

1. 1. Zur Auslegung einer bergrechtlichen Belehnungsurkunde aus der Zeit vor dem preußischen Allgemeinen Berggesetz.
2. Zum Begriff der Bierung (*quadratura accessoria*) und der Hilfsbierung (*quadratura principalis*) nach früherem preußischem Bergrecht.
3. Welche Ansprüche stehen demjenigen, in dessen Bergeigentume ein anderer unbefugt Mineralien gewonnen hat, gegen diesen andern zu?
4. Zur Entschuldigbarkeit des Rechtsirrtums. Berechtigt die Zweifelhafteit der Rechtslage zur Vornahme einer schädigenden Handlung, auch wenn wegen dieser Handlung bereits Klage erhoben ist?

Preuß. Allg. Berggesetz §§ 215 flg.

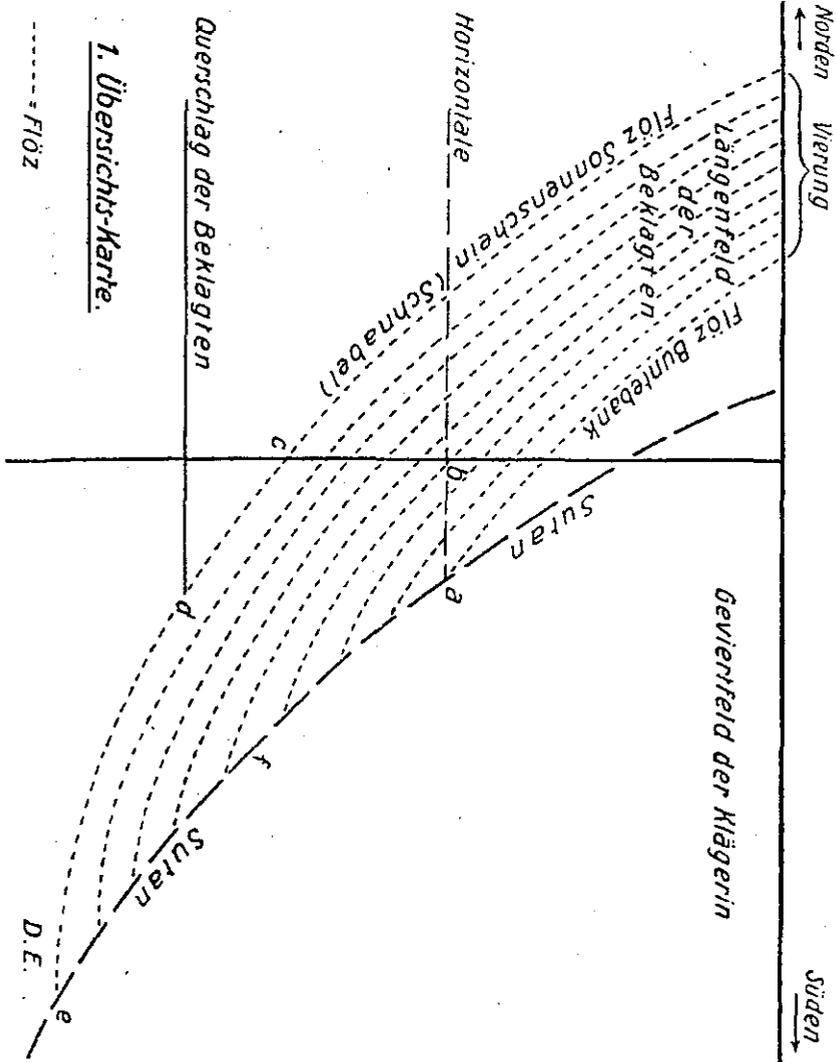
V. Zivilsenat. Ur. v. 20. Dezember 1924 i. S. Gewerkschaft D. (Bekl.) w. Gewerkschaft B. G. u. G. (Kl.). V 846/23.

- I. Landgericht Essen.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin hat das Bergeigentum an einem Geviertfelde, das aus mehreren in den Jahren 1899 bis 1902 verliehenen und im Jahre 1904 zu einem einheitlichen Ganzen konsolidierten Einzelfeldern besteht. Mit diesem Geviertfeld markscheidend liegt das Längensfeld „Bereinigte Deimelsberg Flöz Buntebank“, mit welchem die Beklagte unter dem 24. Februar 1840 beliehen worden ist.<sup>1</sup> Zu diesem Längensfelde gehören 9 Flöze, von denen Buntebank das südlichste (hangendste) ist; an dieses schließen sich die Flöze Zweifußbank, Dreifußbank usw. an; das nördlichste (liegendste) ist das Flöz Schnabel oder Sonnenschein. Vor der Beleihung hatte der Lehns-

<sup>1</sup> Übersichtskarte siehe S. 2.

träger der vereinigten Bechen beantragt, der Gewerkschaft die 9 Flöze durch eine besondere Befehnung zuzusichern. Ausweislich der Ber-



leihungsurkunde wollte er zu diesem Zweck das Feld auf dem Flöz Buntebank strecken und die übrigen Flöze mit einer Vierung ins

Liegende oder nach Norden von 95 Lachtern einschließen. Daraufhin erfolgte die oben erwähnte Belehnung „mit dem Steinkohlenflöz Buntebank . . . nebst einer Bierung ins Liegende oder nach Norden bis einschließlic des Flözes Schnabel“.

Dieses Längensfeld erstreckt sich bis in das Geviertfeld der Klägerin hinein. Die einzelnen Flöze werden aber der Reihe nach, und zwar vom südlichsten Flöz Buntebank angefangen bis zum nördlichsten Flöz Schnabel, vom Sutan verworfen. Jenseits des Sutans ist bisher weder eine Fortsetzung des verdruckten Flözes Buntebank, noch ein anderes Flöz gefunden.

Die Beklagte hat seit dem Jahre 1902 einen Querschlag nach dem bei Punkt a verdruckten Flöz Buntebank getrieben und mit diesem im Jahre 1912 das vom Geviertfeld der Klägerin überdeckte Flöz Schnabel oder Sonnenschein erschlossen sowie zum Teil abgebaut, den Abbau auch seit der Klagezustellung (11. Januar 1920) fortgesetzt. Die Parteien streiten darüber, wem von ihnen das Abbaurecht an dem mit a b c d e f a bezeichneten Grubenfelde zusteht. Die Klägerin meint, daß das Bergeigentum der Beklagten an dem Längensfeld bei Punkt a ein für allemal sein Ende gefunden habe, weil das dort verdruckte Flöz Buntebank das Fundflöz (Leitflöz) darstelle, während die anderen Flöze nur als Bierungsflöze anzusehen seien. Die Beklagte macht dagegen geltend, daß nach der Verleihungsurkunde alle 9 Flöze als Verleihungsflöze (Fundflöze) gelten müßten; ferner leitet sie ihr Abbaurecht aus § 367 II 16 A. N. her; weiter beruft sie sich auf Ersizung.

