

Verkündet am 14. Mai 1954
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der A [REDACTED], Aktiengesellschaft für Versorgungsunternehmen im
Ennepe-Ruhr-Kreis, G [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,
Direktor B [REDACTED] in G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bergmann Wilhelm I [REDACTED], G [REDACTED], O [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 14. Mai 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Normann, Dr. Hücking-
haus, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 9. März
1953 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Gebiet südlich der Ruhr wurde in den Jahren 1830 und 1831 von einer Aktiengesellschaft unter der Führung von Friedrich Ha[REDACTED] die "Sch[REDACTED]-Ha[REDACTED] Eisenbahn", eine Schmalspurbahn mit Pferdeantrieb erbaut. Sie führte vom Gebiet der Gemeinde Silschede nach Haspe bei Hagen in einer Ausdehnung von etwa 8,5 km und sollte der Beförderung von Gütern aller Art dienen, wobei die Aussicht auf eine bedeutende Kohlenförderung aus den benachbarten Gruben zu ihrem Bau besonders angeregt hatte. Im Jahre 1846 erwarb die in Silschede liegende Zeche Trappe (später "Vereinigte Trappe") die Bahn, welche sie alsdann auf etwa 10 km erweiterte. Später erhielt sie die Bezeichnung "Kohlenbahn" der Zeche "Vereinigte Trappe". Im Jahre 1877 wurde sie auf den Betrieb mit Dampflokomotiven umgestellt. Ihre Linie berührt im Gebiet der Gemeinde Silschede u.a. die damaligen Parzellen von Flur I Nr. 133/101 und Nr. 143/110, deren Eigentümer z.Z. ihrer Erbauung Freiherr von E[REDACTED] und H.H[REDACTED] waren. Hierbei umgeht sie eine im "Frettholze" liegende Schlucht in einer grossen Schleife. Im Jahre 1879 begann die Zeche "Vereinigte Trappe" von den Endpunkten dieser Schleife aus von ihr zu Tage geförderte Berge in gerader Linie mit Genehmigung der damaligen Grundstückseigentümer in die Schlucht zu schütten. Die entstehenden Dämme wollte sie verbinden und dadurch die Bahn anstelle der Schleife über den sog. "Grossen Damm" in gerader Linie über die Schlucht führen. Das Aufschüttungsgebiet liegt ausserhalb des Feldes der Zeche "Vereinigte Trappe", z.T. aber im Felde der Gewerkschaft Lilli. Etwa seit dem Jahre 1890 benutzte die Zeche "Vereinigte Trappe" die anfallenden Berge zum Versatz unter Tage. Sie stellte deshalb die Aufschüttungen im Frettholze ein, ohne dass der "Grosse Damm" zusammengewachsen war. Um ihn haben sich seitdem weder die Zeche "Vereinigte Trappe" noch deren

- 3 -

Rechtsnachfolger gekümmert. Bis zum Juni 1951 hat er unberührt gelegen.

Ende der zwanziger Jahre dieses Jahrhunderts ging die Zeche in das Eigentum der Gewerkschaft König Ludwig über, die ihrerseits wieder in der Bergbau-Aktiengesellschaft Ewald-König Ludwig (nachstehend kurz: "EKL") aufging. Diese legte die Zeche völlig still. Durch notariellen Vertrag vom 17. Mai 1944 veräußerte "EKL" das gesamte noch vorhandene Bergwerkseigentum der früheren Gewerkschaft der Zeche "Vereinigte Trappe" käuflich an die Klägerin. § 2 dieses Vertrages bestimmte aber u.a., dass der Haldenbestand und die Schmalspur-Zechenbahn von Silschede nach Haspe vom Verkauf nicht mit umfasst werde.

Anfang der zwanziger Jahre dieses Jahrhunderts hatte der Direktor Hilgenstock das von E. [REDACTED]'sche und H. [REDACTED]'sche Grundeigentum, darunter die oben angeführten Parzellen erworben. Ihr jetziger Eigentümer ist der Gutsbesitzer Wiemer. Dieser gestattete im Juni 1951 dem Beklagten, aus dem "Grossen Damm" Kohlen durch Aussiebung zu gewinnen, der damit alsbald begann.

Die Klägerin sieht ihre Rechte am "Grossen Damm" durch den Beklagten verletzt. Sie traf am 12. November 1951 mit der "EKL" eine Vereinbarung, nach welcher diese ihr das Recht zur Gewinnung von Kohlen an den Halden der früheren Zeche "Vereinigte Trappe" übertrug. Auf diese gestützt forderte sie den Beklagten auf, die weitere Kohlengewinnung am "Grossen Damm" einzustellen. Als dieser der Aufforderung nicht nachkam, erwirkte sie am 22. November 1951 eine einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Wetter, durch welche dem Beklagten unter Strafandrohung aufgegeben wurde, den "Abbau" einzustellen. Das Landgericht bestätigte diese einstweilige Verfügung, die Berufung des Beklag-



ten wurde zurückgewiesen.

Inzwischen hat der Beklagte den Betrieb eingestellt, doch nimmt er weiterhin das Recht für sich in Anspruch, aus dem "Grossen Damm" Kohlen zu gewinnen.

Die Klägerin hält sich für allein dazu berechtigt. Sie erblickt in dem "Grossen Damm" eine Halde im Sinne des Berggesetzes und meint, Halden unterlägen als Zubehör des Bergwerkseigentums der alleinigen Verfügungsmacht des Bergwerkeigentümers. Sie beruft sich auf den Vertrag vom 17. Mai 1944 und die ergänzende Vereinbarung vom 12. November 1951, durch welche ihr das Gewinnungsrecht auf jeden Fall übertragen worden sei. Sie tritt der Auffassung entgegen, "EKL" habe die Halde derelinquiert, weil sie bis heute Pachtzins an den Grundstückseigentümer laufend bezahlt habe. Daher meint sie, Wiemer habe dem Beklagten kein Recht zum Abbau einräumen können.

Demgemäss hat sie auf Unterlassung des "Abbaues" der auf dem Wiemer-schen Grundstück gelegenen "Kohlenhalde" (gemeint: kohlenhaltige Halde), auf Rechnungslegung über den vom Beklagten dort ausgeübten "Bergbaubetrieb" und auf Zahlung ihrer sich hieraus ergebenden Forderung nebst 4.v.H. Zinsen seit 1. Dezember 1951 geklagt.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hält die Klägerin nicht für klagbefugt. Denn sie habe von der "EKL" kein Gewinnungsrecht erwerben können, weil der Grundstückseigentümer einer solchen Rechtsübertragung nicht zugestimmt habe. Auch sei für die Anschüttung der Halde kein Pachtzins gezahlt worden. Auch stützt er sich auf eine Erklärung des früheren Direktors R. [REDACTED] der "EKL", welcher ihm auf Befragen mitgeteilt habe, die Gesellschaft sei am Damm nicht mehr interessiert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die klägerin ihre bisherigen Anträge weiter verfolgt. Wegen ihrer Klagbefugnis hat sie sich auf eine schriftliche Bestätigung der "EKL" vom 10. September 1952 berufen, wonach diese ihr Eigentum und Gewinnungsrecht am sogenannten "Grossen Damm" bereits am 12. November 1951 mit dem Rechte, diese "Halde" in Besitz zu nehmen, übertragen sowie ihre Herausgabeansprüche gegen den jeweiligen Besitzer und die Rechte aus dem Pachtverhältnis mit dem Grundstückseigentümer abgetreten habe. Sodann hat sie eine weitere Abtretungserklärung vom 10. September 1952 betr. die streitbefangenen Ansprüche der "EKL" gegen den Beklagten vorgelegt.

