

2. 1. Wie war die Bierung eines Flözes bei der Verleihung eines Längensfeldes nach dem preussischen Gesetze vom 1. Juli 1821, die Verleihung des Bergesigentums auf Flözen betreffend, zu bemessen?

2. Nach welchem Rechte bestimmt sich die Aufsichtung wegen

**Irrtum hinsichtlich eines im Jahre 1880 geschlossenen Bergwerk-
ausbeutungsvertrags?**

Preuß. Allg. RR. Teil II Tit. 16 §§ 69 ff.
Art. 170 EG. z. BGB.

V. Zivilsenat. Ur. v. 20. Dezember 1924 i. S. Gewerkschaft S.
(Bekl.) w. Gewerkschaft E. L. (Kl.). V 233/23.

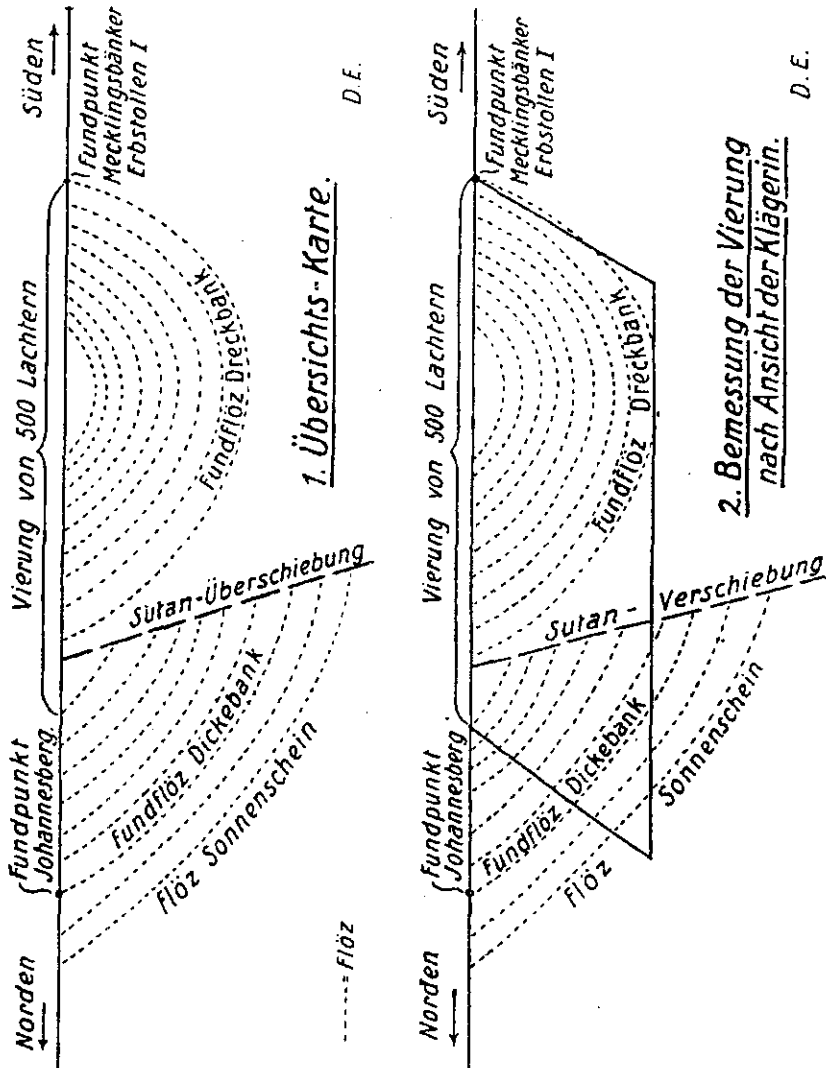
I. Landgericht Bochum.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Beklagten ist das Längensfeld Johannesberg im Jahre 1841 mit der Vierung nach Süden bis an die nördliche Grenze der Zeche Mecklingsbänker Erbstollen Nr. I usw. unbeschadet älterer Rechte verliehen worden. Das Längensfeld Mecklingsbänker Erbstollen Nr. I war bereits im Jahre 1833 der Rechtsvorgängerin der Klägerin verliehen worden und zwar mit einem bestimmten Flöze und einer Vierung von 500 Lachtern ins Hangende oder nach Norden.¹ Durch einen Vertrag vom 2. März 1880 überließ die Beklagte der Klägerin die Ausbeutung des im westlichen Felde der Zeche Johannesberg anstehenden Kohlenquantums bis zur Grenze der Gerechtfame nach der Teufe gegen Entgelt. Die dem Vertrage beigefügte Karte gab die Grenze der Zeche Johannesberg an der Erdoberfläche wieder. Unterhalb dieser Fläche befinden sich außer Flözen, die unstreitig zum Felde der Beklagten gehören und von der Klägerin in früheren Jahren auf Grund des erwähnten Vertrags abgebaut worden sind, auch Felbesteile, deren Abbau die Klägerin im Jahre 1891 in den Flözen Sonnenschein, Dickbank usw. begonnen hat. Zunächst waren beide Teile der Ansicht, daß diese Flöze ebenfalls zum Bergwerkseigentum der Beklagten gehörten; die Klägerin hat demgemäß an die Beklagte Zahlungen auf Grund des Vertrags geleistet. Später wurde unter den Parteien streitig, ob diese Flöze teilweise zur Gerechtfame der Klägerin an ihrem Längensfelde Mecklingsbänker Erbstollen Nr. I gehörten. Ein Teil dieser Flöze wird nämlich durch die Sutanverschiebung, die innerhalb der zu diesem Erbstollen verliehenen 500 Lachter zutage tritt, ins Liegende verworfen. Die