Mit der Klage hat die Klägerin beantragt:

a) Feststellung, daß die Beklagte zum Abbau auf dem Felde a b c d e f a nicht berechtigt sei,

b) deren Verurteilung zur Rechnungslegung hinsichtlich des abgebauten Teils, zur Herausgabe des seit Beginn des dortigen Abbaus erzielten Gewinns nebst 5% Zinsen seit Klagezustellung sowie zum Ersatz des durch den Abbau entstandenen und noch entstehenden Schadens. Das Landgericht hat nach diesem Antrag erkannt mit der Einschränkung, daß nur 4% Zinsen zugesprochen sind und die Schadensersatzpflicht erst seit der Klagezustellung für gegeben erklärt wurde. Beide Parteien haben Berufung eingelegt, mit welcher die Klägerin beantragte, ganz nach dem Klageantrage zu erkennen und

der Beklagten ferner den Abbau in dem streitigen Teil des Grubenfeldes zu untersagen, wogegen die letztere um völlige Abweisung der Klage bat. Das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß die Beklagte zum Abbau in dem Teil a b c d e f a des Grubenfeldes nicht berechtigt ist, daher ihr aufgegeben, den weiteren Abbau dort zu unterlassen, sie ferner verurteilt, bezüglich des bereits abgebauten Teils des Grubenfeldes der Klägerin Rechnung zu legen, und endlich ihre Verpflichtung zum Ersatz allen Schadens festgestellt, der durch den Abbau seit der Klagezustellung entstanden ist und noch entstehen wird; den Anspruch auf Schadensersatz für die Zeit vor der Klageerhebung hat es abgewiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung; die Anschlußrevision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

Der Revision der Beklagten war ein Erfolg nicht zu versagen.

I. Das Längensfeld der Beklagten ist ihr im Jahre 1840 verliehen, eine Umwandlung in ein geviertes Feld nach Maßgabe der §§ 215 flg. WBergG. ist unstreitig nicht erfolgt. Die Parteien haben auch übereinstimmend erklärt, daß bis zum Erlaß des Berufungsurteils eine Vereinigung des Längensfeldes mit dem es umschließenden Geviertfelde gemäß dem preussischen Gesetze vom 22. April 1922 (Ges. S. 93) oder seine Zulegung an ein anderes Feld nach Maßgabe des Gesetzes zur Regelung der Grenzen von Bergwerksfeldern vom 22. Juli 1922 (Ges. S. 203) nicht erfolgt war. Die Rechtsverhältnisse des Längensfeldes bestimmen sich somit nach der in der Verleihungsurkunde angezogenen Bergordnung für das Herzogtum Cleve, Fürstentum Neurs und für die Grafschaft Mark vom 29. April 1766, den diese ergänzenden Bestimmungen des preussischen Allgemeinen Landrechts, namentlich §§ 69 flg. II 16, sowie dem preussischen Gesetze betr. die Verleihung des Bergeigentums auf Flözen vom 1. Juli 1821. Der Klägerin ist dagegen in den Jahren 1899 bis 1904, also unter der Herrschaft des Allgemeinen Berggesetzes, ein Geviertfeld verliehen worden. Die Gerechtsame der Beklagten sind sonach älter als das Geviertfeld der Klägerin. Da das WBergG. sich im allgemeinen keine rückwirkende Kraft beigelegt hat, so sind die unter dem früheren Recht erworbenen Gerechtsame der Beklagten durch dieses unberührt geblieben und nach dem früheren Recht zu

beurteilen (vgl. Klostermann-Thielmann Anm. 2, Brassert-Gottschalk Anm. 1 zu § 244 ABergG.).

Für die Frage, mit welchen Grenzen das Längenfeld der Beklagten verliehen ist, ist der Wille der verleihenden Behörde maßgebend (vgl. Brassert-Gottschalk Anm. 8 zu § 215 flg.; Isay Anm. III 1 zu § 222 ABergG.; Oberlandesgericht Hamm in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 38 S. 92; Reichsgericht das. Bd. 41 S. 113, Bd. 52 S. 264). Mit Recht hat daher das Berufungsgericht den Willen des Oberbergamts, das die Verleihungsurkunde vom 24. Februar 1840 erteilt hat, zu erforschen gesucht. Es hat dabei zu der Behauptung der Beklagten Stellung genommen, daß sämtliche Flöze von einschließlich Buntebant bis Sonnenschein ihr als ein geschlossenes Ganzes verliehen seien, so daß nicht bloß das Flöz Buntebant, sondern auch die anderen 8 Flöze als sogenannte Fund- oder Verleihungsflöze anzusehen seien. Für eine Auslegung in diesem Sinne hat es aber weder in dem Inhalt der aus der Urkunde ersichtlichen Verleihung, noch in dem ihr zugrunde liegenden Antrag irgendwie ausreichende Anhaltspunkte finden zu können geglaubt. Nach der Urkunde sei der durch die Vereinigung vom Jahre 1831 gebildeten Gewerkschaft verliehen ein näher bezeichnetes Steinkohlenflöz „nebst einer Bierung ins Liegende oder nach Norden bis einschließlich des Flözes Schnabel unter dem Namen „Vereinigte Deimelsberg, Flöz Buntebant“. Das Oberlandesgericht legt dies dahin aus, daß das Flöz Buntebant als sogenanntes Fundflöz und daneben eine Bierung bis einschließlich des Flözes Schnabel verliehen werden sollte und verliehen sei; die Hervorhebung des Namens Buntebant lasse darauf schließen, daß dieses Flöz als das wichtigste und daher als das Fundflöz betrachtet worden sei; die Bierung sei auf Grund des preussischen Gesetzes vom 1. Juli 1821 in dem schon vorher für das preussische und gemeine Bergrecht anerkannten (weiter unten zu erörternden) Sinne verstanden worden; die Bezeichnung habe vorliegendenfalls nur die Besonderheit gehabt, daß die Größe der Bierung nicht gemäß §§ 5, 6 des erwähnten Gesetzes in einer bestimmten Zahl von Lachtern ausgedrückt sei, vielmehr ins Liegende bis einschließlich des Flözes Schnabel reichen sollte; derartige Bierungsverleihungen seien früher häufig vorgekommen. Die Richtigkeit dieser Auslegung findet es bestätigt durch den in ihr wiedergegebenen Antrag, nach

welchem der Gesuchsteller das Feld auf dem Flöz Buntebank strecken und die übrigen Flöze mit einer Bierung von 95 Lachtern einschließen wollte; diese Worte könnten keine andere Bedeutung haben, als daß nach dem Willen des Antragstellers Buntebank das Fundflöz und die anderen Flöze sogenannte Bierungsflöze sein sollten.