Der Beklagte hat seine Bitte, die Berufung zurückzuweisen, damit begründet, die Klägerin sei auch jetzt noch nicht klagbefugt. Denn die "Halde" sei nicht zu einem vorübergehenden Zweck aufgeschüttet worden, weil sie ja zum Bau einer Bahnlinie hätte verwendet werden sollen. Zuzufolge ihrer festen Verbindung mit dem Grund und Boden sei sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und damit Eigentum von Wiemer geworden. "EKL" habe daher der Klägerin keine Rechte übertragen können. Allenfalls hätte das nur mit Wirkung vom 10. September 1952 geschehen können. Bis zu diesem Zeitpunkt habe Beklagter den "Abbau" in gutem Glauben betrieben, so dass er weder zur Rechnungslegung noch zur Zahlung für den bis dahin getätigten "Kohlenabbau" verpflichtet sei.

Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin den Erfolg ihrer Klaganträge, während der Beklagte um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision sieht die §§ 93, 94, 95, 133, 157, 242, 546, 547, 581, 856, 946, 959, 1006 BGB sowie § 54 des Allgemeinen Berggesetzes für die Preussischen Staaten ("PrAllgBergG") als verletzt an und erhebt Verfahrensrügen aus §§ 139, 286 ZPO.

II.

Das Berufungsgericht billigt zunächst die Feststellung des Landgerichts, der Klägerin stände ein Gewinnungsrecht am "Grossen Damm" nach bergrechtlichen Grundsätzen nicht zu. Das Landgericht hatte hierzu ausgeführt, die Klägerin könne ein solches gemäss § 54 Abs 2 PrAllgBergG selbst dann nicht erworben haben, wenn man den "Grossen Damm" als "Halde" im Sinne dieses Gesetzes ansehe. Denn der "Grosse Damm" liege nicht im Felde der Zeche "Vereinigte Trappe". Ausserdem hatte es darauf hingewiesen, dass das Gewinnungsrecht der angeführten Vorschrift nur alte Halden eines früheren Bergbaues erfasse. Einen Rechtserwerb der Klägerin an der betreffenden Ablagerung als an einem etwaigen Zubehör des Bergwerkseigentümers hat das Landgericht nach dem ihm unterbreiteten Sachverhalt deshalb abgelehnt, weil ihr Erwerb durch den notariellen Vertrag vom 17. Mai 1944 ausdrücklich ausgeschlossen worden sei. Das Berufungsgericht vertritt dazu weiter die Auffassung, mit der in den Jahren 1880 bis 1890 getätigten Ablagerung im Frettholze ausserhalb des Feldes der Zeche "Vereinigte Trappe" hätten die Abraummassen ihre berggesetzliche Bindung zum Bergwerk der Zeche verloren. Ihr rechtliches Schicksal habe sich von da ab allein nach den vertraglichen Vereinbarungen und nach den jeweils in Gültig-

keit befindlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmt.

Die Revision beruft sich zwar auf eine Verletzung des § 54 PrAllgBergG, führt aber nicht näher aus, worin diese bestehen soll. Eine solche liegt auch nicht vor. Frei von Rechtsirrtum erblicken die Vorinstanzen allein schon in der örtlichen Lage des "Grossen Damms" ausserhalb des von der Klägerin erworbenen Feldes der Zeche "Vereinigte Trappe" den Grund, ein Gewinnungsrecht nach der angeführten Vorschrift auszuschliessen. § 54 Abs 2 PrAllgBergG erweitert das Recht der Bergwerkseigentümer auf die innerhalb des Feldes des Bergwerkseigentümers befindlichen Halden eines früheren Bergbaues (Isay, 2. Aufl., § 54 Anm 12 erblickt in dieser Vorschrift nur eine Klarstellung, nicht eine Ausnahme, da er eine natürliche Ablagerung des Minerals nur als Voraussetzung für das Schürfen (§ 3), die Mutung (§ 15) und die Verleihung (§ 24) fordert, den Inhalt des einmal verliehenen Bergwerkseigentums aber auf alle im Felde vorkommenden Mineralien der verliehenen Art erstreckt; vgl auch Brassert, § 50 Bem 6 S. 160, § 54 Bem 2; dagegen Klostermann-Thielmann, 6. Aufl. § 1 Anm 7 S. 20 oben; RGSt 18, 188 (1897). "Halden" im engeren Sinne sind Anhäufungen von Gesteinsmassen ("Bergen") auf der Erdoberfläche in der Nähe eines Bergwerks, aus dessen Schächten und Stollen dieselben gefördert worden sind (Preuss. Obertribunal vom 16. Mai 1879 in "Zeitschrift für Bergrecht" 21, 388; Boldt, PrAllgBergG, 1948, § 54 Anm 4; Ebel, PrAllgBergG, 1944, § 54 Bem 3; Isay, PrAllgBergG, 2. Aufl., § 54 Rand Nr. 11; Veith, Deutsches Bergwörterbuch, Breslau 1871, S. 257). Zu unterscheiden von solchen Halden sind die durch Aufschüttung des gewonnenen reinen Minerals oder des Bearbeitungsproduktes entstehenden Halden, wenn z.B. Kohlen oder Koks in grösserer Menge anfallen als abgesetzt werden. Eine Halde dieser Art kommt hier nicht in Betracht. Ein "früherer Bergbau" i.S. dieser Vorschrift ist nach dem Re-

kursbescheid des Preussischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 5. März 1869 in "Zeitschrift für Bergrecht" 10, 263 ein solcher, der in dem Felde vor seiner jetzigen Verleihung umgegangen ist. An dieser letzten Voraussetzung fehlt es ausser dem oben angeführten, allein schon entscheidenden Gesichtspunkt überdies. Wenn auch der Betrieb der Zeche "Vereinigte Trappe" seit Jahren stillgelegt ist, so handelt es sich bei ihr doch nicht um ein "auflässig" gewordenes (ins Freie gefallene) Bergwerk. Erst mit Erlöschen des Bergwerkseigentums durch Verzicht oder Entziehung (vgl §§ 156 ff PrAllgBergG) werden Halden zu "alten" eines früheren Bergbaus. Weiterhin erscheint es im vorliegenden Falle höchst zweifelhaft, ob der "Grosse Damm" mit Rücksicht auf seine weite Entfernung von der Grube, seine Zweckbestimmung und die Art seiner Aufschüttung überhaupt als "Halde" anzusehen ist. Da indessen schon die anderen angeführten Gründe die Anwendung des § 54 Abs 2 PrAllgBergG verbieten, erübrigt sich in diesem Zusammenhang eine weitere Prüfung.

