1868 i.d.F. gemäß Gesetz vom 31. August 1910 LGVB1 S 217, dessen § 370 gerade die hier sachlich zur Entscheidung stehende Frage besonders regelt) weitgehend bestimmt hat. Mit Recht hat man daher den Begriff der "preußischen Bergrechtsgruppe" aufgestellt, auf den sich auch Schulte aaO stützt (vgl Voelkel, Grundzüge des Bergrechts, 2. Aufl, S 25/26; Boldt, Das allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865, S 5/6; Heinemann-Pinkerneil, Handbuch des deutschen Bergwesens, I a, Einleitung S 19).

Mit dieser Bezeichnung ist lediglich ein wissenschaftlicher Begriff festgelegt, dem jedoch nicht ohne weiteres zu entnehmen ist, damit solle die einheitliche Gestaltung dieses Rechtsgebiets im Sinne einheitlicher Geltung ihrer wesentlichen Normen festgestellt werden. Denn trotz dieser grundsätzlichen Verwandtschaft des Bergrechts der deutschen Länder, die auch in § 549 ZPO ihre Berücksichtigung gefunden hat, kann von einer "einheitlichen Geltung" i.S. des Art 125 Nr 1 GrundG keine Rede sein. Schulte nimmt das zwar in der Zeitschrift "Glückauf" aaO unter Berufung auf Boldt aaO an. Dieser hat dort nicht unter dem hier in Betracht kommenden Gesichtspunkt Stellung genommen, da sein Erläuterungsbuch vor Schaffung des Grundgesetzes erschienen ist. Bezeichnend ist aber sein Hinweis auf die mehrfachen landesrechtlichen Änderungen vor und nach dem Zusammenbruch 1945 und seine Schlußbetrachtung am Ende des Überblicks über die Bergge-

setzung (aaO S 13/14). Danach ließe sich unter den augenblicklichen Verhältnissen (Oktober 1947) nicht absehen, ob es endlich zur Schaffung eines einheitlichen Bergrechts kommen werde, was im Interesse einer einheitlichen Rechtsgestaltung auf diesem für unser Wirtschaftsleben ganz besonders wichtigen Gebiete dringend zu begrüßen wäre, oder ob sich in den Ländern weiterhin ein selbständiges Bergrecht erhalten werde, oder ob gar die Ansätze zu einer Vereinheitlichung des Bergrechts wieder beseitigt werden. In dem zu dieser Sache erstatteten Privatgutachten nimmt Boldt nur zur Auslegung des § 148 Allg BergG Stellung. Wenn Boldt in seinem Erläuterungsbuch aaO S 14 nur von Ansätzen zu einer Vereinheitlichung des Bergrechts spricht, kann seine Auffassung die von Schulte nicht stützen, abgesehen davon, daß Boldt die Rechtslage nicht unter dem Gesichtspunkt des Art 125 GrundG beurteilen konnte und beurteilt hat. Wenn Schulte weiterhin meint, mit dem staatsrechtlichen Schrifttum sei unwiderlegbar festzustellen, daß das "Allgemeine Berggesetz" in allen Ländern der Britischen Besatzungszone wörtlich (im Landesteil Lippe inhaltlich) gelte, so setzt er sich schon mit der Amtlichen Begründung des Gesetzes zur Überleitung des Bergwesens auf das Reich vom 28. Februar 1935 (RGBl I, 315) in Widerspruch (vgl Zeitschrift für Bergrecht 76, 35). Diese weist darauf hin, daß in den einzelnen deutschen Ländern zwar, namentlich in Anlehnung an das "Allgemeine Berggesetz" zunächst vielfach Vorschriften gleichen oder ähnlichen Inhalts erlassen worden seien. Hierin seien aber später durch zahlreiche Einzelgesetze der Länder weitgehende Änderungen eingetreten. Die so geschaffene Rechtsverschiedenheit könne und solle erst durch ein Reichsberggesetz ausgeglichen werden, für das Vorarbeiten im Gange seien. Zum Erlaß eines Reichsberggesetzes ist es aber nicht gekommen. Allein die nachstehende Gesetzesvergleiche zeigt Beispiele wesentlicher Unterschiede einzelner Berggesetze der

