

17. 1. Steht dem Bergwerkspächter die Kohle zu, die der verpachtende Bergwerkeigentümer während des Pachtverhältnisses durch eigenen, gegen den Pachtvertrag verstoßenden Abbau im Pachtfelde gewinnt? Ist dies auch dann der Fall, wenn dem Pächter selbst mit seinen Abbauvorrichtungen innerhalb der Pachtzeit die Gewinnung nicht möglich gewesen wäre?

2. Zur Auslegung des § 687 Abs. 2 BGB.

Preuß. Allgem. Berggesetz vom 24. Juni 1865 (RG. S. 705) §§ 50, 114.

V. Zivilsenat. Ur. v. 27. Januar 1932 i. S. Gewerkschaft A. St. (Rl.) w. B. St. AG. (Bekl.). V 97/31.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin ist Eigentümerin des Längensfeldes „Alte Steinkohle“, das sich in die der Beklagten gehörigen Gebietsfelder „Amatus“ und „Christiansburg“ erstreckt. Zwischen der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten ist am 22. Februar 1921 ein Vertrag geschlossen worden, wonach die Rechtsvorgängerin der Beklagten als Verpächterin an die Klägerin als Pächterin den Abbau der „in den Gebietsfeldern Amatus und Christiansburg noch anstehenden Kohlenflöze“ überließ. Im § 7 des Vertrags ist bestimmt, daß Vorbereitung und Abbau in den Pachtfeldern nach bergmännischen Regeln auf Grund eines mit der Verpächterin zu vereinbarenden Betriebs-, Zeit- und Förderplanes zu erfolgen habe. Über die Auslegung des Vertrags besteht unter den Parteien Streit.

Seit dem 11. Februar 1926 ist das Pachtverhältnis beendet durch eine Kündigung der Beklagten, deren Gültigkeit von der Klägerin bestritten, aber in einem Vorprozesse rechtskräftig anerkannt wurde. Schon während das Pachtverhältnis noch bestand, hatte die Verpächterin auf tieferen Sohlen ihrer Gebietsfelder, die sie

von ihren Schachtanlagen aus geführt hatte, die aber der Klägerin von deren eigenen Vorrichtungen aus damals nicht erreichbar waren, selbst Abbau betrieben. In diesem Abbau sieht die Klägerin eine vorläufige Verletzung ihrer durch den Pachtvertrag begründeten Rechte. Auf ihre Klage hat das Landgericht durch ein auf die Dauer des Bestehens der Pacht, nämlich auf die Zeit vom 22. Februar 1921 bis 11. Februar 1926 beschränktes Teilurteil festgestellt, daß die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, während jener Zeit in den Grubenfeldern „Amatus“ und „Christiansburg“ Kohlenabbau zu betreiben, und ferner die Beklagte verurteilt, ein Verzeichnis über die in dem genannten Zeitraum in jenen Feldern abgebauten Kohlen sowie über die durch deren Vertrieb oder Verarbeitung erlangten Vermögensvorteile vorzulegen. Das Oberlandesgericht hat dagegen die Klage abgewiesen, soweit darüber durch das Teilurteil entschieden war. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat zu dem Streit über die Auslegung des Abbauvertrages vom 22. Februar 1921 zunächst keine Stellung genommen, indem es auch von der Grundlage einer Feststellung im Sinne der Klägerin aus, nämlich dahin, daß diese durch den Abbauvertrag für die Zeit seiner Geltung das ausschließliche Recht der Kohलगewinnung aus den Gebietsfeldern Amatus und Christiansburg bis zur ewigen Leuse erworben und daß die Beklagte gegen dieses Recht offensichtlich verstoßen habe, den vom Landgericht durch das Teilurteil anerkannten Ansprüchen die Bestätigung versagt. Von dieser tatsächlichen Grundlage ist demnach auch im folgenden auszugehen. Dem Berufungsrichter kann hierbei unbedenklich darin gefolgt werden, daß er die Beteiligten des Abbauvertrages, ebenso wie dieser Vertrag selbst, im Anschluß an die Ausdrucksweise des § 114 des preussischen Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 — wo den Worten „Überlassung der Ausbeutung gegen Entgelt“ in Klammer hinzugefügt ist: „Verpachtung“ — als Verpächter und Pächter bezeichnet, sofern dabei im Auge behalten wird, daß es sich um ein in erster Linie dem landesrechtlichen Vorbehaltsgelände des Bergrechts (Art. 67 GG. z. B. B.) angehöriges Vertragsverhältnis handelt. Als zu entscheidende Rechtsfragen ergeben sich demnach: Steht dem Pächter eines — auf Steinkohle verliehenen — Bergwerkseigentums die Kohle zu, die