Mit Recht weist aber Isay aaO darauf hin, dass § 54 Abs 2 PrAllgBergG nicht entnommen werden dürfe, eigene Halden oder überhaupt Halden eines noch umgehenden Bergbaus seien der erneuten Aufarbeitung durch den Bergwerkseigentümer entzogen. Insoweit konnte sich das Berufungsgericht allerdings nicht mit einer Verweisung auf das Urteil des Landgerichts begnügen, das die Befugnis der Klägerin allein schon nach dem Vertrag vom 17. Mai 1944 verneinte, durch den die Übereignung gewisser Zubehörteile der Zeche "Vereinigte Trappe" ausgeschlossen war, und das dem Zusatzabkommen vom 12. November 1951 nur schuldrechtliche Bedeutung beilegte. Denn inzwischen hatte die Klägerin die weitere Bestätigung der "EKL" vom 10. September 1952 über den Inhalt dieses Zusatzabkommens vorgelegt. Das Berufungsgericht befasst sich indessen an anderer

Stelle mit dieser Bestätigung und prüft auch die Frage der Zubehöreigenschaft des "Grossen Dammes" wie überhaupt seine Eigentumsverhältnisse selbständig. Eine Lücke des Gedankengangs des angefochtenen Urteils liegt daher nicht vor.

Stand der "Grosse Damm" zuletzt noch im Eigentum der "EKL" und hatte diese es rechtswirksam auf die Klägerin in Ergänzung des Vertrages vom 17. Mai 1944 übertragen, dann würden allerdings bergrechtlichen Bedenken gegen ein Gewinnungsrecht der Klägerin nicht bestehen. Wenn sich auch das Bergwerkseigentum grundsätzlich auf die im Einzelfalle verliehenen Mineralien beschränkt, so ist doch allgemein anerkannt, dass der Bergbauberechtigte an den notwendigerweise mit zu Tage geförderten "Bergen" Eigentum erwirbt, unbeschadet der Beschränkung und Verpflichtung aus § 57 PrAllgBergG. Eine Halde als bewegliche Sache im Rechtssinne wird demgemäß als im Eigentum des Bergbauberechtigten stehendes Zubehör (Pertinenzstück) des Bergwerks angesehen, was auch für die Zeit vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gilt (Preuss. Obertribunal vom 16. Mai 1879 in "Zeitschrift für Bergrecht" 21, 388; vgl. auch RGSt 18, 188 [191]; Hense in "Zeitschrift für Bergrecht" 37, 91 ff, 93, 96), soweit sie im Einzelfall nicht überhaupt wesentlicher Bestandteil des Bergwerks ist (wegen des Eigentums des Bergbauberechtigten vgl. auch RG in Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidungen Nr. 32 S. 71). Die Zubehöreigenschaft des "Grossen Dammes" würde aber noch nicht allein dadurch ausgeschlossen werden, dass er nicht als "Halde" anzusehen wäre. Auch Bahnanlagen können sowohl mit ihren Gleisen wie mit ihrem Unterbau Zubehör einer Fabrik oder hier eines Bergwerks sein (RG in Warn 1930 Nr. 49). Solche Anlagen können ferner auch dann Zubehör eines Betriebs sein, wenn sie auf erpachtetem fremden Grund und Boden stehen (RGZ 55, 281 [284]). Macht sich für den Betrieb des Bergbaus die Benutzung

eines fremden Grundstücks notwendig, so gewährt § 135 PrAllgBergG dem Bergwerksbesitzer das Recht, vom Grundbesitzer dessen Abtretung z.B. zu Halden, Ablade- und Niederlageplätzen, Wegen, Eisenbahnen zu Eigentum oder auch nur zur Nutzung gegen Entschädigung zu verlangen. Erfolgt die Inanspruchnahme nur zur Nutzung, dann ist wiederum der Grundbesitzer nach § 137 PrAllgBergG berechtigt, nach beendigter Benutzung das Grundstück zurückzufordern. Von diesen bergrechtlichen Befugnissen hat die Zeche "Vereinigte Trappe" keinen Gebrauch gemacht, als sie mit der Aufschüttung des "Grossen Dammes" begann, vielmehr hat sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bürgerlich-rechtliche Abkommen mit den Grundstückseigentümern getroffen. Die Berechtigung der Klägerin ist also nicht nach diesen Vorschriften des Bergrechts zu beurteilen. Doch ist kennzeichnend, wie das Reichsgericht die Rückgabepflicht des Bergwerkseigentümers nach § 137 PrAllgBergG beurteilt hat (RGZ 47, 288). Es hat diesen zur Rückgabe der in Anspruch genommenen Grundflächen nach völliger Einstellung des Betriebs selbst dann für verpflichtet erklärt, wenn die darauf lagernden Abfallmassen noch metallhaltig sind. Insbesondere hat es dabei die Ansicht des Berufungsgerichts gebilligt, mit der Einstellung des Bergbaues sei auch die Benutzung der Haldenplätze für den Bergbau beendet und daran ändere auch der Umstand nichts, dass das Haldenmaterial noch erzhaltig und deshalb bergmännisch verwertbar sein solle. Im Zusammenhang damit hat das Reichsgericht selbst den Grundsatz aufgestellt, mit dem Aufhören der Förderung (und Aufbereitung) des Minerals hörten auch die Hilfsanlagen, die im § 135 PrAllgBergG aufgeführt seien, auf, den Zwecken des Bergbaues zu dienen. Bemerkenswert ist in dem angeführten Fall auch noch die Auffassung des Berufungsgerichts, nachdem der Betrieb seit reichlich vier Jahren eingestellt sei, könne dem Bergwerkseigentümer nicht noch eine angemessene Nachfrist (etwa um ihm Gelegenheit zu geben, die Metallrückstände der Halde aufzuberei-

ten) bewilligt werden. Das Reichsgericht hat es an sich für zulässig erachtet, eine solche Frist zuzubilligen, ihre Bemessung wie die Erwägungen des Berufungsgerichts hierzu aber als rein tatsächlich und mit der Revision nicht angreifbar bezeichnet. Im ganzen gesehen zeigt diese Entscheidung, dass dem Bergbauberechtigten durchaus nicht der Vorrang vor den Interessen des Grundeigentümers gebührt, soweit es sich um die Aufbereitung von Halden nach Stillegung des Bergbaus handelt.

III.