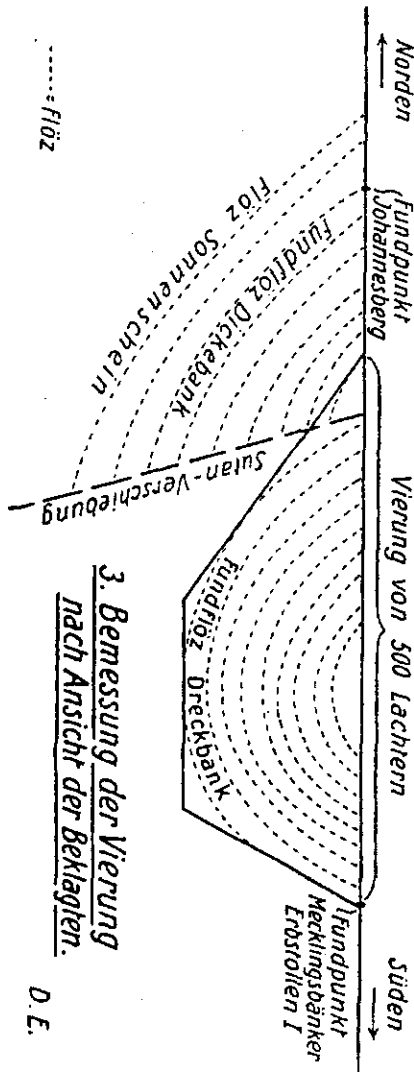
¹ Vgl. Übersichtskarte S. 21.

Klägerin hält die Sutanverschiebung für bedeutungslos und verlangt u. a. die Feststellung, daß



a) die Gerechtfame der Gewerkschaft des Längenfeldes Mecklingsbänker Erbstollen Nr. I im Hangenden (nach Norden) begrenzt

wird durch eine Ebene, deren Lage bestimmt wird durch Vermessung 500 Lachter langer Horizontallinien von allen Punkten des Daches des Fundflözes aus (vgl. Übersichtskarte S. 21),



b) der Vertrag vom 2. März 1880 insoweit nichtig ist, als er sich auf Flöze bezieht, die sich nicht im Eigentum der Gewerkschaft Johannesberg befinden.

Die Beklagte verlangte dagegen widerklagen die Feststellung, daß die Gerechtsame der Gewerkschaft des Längensfeldes Mecklingsbänker Erbstollen Nr. I diejenigen Flöze umfaßt, die in die vom Fundpunkt horizontal gemessene Bierungslinie fallen (zutage treten); im zweiten Rechtszuge richtete sie den Widerklagantrag auf die Feststellung, daß die Gerechtsame der Gewerkschaft des genannten Erbstollens im einzelnen neun näher bezeichnete Flöze umfasse, daß ewige Teufe für jedes Flöz das Tiefste der Mecklingsbänker Mulde ist, und daß andere Flözteile, insbesondere die Teile der Flöze Dickebank, Sonnenschein usw. unterhalb der Sutanverwerfung (Überschiebung) nicht in diese Gerechtsame fallen.¹

¹ Bemessung der Bierung nach Ansicht der Beklagten.