der Verpächter, der zugleich der Bergwerkeigentümer ist, während noch bestehenden Pachtverhältnisses durch eigenen, gegen den Pachtvertrag verstößenden Abbau im Pachtfelde vorsätzlich gewinnt? Ist dies auch dann der Fall, wenn dem Pächter selbst mit seinen eigenen Abbauborrichtungen innerhalb der — durch eine wirksame Kündigung nachträglich begrenzten — Pachtdauer die Gewinnung nicht möglich gewesen wäre?

1. Der Vorderrichter erörtert zunächst, ob die Klägerin einen sachenrechtlichen Anspruch auf Herausgabe der gewonnenen Kohle geltend machen könne. Er verneint, daß sich ein solcher Anspruch auf die Vorschriften über den Fruchtterwerb im Sinne des § 956 BGB. stützen lasse, und zwar schon deshalb, weil die Klägerin an den von der Beklagten abgebauten Kohlen keinen Besitz erworben habe, auch keinen mittelbaren, wie in dem von ihr beigebrachten Rechtsgutachten des Universitätsprofessors Dr. Raape in Hamburg ausgeführt sei. Aus dem gleichen Grunde mangelnden Besitzterwerbs durch Übergabe oder durch einen ihr gesetzlich gleichstehenden Rechtsvorgang will das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit Raape der Klägerin auch einen unmittelbar auf Eigentum zu begründenden Anspruch versagen. Ob auch die Beklagte infolge Überlassung der Aneignungsbefugnis an die Klägerin kein Eigentum an den gewonnenen Kohlen habe erlangen können, sei unerheblich. Eine unmittelbare Anwendung der §§ 985 flg. BGB., insbesondere der §§ 990, 989 zugunsten der Klägerin komme nicht in Betracht.

In der Tat scheidet eine unmittelbare Anwendung sowohl des § 956 wie der §§ 985 flg. BGB. (als das Landesbergrecht ergänzender Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts) schon daran, daß diese Bestimmungen von dem Eigentum an Sachen handeln, das Bergwerkeigentum aber weder selbst eine Sache im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs ist, noch als solches Sacheigentum verleiht. Als das ausschließliche Gewinnungsrecht hinsichtlich bestimmter Bodenbestandteile (Mineralien) in einem gewissen räumlich begrenzten Gebiet (dem Grubenfeld) gewährt das Bergwerkeigentum preussischen Rechts Sacheigentum selbst und unmittelbar weder am verliehenen Felde, noch an den darin enthaltenen Mineralien, wie ferner auch anerkanntens ist, daß der Berechtigte nicht schon mit der Trennung (separatione), sondern erst mit der Aneignung durch Besitzergreifung (perceptione) an den gewonnenen Mineralien

Sacheigentum erwirbt. War also der Klägerin keine Sache zur Ausbeutung überlassen und konnte sie auch vermöge ihres abgeleiteten Gewinnungsrechts nur durch Besitzergreifung Frucht Eigentum erwerben, so scheiden die Vorschriften der §§ 985 ff., 956 BGB. von der unmittelbaren Anwendung auf den vorliegenden Fall aus; denn sie hat an der von der Beklagten abgebauten Kohle niemals den Besitz erlangt. Mit Recht erklärt weiter das Berufungsgericht unter diesem Gesichtspunkte für gleichgültig, ob etwa auch die Beklagte an den unrechtmäßig abgebauten Kohlen, trotz ihres Bergwerkseigentums, kein Eigentum durch Besitzergreifung erworben habe.