1. Unter Beurteilung der rein bürgerlich-rechtlichen Beziehungen der Beteiligten an den hier in Betracht kommenden Vorgängen der Jahre 1879 bis 1890 kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, die Zeche "Vereinigte Trappe" habe an den beiden Parzellenteilen, auf denen der "Grosse Damm" ruhe, keine dinglichen Rechte erworben (gemeint im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches). Vielmehr habe sie gegen die damaligen Grundstückseigentümer lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch erworben, auf den bestimmten Teilen jeder Parzelle Abraumaufschüttungen vorzunehmen und, nachdem diese einander erreicht hätten, auf dem so entstandenen Damm Gleise zum Betrieb ihrer Kohlenbahn zu legen. Weiterhin stellt es als Inhalt der Vereinbarungen fest, bei späterer Beendigung des Bahnbetriebes hätten die Aufschüttungen liegen bleiben und hätte den Grundstückseigentümern eine Schlussentschädigung von 450 Mark je Morgen gezahlt werden sollen (ausser der laufenden jährlichen Entschädigung). Zu diesen Feststellungen gelangt es auf Grund der Akten Nr. 3422 und Nr. 3582 der "EKL", die die Entwicklung der Bahn betreffen.

Zunächst untersucht es dabei die Verhältnisse zur Zeit des Baues der "Sch[redacted]-Ha[redacted] Eisenbahn". Insoweit stellt

es fest, die Zeche "Vereinigte Trappe" habe am 3. September 1829 bzw. 13. September 1829 mit den damaligen Grundstückseigentümern Verträge geschlossen, durch welche ihr die vom Bahnbau betroffenen Grundflächen "pachtweise" überlassen worden seien, wie sie auch mit anderen Grundstückseigentümern entsprechende Verträge getätigt habe. Durch einen weiteren Vertrag vom 2. Februar 1837 mit dem Grundstückseigentümer von Elverfeldt sei dann die jährliche Vergütung festgesetzt und bestimmt worden, der "Pachtvertrag" solle auf "die Dauer des Bestehens der Eisenbahn" beiderseits unkündbar sein und bei einem etwaigen Aufhören der Bahn solle der Grund und Boden seitens der Eisenbahninteressenten wieder geebnet und behufs forstmässiger Benutzung wiederhergestellt werden. Dazu stellt das Berufungsgericht weiterhin ausdrücklich fest, diese Verträge bezögen sich nicht auf die vom "Grossen Damm" in Anspruch genommenen Flächen. Insoweit seien (wohl im Jahre 1879 oder 1880) gesonderte Verträge geschlossen worden, die selbst nicht mehr vorlägen, deren materieller Inhalt sich aber aus den angeführten Beiakten feststellen lasse.

Diese Feststellung trifft das Berufungsgericht insbesondere aus einem Schreiben des damaligen Eigentümers von Elverfeldt vom 15. März 1879, mit dem eine genaue Abgrenzung "des zur Aufschüttung eines Eisenbahndammes von etwa 350 m Länge und zur Unterbringung der fallenden Berge und Asche nötigen Terrains" erbeten werde, und aus einer dazu vorgenommenen Aktennotiz folgenden Wortlauts

"Gut Sch [REDACTED]

u.

Zeche ver. Trappe

1879

- 1.) 15 Mark jährliche Entschädigung u.
- 2.) nach Beendigung des Betriebes eine einmalige Entschädigung von 450 Mark pro Morgen.

3.) Das aufstehende Holz übernimmt die Grube gegen Taxe."

Diese Vorgänge bezieht das Berufungsgericht nur auf die Parzelle 133/101. Einem Schreiben des späteren Eigentümers Hi. dieses Grundstücks und der Parzelle 143/110 vom 21. August 1926 entnimmt es sodann, dass hinsichtlich beider Parzellen inhaltlich übereinstimmende Verträge geschlossen seien. Zum Inhalt dieser Verträge und zu ihrer Auswirkung zieht es weiter einen Aktenvermerk des Markscheiders S. vom 23. Juli 1932 - T.Nr. 166/1932 - heran.

Aus seiner Feststellung, dass vertraglich vorgesehen gewesen sei, die Aufschüttung nach Beendigung des Bahnbetriebes liegen zu lassen, schliesst es auf den eindeutigen Willen der Zeche "Vereinigte Trappe", jeweils im Augenblick der Ablagerung auf die weitere Aufbereitung und auf das Sacheigentum daran zu verzichten. Es legt demgemäss die Verträge dahin aus, die Aufschüttungen, die für immer auf den Parzellen hätten

liegen bleiben sollen, wären diesen von Anfang als zugehörig angesehen worden und die so durch die Aufschüttungen umgestalteten Grundstücksteile seien der Zeche von den Grundstückseigentümern zum Zwecke des zukünftigen Bahnbetriebes "pachtweise" überlassen worden. In rechtlicher Hinsicht zieht es daraus den Schluss, die Zeche "Vereinigte Trappe" habe an dem Aufschüttungsmaterial Eigenbesitz und Eigentum sowie das Recht zur weiteren Aufbereitung verloren. Zugleich lehnt es die Auffassung ab, die Aufschüttungen seien Zubehör des Bergwerks geblieben. Denn nach dem rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragschliessenden von 1879/1880 hätten die Aufschüttungen die an sich möglich gewesene losere rechtliche Bindung, wenigstens noch Zubehör der Zeche zu bleiben, verloren. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die für später in Aussicht genommene Gleisanlage auf den Anschüttungen (auf dem "Grossen Damm") eigenes Zubehör der Zeche hätte werden sollen.

2 Die Revision verkennt nicht, dass die Feststellungen und die Auslegung des Individualvertrags nur beschränkt angreifbar sind. Sie meint aber, das Berufungsgericht treffe seine Feststellungen unter Verstoss gegen § 286 ZPO und verletze mit seiner Auslegung die §§ 133, 157 BGB. In der Revisionsverhandlung hat sie dazu noch geltend gemacht, das Berufungsgericht habe den Inhalt der seinerzeitigen Abmachungen überhaupt erst aus späteren Aktenvorgängen ermitteln müssen und deshalb sei das Revisionsgericht in der Nachprüfung freier als bei der blossen Auslegung an sich feststehender Individualverträge.

Sie beruft sich zunächst auf § 1006 BGB, der auch bei Sachen des § 95 BGB gelte und verweist auf die Darlegungs- und Beweispflicht des Beklagten hinsichtlich des Verlustes des Eigentums ihrer Rechtsvorgänger, zu dessen Lasten jeder Zweifel gehe. Der Revision ist einzuräumen, dass auch die unter § 95 BGB fallenden Sachen, die trotz fester Verbindung im Eigentum des Verbindenden bleiben, weil sie nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden werden, von der Vermutung des § 1006 BGB erfasst werden. Dass aber der Ausnahmetatbestand des § 95 BGB vorliegt, hat die Partei zu beweisen, die sich auf ihn beruft (RGZ 158, 362 3757). Indessen ist diese Rüge hier gegenstandslos. Denn das Berufungsgericht lässt nicht irgendwelche Zweifel zu Lasten der Klägerin offen, sondern sieht den Rechtsverlust ihrer Vorgänger als erwiesen an.