Das Oberlandesgericht entsprach den Anträgen der Klägerin zu a) und b), erklärte die Widerklage hinsichtlich der einzelnen, von der Beklagten genannten 9 Flöze für dadurch erledigt und wies sie im übrigen ab. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Beiden Parteien sind in den Jahren 1833 und 1841 Längensfelder verliehen. Eine Umwandlung in Gebiertfelder nach Maßgabe der §§ 215 flg. ABergG. ist unstreitig nicht erfolgt; auch ist nichts dafür vorgebracht, daß bis zum Erlaß des Berufungsurteils die Vereinigung eines Längensfeldes mit dem es einschließenden Gebiertfelde (Pr. Gesetz vom 22. April 1922, Ges. S. 93) oder die Zulegung eines der Längensfelder zu einem anderen Felde nach Maßgabe des Pr. Gesetzes vom 22. Juli 1922 (Ges. S. 203) erfolgt wäre. Die bergrechtlichen Verhältnisse der Parteien sind also zu beurteilen nach der Revidierten Bergordnung für das Herzogtum Cleve, Fürstentum Meurs und für die Grafschaft Mark vom 29. April 1766, den sie ergänzenden Vorschriften des Preussischen Allgemeinen Landrechts (§§ 69 flg. II 16), sowie dem Preussischen Gesetze, die Verleihung des Bergeigentums auf Flözen betreffend, vom 1. Juli 1821. Nach § 352 II 16 ALR. (vgl. auch § 368 das.) geschahen alle Bergwerksverleihungen unbeschadet älteren Rechten, und die jüngeren mußten den älteren weichen. Dementsprechend ist vorliegendenfalls in der der Beklagten erteilten Verleihungsurkunde vom 10. Juni 1841 noch ausdrücklich hervorgehoben, daß die Verleihung „unbeschadet älterer Rechte“ erfolge. „Ältere“ war hier die Klägerin, insofern die Verleihung des Mecklingsbänker Erbstollens Nr. I bereits im Jahre 1833 geschehen war.

Verliehen war damals ein näher beschriebenes Flöz „mit der Bierung von 500 Lachter ins Hangende oder nach Norden“. Die Bierung (quadratura accessoria) ist, wie in Rechtslehre und Rechtssprechung feststeht, ein durch zwei in einem bestimmten Abstand von den seitlichen Begrenzungsflächen einer Lagerstätte gelegte, diesen Flächen parallel laufende Ebenen eingeschlossener Raum, um welchen das Grubenfeld über den Körper der Lagerstätte hinaus in die Breite erweitert wird (Beith, Bergwörterbuch unter „Bierung“; Klostermann, Bergrecht S. 119, 121; Westhoff-Schlüter, Anm. 1 zu § 27 ABergG.; Obertribunal in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 14 S. 401;

Sagfeld, das. Bd. 40 S. 421, 422). Über die Vermessung der Bierung bestimmte die Cleve-Märkische Bergordnung vom 29. April 1766 in caput XXVII § 1:

Die Bierung eines Ganges, Bank oder Flöz ist von dem Saalbande an zu rechnen, drei und ein halbes Lachter ins Hangende, und drei und ein halbes Lachter ins Liegende, oder aber sieben Lachter entweder ins Hangende oder Liegende allein, und zwar winkelrecht, nach dem Streichen und Fallen des im Feld befindlichen älteren Ganges, Bank oder Flöz;

ferner § 186 II 16 AN.:

Bei Messung der Bierung eines Ganges wird an dessen beiden Saalbändern, und bei einem Flöze an dessen Dach und Sohle angehalten.

Das Berufungsgericht entnimmt daraus den Grundsatz, daß die Bierung durch Parallellflächen begrenzt wurde, welche die Lagerstätte nach allen Richtungen in einem bestimmten Abstand begleiteten, sowie daß dieser Abstand für alle Teile des Längensfeldes so zu vermessen war, daß die für die Bierung geltenden Maße immer wieder auf Linien abgetragen wurden, welche fortlaufend winkelrecht zum Dach oder zur Sohle des Fundflözes zu errichten waren. Dieser Satz gründet sich auf eine Auslegung der Cleve-Märkischen Bergordnung, welche gemäß § 549 BPD. irrevisibles Recht darstellt, so daß das Reichsgericht an sie schon aus diesem Grunde gebunden ist. Etwas anderes ist auch aus § 186 II 16 AN. nicht zu entnehmen, wo namentlich nichts dafür bestimmt ist, daß die Messung nur an einem Teile (wie die Beklagte meint: an der Fundsohle) und nicht an allen Teilen der Lagerstätte zu erfolgen habe. Die Auslegung des Oberlandesgerichts entspricht weiter der älteren Rechtslehre;

so Hertwig, Bergbuch unter „Bierung“:

§ 1. Ist von eines Ganges Saalbänden $3\frac{1}{2}$ Lachter ins Hangende und $3\frac{1}{2}$ Lachter ins Liegende, also, daß der Gang in der Mitte frey stehe.

§ 2. Und führet ein jedweder behöhnter Gang, er falle senker oder flach, seine Bierung mit sich, immer die Länge fort, so weit man denselben spühren kann;

ferner Hake, Bergrecht S. 148:

Sie (die Bierung) begleitet den Gang nach allen seinen Wendungen und Richtungen in gleicher Entfernung bis in die ewige Tiefe;

ähnlich bemerkt Wagner in den Materialien zum Bergrecht des *WR.* (Brassert, Materialien S. 162), daß die Breite des Feldes (Bierung) jederzeit $3\frac{1}{2}$ Lachter von beiden Saalbändern des Ganges betrage;

ebenso der späteren Rechtslehre:

v. d. Bercken in *Zeitschr. für Bergrecht* Bd. 2 S. 61:

