

41. Enthält die Vorschrift des § 367 A.L.R. II. 16 eine juristische Fiktion, oder bloß eine, durch Gegenbeweis entkräftbare Rechtsvermutung?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 25. November 1908 i. S. Aktiengesellschaft 'Union' (A.) w. Gewerkschaft Baater Mulde (BefL). Rep. V. 501/07.

- I. Landgericht Bochum.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Gewerkschaft Julius Philipp, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, war im Jahre 1842 die Grube Vereinigte Glücksburg I^a als Längen- (gestrecktes) Feld (begrenzt nach Maßgabe der Lagerstätte des aufgefundenen Steinkohlenflözes) in der Weise verliehen worden, daß sich das Abbaurecht in der Länge (Streichung) von dem Fund-

flöz „Kosalie“ aus nach Westen zu auf eine halbe Fundgrube und 13 Maßen, nach Osten zu auf eine halbe Fundgrube und 7 Maßen und in der Breite und Dicke (Bierung) auf 366 Lachter, berechnet lediglich „ins Liegende“ (d. h. von der Sohle des Flözes ab), nicht auch „ins Hangende“ (nach der Decke des Flözes zu), erstrecken sollte. Unter dem bezeichneten Fundflöz, das nach Westen zu nicht geradlinig verläuft, sondern sich zwischen der 4. und 5. Maße um mehr als Flözesmächtigkeit (17—32 Zoll) ins Hangende „verwirft“ (verschiebt), befinden sich in einem Abstand von 40—50 m das Flöz „Johannes“ und weitere Flöze, in denen die Beklagte gleichfalls den Abbau betrieb. Die Klägerin nahm dieses Abbaurecht auf Grund ihres Eigentums an der ihr im Jahre 1861 als Gevierfeld (nach allen Seiten hin durch senkrechte Ebenen abgegrenzt) verliehenen Grube „Verta Isabella“ für sich in Anspruch und klagte auf Unterlassung des weiteren Abbaues und auf Schadensersatz. Der erste Richter verurteilte nach dem Klageantrage. Der zweite Richter wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter folgt bei seiner Entscheidung dem von ihm gehörten Sachverständigen Bergmeister W. Dieser erkennt, ebenso wie der erstinstanzliche Gutachter Bergassessor Dr. M., an, daß infolge der zwischen der 4. und 5. westlichen Maße eintretenden Verschiebung (Verwerfung) des Flözes „Kosalie“ letzteres von diesem Punkt ab nach Westen zu aus dem Abbaurecht der Beklagten gänzlich ausscheidet. Abweichend vom erstinstanzlichen Gutachter konstruiert W. indessen zugunsten der Beklagten ein Ersatzrecht auf Grund der sog. künstlichen Bierung (*quadratura principalis*); d. h. er fingiert über den bezeichneten Verwerfungspunkt hinaus nach Westen zu eine geradlinige Verlängerung der Lagerstätte des Flözes „Kosalie“ in Fortsetzung der aus seiner wirklichen (östlich beginnenden) Lagerung sich ergebenden „Streichhauptlinie“, berechnet von dieser fingierten Lagerstätte die verleihungsmäßige „Bierung ins Liegende“ (Dicke des Flözes von der Sohle ab in die Tiefe) von 366 Lachtern und stellt fest, daß das Flöz „Johannes“ nebst den in der Tiefe sich anschließenden weiteren Flözen, in denen die Beklagte Abbau treibt, innerhalb dieser Bierung liegt. In rechtlicher Hinsicht stützt der

Sachverständige seine Annahme, daß demzufolge der Abbau der Beklagten ein rechtmäßiger sei, auf § 367 A. O. R. II. 16.

Diese, vom Berufungsrichter ausdrücklich gebilligte, Rechtsauffassung bekämpft die Revision. Sie sucht auszuführen, daß § 367 nicht, wie der Berufungsrichter und der Sachverständige annehmen, eine juristische Fiktion (*praesumptio juris et de jure*), sondern nur eine durch Gegenbeweis entkräftbare Beweisregel (Rechtsvermutung) enthalte. Dies ergebe sich sowohl aus dem Wortlaute der Gesetzesbestimmung, die von einem Wiedergefundenwerden des verdruckten Ganges rede, wie nach allgemeinen logischen Auslegungsgrundsätzen, aus dem die §§ 359 flg. a. a. O. umfassenden Marginale „Beweis des Alters im Felde“ und daraus, daß zweifellos nicht bloß die dem § 367 vorausgehenden §§ 359—366, sondern auch die ihm nachfolgenden §§ 368—375 ihrem Inhalt nach Beweisregeln seien. Werde aber durch § 367 lediglich eine Vermutung aufgestellt, so sei die Vorschrift im vorliegenden Falle unanwendbar. Denn es stehe fest, daß das Flöz „Johannes“ und die weiter unter ihm liegenden Flöze, in denen die Beklagte den streitigen Bergbau betreibe, keine Fortsetzung des Fundflözes „Rosalie“, sondern selbständige Lagerstätten desselben Minerals seien.