Die Revision vermisst aber zu den vom Berufungsgericht angeführten Aktenstellen jede Angabe darüber, auf Grund welcher Unterlagen es zu seiner Feststellung gelangt, die Aufschüttungen des "Grossen Dammes" hätten für immer liegen bleiben sollen. Sie beruft sich andererseits auf zahlreiche Stellen der Beiakten, die gegen eine solche Vereinbarung sprächen,

und rügt, das Berufungsgericht habe diese prozessordnungs-
widrig unberücksichtigt gelassen. Diese Rügen sind nicht be-
gründet. Wenn das angefochtene Urteil bei den Ermittlungen
des Inhalts der Vereinbarungen der Jahre 1879/1880 auch nicht
den Wortlaut der Belegstelle ausdrücklich anführt, dem es sei-
ne Feststellung entnimmt, so ergeben seine Ausführungen im
ganzen doch, worauf es sich stützt. Insbesondere übersieht
das Berufungsgericht auch nicht, dass die Verträge von 1829
und 1837 bestimmten, bei Aufhören des Bahnbetriebes solle
Grund und Boden wieder geebnet und hergerichtet werden. Seine
Feststellung gründet sich ersichtlich auf die im Jahre 1879 vor-
gesehene Schlussentschädigung der Grundstückseigentümer, wel-
che die alten Verträge nicht vorsahen, sowie auf den Umfang
und die Art der späteren Aufschüttung (Ausfüllen einer tie-
fen Schlucht), mit der die ältere Herrichtung des sonstigen Ge-
ländes zu Bahnzwecken in keinem Verhältnis stand. Die auf tat-
sächlichem Gebiet liegende Feststellung ist als solche dem
unmittelbaren Angriff der Revision entzogen. Bedenken könn-
ten allerdings gegen die summarische Verweisung im Tatbestand
des angefochtenen Urteils auf die umfangreichen Beiakten be-
stehen, indem besonders im Hinblick auf einzelne wörtliche Wie-
dergaben von Aktenstellen im Urteil Zweifel obwalten könnten,
in welchem Umfange diese Akten Gegenstand der mündlichen Ver-
handlung gewesen sind (vgl Urteil des Bundesgerichtshofs vom
18. Februar 1954 - IV ZR 126/53). Indessen würde ein Verstoss
in dieser Hinsicht die Entscheidung nicht beeinflussen, so daß
auch nicht geprüft zu werden braucht, ob er von den Verfahrens-
rügen der Revision erfasst wird. Denn keine der Aktenstellen,
auf die sich die Revision beruft, ist geeignet, die Feststel-
lung des Berufungsgerichts zu entkräften. Aus dem Inhalt der
alten Verträge von 1829 bzw. 1837 ist nicht auf den der Abma-
chungen von 1879 bzw. 1880 zu schliessen, weil die örtlichen
Verhältnisse ganz anders lagen. Das gilt auch dann, wenn man

mit Direktor Hilgenstock gemäss Schreiben vom 21. August 1926 die späteren Verträge als Ergänzung der älteren ansieht. Ansprüche, die der eben Genannte dreissig und mehr Jahre nach den Vorgängen von 1879 und 1880 stellte, sind kein ausreichender Beweis für den Inhalt jener Abmachungen. Ein angeführter Pachtvertrag vom Jahre 1885 bezog sich auf ein ganz anderes Grundstück in einem anderen Gemeindebezirk und betraf eine geringe Verlegung der bereits liegenden Bahngleise. Unklare Auffassungen bei den Rechtsvorgängen der Klägerin sind ebenfalls nicht geeignet, die Feststellung des Berufungsgerichts zu entkräften. Der Bericht der Zeche "Vereinigte Trappe" an die Gewerkschaft König Ludwig vom 18. November 1926 hatte keine besondere Veranlassung, sich mit dem späteren Schicksal der Aufschüttungen des "Grossen Dammes" zu befassen. Befürchtungen, die bei "EKL" und ihren Rechtsvorgängern wegen des Erfolges etwaiger Beseitigungsansprüche des Direktors Hi [REDACTED] gehegt wurden, konnten darauf zurückzuführen sein, dass die alten Vorgänge den leitenden Personen selbst nicht mehr gegenwärtig waren. So schliesst z.B. die Aktennotiz des Markscheiders S [REDACTED] vom 2. Juni 1932 - T.Nr. 121/1932 - mit der Bemerkung, "zur Klärung der Frage müssten die Akten eingehend studiert werden, die ganze Angelegenheit könne nicht, wie Hi [REDACTED] [REDACTED] das wolle, im Handumdrehen gelöst werden, er wolle uns, wie es scheine, aber überrumpeln".

Die Revision meint weiter, die Annahme des Berufungsgerichts widerspreche auch Erfahrungssätzen, da Haldenbestände wertvoll seien, einmal wegen ihres erheblichen Gehaltes an Kohle, zum anderen wegen ihrer Verwendungsmöglichkeit als Versatzmaterial. Diese Erwägung schliesst die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung nicht aus. Es ist deshalb nicht erfahrungswidrig, wenn ein Bergbauberechtigter über anfallende Berge doch eine Vereinbarung in dem festgestellten Sinne trifft,

z.B. wenn er sie wie hier zur Herstellung eines Bahndammes benötigt und sie zu diesem Zwecke in eine Schlucht hinabstürzt, während er sonst unter hohen Kosten andere Aufschüttungsmassen beschaffen und anfahren müsste. Der Hinweis der Revision, die Annahme sei rechtlich unmöglich, ein Bauunternehmer z.B., der grosse Erdmassen als Baumaterial auf ermietetem fremden Grund und Boden lagere, verliere dadurch sein Eigentum oder könne auch nur einen Vertrag abgeschlossen haben, der zu diesem Erfolg führe, betrifft einen völlig anders gelagerten Sachverhalt. Im Streitfall stützen die von der Zeche "Vereinigte Trappe" in den Jahren 1879 bis 1890 verfolgte Zweckbestimmung, die Art der örtlichen Lagerung (Ausfüllen einer Schlucht), die damalige Beurteilung des wirtschaftlichen Wertes der Abraummassen und die damals gegebenen technischen Möglichkeiten ihres Abtransportes zu anderer Verwendung die Auffassung des Berufungsgerichts.

Die Revision greift sodann die rechtliche Würdigung an, aus der Vereinbarung eines "Liegenbleibens" einen Rechtsverlust herzuleiten. Denn hätte der Grundstückseigentümer das Eigentum an den Haldenbeständen erworben, dann habe er auch über die Haldenbestände verfügen, sie auch fortschaffen oder verpachten können. Das sei erkennbar nicht die Absicht der Parteien gewesen. Auch dieser Angriff geht fehl. Die Grundstückseigentümer waren ja durch den vom Berufungsgericht festgestellten Vertrag verpflichtet, den "Grossen Damm" nach seiner Vollendung der Zeche "Vereinigte Trappe" zum Bahnbetrieb zu überlassen. Davon geht das Berufungsgericht ausdrücklich aus. Eine andere Verwendung seitens der Grundstückseigentümer hätte daher die Ansprüche der Zeche verletzt, falls deren Zustimmung nicht erteilt oder den Umständen nach ^{nicht} anzunehmen wäre. Ansprüche gegen den Beklagten als einen Dritten sind aber aus diesem rein schuldrechtlichen Gesichtspunkt nicht herzuleiten.