Die Bierung begleitet als parallele Ebene das Flöz in seiner ganzen Erstreckung sowohl in der Länge als in der Tiefe;

Karsten, *Bergrecht* S. 136:

Die Bierung begleitet die Lagerstätte nach allen Richtungen ihres Streichens und Fallens und muß daher als eine zwar bestimmte, aber mit dem veränderlichen Verhalten der Lagerstätte selbst veränderliche Begrenzung des Grubeneigentums betrachtet werden;

und S. 62:

Bei der Vermessung der Bierungsbreite ist . . . ebenfalls Rücksicht zu nehmen, damit das vermessene Feld überall eine gleiche Breite erhält;

Klostermann, *Lehrbuch* S. 122:

Die Grenzen des Längensfelds folgen nach allen 3 Richtungen dem natürlichen Verhalten der Lagerstätte;

Brassert-Gottschalk, *Anm. 5b zu § 39 ABergG.*:

Die Vermessung des Längensfeldes auf einem Gange nach der Bierung und nach der Tiefe muß sich stets nach dem Streichen und dem Einfallen des Ganges richten;

sowie *Anm. 8 zu §§ 215 flg. daselbst*:

Das Längensfeld folgt beim Flözbergbau ebenso wie bei dem Gangbergbau im Streichen und Fallen dem Verhalten der Lagerstätte;

Westhoff-Schlüter, *Anm. zu § 215 ABergG.*:

Das Längensfeld folgt, wie beim Gangbergbau, so auch beim Flözbergbau im Streichen und Fallen dem Verhalten der Lagerstätte;

Haxfeld in Zeitschr. für Bergbau Bd. 40 S. 422, 436 und wörtlich ebenso Arndt im Glückauf 1913 S. 1560, 1979:

Die Bierung begleitet die Lagerstätte nach allen Wendungen und Richtungen in gleicher Entfernung bis in die ewige Tiefe; wie auch der Rechtsprechung:

Obertribunal in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 14 S. 401:

Die Bierung begleitet die Lagerstätte nach allen Richtungen ihres Streichens und Fallens;

ebenso Oberlandesgericht Hamm das. Bd. 38 S. 82.

Übereinstimmend damit ist in den Motiven zum Entwurf eines Gesetzes über die Vergeigentums-Verleihung von 1856 (Drucksachen des Herrenhauses, Sitzungsperiode 1855/56 Nr. 152 S. 7) ausgeführt, daß das Grubenfeld bei den gestreckten Vermessungen ganz von dem Verhalten der verliehenen Lagerstätte abhängig ist, der letzteren sowohl im Streichen als im Fallen folgt und fortgesetzt denselben Veränderungen unterliegt, welche die Lagerstätte erleidet.

Die Gestaltung der Bierung erfuhr sodann eine besondere Regelung durch das schon erwähnte Gesetz vom 1. Juli 1821, welches, soweit es hier in Frage kommt, bestimmt:

§ 1. Die Mutung und Verleihung des Vergeigentums auf Flözen soll künftig nicht bloß in Gebirgen, sondern auch im gestreckten Felde nach Längenvermessung zulässig sein.

§ 2. Welche dieser beiden Arten der Vermessung in vorkommenden Fällen anzuwenden sei, bleibt dem Ermessen der Bergbehörde überlassen, je nachdem sie die eine oder andere Art dem zweckmäßigen Abbau eines Flözes nach dessen Verhalten angemessen findet.

§ 5. Bei der Verleihung eines gestreckten Feldes auf einem Flöze wird, statt der bisherigen Bierung . . . eine ausgedehntere Bierung zugestanden, welche nach dem Ermessen der verleihenden Bergbehörde bestimmt werden soll, jedoch nicht über fünfhundert Lachter hinaus gehen darf.

§ 6. Es soll diese Bierung horizontal vom Dach oder von der Sohle des verliehenen Flözes gemessen, und sie kann entweder teils im Hangenden, teils im Liegenden, oder ganz im Hangenden, oder ganz im Liegenden genommen werden.

§ 7. Durch gegenwärtiges Gesetz sind die entgegenstehenden

Vorschriften der Provinzial-Bergordnungen und des Allgemeinen Landrechts aufgehoben.