Über auch eine entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Eigentumserwerb, wie sie Raape vertritt, lehnt das Berufungsgericht ab mit folgender Begründung: An sich erwachsen einem Pächter aus dem Pachtvertrag nur Ansprüche schuldrechtlicher Art. Wenn Raape in besonderen Fällen dem Pächter kraft der Aneignungsüberlassung, welche eine Verfügung sei, eine dingliche Aneignungsbefugnis zuspreche, die sein Recht zu einem absoluten mache, so möge dahingestellt bleiben, ob sich dies für die Jagdpacht rechtfertigen lasse. Für den Kohlenabbauvertrag sei eine solche Auffassung abzulehnen; es fehle dafür an einem ausreichenden Grunde. Die Zahl der Sachenrechte sei eine geschlossene, ihre Vermehrung dem Parteibelieben entzogen. Im Bürgerlichen Gesetzbuch seien die Fälle, wo die Vorschriften über das Eigentum auf nahe stehende Rechtsverhältnisse anwendbar sein sollen, ausdrücklich erwähnt, aber auch abschließend. Jedoch selbst dann, wenn man, wie das Reichsgericht in RGZ. Bd. 41 S. 349 (vgl. aber auch das. Bd. 52 S. 128) bei der Jagdpacht, von quasidinglichen Rechten sprechen wolle, rechtfertige das immer noch nicht den nächsten Schritt, der derartige quasidingliche Rechte dem Eigentum völlig gleichstelle. Dazu bedürfe es besonderer Gründe, die für die Jagdpacht und das Urheberrecht gegeben sein möchten, nicht dagegen z. B. schon für das Warenzeichenrecht und die gewöhnliche Pacht. Von der Beklagten werde mit Recht auf den Unterschied hingewiesen, der zwischen Jagdpacht und Abbaupachtvertrag grundlegend insofern bestehe, als bei der Jagdpacht der Pächter im Regelfall stets in der Lage sei, sich jedes in seinem Jagdgebiet befindliche Stück Wild anzueignen, der Pächter des Abbaurechts dagegen in seiner Herrschaft, in der tatsächlichen Ausübungsmöglichkeit weit beschränkter sei. Der Abbauberechtigte könne sein Aneignungs-

recht, auch wenn dieses bis zur ewigen Leufe gehe, doch immer nur verwirklichen, soweit ihm seine technischen Förderungsanlagen den Kohlenabbau innerhalb der Pachtzeit ermöglichen; er sei tatsächlichen Schranken unterworfen, die im vorliegenden Falle besonders klar hervortreten. Wollte man unter solchen Umständen das tatsächlich unvollkommene und nur theoretisch bestehende Recht des Pächters dem „vollen und wirklichkeitswahren Eigentum“ gleichstellen, so würde das zu einer Verwässerung und Durchlöcherung der sachenrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs führen. Es bestehe keine Veranlassung, einem zeitlich und tatsächlich so beschränkten Abbauberechtigten wie der Klägerin in entsprechender Anwendung der §§ 990, 989 BGB. dieselben Rechte zu gewähren wie dem Eigentümer. Dem könne auch nicht entgegengehalten werden, daß ja dieselben Beschränkungen wie für den Pächter auch für den Eigentümer in Frage kämen. Denn das Eigentum sei eben das volle, zeitlich unbegrenzte Recht. Ein Pachtvertrag dagegen könne, auch wenn er tatsächlich für unbegrenzte Dauer und sogar, wie beim Abbauvertrage, mit dem Ziele der vollen Nutzungser schöpfung geschlossen werde, begrifflich dennoch zeitlich beschränkt und in seiner Dauer vom Willen des übergeordneten Eigentümers abhängig sein. Hätten aber derartige Verträge tatsächlich solche zeitlichen Grenzen wie der vorliegende Abbauvertrag, und ergebe sich aus der zeitlichen Schranke zugleich eine Beschränkung der tatsächlichen Verwirklichungsmöglichkeit, so fehle es an ausreichendem Grunde, der Berechtigung dingliche Natur zuzusprechen. Das rechtfertige sich nur da, wo auch dingliche Beziehungen, d. h. unmittelbare Beziehungen zu den Dingen gegeben seien, wie sie hier die Klägerin infolge der Vertragsbedingungen nicht habe erlangen können zu den Teilen des Pachtfeldes, dem die umstrittenen Kohlen entnommen seien. Ein sachenrechtlicher Anspruch sei daher zu verneinen.