Die Revision will eine rechtliche Würdigung allenfalls nur in dem Sinne zulassen, die Vereinbarung könnte die Rechte der Verpächter auf Rückgabe der Grundstücke in früherem Zustande eingeschränkt haben. Mit dieser Erwägung kann die Revision indessen nicht dartun, die Auslegung des Berufungsgerichts sei unmöglich. Insbesondere ist auch der Gedankengang der Revision nicht zwingend, die Ablösung des Beseitigungsrechtes des Grundstückseigentümers durch eine Schlussentschädigung könne nach der Lebenserfahrung nur dahin gedeutet werden, der Bergbauberechtigte sei zur Beseitigung zwar nicht verpflichtet, aber doch berechtigt.

Das Berufungsgericht übersieht auch nicht die rechtliche Möglichkeit, ohne entgegenstehende Vereinbarung hätten die Abraummassen des "Grossen Dammes" als Zubehör (Pertinenzstücke) des Bergwerks im Eigentum der Zeche "Vereinigte Trappe" bleiben können, obwohl sie auf fremdem Grund und Boden aufgeschüttet wurden. Denn es zieht die an sich möglich gewesene losere rechtliche Bindung der Aufschüttung, wenigstens noch Zubehör der Zeche zu bleiben ausdrücklich in den Kreis seiner Erwägungen. Die Feststellung des Inhalts der Vereinbarungen der Jahre 1879/1880 ist daher auch nicht etwa deshalb von einem Rechtsirrtum beeinflusst, weil das Berufungsgericht einen erheblichen Gesichtspunkt für die Beurteilung des rechtlichen Schicksals der in das Frettholz gestürzten "Berge" verkannt haben könnte.

3. Das Berufungsgericht prüft nicht ausdrücklich die Überleitung der in den Jahren 1879 und 1880 getroffenen Vereinbarungen auf das seit 1. Januar 1900 geltende Recht. Hieraus ergeben sich jedoch keine Bedenken gegen seine rechtlichen Folgerungen. Nach Art 171 EGBGB bestimmt sich ein Miet- oder Pachtverhältnis, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem

Termin an nach dem neuen Recht. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, zu welchem Zeitpunkt eine Kündigung des Vertragsverhältnisses erstmals zulässig war. Soweit es die Frage der Kündigung behandelt, betrifft dies die alten Verträge von 1829 bzw. 1837, die für die Dauer des Bestehens der Eisenbahn beiderseits unkündbar sein sollten. Für das Revisionsverfahren muss daher davon ausgegangen werden, dass die Auslegung der Verträge durch das Berufungsgericht weder mit den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts noch mit denen des Bürgerlichen Gesetzbuches in Widerspruch stehen darf. Für letzteres ergibt sich die Vereinbarkeit des ermittelten Vertragsinhalts mit dem Gesetz schon aus dem Grundsatz der freien Vertragsgestaltung auf dem Gebiet des Schuldrechts. Aber auch den §§ 227 ff, 258 ff ALR I 21 ist kein Grund zu entnehmen, diesen Vertragsinhalt als unzulässig zu bezeichnen. Dabei kann auch dahingestellt bleiben, ob die streitigen Verträge überhaupt als Pachtverträge i.S. der §§ 259, 260 ALR I 21 bzw. des § 581 BGB zu beurteilen sind, da die der Zeche "Vereinigte Trappe" überlassenen Flächen bzw. der auf ihnen zu errichtende "Grosse Damm" jedenfalls bei bestimmungsgemässer Verwendung keine fruchttragenden Sachen waren. Rechtliche Bedenken gegen die Auslegung des Berufungsgerichts bestehen aber auch dann nicht, wenn die Verträge solche besonderer Art wären.

IV.

1. Das Berufungsgericht stellt weiterhin fest, die Zeche "Vereinigte Trappe" habe sich nach 1890 jeder Besitzhandlung am "Grossen Damm" enthalten. Den Grund dafür erblickt es in der Tatsache, dass sie jedes irgendwie geartete Interesse an ihm verloren habe. Hierbei stützt es sich auf näher angeführte Belegstellen der Beiakten, so auf einen Bericht des Direktors He [REDACTED] vom 25. April 1932 und auf Aktenvermerke des Mark-

scheiders S. vom 26. April und 2. Juni 1932 - T.Nr. 112/1932 und 121/1932. Aus diesen Zitaten zieht das Berufungsgericht den zwingenden Schluss, die Zeche "Vereinigte Trappe" habe nach 1890 den ihr noch verbliebenen Besitzstand an den Halden endgültig aufgegeben, weil sie die seitdem anfallenden Berge zum Versatz im Bergwerk hätte benutzen müssen und, dadurch bedingt, auch die Absicht aufgegeben habe, die Aufschüttungen am "Grossen Damm" durch weitere zu vereinigen. Es stellt weiter fest, die Zeche habe auch irgendwelche Besitzhandlungen nicht mehr vorgenommen und ihre Auseinandersetzung mit Direktor Hi. habe nur bezweckt, ihn von Ansprüchen wegen der Aufschüttungen abzuschrecken, nicht aber sich einen Besitz zu erhalten oder ihn wiederzuerlangen. Das Berufungsgericht meint weiter, mit der Entäusserung jeden Besitzes habe die Zeche auch das Sacheigentum an den Aufschüttungen verloren, falls dieser Verlust nicht schon im Augenblick der Ablagerung eingetreten sei. Denn auch diese Besitzaufgabe habe selbstverständlich rechtlich noch unter der Einwirkung des bei Vertragsabschluss ausgesprochenen Verzichts auf Eigentum und Gewinnungsrecht gestanden.

Die Revision greift zunächst die Annahme an, die Zeche habe den Besitz an den Abraummassen aufgegeben. Sie beruft sich auf die Pachtverträge, nach denen der Zeche der Besitz am überlassenen Gelände und den Aufschüttungen zugestanden und ehemals von den Verpächtern auch eingeräumt worden sei. Da der Pachtzins laufend weiter bezahlt worden sei, widerspreche die Auffassung des Berufungsgerichts dem festgestellten Sachverhalt. Die Revision meint weiter, selbst wenn die Zeche sich seit 1890 nicht um den Besitz gekümmert habe, habe sie ihn dadurch noch nicht verloren. Sie hält aber auch diese Feststellung des Berufungsgerichts für unvereinbar mit dem Inhalt der Beiakten und rügt gemäss § 139 ZPO, die Frage sei im Rechts-

streit nicht erörtert worden und das Berufungsgericht hätte auch auf sie hinweisen müssen, falls es entscheidenden Wert auf sie gelegt hätte. Die Revision greift aber auch die Auffassung an, aus einem Besitzverlust ergebe sich zugleich auch ein Verlust des Sacheigentums.