Die Revision rügt, daß das Berufungsurteil den Inhalt des § 2 dieses Gesetzes nicht in Betracht gezogen habe; sie meint, daß das Gesetz sich nicht unmittelbar an die Bestimmungen der Cleve-Märkischen Bergordnung von 1766 über die Bierung angeschlossen, sondern auf die inzwischen observanzmäßig üblich gewordene Querklinienverleihung Rücksicht genommen habe, welche die Zerstückelung von Flözen verhindern sollte; maßgebend hätten nach dem Gesetz also stets die praktischen Bedürfnisse sein sollen, auch hinsichtlich der Gestalt der Bierung. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Auffassung der Revision findet in den Materialien des Gesetzes vom 1. Juli 1821 (Brassert in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 2 S. 493 flg.) keine Stütze. Dort (S. 501 flg.) ist allerdings ermogen, daß das durch die Längenvermessung gestreckte Feld in den Bergordnungen auf zu geringe Maße bestimmt gewesen sei, um einen kunstgemäßen Bergbau einzurichten; man habe daher in der Grafschaft Mark den Ausweg gefunden, daß man bei Mutungen und Verleihungen zwar bei den in der Bergordnung festgesetzten Mäßen stehen geblieben sei, aber die Mutungen und Verleihungen auf mehrere Flöze und Gegenflügel ausgedehnt habe; ohne gesetzliche Bestimmung eines Längenmaßes sei jedoch zu viel Willkür dabei gewesen. Deshalb wurde in den von Sethe beigefügten Gesetzentwurf eine Bestimmung aufgenommen, welche in § 5 des Gesetzes wiederkehrt, daß nämlich statt der bisherigen Bierung eine ausgedehntere Bierung zugestanden werde, welche nach dem Ermessen der verleihenden Bergbehörde, aber nicht über das — schließlich auf 500 Lachter festgesetzte — Maß hinaus, bestimmt werden solle. Die Zweckmäßigkeitsgründe sollten also maßgebend sein für die Ausdehnung der Bierung, ebenso nach § 2 des Gesetzes für die Entscheidung über die Art der Vermessung, ob nach Längensfeldern oder nach Geviertfeldern. Nicht dagegen ist der verleihenden Bergbehörde die Befugnis gegeben, auch die Gestalt der Bierung aus Zweckmäßigkeitsermägungen nach ihrem Ermessen zu bestimmen. Maßgebend hierfür blieben vielmehr auch nach dem Gesetz vom 1. Juli 1821 die bisherigen Grundsätze, soweit nicht §§ 5 und 6 das Abweichendes bestimmten. Demgemäß ist dem Oberlandesgericht beizustimmen, wenn es die Bedeu-

tung der Bestimmungen des Gesetzes vom 1. Juli 1821 dahin würdigt, daß durch sie die Bierung nur die ausdrücklich angegebenen Unterschiede (ausgebreitete Breite, horizontale Messung) von der älteren Bierung bekommen sollte, daß aber im übrigen die begriffsmäßigen Eigentümlichkeiten der alten Bierung beibehalten werden sollten, namentlich, daß ihre Vermessung nicht nur an einer Stelle des Fundflözes, also nicht bloß an der Fundsohle, sondern fortlaufend an allen Punkten vorzunehmen war und diese Art der Vermessung auch für beide Bierungsflächen gelten sollte.

Nach dem Wortlaut des oben wiedergegebenen § 7 sind nur die entgegenstehenden älteren Vorschriften (also die über Breite und winkelfrechte Messung) aufgehoben. Nicht also ist eine vollständig neue Begriffsbestimmung der Bierung geschaffen, vielmehr dasjenige, was in §§ 5, 6 nicht betroffen ist, unverändert bestehen geblieben. Damit stimmen die oben wiedergegebenen Ausführungen aus der späteren Rechtslehre überein; vgl. ferner

v. d. Berken in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 2 S. 62, 63:

Das Verhalten (des Bierungsflözes) ist allein maßgebend für die Bestimmung des ganzen Bierungskörpers, und zwar so, daß dieser Bierungskörper durch lauter horizontale Linien gebildet wird, welche nach der Ausdehnung der verliesenen Bierungsbreite an das Hangende oder Liegende des Flözes gelegt werden;

und Klostermann, Lehrbuch S. 122:

Die Grenzen des Längensfeldes . . . werden zunächst nach dem am Fundpunkt abgenommenen Streichen und Fallen des Ganges projiziert. . . . Ergibt sich aber beim weiteren Aufschluß des Ganges, daß derselbe sein Streichen verändert, so nimmt das Feld die krummlinige Gestalt der wirklichen Streichungslinie an. Ebenso folgt das Feld in der Fallrichtung allen Biegungen des Ganges und seine absolute Ausdehnung an der Oberfläche und in der Tiefe kann erst festgestellt werden, wenn das Verhalten des Ganges im Streichen und im Fallen vollständig bekannt, d. h. wenn der Gang vollständig abgebaut ist.