Länder der Britischen Besatzungszone. Das "Allgemeine Berggesetz" geht vom Grundsatz der Bergbaufreiheit aus, räumt jedermann das Recht zum "Schürfen" - ausgenommen hinsichtlich der in § 2 dem Staate vorbehaltenen Mineralien - ein (§ 3) und gewährt der den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Mutung einen Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums (§ 22). Das Oldenburgische Berggesetz vom 3. April 1908 (GBI S 875) gibt nur dem Staat das Recht, alle dem Gesetz unterworfenen Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen (§ 2), kennt demgemäß nicht das Recht des Schürfens und gibt für die Verleihung des Bergwerkseigentums keinen Rechtsanspruch, sondern macht diese von der Entscheidung des Staatsministeriums abhängig (§§ 3, 4). Dabei hat schon die Aufsuchung der Mineralien die Verleihung des Bergwerkseigentums zur Voraussetzung (§ 2 Abs 3). Das Bergwerkseigentum kann auf die Befugnis zur Aufsuchung des Minerals beschränkt und muß dabei zeitlich begrenzt werden (§ 15), während das "Allgemeine Berggesetz" diese Beschränkungen nicht kennt (§ 54). Nach dem oldenburgischen Recht kann das Bergwerkseigentum bei Rückständen mit Abgaben und Nichterfüllung von Auflagen der Verleihungsurkunde entzogen werden (§ 22), das preußische Recht läßt die Entziehung dann zu, wenn der Bergwerkseigentümer den Bergbau nicht in Betrieb setzt oder den unterbrochenen nicht fortsetzt (§ 156). Diesen Unterschied hat auch das Reichsgesetz zur Erschließung von Bodenschätzen vom 1. Dezember 1936 (RGBl I, 999) nur teilweise ausgeglichen (§ 3 Abs 1). Das Oldenburgische Berggesetz hält in § 48 die Einrichtung des "Freikuxes" unter Anwendung der Vorschriften über die Reallasten aufrecht, das "Allgemeine Berggesetz" hebt den aus II 16 §§ 133, 134 ALR herrührenden Anspruch auf Freikuxe irgendeiner Art für künftig verliehenes Bergwerkseigentum auf (§ 224). Besonders hinzuweisen ist aber noch darauf, daß das oldenburgische Recht gerade die im vorliegenden Falle wesentliche Frage

der Schadensersatzpflicht abweichend vom preußischen Recht regelt. Denn in § 100 bestimmt es die Entschädigungspflicht nicht des Bergwerkseigentümers oder Bergwerksbesitzers nach der Terminologie des "Allgemeinen Berggesetzes", sondern des Unternehmers eines Bergwerksbetriebes. Daß mit dieser Bezeichnung eine andere Person als die des Bergwerkseigentümers gemeint ist, folgt eindeutig aus § 105, der die Haftung des letzteren als Bürgen, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, bestimmt. Wenn dagegen das Lippische Berggesetz vom 4. Juli 1927 (GS S 211, abgedruckt in Zeitschrift für Bergrecht, 68, 515) in § 112 den Bergwerks**berechtigten** haftbar macht, so bezeichnet es damit die Person, der das Land das an sich allein ihm zustehende Recht zur Gewinnung von Bergwerksmaterialien übertragen hat (§§ 2, 5, 21 ff). Schon diese einzelnen Beispiele zeigen, daß das oldenburgische Recht in wesentlichen Punkten und dabei auch gerade in dem hier in Betracht kommenden vom preußischen Recht abweicht. Im ehemaligen Herzogtum Braunschweig ist zwar das preußische Recht im Berggesetz vom 15. April 1867 (GVBl S 109) zunächst fast wörtlich übernommen worden. Durch zahlreiche Novellen haben sich dann aber umfangreiche Verschiedenheiten zum preußischen Recht eingestellt. Es braucht hierzu nur auf die bei Heinemann-Pinkerneil, Handbuch des deutschen Bergwesens, I a (Stand vom 1. April 1943) S 596 ff wiedergegebenen Abweichungen verwiesen zu werden (vgl auch Einleitung aaO S 593).