Hinsichtlich der letzten Rüge ist der Revision allerdings zuzugeben, dass die Begründung des Berufungsgerichts nicht völlig frei von Bedenken ist. Die Annahme einer Dereliktion seitens der Zeche "Vereinigte Trappe" mit dem Erfolg, dass die Abraummassen des "Grossen Dammes" herrenlos geworden wären (§ 14 ALR I 9 und § 7 ALR II 16 - - - - -

bezw. § 959 BGB), ist mit den Vertragsbeziehungen mit den Grundstückseigentümern nicht recht vereinbar. Eine Einigung mit diesen über eine Eigentumsübertragung ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt. Sie könnte in dem vom Berufungsgericht festgestellten Vertrag liegen, der neben der schuldrechtlichen Vereinbarung über das rechtliche Schicksal der Abraummassen auch die Einigung über den dinglichen Übertragungsvorgang enthalten könnte, zu dem die Besitzübergabe durch die jeweilige Aufschüttung mit Billigung der Grundstückseigentümer getreten wäre. Da es sich hinsichtlich des Eigentumsverlustes nur um eine Hilferwägung handelt, braucht indessen der Frage nicht weiter nachgegangen zu werden, ob eine solche Würdigung der Vorgänge vom Revisionsgericht selbständig vorgenommen werden könnte.

Erheblich ist dagegen die Frage des Besitzverlustes, weil auch nach dem zu III Ausgeführten die Klage - mindestens zu einem Teile - berechtigt sein könnte, wenn sich der Beklagte der Störung eines auf die Klägerin übergegangenen Besitzes am "Grossen Damm" schuldig gemacht hätte. Insoweit sind aber die Rügen der Revision unbegründet. Eine Verletzung des § 139 ZPO liegt nicht vor. Worauf es in diesem Rechtsstreit ankam, war der Klä-

gerin bekannt. Sie wurde auch von rechtskundiger Seite vertreten. Eine besondere Verpflichtung des Berufungsgerichts hier anzunehmen, die Parteien zu belehren und sie zur Ergänzung ihres Vortrages zu veranlassen, würde eine Überspannung der richterlichen Fragepflicht bedeuten. Des weiteren ist die Aufgabe der tatsächlichen Gewalt über eine Sache in erster Linie Tatfrage und daher nur beschränkt in diesem Rechtszuge nachprüfbar. Soweit das Reichsgericht diese Frage in seiner Rechtsprechung doch nachgeprüft hat, handelte es sich um die rechtliche Würdigung von Lebensvorgängen, dessen Bedeutung nach Art des einzelnen Geschehens nicht offensichtlich erkennbar war (vgl die in BGB I:GRK 10. Aufl., § 856 Anm 1-3 angeführten Entscheidungen). Soweit nach dem Vorstehenden die Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts zu dieser Frage nachprüfbar sind, lassen sie einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Den Beilagen ist kein Anhalt zu entnehmen, mit dem die Annahme einer Besitzaufgabe seitens der Zeche "Vereinigte Trappe" am "Grossen Damm" nicht zu vereinbaren wäre. Auch eine Fortdauer der "Pachtverträge", auf deren Problematik bereits oben unter III, 3 hingewiesen worden ist, steht der Feststellung des Berufungsgerichts nicht zwingend entgegen. Denn trotz der Besitzaufgabe der Zeche blieben die Flächen der Grundstückseigentümer weiterhin von den Aufschüttungen am "Grossen Damm" in Anspruch genommen, so dass eine weitere Zahlung der Entschädigung (des "Pachtzinses") auch ohne Pachtgenuss und ohne Pachtbesitz seitens der Zeche verständlich war, solange das Vertragsverhältnis überhaupt noch bestand.

2. Das Berufungsgericht stellt noch die weitere Hilferwägung an, der Rechtsverlust der Zeche finde seinen selbständigen Rechtsgrund darin, dass die Abraummassen, die nicht zu einem "vorübergehenden Zweck", sondern für dauernd abgelagert worden seien, im Laufe der Jahre eine feste Verbindung mit dem

Grund und Boden eingegangen und dessen wesentlicher Bestandteil geworden seien. Daraus folgert es, die Grundstückseigentümer seien auch Eigentümer der Aufschüttungen geworden. Weiter nimmt es auch für diesen Fall des Eigentumsverlustes einen rechtswirksamen Verzicht der Zeche "Vereinigte Trappe" auf die weitere Aufarbeitung, das Gewinnungsrecht, an.

Die Revision widerspricht der Annahme einer festen Verbindung der lose aufgeschütteten Abraummassen mit dem Grund und Boden und beruft sich darauf, die Aufschüttung sei auf Grund eines Pachtverhältnisses nur zu vorübergehendem Zwecke erfolgt. Auch meint sie, es sei rechtlich unmöglich, eine nachträgliche, zeitlich nicht zu bestimmende Herstellung einer festen Verbindung anzunehmen.

Der letzte Gesichtspunkt trifft nicht zu. So meint die Rechtslehre, dass Erdkörper, die durch Naturereignisse auf andere Grundstücke übertragen werden, deren wesentliche Bestandteile werden, sobald sie mit ihm verwachsen sind (Staudinger, 10. Aufl., § 94 Rand Nr. 3 Abs 3 S.439; Planck, 4. Aufl., § 94 Bem 3 Abs 2; wegen Aufschüttungen auf Halden vgl auch Isay, 2. Aufl., § 54 PrAllgBergG Anm 13). Die Feststellung des Berufungsgerichts, es sei hier eine feste Verbindung mit dem Grund und Boden eingetreten, liegt zunächst auf tatsächlichem Gebiet und findet ausserdem ihre Stütze in dem Erfahrungssatz, dass Halden und überhaupt Aufschüttungen, die viele Jahrzehnte unberührt liegen, von Gräsern, Sträuchern und Bäumen bewachsen werden und selbst mit dem Grund und Boden "verwachsen". Richtig ist zwar, dass die feste Verbindung mit dem Grundstück die Eigenschaft einer beweglichen Sache in der Regel dann nicht aufhebt, wenn sie in Ausübung eines Pachtvertrages erfolgt (BGHZ 8, 1 und Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 2 zu BGB § 95). Es braucht hier nicht untersucht zu werden, ob der in erster