Diese Auslegung der Verleihungsurkunde ist nicht frei von rechtlichen Bedenken. Richtig ist zwar, daß eine von den gesetzlichen Vorschriften über die Begrenzung von Längensfeldern abweichende Verleihung zu jener Zeit, unter der Herrschaft des Bergregals, zulässig war (vgl. Reichsgericht in der Zeitschr. für Bergrecht Bd. 52 S. 266; auch Obertribunal das. Bd. 14 S. 408; Uchenbach, Bergrecht S. 219, 220.)

Aber anderseits war das Berufungsgericht verpflichtet, für die Auslegung der Verleihungsurkunde alle in Betracht kommenden Verhältnisse, Umstände und Erklärungen heranzuziehen (Zeitschr. für Bergrecht Bd. 52 S. 267). Als solche kommen, da eben der Wille der verleihenden Behörde hinsichtlich der Grenzen des Längensfeldes maßgebend ist, auch die Rechtsanschauungen, selbst etwa irrige, in denen die Bergbehörde zur Zeit der in Frage stehenden Verleihung befangen war, und der damalige Sprachgebrauch in Betracht. Diesem Grundsatz hat das Berufungsurteil nicht hinreichend Rechnung getragen; es hat vielmehr seine Entscheidung lediglich auf die Rechtsanschauungen über die Bierung, die in der späteren Rechtsprechung und Rechtslehre als richtig anerkannt sind (über diese unten II 2), gestützt. Allerdings können die tatsächlichen Anführungen, die in der Revisionsbegründung der Beklagten und in den von ihr in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vorgelegten Abschriften aus den Verleihungsvorgängen usw. in Ergänzung ihres früheren Vorbringens neu enthalten sind, in der Revisionsinstanz nach § 549 ZPO. keine Berücksichtigung finden. Aber bereits in dem von der Klägerin zugleich mit der Klageschrift und als deren wesentlicher Bestandteil überreichten Gutachten von A. war ausgeführt, daß die Frage, ob Bierungsflöze stets an der Mulde des Verleihungsflözes endigen oder ob sie sich nicht darüber hinaus bis zur eigenen Mulde erstrecken, nicht immer unbestritten gewesen und in Preußen auch von der Ministerialinstanz nicht immer gleichmäßig entschieden worden sei. Nach einem Konferenzprotokoll vom 4./16. August

1834 hätten Mutungen auf das Tiefste von Bierungsflözen nur vorläufig und nur unter der Bedingung zugelassen werden sollen, daß die Felder innerhalb bestimmter Frist in Geviertfelder umgewandelt oder daß sie einzeln und besonders gemutet wurden. Dagegen hätten nach dem Konferenzprotokoll vom 24./26. August 1836 alle Bierungsflöze dem Grubenfeld in gleicher Weise angehören sollen, als wenn sie zu dieser Feldeslänge nach Längenmaß besonders verliehen worden wären. Erst in einem Erlaß vom 7. Januar 1851 sei das Ministerium zu dem im Protokoll von 1834 vertretenen Standpunkt zurückgekehrt; seit dieser Zeit, also seit 1851, hätte die Bergbehörde den Standpunkt vertreten, daß Bierungsflöze nicht bis zur eigenen Mulde reichten, sondern nur bis zu der durch das Tiefste der Hauptmulde des Verleihungsflözes gelegten Horizontale gebaut werden dürften. Auf diese Ausführungen ist das Oberlandesgericht nicht eingegangen. Wenn sie zutreffen, so ist es in der That nicht ausgeschlossen, daß das Oberbergamt und das Finanzministerium, welche im Jahre 1840, also gerade in der Zeit zwischen dem Konferenzprotokoll vom 24./26. August 1836 und dem Erlaß vom 7. Januar 1851, die hier in Frage stehende Belehnungsurkunde der Beklagten erteilt und bestätigt haben, bei der Verleihung des Längenfeldes nicht von der später als richtig erkannten Auffassung ausgegangen sind, wonach die Bierung, und zwar auch auf allen anderen in sie fallenden Flözen, ihre Grenzen in dem Tiefsten des Fundflözes findet, sondern daß sie die Verleihung in dem Umfange, daß die Bierungsflöze bis zu ihrer eigenen ewigen Teufe mitverliehen sein sollten, haben erteilen wollen, und daß dieser Wille auch als in der Belehnungsurkunde nach der damaligen Rechtsanschauung und dem damaligen Sprachgebrauch genügend zum Ausdruck gekommen anzusehen ist. Daß die Auffassung später als irrig aufgegeben worden ist, braucht für die Auslegung der Verleihungsurkunde nicht ohne weiteres maßgebend zu sein, da in erster Reihe (vgl. Reichsgericht in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 41 S. 113) der Wille der verleihenden Behörde entscheiden muß, den sie in der Belehnungsurkunde, so wie sie sie verstand, zum Ausdruck gebracht hat. In dieser Hinsicht kann auch von Bedeutung sein, daß in dem im Jahre 1828 erschienenen „Grundriß der deutschen Bergrechtslehre“ von Karsten, der als preußischer Geheimer Oberbergtrat und vortragender Rat im Mini-

sterium des Innern eine angesehenere und einflussreichere Stelle in der Wissenschaft des preussischen Bergrechts einnahm, jedenfalls auf S. 144, 145 die Ansicht vertreten ist, daß die Vierung als das wirkliche und eigentliche Grubensfeld anzusehen sei. Weiter kann Berücksichtigung verdienen der Umstand, daß nach dem Inhalt der Belehnungsurkunde die Zechen, welche sich unter dem Namen „Vereinigte Deimelsberger Erbstollen“ konsolidiert hatten, bereits in früherer Zeit an den 9 in der Urkunde angegebenen Flözen Gerechtsame erworben hatten. Die dort mitgetheilten Angaben über diese Gerechtsame lassen jedenfalls die Möglichkeit offen, daß sie sich bis zu der ewigen Teufe jedes einzelnen der 9 Flöze erstreckt haben, so daß Zweifel darüber bestehen können (die in der bisherigen Begründung des Berufungsurteils nicht gelöst sind), ob die Antragsteller sich dieses Rechtes der ewigen Teufe sämtlicher 9 Flöze hätten begeben wollen.