In diesen Ausführungen kann dem Berufungsrichter nicht gefolgt werden. Sie erweisen sich nach mehreren Richtungen als von Rechtsirrtum beeinflusst. Einen wesentlichen Grund, dem Bergwerkspächter ein dinglich geartetes Aneignungsrecht mit (absoluter) Wirksamkeit gegen jedermann abzusprechen, wie es das Reichsgericht (RGZ. Bd. 41 S. 349, auch Bd. 52 S. 128) dem Jagdpächter zuerkannt hat, entnimmt das Berufungsgericht zunächst der Erwägung, daß der Kreis der Sachenrechte ein geschlossener und seine Erweiterung dem Partei-

belieben entzogen sei. Abgesehen aber davon, daß die Klägerin gar kein Sachenrecht, sondern nur eine auf die überlassene Ausübung des Bergwerkseigentums begründete ausschließliche Aneignungsbefugnis dinglicher Art in Anspruch nimmt, ist bei den mit Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs näher gestützten Darlegungen des Vorderrichters weiter außer acht gelassen, daß es sich hier, worauf schon oben hingewiesen, um das landesrechtliche Vorbehaltsgebiet des Bergrechts handelt. Daher fehlt den Folgerungen, die aus dem sachenrechtlichen System des Bürgerlichen Gesetzbuchs gezogen werden, von vornherein die schlüssige Kraft. Ein zweites grundsätzliches Bedenken ist gegen die Auffassung des Berufungsgerichts dahin zu erheben, daß sie gegenüber der rechtlichen Gestaltung der Parteibeziehungen den tatsächlichen Verhältnissen ein zu großes Gewicht einräumt. Im besonderen ist gegen seine Ausführungen einzuwenden, daß sie von einer Betrachtungsweise beherrscht werden, die zu Unrecht von der Gestaltung der Dinge ausgeht, wie sie sich erst durch die Kündigung der Beklagten vom 11. Februar 1926 ergab, während nach der Natur der Sache allein maßgeblich eine rechtliche Beurteilung sein durfte, welche die zur Zeit des Vertragsschlusses bestehende Sachlage und die damaligen Absichten und Erwartungen der Parteien, soweit sie in der vertraglichen Regelung ihren Niederschlag gefunden haben, zugrunde legte.

Im einzelnen macht das Berufungsgericht gegenüber der im Gutachten von Raape herangezogenen Analogie der Jagdpacht grundlegende Unterschiede der tatsächlichen Verhältnisse geltend. Aber die Rechtsähnlichkeit zwischen Jagd- und Bergwerkspacht ist darin, daß es sich bei beiden um die Pacht eines ausschließlichen Aneignungsrechts handelt, zunächst durchaus begründet. Sowohl das Jagdrecht, wie das Bergwerkseigentum ruht auf deutschrechtlicher Grundlage (vgl. Wolff Sachenrecht § 79 II) und hat im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Regelung gefunden, sondern ist dem Landesrecht vorbehalten geblieben. Auch für die tatsächlichen Verhältnisse kann dem Vorderrichter nicht zugestanden werden, daß in Ansehung der Aneignungsmöglichkeit ein grundlegender, d. h. ein mehr als nur gradmäßiger Unterschied bestehe. Bei der Jagdpacht wie bei der Bergwerkspacht ist der Gegenstand der Aneignungsbefugnis dem Umfange nach unbestimmt. Beide, der Jagd- und der Bergwerkspächter, müssen sich um die Aneignung regelmäßig mit Arbeit und Kosten bemühen. Daß