Erhebliche Beachtung verdient weiter der Umstand, daß, wie das Berufungsgericht feststellt, die von ihm als dem Gesetz entsprechend erklärte Bemessung der Bierungsbreite auf horizontalen Linien von

jedem Punkt des Fundflözes aus seit Jahrzehnten bis in die Neuzeit im rheinisch-westfälischen Steinkohlenbezirk in Übung gewesen und geblieben ist. Auch diese ständige Übung spricht unterstützend für die Richtigkeit der Auslegung des Oberlandesgerichts, dem weiter darin beizustimmen ist, daß eine Mißbilligung der jahrzehntelangen Übung seitens der Gerichte nur dann zu rechtfertigen wäre, wenn Wortlaut oder Entstehungsgeschichte des Gesetzes zwingenden Anlaß dazu gäben. An solchem fehlt es aber, wie gezeigt. Die von den Vertretern der gegnerischen Anschauung betonten Schwierigkeiten, zu denen eine im Sinne des Oberlandesgerichts durchgeführte Vermessung führen kann, nötigen nicht zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage. Sie sind mit dadurch veranlaßt, daß der Begriff der Bierung, der sich zunächst beim Gangbergbau entwickelt hatte, nachträglich auf den Flözbergbau übertragen wurde, für den er, insbesondere als dieser immer größere Ausdehnung gewann, nicht in allen Beziehungen paßte (Karsten, Bergrecht S. 131; Oberlandesgericht Hamm in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 38 S. 90). Die infolgebeßsen im Laufe der Zeit zutage tretende Unzulänglichkeit der gesetzlichen Bestimmungen hat dann auch dazu geführt, daß, nachdem schon im Gesetz vom 1. Juli 1821 die Verleihung sowohl von Geviertfeldern wie von Längensfeldern vorgesehen war (§§ 1, 2 das.), nach § 26 ABergG. nur noch die Verleihung von Geviertfeldern erfolgt (Klostermann-Thielmann, Vorbem. vor § 26; Westhoff-Schlüter Anm. 1 zu § 27 ABergG.) und auf Antrag die Umwandlung der bereits bestehenden Längensfelder in Geviertfelder zu geschehen hat (§§ 215 flg. a. a. D.). Das kann es aber nicht rechtfertigen, zur Beseitigung von praktischen Schwierigkeiten die Rechtsverhältnisse der Bierung bei den bestehen gebliebenen Längensfeldern, wie solche hier in Betracht kommen, anders zu gestalten, als aus den für sie maßgebenden älteren Vorschriften sich ergibt (Oberlandesgericht Hamm in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 38 S. 92). Dies gilt um so mehr, als Feldeßzerstückelungen auch bei gevierten Feldern nicht stets zu vermeiden sind und, wie schon das Berufungsgericht bemerkt, in solchen Fällen durch Ausgleichung unter den Feldeßnachbarn, durch Verträge nach der Art des unter den Parteien geschlossenen usw. Abhilfe geschaffen werden kann, in neuerer Zeit auch eine Vereinigung der Längensfelder mit dem sie einschließenden Ge-

viertelfelde nach dem preußischen Gesetz vom 22. April 1922 (Ges. S. 93) im Oberbergamtsbezirk Dortmund, sowie die Zulegung eines Feldesteils an ein anderes Feld im allgemeinwirtschaftlichen Interesse durch das preußische Gesetz vom 22. Juli 1922 (Ges. S. 203) vorgesehen ist.

Dafür, daß etwa im vorliegenden Fall die Bierung, welche mit dem Mecklingsbänker Erbstollen Nr. I verbunden, und welche dort lediglich als eine solche „von 500 Lachtern ins Hangende oder nach Norden“ bezeichnet ist, anders als den damaligen gesetzlichen Bestimmungen entsprechend verliehen sein sollte, ist aus der Verleihungsurkunde vom 21. Oktober 1833 nichts zu entnehmen.

Hieraus ergibt sich die Berechtigung der im Berufungsurteil unter I 1 getroffenen Feststellung, daß die Gerechtfame dieses Längensfeldes im Hangenden begrenzt wird durch Vermessung von 500 Lachter langen Horizontallinien, gemessen von allen Punkten des Dachs des Fundflözes aus. In diese Begrenzung fallen, wie nach den Gründen jenes Urteils unstreitig ist, die neun in der Widerklage einzeln aufgeführten Flöze, so daß das Oberlandesgericht zutreffend diesen Teil des Widerklageantrags durch die vorstehend wiedergegebene Feststellung für erledigt erklärt hat.

Diese horizontal gemessene Bierung des Längensfeldes findet ihre Grenze nach unten in dem Tiefsten des Fundflözes, mit dem sie verbunden ist (hier dem Muldentiefsten des Fundflözes Dreckbank), und zwar auf allen in die Bierung fallenden Flözen (Obertribunal in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 14 S. 400; Arndt im Glückauf 1913 S. 1979). Die unterste, 500 Lachter lange, Horizontale ist gemäß § 6 des Gesetzes vom 1. Juli 1821 an das Dach des Fundflözes in dieser Muldentiefe anzulegen. Der derart bestimmte Bierungskörper schließt, wie nach dem Gutachten von Boelkel unstreitig und auch aus den von beiden Parteien beigebrachten Karten ersichtlich ist, diejenigen Flözteile ein, die die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit als ihr Bergwerkseigentum in Anspruch nimmt, also sowohl die neun einzeln benannten Flöze, wie auch die Flözteile unterhalb der Sutanverschiebung. Die Ausführung der Revisionsbegründung, daß die noch tiefer liegenden Flözteile der Klägerin nicht verliehen sind und ihr nicht gehören, sind daher für die hier zu treffende Entscheidung gegenstandslos; insbesondere hat weder die Klägerin in ihrem unter

I 1 des Berufungsurteils wiedergegebenen Antrag das Bergwerkseigentum an solchen tiefer liegenden Flözteilen beansprucht, noch das Oberlandesgericht ihr ein solches zugesprochen.