Da die vorstehenden Gesichtspunkte, denen eine Erheblichkeit nicht von vornherein abgesprochen werden kann, vom Berufungsurteil bisher, wenigstens ausdrücklich, nicht erörtert sind, reicht dessen Begründung nicht aus, um seine Entscheidung als zweifelsfrei richtig erscheinen zu lassen; vielmehr bedarf es näherer tatsächlicher Aufklärung nach den angegebenen Richtungen. Hierzu mußte auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird folgendes zu beachten sein:

1. Falls das Oberlandesgericht nunmehr die Belehnungsurkunde dahin auslegt, daß durch sie der Beklagten die 9 Flöze bis zur ewigen Teufe jedes einzelnen von ihnen verliehen sind, so ist die Klage unbegründet. Denn die streitige Fläche a b c d e f a umfaßt unstreitig lediglich diese 9 Flöze bis zu ihrer eigenen ewigen Teufe. Dann wäre also die Beklagte zum Abbau auf diesem Feldes- teile kraft der ihr erteilten Belehnung berechtigt. Damit wäre zugleich dem mit der Anschlußrevision von der Klägerin verfolgten Anspruch auf Schadensersatz für die Zeit vor der Klagerhebung die Grundlage entzogen.

2. Anders dagegen, wenn das Oberlandesgericht wiederum zu der Entscheidung gelangt, daß der Beklagten lediglich das Flöz Buntebank als Fundflöz verliehen war, während die übrigen 8 Flöze innerhalb der Bierung (und zwar einer sogenannten großen Bierung nach dem Gesetz vom 1. Juli 1821) lagen.

Für diesen Fall gelten die nachstehenden Ausführungen:

Die Bierung (*quadratura accessoria*) ist der durch zwei in einem bestimmten Abstand von den seitlichen Begrenzungsflächen der Lagerstätte gelegte, diesen Flächen parallel laufende Ebenen eingeschlossene Raum, um welchen das Grubenfeld über den Körper der Lagerstätte hinaus in die Breite erweitert wurde (vgl. Weith, Bergwörterbuch unter Bierung; Klostermann, Lehrbuch des Bergrechts S. 119; Westhoff-Schlüter Anm. 1 zu § 27 ABergG.; Obertribunal in Zeitschr. f. Bergrecht Bd. 14 S. 401; Hatzfeld das. Bd. 40 S. 436). Das Recht, in diesem Raum Bergbau zu treiben (die Bierungsgerechtigkeit), ist eine mit dem verliehenen Gang oder Flöz von Rechts wegen verbundene und in der Bergbauberechtigung begriffene Gerechtsame (Achenbach, Bergrecht S. 241, 251). Die Bierung stellt, wie bereits vom Oberlandesgericht Hamm in der Zeitschr. für Bergrecht Bd. 38 S. 81, 89 ausgesprochen ist, eine gesetzliche Zugabe zu der verliehenen Lagerstätte dar; ebenso v. d. Bercken das. Bd. 2 S. 61. Auch in der Denkschrift, die v. Carnall der Kommission für Bearbeitung des preussischen Berggesetzes in der Sitzung vom 26. August 1848 vorgetragen hat, wird die Bierung als der Lagerstätte „zugegeben“ bezeichnet; vgl. ferner Jerrenner, Bergrecht S. 235. Die von einzelnen, namentlich Karsten, Bergrecht S. 136, 144, 145, 347, auch Kliver in den Mitteilungen aus dem Markscheidewesen 1921 S. 42, aufgestellte Ansicht, daß die Bierung nicht ein bloßes derartiges Recht, sondern das eigentliche Grubenfeld bilde, kann, wie durch die Rechtsprechung seit dem Jahre 1851 klargestellt ist, nicht für zutreffend erachtet werden; sie ist insbesondere unvereinbar mit der Entscheidung des Obertribunals in der Zeitschr. für Bergrecht Bd. 14 S. 400, 401, daß sie sich nicht über das Fallen des Flözes erstrecken kann, mit dem sie verbunden ist; vgl. auch Hake, Bergrecht S. 148, Arndt im „Glückauf“ 1913 S. 1560, 1561, wonach sie nur von dem verliehenen Hauptgange aus zu bemessen ist. Den auf die Karsten'sche Ansicht sich gründenden entgegen-

stehenden Ausführungen der Revision kann daher nicht zugestimmt werden. Aus § 187 II 16 A. N. ist zu ihren Gunsten nichts zu entnehmen.

Die Bierung als Zugabe der Lagerstätte findet, wie besonders in dem erwähnten Urteil des Obertribunals ausgeführt ist, rechtsgrundsätzlich ihre Grenze in dem Tiefsten des Fundflözes, und zwar auch auf allen anderen in die Bierung fallenden Flözen. Vgl. hierzu ferner Hertwig, Bergbuch § 9 zu Bierung („Und hat die Bierung eines jeden Ganges sich in die ewige Teufe nach dessen Donlege zu richten“ . . .); v. d. Bercken in der Zeitschr. für Bergrecht Bd. 2 S. 62, Druckf. des Herrenhauses, Sitzungsperiode 1855/56 Nr. 152 S. 8; Arndt in „Glückauf“ 1913 S. 1979. Dieser Grundsatz hat nach der insoweit mit dem Gutachten von A. übereinstimmenden Feststellung des Oberlandesgerichts auch in der Praxis der Bergbehörden schon seit langem ständige Anwendung gefunden. Den Rechtsatz von der die Gerechtfame bedingenden Kontinuität der Lagerstätte hat das Berufungsgericht auch aus der Cleve-Märkischen Bergordnung hergeleitet, die irrevisibles Recht darstellt.

Das Verleihungsflöz Buntebant hat hier unstreitig bei Punkt a infolge der Sutanverdrückung sein Ende gefunden. Daraus ergibt sich (falls die Urkunde in dem zweiten oben wiedergegebenen Sinne verstanden wird) der Schluß, daß die Gerechtfame der Beklagten an der in diesem Punkt angelegten Horizontale (§ 6 des Gesetzes vom 1. Juli 1821) ebenfalls ihre ewige Teufe gefunden hat, die Beklagte somit nicht mehr befugt ist, auf dem streitigen Teil a b c d e f a Bergbau zu treiben.

