

74. Können nach § 224 preuß. ABG. bei einem vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verliehenen Bergwerkseigentum auch noch nach diesem Zeitpunkt Freikugeln erworben werden?

V. Zivilsenat. Ur. v. 19. Januar 1921 i. S. R. (Rl.) w. R. Steinkohlengewerkschaft (Bell.). V 252/20.

I. Landgericht Ratibor. — II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klägerin ist Alleineigentümerin der beiden Grundstücke Nieborschütz Bl. 42 und 78, die im Wege des Erbgangs und der Erbaueinandersehung nach ihrem Ehemanne, dem Kaufmann R. in D., auf sie übergegangen sind. Auf diesen Grundstücken liegt zu mindestens 121/122 die Fundgrube des Steinkohlenbergwerks Johann-Jacob-Grube in Nieborschütz, Kreis Rybnik, dessen Eigentümerin die Beklagte ist. Das Bergwerkseigentum daran ist am 18. November 1841 verliehen worden; wann das Bergwerk in Betrieb gesetzt wurde, darüber streiten die Parteien.

Die Klägerin nimmt an diesem Bergwerk, dessen Betrieb nach vorübergehender Einstellung des Abbaus im Jahre 1895 wieder auf-

genommen ist, auf Grund ihres Grundeigentums zwei Freikure für sich in Anspruch. Sie hat gemeinschaftlich mit den anderen Erben ihres Mannes bereits in einem Vorprozesse einen Teilbetrag von 20000 *M* als Anteil an der Ausbeute der Grube für die Zeit vom Januar 1907 bis zum 30. Juni 1912 eingeklagt und durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts in Ratibor vom 17. Dezember 1913 zugesprochen erhalten, worauf ihr die Beklagte als Gesamtanteil an der Ausbeute für diese Zeit im ganzen 22531,94 *M* gezahlt hat. Hiermit ist sie nicht zufrieden. Sie behauptet, daß der auf sie entfallende Ausbeuteanteil für die Zeit bis zum 30. Juni 1912 mindestens 14062,50 *M* mehr betragen habe, und verlangt die Nachzahlung dieses Betrags, zugleich aber auch Zahlung des für die spätere Zeit auf sie entfallenden Ausbeuteanteils nach vorgängiger Rechnungslegung über die Gesamtausbeute seit dem 1. Januar 1907.

Die Beklagte hat die Freikurberechtigung der Klägerin bestritten, weil die Johann-Jacob-Grube erstmalig im Jahre 1873, also erst nach dem Inkrafttreten des Allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten, in Betrieb genommen sei und deshalb Freikure von dem Grundeigentümer nicht erworben seien.

Zu den Vorinstanzen ist die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen worden. Ihre Revision hatte Erfolg.

#### Gründe.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß ein Grundkur nach der revidierten Bergordnung für das souveräne Herzogtum Schlesien und die Grafschaft Glatz vom 5. Juni 1769, unter deren Herrschaft das in Frage kommende Bergwerkseigentum verliehen worden ist, nicht schon mit dieser Verleihung, sondern erst mit der Inbetriebsetzung des Bergwerks hat entstehen können. Ob diese Annahme richtig ist, ist der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen, da die Schlesiische Bergordnung irrevisibles Recht enthält. Es braucht darum auch nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Ansicht des Berufungsgerichts der Entscheidung des Obertribunals vom 29. Januar 1875 (Entsch. Bb. 74 S. 98) und dem Urteil des Reichsgerichts vom 18. Juni 1892 (Daubenspedt, Bergrechtl. Entsch. Bb. 1 S. 486) widerspricht. Daß der Berufungsrichter allgemeine Grundsätze der Gesetzesauslegung bei der Feststellung des Inhalts und der Bedeutung des Cap. XXXI § 1 der Bergordnung verlegt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Seine eingehende Begründung zu der von ihm vertretenen Meinung über den Sinn jener Vorschrift steht mit diesen Grundsätzen überall in Einklang. Seine Auslegung ist möglich, auch wenn man gegen sie Bedenken erheben kann.

Aber die Feststellung, daß zu dem Erwerb des Grundkures nach der Schlesiischen Bergordnung auch die Inbetriebsetzung des Bergwerks