Soweit es den Widerklagantrag abgewiesen hat, daß Teile der Flöze (insbesondere Dickebank, Sonnenschein usw.) unterhalb der Sutanverwerfung (Überschiebung) nicht in die Gerechtsame der Klägerin fallen (deren Tiefstes, wie gesagt, die an die Muldentiefe angelegte Horizontale bestimmt), entspricht seine Entscheidung gleichfalls dem Gesetz. Die schon angezogene Entscheidung des Obertribunals besagt nur, daß die horizontale Bierung des Längensfeldes sich im Fallen nicht über das Fallen des Flöztes erstrecken kann, mit dem sie verbunden ist, daß sie also in dem jedesmaligen Tiefsten dieses Fundflöztes ihre Grenze findet, daß dagegen die in der Bierung liegenden und somit mitverliehenen Flöze nicht bis zu ihrer eigenen ewigen Teufe dem Berechtigten zustehen (vgl. auch Arndt a. a. D.; v. d. Bercken in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 2 S. 62; Hertwig, Bergbuch unter Bierung § 9: „Und hat die Bierung eines jeden Ganges sich in ewige Teuffe nach dessen Donlege zu richten“). Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß der Bierungskörper im Tiefsten durch die Muldentiefe des Fundflöztes Dredbank bestimmt wird, nicht aber, daß die Gerechtsame der Klägerin an der Sutanverdrückung endige. Die Sutanverdrückung bestimmt hier nicht die ewige Teufe, da sie an die Muldentiefe des Fundflöztes gar nicht heranreicht. Sie unterbricht nur den Zusammenhang des nach den obigen Grundsätzen vermessenen Bierungskörpers nach Norden zu, d. h. in die Breite. Die hier in Betracht kommenden Teile unterhalb der Sutanverdrückung liegen noch innerhalb dieses Bierungskörpers. Das Wesen der Bierung besteht darin, daß die Breitenerstreckung sich nicht auf die Mächtigkeit des Ganges oder Flöztes beschränkt, daß vielmehr alle, auch die mit dem Fundflöz nicht im unmittelbaren Zusammenhang stehenden Lagerstätten, welche innerhalb des Bierungskörpers liegen, als Eigentum des Bergwerkberechtigten zu betrachten sind; er hat das Recht, alle diese Lagerstätten, solange sie in der Bierung verbleiben, abzubauen (Arndt a. a. D.; Hafffeld in Zeitschr. für Bergrecht Bd. 40 S. 436; Graeff, Preuß. Bergrecht S. 52), also auch diejenigen, welche mit dem Fundflöz nicht in „Kontinuität“ sich befinden. Die Sutanverdrückung hebt daher, weil sie hier den Zusammenhang lediglich in

der Breite des Bierungskörpers stört, das Bergwerkseigentum der Klägerin an den jenseits von ihr, aber noch innerhalb des Bierungskörpers liegenden Flözteilen nicht auf. Die Grundsätze über die Hilfsbierung (*quadratura principalis*; vgl. *RGZ.* Bd. 70 S. 144; *Zeitschr. für Bergrecht* Bd. 51 S. 296) kommen vorliegendenfalls nicht zur Anwendung. Denn sie betreffen, wie der Wortlaut des § 367 II 16 *AB.* ergibt („Wenn der Gang verdrückt und in der Bierung keiner Streichungslinie wieder gefunden worden ist, . . .“) lediglich den Fall einer Verwerfung des Fundganges oder Fundflözes, während die Teile unterhalb der Sutanverschiebung hier nicht dem Fundflöz angehören, sondern bloß in dem Bierungskörper liegen. Eine vom Gesetz abweichende Verleihung, die etwa das Recht der Klägerin an dem Sutan enden ließe, ist nach dem Inhalt der Verleihungsurkunde hier nicht erfolgt. Ohne Grund rügt daher die Beklagte eine Verletzung der Rechtsgrundsätze über die Notwendigkeit der Kontinuität des Verstreichens oder Einfallens.