Den Ausführungen der Revision konnte nicht beigetreten werden. Zunächst war auf das Marginale kein entscheidendes Gewicht zu legen, da es, außerhalb des Gesetzestextes stehend, nur die Bedeutung eines Stichwortes hat, also nicht ausschließt, daß unter den von ihm zusammengefaßten Vorschriften sich auch solche befinden, die nicht völlig den Charakter der übrigen haben, sondern mit ihnen in einem mehr äußerlichen Zusammenhange stehen. Was sodann den bei der Auslegung in erster Linie zu berücksichtigenden Wortlaut der Gesetzesvorschrift anbelangt, so spricht § 367 davon, daß der wiedergefundene Gang für den vorher verdruckten „gehalten“ werden solle. Nun muß allerdings der Revision darin Recht gegeben werden, daß bei dem der Anwendung fester Kunstausdrücke abgeneigten und häufig schwankenden Sprachgebrauch des Allg. Landrechtes der sprachliche Sinn der einzelnen Wörter nur mit Vorsicht als Auslegungsmaterial zu verwerten ist. Immerhin aber ergibt eine Vergleichung der vom Allg. Landrecht zur Bezeichnung des Gegensatzes von Fiktion und Rechtsvermutung gebrauchten Redewendungen so viel, daß das Gesetz-

buch da, wo es nur eine Vermutung festsetzen will, diese regelmäßig als solche bezeichnet,

f. z. B. Teil I Tit. 5 § 256; Tit. 6 § 24; Tit. 7 §§ 18, 107, 179; Tit. 8 §§ 22—24; Tit. 9 § 568; Tit. 11 §§ 801, 837, 842, 1041, 1043; Tit. 15 § 41; Tit. 16 §§ 133, 139, 142, 143; Tit. 19 § 14; Teil II Tit. 1 §§ 359, 447; Tit. 2 §§ 1, 246,

während zur Bezeichnung von Fiktionen andere Ausdrücke dienen,

f. z. B. Teil I Tit. 1 § 39; Tit. 5 §§ 207, 255, 258; Tit. 11 §§ 843, 1047; Tit. 16 § 147; Teil II Tit. 2 §§ 23, 247.

Danach ist auch der schon seiner Wortbedeutung nach über die Kennzeichnung einer bloßen Vermutung hinausgehende Ausdruck in § 367 a. a. D. im Sinne einer Fiktion zu verstehen. Unterstützt wird dieses Ergebnis der Auslegung des Gesetzeswortes durch die weitere Erwägung, daß es in hohem Maße un Zweckmäßig wäre, wenn der Grundsatz des Nachweises der sog. geognostischen Identität, der unzweifelhaft der Vorschrift des vorausgehenden § 365 zugrunde liegt, auch auf den völlig anders gearteten Fall des § 367 ausgedehnt würde. Dies läßt sich als Wille des Gesetzgebers um so weniger annehmen, als auch den für die landrechtliche Kodifikation des Bergrechts vorbildlich gewesenen partikulären Bergordnungen, insbesondere der Cleve-Märkischen Bergordnung vom 29. April 1766, eine solche Ausdehnung des erwähnten Grundsatzes nicht bekannt gewesen ist.

Auf demselben Standpunkte stehen nicht bloß die von dem Sachverständigen B. in seinem Gutachten sowie von dem Berufsungsrichter angeführten neueren bergrechtlichen Schriftsteller, sondern auch die ältere Literatur des Bergrechts,

vgl. Ferdinand Schulz, Handbuch des Preussischen Bergrechts, 1820, S. 55; Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre, 1828, S. 355, 356.

Es war daher der Rechtsauffassung des Berufsungsrichters beizupflichten, die, wie das vorliegende Urteil und ein früheres Urteil desselben Gerichtshofs vom 11. Juli 1896 (Brassert's Zeitschr. f. Bergrecht Bd. 38 S. 81) ergeben, auf einer festen Praxis im Oberlandesgerichtsbezirk beruht. . . .