Schultes Ansicht steht deshalb auch in Gegensatz zu der namhafter Fachleute des hier in Betracht kommenden Rechtsgebiets. Rudolf Isay weist in seinem als Band V der Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln erschienenen Vortrag "Vereinheitlichung des Deutschen Bergrechts" unter Anführung zahlreicher Beispiele auf die "Verwirrung" in der Berggesetzgebung nach dem Stande so-

wohl von 1945 als auch in der folgenden Zeit hin. Entsprechende Ausführungen macht Dapprich - ebenfalls unter Angabe von Belegen - in seiner Abhandlung "Zuständigkeit des Bundes und der Länder auf dem Gebiete der Berggesetzgebung und -verwaltung" in Zeitschrift für Bergrecht 91, 462 ff [467]. Klapper nähert sich in Zeitschrift für Bergrecht 94, 68 ff [80] zwar für die Zeit bis zum Zusammenbruch 1945 entgegen Isay der Auffassung von Schulte, indem er abgesehen von formeller Aufspaltung in einzelne Landesgesetze eine weitgehende Rechtseinheit annimmt und meint, der Weg zu fortschreitender Vereinheitlichung des Bergrechts sei damit beschritten. Er weist aber darauf hin, daß der Zusammenbruch diesem Zustande - wie gehofft werden möge - ein nur vorläufiges Ende bereitet habe. Bezeichnend ist auch die Einstellung von Brockhoff, der in seinen "Betrachtungen über die Entwicklung des Bergrechts in Deutschland" (Zeitschrift für Bergrecht 94, 83 ff) die Wirksamkeit der Landesgesetzgebung seit 1945 unterstellt, wie dies auch Rudolf Isay und KlapperaaO tun. Unter Anführung einzelner oben dargelegter Abweichungen der Gesetze der Länder der Britischen Zone nimmt noch v. Schlüter NJW 1950, 935 und in der Zeitschrift "Glückauf", Essen 1951, 472 ff, 474 gegen Schultes Ansicht Stellung.

Wenn somit für die Britische Besatzungszone eine auch bloß inhaltliche Übereinstimmung des geltenden Bergrechts zu verneinen ist, so könnte nach der oben angeführten Auffassung (vgl auch Weinheimer Entschließung aaO) das in Nordrhein-Westfalen geltende Bergrecht doch partielles Bundesrecht geworden sein, wenn es mit dem in der Amerikanischen oder Französischen Besatzungszone inhaltlich einheitlich geltenden Rechte übereinstimmte. Dapprich prüft aaO S 468 auch diese Frage und verneint sie. Man könne Titel für Titel der verschiedenen in den beiden Besatzungszonen geltenden Berggesetze durchgehen und stoße immer wieder auf Verschieden-