Bei der hier zugrunde gelegten Bedeutung der Befehlungs-urkunde müßte ferner der Versuch der Beklagten, ein Recht zum Bergbau auf dem streitigen Teil des Grubensfeldes über die Sutanverwerfung hinaus aus § 367 II 16 A. N. herzuleiten, scheitern. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, bedarf es keines Eingehens auf die ausführlichen Erörterungen der Parteien hinsichtlich der Streitfragen, die sich bei der Anwendung dieser Gesetzesvorschrift ergeben haben. Denn dem Berufungsgericht muß darin beigegeben werden, daß die Voraussetzungen dieses § 367 im vorliegenden Fall überhaupt nicht gegeben sind. Er schreibt vor, daß, wenn ein Gang (und was für Gänge gilt, gilt auch für Flöze; vgl. Striethorst, Archiv Bd. 49 S. 88; Oberlandesgericht Hamm in Zeitschr. für

Bergrecht Bd. 38 S. 81, 82, 90; v. d. Bercken das. Bd. 1 S. 115; Karsten, Bergrecht S. 131; Klostermann-Thielmann Vorbem. zu § 26 ABergG.; Selbach, Handlexikon des Bergwesens S. 282) verdrückt und in der Bierung seiner Streichungslinie wiedergefunden ist, der wiedergefundene Gang für denselben gehalten wird, der vorher verdrückt war, und dem Älteren gehört. Er behandelt den Fall der sogenannten künstlichen oder Hilfsbierung (*quadrata principalis*), die dem Berechtigten unter Umständen die Befugnis gibt, im Fall der Unterbrechung des Zusammenhanges (der Kontinuität) der Lagerstätte durch Verdrückung usw. trotzdem jenseits, hinter dieser Verdrückung, den Bergbau weiter zu treiben (Arndt a. a. D. S. 1976 flg., S. 2016; Klostermann, Bergrecht S. 124; Hafe, Bergrecht S. 145 flg., Karsten S. 136, 350; Hollaender in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 53 S. 500 flg.; Haxfeld das. Bd. 40 S. 418 flg., namentlich Figur VI; v. d. Bercken das. Bd. 2 S. 59, 65, 66; Selbach, Handlexikon S. 282). Sie setzt voraus, daß der Gang oder das Flöz verdrückt (verworfen, verschoben) ist und in der Bierung seiner Streichungslinie, d. h. in der über die Verdrückung hinaus, jenseits von ihr, konstruierten Verlängerung der Lagerstätte wiedergefunden wird. Notwendig für die Anwendung des § 367 ist also, daß der Zusammenhang (die Kontinuität) zwischen dem verdrückten und dem in der konstruierten Verlängerung der Lagerstätte (wie Arndt a. a. D. S. 1561 bemerkt: in einer gewissen Entfernung) jenseits der Verdrückung wiedergefundenen Gang oder Flöz unterbrochen war. Auch die der Revisionsbegründung beigelegten Zeichnungen gehen davon aus, daß der Zusammenhang unterbrochen ist und jenseits, hinter der Störung, wieder ein Gang oder Flöz gefunden worden ist. Die gleiche Auffassung hatte übrigens die Beklagte selbst in den Vorinstanzen vertreten. So hat sie in dem Schriftsatz vom 4. Juni 1921 darauf hingewiesen, daß nach § 367 II 16 ABergG. der Beliehene, dessen Fundflöz durch eine Störung abgeschnitten ist, ein hinter der Störung in der Bierung der verlängerten Streichungslinie seines Fundflözes wiedergefundenes Flöz als sein Fundflöz annehmen kann; ebenso hatte sie im Schriftsatz vom 3. November 1922 den Fall dieses § 367 dann für gegeben erklärt, wenn ein Flöz verworfen ist und in seiner Bierung nach der Verwerfung ein Flöz gefunden wird. Bergeblisch sucht sie jetzt aus dem Urteil RGZ. Bd. 70

§. 144 eine andere Auffassung zu rechtfertigen. In diesem ist zwar (jedemfalls, weil die damaligen Prozeßparteien darüber gar nicht stritten) nicht ausdrücklich hervorgehoben, daß das Flöz Johannes, welches unterhalb des Fundflözes Rosalie lag, jenseits der Störung wiedergefunden worden ist. Tatsächlich war dies aber der Fall, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgericht an der Hand der vorgelegten Karte über das damals streitige Bergeigentum sich ergeben hat: auch das Flöz Johannes war unterhalb des Verwerfungspunktes des Fundflözes Rosalie nach oben verdrückt, setzte sich aber darüber hinaus in der Bierung fort. Deshalb wurde in jenem Urteil der Abbau der damaligen Beklagten an ihm gemäß § 367 II 16 A.R. für gerechtfertigt erklärt. Gerade in dieser Hinsicht unterscheidet sich aber der jetzt vorliegende Fall von dem damaligen. Denn hier ist nach den übereinstimmenden Angaben beider Parteien jenseits des Sutans weder eine Fortsetzung des Flözes Buntebank, noch ein anderes Flöz gefunden. Das Flöz Buntebank hat vielmehr am Punkte a sein Ende gefunden; die übrigen 8 Flöze erstrecken sich zwar über diesen Punkt hinaus in das Geviertfeld der Klägerin, sie sind aber dort bis zu ihrem Endpunkt am Sutan nicht verdrückt (in ihrem Zusammenhang unterbrochen) und können insolgedessen nicht als wiedergefundene Flöze gelten. Weder die Fiktion, noch die Rechtsvermutung einer Fortsetzung dieser Flöze über den Verwerfungspunkt hinaus (R.G.Z. Bd. 70 S. 144) kommt hier in Frage, weil bei keinem Flöze bis zu seiner Verdrückung durch den Sutan eine Unterbrechung stattgefunden hat und jenseits der Sutanverdrückung kein Flöz gefunden ist. Ein Recht der Beklagten, über Punkt a hinaus auf dem streitigen Feldesteil Bergbau zu treiben, kann daher auch aus § 367 II 16 A.R. nicht entnommen werden. Das Oberlandesgericht trifft dabei nicht, wie die Revision meint, der Vorwurf eines Haftens am Wortlaut des Gesetzes; es handelt sich vielmehr nur um die Klarstellung eines unzweideutig zum Ausdruck gebrachten Willens, gegen welche auch aus seiner Entstehungsgeschichte (Brassert, Materialien S. 235 flg.) nichts herzuleiten ist.