das Maß der erforderlichen Bemühungen zu einer verschiedenen rechtlichen Beurteilung der Aneignungsbefugnis nötige, ist nicht ersichtlich. Dagegen ergeben die eigenen Ausführungen des Berufungsgerichts, daß sich das der Aneignungsbefugnis des Pächters zugrunde liegende Recht in zweifacher Beziehung beim Bergbau dem Sacheigentum sogar stärker nähert als bei der Jagd. Denn während bei der Jagd der Gegenstand des Aneignungsrechts ein täglich wechselnder, auch objektiv unbestimmter ist, besteht er beim Bergbau in den innerhalb des Feldes — regelmäßig unveränderlich — abgelagerten, objektiv durch die Verleihung des Bergwerkseigentums nach Art und Raum genau begrenzten Mineralien. Das Berufungsgericht erkennt ferner zutreffend an, daß der Bergbau regelmäßig auf die im wirtschaftlichen Sinne vollständige Ausbeutung des Bergwerks in Ansehung des verliehenen Minerals gerichtet ist, und daß auch die Aneignungsbefugnis des Bergwerkspächters (im Gegensatz zur Jagdpacht) die vollständige Erschöpfung des Bergbaus, wie sie dem Bergwerkeigentümer zusteht, mindestens zum Gegenstande haben kann. So ergriff denn auch im gegebenen Falle nach dem unterstellten Inhalt des Abbauvertrags das Pachtrecht der Klägerin alle noch anstehenden Kohlenflöze bis zur ewigen Teufe, ohne zeitlich anders begrenzt zu sein, als durch eine beiden Teilen eingeräumte Kündigungsmöglichkeit, von der jedoch nicht nach Willkür, sondern nur auf ein dahingehendes Verlangen des Rheinisch-Westfälischen Kohlen Syndikats Gebrauch gemacht werden durfte. Daß auch dann, wenn eine Kündigung auf Grund dieser Bestimmung nicht erfolgt wäre, die Klägerin niemals in die Lage gekommen sein würde, die von der Beklagten abgebauten Kohlen selbst zu gewinnen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Ihre Aneignungsbefugnis sollte sich aber nach dem unterstellten Sachverhalt auf die Kohle bis zur ewigen Teufe erstrecken. Indem der Vorderrichter entscheidendes Gewicht darauf legt, daß sie von dieser rechtlichen Möglichkeit innerhalb der zeitlichen Begrenzung bis zum 11. Februar 1926, die das Pachtverhältnis demnächst durch die Kündigung der Beklagten gefunden hat, nicht hätte Gebrauch machen können, trägt er in die Bestimmung des Umfangs der durch den Vertrag begründeten Rechte zu Unrecht einen Gesichtspunkt hinein, dem hierfür, weil erst nachträglich hervorgetreten, keine maßgebliche Bedeutung zukommt. Von der Kündigung oder Nichtkündigung des Vertrags konnte für die

Dauer des Bestehens des Pachtverhältnisses der Umfang der Vertragsrechte der Klägerin nicht abhängig gemacht werden.