Linie für Baulichkeiten ausgesprochene Grundsatz auch für Geländeaufschüttungen zu gelten hat, die auf fremdem Grund und Boden in Ausübung eines Miet- oder Pachtverhältnisses vorgenommen werden. Denn hier liegt eben eine besondere Vereinbarung der Beteiligten vor, die das Berufungsgericht nach dem zu III Ausgeführten rechtsirrtumsfrei festgestellt hat. Aus ihr ergibt sich die Ausschaltung eines etwa sonst anzunehmenden vorübergehenden Zweckes der Massnahmen der Zeche "Vereinigte Trappe" hinsichtlich des "Grossen Dammes" seit dem Jahre 1879. Steht aber fest, dass diese Aufschüttungen schon nach dem Willen der Beteiligten und insbesondere der Zeche "Vereinigte Trappe" nicht zu vorübergehendem Zwecke erfolgt sind, so braucht nicht darauf eingegangen zu werden, wie die Rechtsprechung diesen gerade in Bezug auf bergbauliche Anlagen auf fremdem Grundstück abgegrenzt hat (vgl. einerseits RGZ 61, 188 [191/193], wo auf die natürliche zeitliche Begrenzung eines jeden Bergbaubetriebs entscheidend abgestellt wird, und andererseits RGZ 153, 231 [235], wo die Beurteilung der Frage, ob Sachen im Rechtssinne als nur zu einem vorübergehenden oder als zu einem dauernden Zwecke verbunden anzusehen sind, nicht philosophisch-theoretischen, sondern wirtschaftlich-praktischen Gesichtspunkten unterworfen wird und wo den besonderen Umständen des Einzelfalles, namentlich der zu erwartenden Lebensdauer des Bergwerks auf der einen und der verbundenen Sachen auf der anderen Seite, die entscheidende Bedeutung beigegeben wird). Die Rügen der Revision können auch zu vorstehenden Punkten nicht durchgreifen.

V.

Das Berufungsgericht kommt zusammenfassend zu dem Ergebnis, zur Zeit des Erwerbs der in Betracht kommenden Parzellen im Frettholze erst durch Direktor Hi [REDACTED] und sodann durch den jetzigen Eigentümer W [REDACTED] hätten die Gewerkschaft "König Ludwig" bzw. die "Bergbau AG Ewald-König Ludwig" (EKL) als

Rechtsnachfolger der Zeche "Vereinigte Trappe" weder Eigentum, noch Gewinnungsrecht, noch Besitz am "Grossen Damm" gehabt. Bestehen geblieben sei nur die allerdings durch die eingetretenen Rechtsänderungen modifizierte schuldrechtlichen Bindungen aus den Verträgen von 1879/1880 zwischen "EKL" und den Grundstückseigentümern. Dagegen fänden die mit der klage geltend gemachten Ansprüche der klägerin weder in der Vereinbarung vom 12. November 1951 noch in der Abtretungserklärung vom 10. September 1952 über die Ansprüche gegen den Beklagten ihre Stütze, weil "EKL" in beiden Erklärungen Rechte übertragen habe, die sie selbst nicht mehr besessen habe.

Daran anschliessend prüft es, ob der Klägerin aus der weiteren Abtretungserklärung vom 10. September 1952 betreffend das Pachtverhältnis mit dem Grundstückseigentümer W. ein Recht zustehe, die Einräumung des Fremdbesitzes am "Grossen Damm" zu verlangen. Es verneint diese Frage schon aus dem Grunde, weil die Zeche "Vereinigte Trappe" den Besitz nach 1890 endgültig aufgegeben habe und zwar unter endgültigem Fallenlassen ihrer Absicht, die Bahn über den "Grossen Damm" zu führen und den ihr zustehenden beschränkten Besitz in der Weise zu nutzen, wie es der Vertrag vorschreibe und wie ihn die Grundstückseigentümer zu dulden nur verpflichtet seien. Einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes verweigert es der Klägerin aber auch deshalb, weil sie den Besitz des "Grossen Dammes" ausdrücklich zur Kohलगewinnung erstrebe. Ein Besitz zu diesem Zwecke habe ihren Rechtsvorgängern aber niemals zugestanden. Die Verwirklichung dieses Anspruchs würde im Hinblick auf die beabsichtigte Kohलगewinnung als einer vertragswidrigen Besitzhandlung einen Akt unzulässiger Rechtsausübung darstellen. Das Berufungsgericht schliesst mit der Folgerung, auch soweit die Klägerin die geltend gemachten Ansprüche glaube durch besitzrechtliche Erwägungen stützen zu können, könne sie also nicht zum erstrebten Ziele gelangen.

Zu dem letzten Satz ist zu sagen, dass die hierzu angestellten Erwägungen nicht sachenrechtliche Ansprüche aus einem Besitzverhältnis etwa wegen Entziehung oder Störung des Besitzes der Klägerin durch den Beklagten, sondern einen schuldrechtlichen Anspruch auf Einräumung des Besitzes auf Grund eines mit dem Grundstückseigentümer bestehenden Schuldverhältnisses betreffen. Da sich ein solcher schuldrechtlicher Anspruch nur gegen den Vertragspartner, also den Grundstückseigentümer, nicht aber gegen den Beklagten als Dritten richten kann, kommt es auf diese Erwägungen für den vorliegenden Rechtsstreit nicht an. Aus diesem Grunde sind auch die Rügen der Revision hierzu gegenstandslos. Überdies gibt die Revision der Auffassung des Berufungsgerichts eine Deutung, die ihr nicht innewohnt. Dieses will durchaus nicht den sachenrechtlichen Begriff des Besitzes in verschiedenen Arten je nach seiner Zweckbestimmung abstufen. Es zieht nur bei der Beurteilung des schuldrechtlichen Anspruchs der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB ihre Absicht zur Abwägung mit heran, in der sie jetzt den Besitz am "Grossen Damm" - vom Standpunkt ihrer Rechtsvorgänger aus gesehen - "wiedererlangen" will.

VI.

Das bergrechtliche Schicksal der Aufschüttungen des "Grossen Dammes" prüft das Berufungsgericht nicht mit Rücksicht auf die Stillegung der Zeche "Vereinigte Trappe". Da dieses Bergwerk aber noch nicht auflässig geworden ist (die Klägerin will in seinem Felde neuerdings abbauen), würde der "Grosse Damm" selbst dann keine ins Freie gefallene Halde des § 54 Abs 2 PrAllgBergG bilden, wenn er überhaupt als Halde i.S. dieses Gesetzes anzusehen wäre. Ob der Beklagte mit seinem Abbau gegen Bestimmungen des Berggesetzes verstossen hat, brauchte das Berufungsgericht nicht zu erörtern. Ein solcher Verstoß

könnte nur dann für den Rechtsstreit von Bedeutung sein, wenn der Beklagte ein Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. 2 BGB zum Nachteil der Klägerin verletzt hätte. Da aber nach den rechtsirrtumsfreien Darlegungen des Berufungsgerichts hier in Betracht kommende Rechte der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgänger nicht bzw. nicht mehr bestehen, kann der Klagsanspruch schon deshalb in der angeführten Vorschrift keine Stütze finden, so dass sich eine Untersuchung erübrigt, welche Bestimmungen des Bergrechts Schutzvorschriften i.S. dieses Gesetzes sind und etwa vom Beklagten verletzt worden sind.

VII.

Das berufsgericht hat somit die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts ohne Rechtsverstoß zurückgewiesen, so dass der Revision der Erfolg zu versagen ist.

Die Kosten des Rechtsmittels fallen der Klägerin gemäss § 97 ZPO zur Last.

Dr. Tasche	Dr. v. Normann	Dr. Hückinghaus
Dr. Oechßler	Dr. Großmann	