Endlich müßte der Versuch der Beklagten versagen, ein Recht zum Bergbau an jener Stelle auf Ersizung zu gründen. Insoweit kann dahinstehen, ob, solange die Regalität des Bergbaus bestand, eine solche Ersizung nach dem Satz, daß das, was nicht besessen

werden kann, auch nicht erfaßt werden kann (Foerster-Eccius, Pr. Privatrecht Bd. 3 S. 235, 237; Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 1 S. 1031), gemäß §§ 2, 6 II 16 und § 664 I 9 A.R. ausgeschlossen war, oder ob mit Dernburg, Pr. Privatrecht Bd. 1 § 264 Anm. 7; Achenbach, Bergrecht S. 436; Graeff, Preuß. Bergrecht 2. Aufl. S. 38 (vgl. auch Hafe S. 224) die vier- undvierzigjährige Erziehung zuzulassen war (Erziehung des Bergregals nach § 106 II 16 A.R. steht hier nicht in Frage); denn die Beklagte hat einen Abbau von Kohle auf dem streitigen Feldeteil in der Zeit bis 1865 nicht behauptet. Ob, nachdem das Bergregal durch das ABergG. (vgl. § 244 das.) aufgehoben war, die Erziehung eines Bergbaurechts möglich war, ist bestritten; Achenbach S. 437 und Oppenhoff, ABergG. S. 11 verneinen dies, während Dernburg a. a. D. und neuerdings Hollaender in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 53 S. 517 es bejahen. Einer Entscheidung dieser Streitfrage bedarf es jedoch gleichfalls nicht. Denn auch abgesehen von der Frage des guten Glaubens der Beklagten und davon, ob sie auch an dem nicht abgebauten Teil des streitigen Grubensfeldes Besitz erlangt hatte, würde es in jedem Fall an einem Titel zum Besitz gefehlt haben; die ihr erteilte Verleihung erstreckte sich bei der hier zugrunde gelegten Auslegung nicht über Punkt a hinaus und auch aus dem von Hollaender a. a. D. verwerteten Gesichtspunkt der Hilfsvierung heraus kann ihr ein Titel zum Besitz nicht zugesprochen werden, weil die Voraussetzungen einer solchen Hilfsvierung, wie gleichfalls bereits erörtert ist, hier nicht gegeben sind. Ein Putativtitel (Dernburg a. a. D. § 174) genügte nach dem preussischen Recht zur gewöhnlichen Verjährung nicht, wie vom Obertribunal in Striethorst Archiv Bd. 52 S. 216 entschieden ist; vgl. auch Foerster-Eccius Bd. 3 S. 242; Rehbein, Entsch. des Obertrib. Bd. 1 S. 1055. Die Verjährung könnte also erst in 30 Jahren sich vollendet haben (§ 625 I 9 A.R.). Der einzige Abbau im streitigen Felde, den die Beklagte im Schriftsatz vom 5. Juli 1920 näher behauptet, hat aber nach ihrer eigenen Darstellung erst im Jahre 1872 begonnen. Bis zum 1. Januar 1900 können also höchstens 28 Jahre verstrichen sein, so daß die Erziehung nicht vollendet sein konnte. Gemäß Art. 185, 169 E.G. z. B.G.B. gelten vom 1. Januar 1900 ab die Vorschriften des neuen Rechts. Durch

die neue Fassung, die § 50 ABergG. in Art. 37 Pr. AB. z. BGB. erhalten hat, ist nun aber zum Ausdruck gebracht, daß seit dem 1. Januar 1900 ein Erwerb des Bergeigentums auf Grund dreißigjährigen Eigenbesitzes nicht mehr zulässig ist, als solche Erwerbserwerbsart nur noch die Bucherfizierung nach § 900 BGB. vorgesehen ist, deren Voraussetzungen hier unbedenklich nicht gegeben sind, im übrigen das Bergwerkseigentum seitdem nur noch durch Verleihung begründet, sowie durch Konsolidation, Teilung von Grubenfeldern oder Austausch von Feldteilen erworben werden konnte (vgl. die Begründung zu Art. 37 Pr. AB. z. BGB.; Klostermann-Thielmann Anm. 2; Fah Anm. 4; Brassert-Gottschalk Anm. 2 zu § 50 ABergG.).

Nach alledem wäre in dem hier (unter II 2) behandelten Fall die zu I des Berufungsurteils getroffene Feststellung, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, in dem mit a b c d e f a bezeichneten Teil des Grubenfeldes Bergbau zu treiben, im Gesetz begründet.

Da die Beklagte unstreitig in diesem Teil seit dem Jahre 1912 das Flöz Schnabel oder Sonnenschein erschlossen und zum Teil abgebaut, den Abbau auch nach der Klageaufstellung fortgesetzt hat, würde sich ferner das zu II des Berufungsurteils an sie ausgesprochene Gebot rechtfertigen, den weiteren Abbau zu unterlassen. Denn die Klägerin hätte dann nach § 54 ABergG. die ausschließliche Befugnis, dort die ihr verliehene Kohle aufzusuchen und zu gewinnen. Dieses ausschließliche Recht gäbe ihr die gleichen Ansprüche, welche dem Eigentümer eines Grundstücks zustehen (§ 50 Satz 3 das.), also auch die Befugnis, bei der hier vorliegenden Befugnis weiterer Beeinträchtigungen gemäß § 1004 BGB. auf Unterlassung zu klagen (Klostermann-Thielmann Anm. 3; Westhoff-Schlüter Anm. 1 zu § 54 ABergG.; Voelkel, Grundzüge des Bergrechts 2. Aufl. S. 105). Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob das Berufungsgericht das Unterlassungsgebot mit Recht auf den § 985 BGB. gestützt hat.

Nach den gleichen Rechtsgrundsätzen wäre die Beklagte gemäß § 812 BGB. verpflichtet, die von ihr in der Zeit seit der Verleihung des Bergeigentums an die Klägerin aus dem streitigen Grubenfelde gewonnene Kohle, selbst soweit ihr kein Verschulden bei der Erlangung zur Last fällt und auch soweit die Kohle vor der Klage-

zustellung gewonnen ist, nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben und, soweit sie zur Herausgabe außerstande und noch bereichert ist, ihren Wert zu ersetzen (§ 818 BGB.); vgl. Klostermann-Thielmann, Westhoff-Schlüter und Voelkel a. a. O. Es kann daher auch hier von einer Nachprüfung der Ausführungen des Oberlandesgerichts, soweit dieses die Herausgabepflicht auf §§ 987 flg. BGB. gegründet hat, und der hiergegen gerichteten Angriffe der Revision abgesehen werden.