Das Bergwerkeigentum gewährt das ausschließliche Gewinnungsrecht im verliehenen Felde. Daß bei seiner entgeltlichen Überlassung zur Ausbeutung durch Verpachtung die Aneignungsbefugnis nicht mit der gleichen sich auch gegen den verpachtenden Bergwerkseigentümer richtenden Ausschließlichkeit auf den Pächter übertragen werden sollte, wie dies z. B. bei der Jagdpacht geschieht, dafür ergibt sich keinerlei Anhalt. Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, mit Raape in der Überlassung des Bergwerkeigentums zur Ausübung ein Rechtsgeschäft dinglicher Art, eine Verfügung zu sehen, zu der das schuldrechtliche Grundgeschäft des Pachtvertrags nur die Verpflichtung begründet. Die damit dem Pächter übertragene Aneignungsbefugnis ist dinglicher, absoluter Art, insofern ihr Wirksamkeit gegen jedermann innewohnt. Zumal von der deutschrechtlichen Grundlage aus, auf der das gemeine deutsche und preussische Bergrecht erwachsen ist, unterliegt es auch keinem Bedenken, Rechtsbesitz des Bergwerkseigentümers anzuerkennen, in den der Bergwerkspächter eintritt, da ihm das Aneignungsrecht zur Ausübung überlassen wird. Diese Überlassung kann auch stillschweigend erfolgen. Daß sie an sich nicht schon in dem Pachtvertrag als solchem liegt, wird deutlich, wenn die vereinbarte Pacht erst nach Ablauf eines schon bestehenden früheren Vertrags oder sonst erst von einem künftigen Zeitpunkt an in Wirksamkeit treten soll. In einem solchen Falle erfolgt die Überlassung der Aneignungsbefugnis erst mit dem sich unter Zustimmung des Verpächters vollziehenden Pachtwechsel, von dem an nunmehr der Bergwerkspächter als im Besitze des verpachteten Rechts befindlich anzusehen ist. Wenn der Berufsrichter in diesem Zusammenhang einen ausreichenden Grund, der Aneignungsbefugnis des Pächters dingliche Natur zuzusprechen, deshalb verneint, weil es an dinglichen Beziehungen, d. h. unmittelbaren Beziehungen zu den Dingen fehle, die dem Rechtsverhältnisse die Grundlage geben, und wenn er dies dahin näher erläutert, daß vorliegendensfalls die Klägerin eine derartige Beziehung infolge der Vertragsbeendigung nicht habe erlangen können zu den Teilen des Pachtfeldes, denen die unstrittene Kohle entnommen sei, so verkennt er hierbei, daß Gegenstand des Pachtvertrags nicht eine körperliche Sache, etwa die kohleführenden Grundstückschichten, sondern ein Ausbeuterecht war, zu

dem die erforderliche dingliche unmittelbare Beziehung durch die Überlassung der Ausübung an den Pächter hergestellt wurde und welches das Bergwerkseigentum im ganzen ergriff, ohne Rücksicht darauf, bis zu welcher Tiefe der Bergbau des Ausübenden vordrang (oder etwa beim Verpächter schon vorgebrungen war). Von seinem Standpunkt aus müßte das Berufungsgericht die dingliche Natur folgerichtig auch dem Bergwerkseigentum in der Hand des Bergwerkseigentümers selbst absprechen, solange und soweit er nicht mit seinem Bergbau schon in solche Nähe der Lagerstätte des Minerals vorgebrungen wäre, von deren Erreichung ab die für erforderlich erachtete unmittelbare Beziehung zu dem Mineral als hergestellt gelten könnte.

Die dem Pächter des Bergwerks überlassene, im vorliegenden Falle auch unstreitig von der Klägerin durch ihren Bergbau verwirklichte Aneignungsbefugnis erfordert nicht, daß die Gewinnung des Minerals in jedem Falle durch ihn selbst geschehe. Sie ergreift alle im Pachtfelde während der Pachtbauer gewonnene Kohle ohne Rücksicht auf die Person des Abbauenden. Als absolutes Recht dinglicher Art begründet sie den Herausgabeanspruch gegen jeden, der sie durch unrechtmäßigen Abbau verletzt, und unabhängig davon, ob dem Pächter vermöge seiner eigenen Abbauvorrichtungen innerhalb seiner Pachtzeit die Gewinnung möglich gewesen wäre. Sie greift auch gegen den Bergwerkseigentümer selbst durch, der mit seinem Abbau im Pachtbereich nicht nur einen schuldrechtlichen Anspruch seines Pächters, sondern die diesem gemäß dem Vertrag überlassene ausschließliche Berechtigung unter Störung des Rechtsbesitzes des Pächters verletzt und der selbst, ungeachtet seines Bergwerkseigentums, Eigentum an der gewonnenen Kohle durch die Inbesitznahme nicht erwerben kann (vgl. auch § 958 Abs. 2 BGB.). Hiernach reicht die vom Berufungsgericht in erster Linie gegebene Begründung zur Abweisung der Klage nicht aus.