- heiten, die durchaus nicht nur redaktioneller, sondern sachlich wesentlicher Art seien. Als Beispiele führt er nur die Unterschiede in den Katalogen der verleihbaren und der staatsvorbehaltenen Mineralien in den verschiedenen Berggesetzen z.Zt. des Inkrafttretens des Grundgesetzes an (Art 1, 2 Bayerisches Berggesetz vom 13. August 1910 GVBl S 757, Art 1, 3 Württembergisches Berggesetz vom 7. Oktober 1874 RGBl S 2657, Art 1 Hessisches Berggesetz vom 28. Januar 1876 RGBl S 737, ohne Berücksichtigung des Gesetzes über das Bergrecht im Lande Hessen vom 6. Juli 1952 (GVBl S 130), das nach der vom Oberlandesgericht vertretenen Auffassung unwirksam sein müßte; §§ 1, 2 Badisches Berggesetz vom 17. April 1925 GVBl S 1037). Seine Gegenüberstellung wird auch durch kleine Unstimmigkeiten nicht entwertet (Steinkohle steht gerade nach preußischem Recht, nicht nach bayerischem (ausgenommen im Gebiet des Regierungsbezirkes Pfalz - jetzt zu Rheinland-Pfalz gehörend -) unter Staatsvorbehalt; für Raseneisenerz hat das Reichsgesetz vom 22. Juni 1937 (RGBl I, 650) eine wenn auch nicht alle Unterschiede aufhebende Regelung geschaffen). Von diesen Unterschieden der einzelnen Gesetze abgesehen braucht nur auf die von Heinemann-Pinkerneil (Handbuch des deutschen Bergwesens, Band I a Stand vom 1. April 19437) für die einzelnen Länder wiedergegebenen Abweichungen der Berggesetze mit ihren Einleitungen verwiesen zu werden: so für Baden S 461 ff, 465, Bayern S 523, 530, Hessen S 667 ff, 671 ff, Württemberg S 1163 ff, 1167 ff. Bei allen diesen Ländern ist dabei durch besonderen Druck eine geradezu unübersehbare Fülle von Abweichungen der gesetzlichen Bestimmungen erkennbar gemacht, auf deren sachliche Bedeutung in den einleitenden Bemerkungen ausführlich hingewiesen wird. Selbst wenn man berücksichtigt, daß das Berggesetz innerhalb des Landes Hessen durch das oben erwähnte Gesetz vom 6. Juli 1952 (GVBl S 130) dem "Allgemeinen Berggesetz" angeglichen worden ist (von § 1 abgesehen), und wenn man

darauf abstellen wollte, ob wenigstens vom Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes an eine einheitliche Geltung des preußischen Rechts innerhalb einer der drei Besatzungszonen der Bundesrepublik angenommen werden könnte, würde dann immer noch die abweichende Regelung in den übrigen oben angeführten Ländern bestehen. Somit gilt auch in der Amerikanischen und der Französischen Besatzungszone das Bergrecht weder dem Wortlaut noch nach seinen grundsätzlichen Bestimmungen einheitlich.

Bei diesem Ergebnis braucht nicht Stellung genommen zu werden, ob der vom Schrifttum im Anschluß an die Entschliessung der Weinheimer Tagung entwickelte Begriff des "partiellen Bundesrechts" mit der Fassung des Art 125 GrundG zu vereinbaren ist. Bei den vom Gesetzgeber gewählten Ausdruck "soweit" könnten Bedenken bestehen, ihn dem Wort "wenn" gleichzusetzen, während er nach dem Sprachgebrauch im Sinne von "in dem Umfange, als" aufzufassen sein dürfte.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß das preussische Bergrecht weder nach seiner Rechtsquelle, noch nach seinem Wortlaut, noch nach grundsätzlicher Übereinstimmung in einer der drei Besatzungszonen der Bundesrepublik einheitlich gilt.

Dem Oberlandesgericht kann aber auch nicht gefolgt werden, wenn es einzelne Bestimmungen des "Allgemeinen Berggesetzes", insbesondere den hier in Betracht kommenden § 148 als einheitliches Recht im Sinne des Art 125 GrundG ansehen will. Für die Britische Zone fehlt gerade diese Rechtseinheit bezüglich der Verpflichtung zum Schadensersatz nach den oben dargelegten Abweichungen des oldenburgischen und zum Teil auch des lippischen Bergrechts. Davon abgesehen stehen aber die einzelnen Vorschriften eines jeden Berggesetzes mit