Die Klägerin hatte hinsichtlich der Herausgabe dieses Gewinns einen zahlenmäßig bestimmten Antrag nicht gestellt. Das Oberlandesgericht hat, namentlich da gleichzeitig die Klage auf Rechnungslegung hinsichtlich des streitigen Teiles des Grubenfeldes erhoben war, angenommen, daß es sich um zwei verbundene Klagen im Sinne des § 254 ZPO. handelt. Eine Auslegung der Klage, als einer prozessualen Handlung, hinsichtlich ihrer Bedeutung ist zulässig, und es ist Aufgabe des Gerichts, zu prüfen, welchen Sinn der Kläger mit seinem Klagantrag verbunden hat (RGZ. Bd. 86 S. 380). Entscheidendes Gewicht ist dabei nicht auf den Wortlaut der Anträge, sondern auf ihren wesentlichen Inhalt und ihre Begründung zu legen, wobei allerdings zu beachten ist, daß der Klagantrag den Beklagten darüber vergewissern muß, wogegen er sich zu verteidigen hat (RGZ. Bd. 85 S. 424, 427). Nach dieser Richtung ist die vorliegendenfalls getroffene Auslegung der Anträge nicht zu beanstanden. Von diesem Standpunkt aus hat das Berufungsgericht angenommen, daß über den Antrag auf Herausgabe des Gewinns (Nr. 3 b der Klageschrift) erst, nachdem die zu 3 a das. begehrte Rechnung gelegt ist, zu befinden sei; es hat demgemäß (wenn auch nicht ausdrücklich im entscheidenden Teil seines Urteils, so doch in den zu dessen Verständnis heranzuziehenden Entscheidungsgründen) die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung zur Herausgabe aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Klagantrag zu 3 b an das Landgericht zurückverwiesen. Hierdurch wäre die Beklagte an sich nicht beschwert; und auch die Klägerin hat im jetzigen Rechtszug dagegen nichts vorgebracht.

Eine Verpflichtung zur Rechnungslegung hinsichtlich des während des Bergesigentums der Klägerin bereits abgebauten Teils des streitigen Grubenfeldes besteht nun allerdings für die Beklagte keines-

falls. Die Rechenschaftspflicht, die in § 259 BGB. vorausgesetzt ist, besteht nur da, wo sie vom Gesetz für das entsprechende Rechtsverhältnis besonders vorgesehen ist (RGR. Komm. Anm. 1 zu § 259 BGB.). Die Rechtsprechung hat zwar aus den einzelnen einschlägigen Gesetzesbestimmungen den allgemeinen Grundsatz entwickelt, daß rechenschaftspflichtig ist, wer fremde Angelegenheiten oder solche besorgt, die zugleich eigene und fremde sind (RGZ. Bd. 73 S. 288). Eine Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall muß aber als ausgeschlossen gelten, da jeder Anhalt dafür fehlt, daß die Beklagte, die das Berg Eigentum an dem streitigen Feldbesteile für sich in Anspruch nimmt, bei einer Ausbeutung andere als ausschließlich ihre eigenen Geschäfte besorgt hat. Demgemäß hat das Reichsgericht, wie für das frühere (Zeitschr. für Bergr. Bd. 24 S. 504, Bd. 26 S. 103), so für das jetzige Recht (das. Bd. 58 S. 251, 254, 255) die Verpflichtung desjenigen, der zu Unrecht geförderte Kohlen herauszugeben hat, zur Rechnungslegung nach § 259 BGB. verneint (ebenso Klostermann-Thielmann Anm. 3; Westhoff-Schlüter Anm. 1 zu § 54 ABergG.), ihn vielmehr nur für verpflichtet erklärt, insoweit nach § 260 BGB. ein Verzeichnis vorzulegen. Übereinstimmend damit ist in RGZ. Bd. 90 S. 137, 139, dem, der wegen Vertriebs eines fremden Musters die erlangten Vorteile, den erzielten Gewinn, in Höhe der Bereicherung herauszugeben hat, die weitere Pflicht auferlegt, über diesen Inbegriff von Gegenständen, nämlich der durch den Vertrieb erlangten Vermögensvorteile, ein Verzeichnis vorzulegen. Das Oberlandesgericht hat denn auch die Verpflichtung zur „Rechnungslegung“ auf den § 260 BGB. gestützt, also sich offensichtlich nur im Ausdruck vergriffen; gemeint war erkennbar eine Beurteilung der Beklagten, ein Verzeichnis des Bestandes der durch den ungerechtfertigten Bergbau im Feldbesteile a b c d e f a erlangten Vermögensvorteile vorzulegen. Falls daher das Oberlandesgericht wiederum zur Beurteilung gelangt, wird es diese auf die Vorlegung eines Verzeichnisses des vorbezeichneten Inhalts zu richten haben.

Das Berufungsgericht hat weiter den auf Schadensersatz gerichteten Antrag unter 3c der Klageschrift, weil er die Verfolgung eines erst in der Zukunft liegenden Schadens im Auge habe, als einen Feststellungsantrag angesehen. Diese Auslegung ist aus den