erforderlich gewesen ist, trägt allein die Entscheidung nicht. Denn wenn man auch mit dem Berufungsgerichte davon ausgeht, daß zum Erwerb eines solchen Grundkuxes nicht schon die Verleihung des Bergwerkseigentums genügte, sondern noch der tatsächliche Betrieb des Bergwerks hinzukommen mußte, so bleibt die entscheidende Frage doch, ob bei einem alt verliehenen Bergwerke der Erwerb eines Grundkuxes auch dann noch möglich ist, wenn die eine der Erwerbsbedingungen, nämlich die Inbetriebnahme des Bergwerks, erst unter der Herrschaft des neuen Berggesetzes für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 eingetreten ist. Diese Frage wäre nach der modernen Gesetzeslehre wahrscheinlich durch eine Übergangsvorschrift geregelt worden. Das preußische Berggesetz aber hat sich ihrer ausdrücklichen Beantwortung enthalten. Es beschränkt sich in § 224 Abs. 1 auf die Vorschrift, daß bei Bergwerkseigentum, welches nach dem Eintritt der Gesetzeskraft des neuen Berggesetzes verliehen wird, ein Anspruch auf Freituxe irgendeiner Art nicht mehr stattfindet, und fügt in Abs. 2 die Bestimmung hinzu, daß den bereits vor diesem Zeitpunkte von Kirchen und Schulen, von dem Schlesiſchen Freituxgelderfonds und von Grundbesitzern erworbenen Freituxen nur eine Realberechtigung auf den durch die bisherigen Gesetze bestimmten Ausbeuteanteil an dem Bergwerke zusteht. Die letztere Bestimmung bezieht sich nur auf die rechtliche Qualifizierung der alten Freituxberechtigungen. Aber aus dem Abs. 1 läßt sich der Standpunkt des Gesetzes zu den Freituxen der alten Bergwerke mit Deutlichkeit entnehmen. Wenn dort das Gesetz bei neu verliehenen Bergwerken die Gewährung von Freituxen verbietet, so bringt es damit allerdings nicht zum Ausdruck, daß sich nach seiner Auffassung der Erwerb der Freituxe im Augenblicke der Verleihung des Bergwerkseigentums vollziehe (so Isay, Berggesetz Bd. 2 B 1 zu § 224 S. 338). Denn über die Frage, wie der alte Freitux erworben wird, wollte und konnte das neue Berggesetz sich nicht verbreiten. Der Erwerb richtete sich nach früherem Recht, und den Auffassungen des neuen Gesetzes über die Voraussetzungen dieses Erwerbs, die zu verkörpern auch nicht die Aufgabe des Gesetzgebers war, würde jede Bedeutung abzusprechen sein. Aber wenn das Gesetz nur bei den neu verliehenen Bergwerken den Erwerb von Freituxen nicht zuläßt, so gibt es zu erkennen, daß es in die alten Freituxberechtigungen nicht eingreifen will, und nur von diesem Gesichtspunkte aus ist die Zeit der Verleihung des Bergwerkseigentums von Erheblichkeit. Denn daraus ergibt sich, daß alle Freituxberechtigungen, deren Erwerb auf alt verliehenes Bergwerkseigentum zurückzuführen ist, unberührt bleiben sollten. Das aber traf nicht bloß diejenigen Freituxe, die beim Inkrafttreten des Allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten bereits erworben waren, sondern auch die, deren Erwerb zwar noch nicht fertig, aber im Werden begriffen war.

Denn auch diese Freikure, deren Hauptvoraussetzung durch das früher verliehene Bergwerkseigentum schon erfüllt war, wurzelten im früheren Recht. Ihr Erwerb konnte sich deshalb auch noch unter der Herrschaft des neuen Rechtes vollenden. Das Gegenteil ist auch aus § 224 Abs. 2 ABO. nicht zu entnehmen. Denn wenn das Gesetz dort von den vor dem Inkrafttreten des Berggesetzes „erworbenen“ Freikuren spricht, so sind darunter nicht bloß die bereits bestehenden, sondern auch die noch in der Entstehung begriffenen Freikure aus älterem Bergwerkseigentum zu verstehen, da das Gegenteil der Tendenz des Abs. 1 nicht entsprechen und auch eine Lücke zurücklassen würde. Es würde auch der Vorschrift des Cap. XXXI § 1 der Schlesiſchen Bergordnung, die bestimmt, daß jede Gewerkschaft bei den mineralischen Bergwerken in 128 Kure geteilt wird, von denen 6 Freikure sein sollen, nicht gerecht werden, wenn die beiden Grundkure für den Grundherrn ausfallen würden, weil bei dem Eintritt des neuen Gesetzes ihr Erwerb noch nicht vollendet war. Denn es würden die vorgesehenen 128 Kure nicht belegt sein, wenn zwei davon in Wegfall kämen.

Das Berufungsgericht hat deshalb den § 224 ABO. verletzt, wenn es der Klägerin oder ihrem Rechtsvorgänger den Erwerb des Grundkures deshalb abgesprochen hat, weil das Bergwerk beim Inkrafttreten des Allgemeinen Berggesetzes noch nicht in Betrieb gesetzt und damit der Kur nicht erworben war. Der Freikur konnte auch erworben werden, wenn das Bergwerk auf Grund der früheren Verleihung erst nach diesem Zeitpunkt in Betrieb gesetzt wurde.