den anderen Bestimmungen desselben Gesetzes in engem Zusammenhang. Sie können daher nicht in Landesrecht und Bundesrecht aufgeteilt werden, ohne den inneren Zusammenhalt der einzelnen Gesetzgebung aufzulösen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner schon oben angeführten Entscheidung (BVerfGE 1, 283 [295]) in anderem Zusammenhang einer zu Zweifeln Anlaß gebenden Auslegung widersprochen. Eine solche sei nach seiner Auffassung der Rechtssicherheit schwer abträglich, die von der Rechtseinheit nicht zu trennen wäre. Eine solche vom Oberlandesgericht geforderte Scheidung der einzelnen Gesetzesbestimmungen würde aber in jedem Einzelfalle eine Untersuchung nötig machen, ob Landesrecht oder Bundesrecht vorliege. Dies könnte zu einer Fülle von einzelnen Zweifeln und damit den widersprechendsten Auffassungen führen, über die jeweils erst das Bundesverfassungsgericht gemäß Art 100 GrundG zu entscheiden hätte. Gesetzgebung und Verwaltung würden in untragbarer Weise gelähmt werden. Es kommt daher in diesem Zusammenhange auch nicht darauf an, ob die Regelung aller Länder der Amerikanischen oder Französischen Besatzungszone dem des § 148 Pr Allg BergG entspricht.

Angesichts des engen Zusammenhangs der einzelnen Vorschriften des Bergrechtes kann das Oberlandesgericht nicht auf andere Rechtsnormen selbständiger Bedeutung wie § 10 II 17 ALR (vgl auch RGZ 64, 183 [186]; 122, 298 [302]; 145, 107 [109] zum Aufopferungsanspruch nach §§ 75, 76 Einl ALR sowie hierzu auch RGZ 113, 301 [306] und Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Mai 1953 - V ZR 109/51 -, teilweise wiedergegeben bei Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 4 zu LAG § 13) zur Stützung seiner Ansicht verweisen.

Bei dieser Sachlage ist der Senat nicht gehindert, selbst ohne Anrufen des Bundesverfassungsgerichts zu entscheiden, das "Allgemeine Berggesetz" sei nicht Bundesrecht

geworden. Ein Streit der am Verfahren beteiligten Privatpersonen liegt nicht vor. Das Ergebnis der Prüfung des Senats steht auch nicht mit der im Schrifttum herrschenden Ansicht in Widerspruch. Wenn Geiger aaO einen Streit über diese Frage auch in einer Abweichung von der im Schrifttum vertretenen Auffassung erblickt, so kann damit nur die herrschende oder überwiegende gemeint sein, nicht aber jede geäußerte Ansicht, wie sie hier von Schulte aaO vertreten wird (so ausdrücklich Lechner, BVGG § 86 zu Abs 2 Buchst c). Schultes Ansicht kann aber nach den vorstehenden Untersuchungen, weil unzureichend begründet, nicht beigetreten werden. Wenn schließlich der Senat mit seiner Beurteilung von der des Oberlandesgerichts abweicht, so kann hierin jedenfalls keine Meinungsverschiedenheit im Sinne des Art 126 GrundG gesehen werden. Denn das Oberlandesgericht stützt sich im wesentlichen nur auf die einwandfrei widerlegte Ansicht von Schulte. Die von ihm vertretene Auffassung wird auch, soweit ersichtlich, von keiner amtlichen Stelle geteilt, die mit der Frage befaßt gewesen ist und zu ihr im Einvernehmen mit dem berufenen Fachministerium Stellung genommen hat. So verweist von Schlütter in NJW 1950, 936 auf die im Ergebnis mit ihm übereinstimmende Beurteilung des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen. Dabei mag der erste Gesichtspunkt - Notwendigkeit einer einheitlichen Rechtsquelle - hier zufolge den oben gegebenen Ausführungen ausser Betracht bleiben. Beachtlich ist dagegen der Hinweis auf den in der Vergangenheit niemals bestrittenen Charakter des Bergrechts als Landesrecht. Weiterhin hat das Land Rheinland-Pfalz in der Begründung zum Landesgesetz vom 15. Oktober 1952 zur Änderung der Berggesetze (GVBl S 154) festgestellt, die in Frage kommenden Berggesetze ("Allgemeines Berggesetz", Hessisches Berggesetz vom 28. Januar 1876 und Bayerisches Berggesetz vom 13. August 1910) gälten nicht innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich und könnten nicht als Bundesrecht angesehen werden, so daß für das Land keine Sperrwirkung in der