oben entwickelten Gründen zulässig; für sie spricht gleichfalls, daß die Klägerin die Höhe des Ersatzanspruchs zahlenmäßig nicht bestimmt hat; durch sie wird die Beklagte ebenfalls nicht beschwert, und auch die Klägerin hat gegen sie nichts vorgebracht. Hinsichtlich der Grundlage dieses Anspruchs ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß durch den unberechtigten Abbau, den die Beklagte im Gebirgsfelde der Klägerin seit der Erlangung des Vergeigentums durch diese betrieben und noch während des Rechtsstreits fortgesetzt hat, die Klägerin nicht bloß insoweit geschädigt ist, als Mineralien abgebaut sind, ihr darüber hinaus vielmehr noch ein Schaden (durch Minderung des Wertes der noch anstehenden Kohlenmengen in ihrem Grubenfelde infolge der Fortnahme von Kohlen durch die Beklagte, die dadurch verursachte geringere Lebensdauer der von ihr dort noch zu errichtenden Anlagen usw.) erwächst, dessen Höhe einstweilen noch nicht zu übersehen ist. Es hat die Schadenserzappflicht der Beklagten für die Zeit vor der Klagezustellung verneint, weil ihr ein fahrlässiges Verhalten insoweit nicht nachzuweisen sei, ihre Ersatzpflicht aber für die Zeit nach der Klagezustellung auf Grund des § 989 BGB. ausgesprochen. Auch hier bedarf es keiner Erörterung, ob aus dieser Gesetzesbestimmung die Schadenserzappflicht zutreffend hergeleitet ist. Sie ergibt sich schon gemäß § 823 BGB. aus einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Gewinnung fremder Mineralien (Klostermann-Thielmann Anm. 3; Westhoff-Schlüter Anm. 1, zu § 54 ABergG.; Voelkel S. 105); denn das Bergwerkseigentum gehört zu den „sonstigen Rechten“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.; vgl. RGR. Komm. Anm. 9 zu § 823. Daß der Beklagten bei der hier unterstellten Auslegung der Belegnungsurkunde Fahrlässigkeit jedenfalls seit der Klagezustellung zur Last fällt, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Anerkanntes Recht ist, daß ein Rechtsirrtum ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. ausschließen kann. Das gilt aber nur, falls er entschuldbar ist, d. h. wenn der Handelnde bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu der rechtswidrigen Auffassung gelangen konnte, seine schädigende Handlung sei erlaubt (vgl. RGZ. Bd. 73 S. 337, Bd. 86 S. 286, 289; Warn. 1911 Nr. 268, 1922 Nr. 11). Gerade hinsichtlich der Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums sind aber im Einzelfall strengere Anforderungen zu stellen.

Die bloße Zweifelhaftigkeit der Rechtslage berechtigt den Verlezer nicht zur Vornahme der schädigenden Handlung, da er auch mit der Möglichkeit rechnen muß, daß seine Auffassung unrichtig ist. Diese Möglichkeit drängt sich in besonders hohem Maße auf, wenn wegen der schädigenden Handlung Klage gegen ihn erhoben wird; setzt er die Handlung trotzdem, auf die Gefahr seines Unterliegens im Rechtsstreit fort, so muß er im Fall seines Unterliegens die Folgen dieses Tuns tragen und kann sich mit Rechtsirrtum für die Zeit seit der Klagezustellung nicht mehr entschuldigen (vgl. RGZ. Bd. 92 S. 379, 380).

Nach alledem ist, falls die Belehnungsurkunde im zweiten oben erörterten Sinne auszulegen ist, die Entscheidung des Berufungsgewichts richtig (abgesehen von § 259 BGB.) nicht zu beanstanden.

III. Die Anschlußrevision der Klägerin kann keinesfalls als gerechtfertigt erachtet werden. Sie wendet sich dagegen, daß die Schadensersatzpflicht der Beklagten für die Zeit vor der Klagezustellung verneint ist. Soweit der zu ersetzende Schaden erst nach diesem Zeitpunkt entsteht, wird er daher von der Anschlußrevision nicht betroffen. Aber auch hinsichtlich des früheren Schadens tritt ein Rechtsirrtum in der Begründung des Oberlandesgerichts nicht zutage. Es verneint eine Fahrlässigkeit der Beklagten (Vorsatz stehe auch nach der Darstellung der Klägerin nicht in Frage) deshalb, weil erstere nach dem Urteil RGZ. Bd. 70 S. 144 sich für berechtigt halten konnte, das Flöz Sonnenschein in Abbau zu nehmen, und weil sie schon vor der Klagerhebung ein Gutachten eines Sachverständigen eingeholt habe, das dieses ihr Recht bejahet habe. Nun ist der Anschlußrevision allerdings zuzugeben, daß die Beklagte den Inhalt der ihr erteilten Belehnungsurkunde kennen mußte. Andererseits waren aber doch über die Grenzen der Belehnung (vgl. oben unter I) sowie über die Tragweite der darin verliehenen Bierung Zweifel möglich; insbesondere ist, wie oben ausgeführt, die Annahme, daß die Bierung eine bloße Zugabe zu der verliehenen Lagerstätte sei, nicht unbestritten und namentlich von Karsten die Ansicht vertreten, daß sie das eigentliche Längensfeld bilde. Wenn diese Ansicht auch nach der Klarstellung der Rechtslage durch die Rechtsprechung nicht als zutreffend erachtet werden kann, so war sie doch von einem angesehenen Lehrer des Bergrechts vertreten, und in der Belehnungs-

urkunde ist, jedenfalls mit zweifelsfreien Worten, nicht gesagt, in welchem Sinne die verliehene Bierung zu verstehen sei. Vom Standpunkt Karsten's aus konnte (auch abgesehen von den zu I besprochenen Zweifeln), namentlich unter Heranziehung des Urteils RGZ. Bd. 70 S. 144 (das bereits im Jahre 1909 veröffentlicht ist, also bevor die Beklagte das Flöz Schnabel erschloß, und das nicht besonders hervorgehoben hat, daß das Flöz Johannes jenseits der Verdrückung wiedergefunden war) der Schluß gezogen werden, daß die Gerechtfame der Beklagten sich über Punkt a hinaus auf das streitige Grubenfeld, insbesondere auf das genannte Flöz, erstreckte. Die Beklagte hat außerdem noch das Gutachten eines Sachverständigen eingeholt, in welchem sie ihre Auffassung bestätigt fand. Davon, daß die Einziehung eines derartigen Gutachtens den Rechtsirrtum entschuldigen, also den Vorwurf der Fahrlässigkeit ausschließen kann, ist das Reichsgericht bereits in RGZ. Bd. 73 S. 337, Warn. 1911 Nr. 268 und 1922 Nr. 41 ausgegangen. Festgestellt ist zwar nur, daß das Gutachten vor der Klagezustellung eingeholt ist, nicht auch, ob dies schon bei Beginn des Abbaus des Flözes Schnabel geschehen war. Aber die Klägerin hat nicht einmal behauptet, daß sie bereits, bevor das Gutachten erfordert wurde, das von der Beklagten beanspruchte Recht in Zweifel gezogen hätte, daß die Beklagte also damals schon die Rechtslage für zweifelhaft zu halten Anlaß hatte. Bei dieser Sachlage kann der Annahme des Oberlandesgerichts, daß die Beklagte bis zur Klagerhebung ohne Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sich zum Abbau im streitigen Grubenfelde für berechtigt halten konnte, rechtlich nicht entgegengetreten werden.

Hiernach und nach den Ausführungen oben II 1 ist die Ausschlußrevision in jedem Fall unbegründet.