Dem Berufungsgericht muß endlich im Ergebnis auch zugestimmt werden hinsichtlich der Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags, soweit er sich auf Flöze bezieht, die im Eigentum der Klägerin stehen, die also ohnehin zu ihrer Gerechtfame gehörten. Zwar irrt das Oberlandesgericht, wenn es die Anfechtbarkeit des im Jahre 1880 geschlossenen Vertrags nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs beurteilt. Nach Art. 170 *EG. z. BGB.* sind für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend geblieben. Nach dem früheren Recht sind auch zu beurteilen die Wirkungen von Willensmängeln, insbesondere die Folgen eines Willensmangels und die Art, wie eine Anfechtung geltend gemacht werden muß (*Planck Anm. 2, Niedner Anm. II 3a zu Art. 170 EG. z. BGB.; Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 3. Aufl. S. 133; vgl. auch RGZ. Bd. 53 S. 380*). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 171 *EG. z. BGB.*, nach dem u. a. ein am 1. Januar 1900 bestehendes Pachtverhältnis sich unter gewissen Voraussetzungen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt.

Es bedarf keiner näheren Prüfung, ob der Vertrag der Parteien tatsächlich einen Pachtvertrag (wie das Berufungsgericht an-

nimmt) oder einen Kaufvertrag darstellt. Die frühere Rechtsprechung des preussischen Obertribunals hat einen Vertrag, der die Überlassung der Ausbeutung eines Bergwerks gegen einen bestimmten Preis zum Gegenstande hat, als einen Kaufvertrag angesehen (Striethorst Archiv Bd. 27 S. 149, Bd. 59 S. 79; Appellationsgericht Hamm in Gruchot Beiträge Bd. 1 S. 469). Nachdem aber in § 114 ABergG. die Überlassung der Ausbeute gegen Entgelt als Verpachtung bezeichnet ist, hat das Reichsgericht Verträge, welche die Einräumung einer schuldrechtlichen Befugnis zum Gewinn von Bodenerzeugnissen gegen Entgelt betreffen, sowohl nach früherem wie nach jezigem Recht in der Regel als Pachtverträge, nur bei besonderer Sachlage als Kaufverträge aufgefaßt (RGZ. Bd. 6 S. 4, Bd. 27 S. 279, Bd. 94 S. 280; JW. 1899 S. 62 Nr. 93, 1901 S. 266 Nr. 38, 1903 S. 131 Nr. 24, 1919 S. 379 Nr. 6; Gruchot Bd. 53 S. 964; Foerster-Eccius, Pr. Privatrecht Bd. 2 § 136 bei Anm. 40; Dernburg, Pr. Privatrecht Bd. 2 § 134 bei Anm. 4).

Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits kann es dahin stehen, ob hier Pacht oder Kauf vorliegt.

Ein Kaufvertrag wäre nach § 39 I 11 URN. für nicht geschlossen zu erachten, weil das Bergeigentum in dem streitigen Feldesteil in Wirklichkeit der Klägerin zustand, die Überlassung der Ausbeutung an einem der Beklagten zustehenden Feldesteil insoweit also nicht ausführbar war (Striethorst Archiv Bd. 98 S. 242; Koch Anm. 42 zu § 39 I 11 URN.; Foerster-Eccius § 124 bei Anm. 59).

Ein Pachtvertrag andererseits unterläge der Anfechtung durch die Klägerin. Die Voraussetzung und die Wirkung der Anfechtung wäre gleichfalls nach dem früheren Recht zu beurteilen. Aus Art. 171 GG. z. BGB. ist nur zu entnehmen, daß unter den dort angegebenen Voraussetzungen sich der Inhalt der beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Vertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt; soweit es sich aber um die Frage der Begründung des Rechtsverhältnisses handelt, ist nach wie vor das frühere Recht anzuwenden, also auch die Rechtsbeständigkeit des Vertrags in Ansehung eines Irrtums usw. danach zu beurteilen (Habicht S. 281; Niedner Anm. 4a zu Art. 171 GG. z. BGB.). Ein Anfechtungsgrund, der erst nach dem 1. Januar 1900 entstanden ist, steht hier nicht in Frage; vielmehr

fall der behauptete Irrtum bereits im Jahre 1880, beim Vertragsschluß, untergelaufen sein. Nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs stände übrigens der Anfechtung wegen Irrtums Fristablauf entgegen. Denn nach § 121 Abs. 2 BGB. ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind. Diese Frist ist eine Ausschlußfrist und daher von Amts wegen zu beachten (RGZ. Bd. 48 S. 163; Planck Anm. 2, Staudinger Anm. 5 zu § 121 BGB., letzterer auch Anm. 3 vor § 194 BGB.; RGR. Komm. Anm. 4 zu § 121, Anm. 1 zu § 186 BGB.). Der Hinweis des Berufungsurteils, die Beklagte habe nicht geltend gemacht, daß die Anfechtung nicht innerhalb der Ausschlußfrist erfolgt sei, geht also von einer unzutreffenden Würdigung des Wesens einer solchen Frist aus.

Die zur Anfechtung getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen auch nach preussischem Recht die Annahme der Nichtigkeit des Vertrags (wird dargelegt) . . .

Nach alledem war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.