Gesetzgebungsbefugnis eingetreten sei. Es ist davon auszugehen, daß auch die anderen oben angeführten Länder (Bayern, Schleswig-Holstein, Württemberg-Hohenzollern), die ihr Bergrecht seit Wirksamwerden der Sperrbestimmung des Art 125 GrundG geändert haben, dies nicht ohne eingehende Prüfung ihrer Fachministerien getan haben, ob ihnen die Befugnis dazu nach dem Grundgesetz zustehe. Will man die Auffassung der Länderregierungen als weniger beachtlich ansehen, weil sie gerade zu einer die Länder begünstigenden Auslegung der hier behandelten Frage führt, so ist auf die der Bundesregierung zu verweisen. Schulte führt in NJW 1951, 392 selbst an, der Bundesminister der Justiz habe in einem Schreiben vom 30. Juni 1950 an den Bundesminister für Wirtschaft ausgesprochen, das Bergrecht sei Landesrecht geblieben. Zwar hält Schulte die angegebene Begründung nicht für stichhaltig. Die Bundesregierung teilt indessen offenbar die Ansicht des Bundesministers der Justiz. Denn nach Schultes und des Oberlandesgerichts Ansicht müßte die umfangreiche bergrechtliche Novel- lungengesetzgebung der Länder seit Eintritt der Sperrwirkung des Art 125 GrundG wegen Verstoßes gegen das Grundgesetz nichtig sein. Diese Gesetzgebung auf einem für die deutsche Wirtschaft besonders bedeutungsvollem Gebiete hätte die Bundesregierung aber sicher nicht ohne Widerspruch hingenommen, wenn sie die Gesetzgebungsbefugnis der Länder auf diesem Gebiet irgendwie in Zweifel gezogen hätte. Wenn auch die hier behandelte Frage unabhängig von der Einstellung der Bundesregierung und der Länderregierungen zu entscheiden ist, so soll mit vorstehenden Hinweisen nur dargelegt werden, daß bei keiner in Betracht kommenden Regierungsstelle bisher auch nur begründete Zweifel im Sinne der Auffassung Schultes und des Oberlandesgerichts aufgetaucht sind.

Ist somit die Frage, daß das "Allgemeine Berggesetz" nicht gemäß Art 125 GrundG Bundesrecht geworden ist, in

einer jeden begründeten Zweifel ausschließenden Weise zu entscheiden, so kann auch eine im Schrifttum nur vereinzelt vertretene abweichende Auffassung nicht zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht zwingen, jedenfalls dann nicht, wenn die am Verfahren Beteiligten sie selbst nicht teilen und die Frage zwischen ihnen auch sonst nicht streitig ist. Es liegt dann nicht ein Fall wie der in BGHZ 5, 217 236, 237 behandelte vor. Vielmehr kann der Senat selbst entscheiden, da er die Beantwortung der Frage nicht von der im Schrifttum streitigen Auslegung des Art 125 GrundG, sondern allein von der Prüfung des Bergrechts selbst abhängig macht.

Ist aber das "Allgemeine Berggesetz" weder als Ganzes noch hinsichtlich einzelner Bestimmungen wie des hier in Betracht kommenden § 148 Bundesrecht geworden, dann ist das Oberlandesgericht nicht gehalten, die Sache dem Bundesgerichtshof gemäß § 79 GBO vorzulegen, sondern hat selbst zu entscheiden. Zu diesem Zwecke ist ihm die Sache zurückzugeben.

Dr. Tasche

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechsler

Dr. Großmann