2. Aber auch die Stellungnahme des Berufungsgerichts zu dem weiteren Klagegrunde der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB. kann nicht gebilligt werden. Hier liegt der Rechtsirrtum des Vorderrichters ebenfalls darin, daß er der Sachlage, wie sie sich durch die vorzeitige Beendigung des Pachtverhältnisses gestaltete, einen ihr nicht zukommenden Einfluß auf die rechtliche Betrachtung für die zurückliegende Zeit, als die Pacht noch

bestand, einräumt. Trotz der Unterstellung, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten wissenschaftlich Handlungen vorgenommen habe, die ausschließlich zum Machtbereich der Klägerin gehörten und rechtmäßig nur von ihr hätten vorgenommen werden können, will das Berufungsgericht im vorliegenden Falle den Tatbestand der unechten Geschäftsführung deshalb nicht als gegeben anerkennen, weil nicht neben der rechtlichen Möglichkeit auch die tatsächliche Aussicht für die Klägerin bestanden habe, während der Pachtzeit in den umstrittenen Flözen abzubauen. Damit wird jedoch eine Unterscheidung in das Gesetz hineingetragen, von der sein Wortlaut nichts enthält. Die Vorschrift des § 687 Abs. 2 erfordert nur, daß jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist. Dabei ist der Begriff des Geschäfts und der Geschäftsbeforgung weit zu fassen (RGZ. Bd. 70 S. 251, Bd. 84 S. 53, Bd. 100 S. 145). Das Berufungsgericht erklärt es für widersinnig, zu sagen, die Beklagte habe ein Geschäft der Klägerin besorgt, wenn das Geschäft von dieser selbst innerhalb der Pachtzeit nicht hätte vorgenommen werden können. Der vermeintliche Widerspruch fällt jedoch weg, wenn man die Sachlage nicht von rückwärts, sondern unter dem Gesichtspunkt der Zeit betrachtet, zu der das Geschäft vorgenommen wurde. Es muß davon ausgegangen werden, daß vor der Kündigung vom 11. Februar 1926 nicht abzusehen war, wie lange das Pachtverhältnis dauern würde. Demnach war damals auch nicht auszuschließen, daß der eigene Bergbau der Klägerin bis zu den streitigen Flözen vordrang. Der Berufungsrichter mußte von seinem Standpunkt aus entweder auch für diesen Fall die Meinung vertreten, daß es nicht ein Geschäft der Klägerin war, welches die Beklagte mit ihrem bewußt unbefugten Abbau besorgte, oder aber einräumen, daß das zunächst der Vorschrift des § 687 Abs. 2 BGB. zu unterstellende Geschäft diesem Bereiche nachträglich dadurch wieder entzogen wurde, daß der Abbaupertrag zu einer Zeit gekündigt wurde, bis zu der, wie sich hinterher ergab, eine Ausdehnung des Bergbaus der Klägerin bis zu der Abbaustelle nicht möglich gewesen war. Beides erscheint ausgeschlossen. Auch hier ist vielmehr dem Raape'schen Gutachten darin beizutreten, daß es entscheidend nicht auf die tatsächlichen, sondern auf die rechtlichen Möglichkeiten (und Zuständigkeiten) ankommt. Wenn es dem Berufungsgericht verfehlt dünkt, einem Bestohlenen gegen den Dieb, der die gestohlenen Sachen ver-

äußerte, einen Anspruch aus unechter Geschäftsführung zu gewähren, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch hier, wie in vielen anderen Fällen, die Möglichkeit einer weiteren Anspruchsbegründung neben der aus unerlaubter Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung bestehen sollte, die nur praktisch vielleicht deshalb selten in Erscheinung treten mag, weil es ihrer regelmäßig neben jenen Begründungen nicht bedürfen wird. Im übrigen läßt aber auch das Berufungsurteil die Prüfung vermissen, ob es nicht für die Klägerin neben dem eigenen Bergbau andere Möglichkeiten gegeben hätte, während der Pachtbauer zu der von der Beklagten unrechtmäßig abgebauten Kohle zu gelangen, wie etwa unter Ausnutzung fremder Anlagen und Dienste von benachbarten Grubenfeldern aus oder durch Abschluß eines Vertrages — sei es Werk-, Dienst- oder Lizenzvertrag — mit der Beklagten selbst, der ja der Zugang offen stand. . . .