

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 19/73

URTEIL

Verkündet am
24. April 1975
Schorm
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt S [REDACTED], vertreten durch den Beauftragten für die
Aufgaben des Hauptverwaltungsbeamten,

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma B [REDACTED] Rohstoffbetriebe GmbH, W [REDACTED]-W [REDACTED]-
[REDACTED], Zur F [REDACTED] 5, vertreten durch die Geschäftsführer
Hans S [REDACTED], B [REDACTED], F [REDACTED]straße 30, Dr. Ing.
Jürgen H [REDACTED], D [REDACTED], S [REDACTED]straße 20 und Dipl. Volks-
wirt Manfred H [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte,
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

110

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kreft sowie die Richter Dr. Beyer, Gähtgens, Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. November 1972 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage wegen eines Betrages von 6.903,13 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist. In diesem Umfang wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Siegen vom 8. Oktober 1971 zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges trägt die Beklagte. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits werden zu 1/10 der Klägerin, zu 9/10 der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der Firma E S AG in B (im folgenden E AG). Diese betrieb auf ihr gehörendem Gelände in Weidenau das Eisen- und Kupferbergwerk "Neue H". Nachdem der Grubenbetrieb stillgelegt worden war, bemühte sich die E AG um den Verkauf des Betriebsgeländes, zu dem u.a. die Grundstücke Gemarkung W Flur 28 Nr. 2, 3, 4 und 5 und Flur 29 Nr. 18 gehörten. Sie verhandelte deshalb auch mit der Stadt W, die am Erwerb des Grundbesitzes interessiert war, um es weiterzuveräußern und durch Auswahl der neu anzusiedelnden Betriebe Einfluß auf die städtebauliche Entwicklung zu nehmen.

Nach längeren Verhandlungen kam es zum Abschluß eines notariellen Vertrages vom 24. Juli 1964 (Urkunden-Rolle Nr. 1061/64 des Notars H in S), durch den die Stadt W von der E AG die genannten Grundstücke zum Kaufpreis von 841.190 DM kaufte. § 9 des Vertrages lautet:

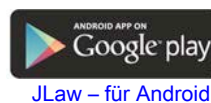
"Die Erschienenen bewilligen und beantragen die Eintragung der nachstehenden Grunddienstbarkeit in das Grundbuch:

Der jeweilige Eigentümer der Grundstücke Gemarkung W Flur 28 Flurstücke 2, 3, 4 und 5 ist gegenüber dem jeweiligen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



Eigentümer des Eisen- und Kupfererzbergwerks "Neue H [REDACTED]", eingetragen im Berggrundbuch von S [REDACTED] Band 58 Bl. 592, verpflichtet, Bergschäden, die auf den Betrieb des vorgenannten Bergwerks zurückzuführen sind, entschädigungslos zu dulden.

Käuferin verpflichtet sich Verkäuferin gegenüber, für das Grundstück Gemarkung W [REDACTED] Flur 29 Nr. 18 keine Ansprüche für Bergschäden geltend zu machen und diesen Verzicht auf die Nacherwerber durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit in der II. Abteilung des Grundbuchs abzuwälzen, soweit dies von Verkäuferin unter Vorlage eines Planes verlangt wird."

Im Herbst 1965 veräußerte die Stadt W [REDACTED] nach Aufteilung des Grundstücks Flur 29 Nr. 18 je eines der neugebildeten Grundstücke an die Firmen J [REDACTED] und B [REDACTED]. Sie setzte die E [REDACTED] AG weder von dem Ergebnis der Teilungsvermessung noch von der beabsichtigten Veräußerung in Kenntnis und unterließ es, den Bergschadensverzicht auf die Erwerber abzuwälzen. Im Jahre 1969 traten auf den beiden Grundstücken Bergschäden auf. Die Klägerin wurde von den Grundstückseigentümern in Anspruch genommen und wendete dafür insgesamt 102.492,52 DM auf.

Die Klägerin hat von der Stadt H [REDACTED] als Rechtsnachfolgerin der Stadt W [REDACTED] die Erstattung eines Teilbetrages dieser Aufwendungen von 52.000 DM

nebst Zinsen verlangt. Davon entfallen 45.096,87 DM auf den an die Firma J. [REDACTED] gezahlten Betrag, in dem 4.469,06 DM für Mehrwertsteuer enthalten waren. Die weiteren 6.903,13 DM sind ein Teil des Betrages, den die Klägerin an die Firma B. [REDACTED] für den Einbau einer Betonplatte zur bergschadenssicheren Gründung eines auf dem Grundstück zu errichtenden Bauwerks gezahlt hat.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe den in § 9 Abs. 2 des Vertrages erwähnten Plan sogleich nach Vertragsschluß von ihrer Markscheiderei anfertigen lassen. Der Leiter ihrer Rechts- und Grundstücksabteilung, S. [REDACTED], habe den Plan alsdann der Stadt W. [REDACTED] übergeben. Im übrigen hat die Klägerin die Auffassung vertreten, die Stadt H. [REDACTED] sei auch dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Plan nicht übergeben worden sei. Denn auch in diesem Fall wäre die Stadt W. [REDACTED] gehalten gewesen, den Bergschadenverzicht auf die Grundstückserwerber abzuwälzen. Lediglich dessen dingliche Absicherung sei nach dem Willen der Vertragsparteien von der Vorlage des Planes abhängig gemacht worden. Auch sei der Stadt W. [REDACTED] aus den Vertragsverhandlungen, aber auch weil es sich um das Betriebsgelände eines stillgelegten Bergwerks gehandelt habe, bekannt gewesen, daß Teile des Grundstücks Flur 29 Nr. 18 bergschadengefährdet gewesen seien. Wenn der Plan ausgeblieben sei, habe sie daher vor dem Weiterverkauf bei der E. [REDACTED] AG rückfragen müssen, ob auf den Grundstücken mit Bergschäden zu

rechnen sei und der Bergschadenverzicht auf die Erwerber abgewälzt werden müsse.

Die Stadt H[REDACTED] hat behauptet, ihre Rechtsvorgängerin habe vor der Weiterveräußerung der Grundstücke an die Firmen J[REDACTED] und B[REDACTED] keinen Plan erhalten. Ein Plan, der das Grundstück Flur 29 Nr. 18 als bergschadengefährdet ausgewiesen habe, sei der Stadt W[REDACTED] erst im Februar 1969 ausgehändigt worden. Den Rechtsausführungen der Klägerin ist die Stadt H[REDACTED] entgegengetreten. Sie hat behauptet, die E[REDACTED] AG habe bei den Vertragsverhandlungen die Möglichkeit des Eintritts von Bergschäden auf dem Grundstück Flur 29 Nr. 18 "heruntergespielt" und als unwahrscheinlich hingestellt, um den Verkauf des nahezu unverkäuflichen Geländes nicht zu gefährden.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Auf die Berufung der Stadt H[REDACTED] hat das Oberlandesgericht das Urteil abgeändert und die Urteilssumme auf 40.627,81 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Juli 1970 herabgesetzt. Es hat die Klage abgewiesen, soweit die Zahlung der Klägerin an die Firma J[REDACTED] auf Mehrwertsteuer entfällt (4.469,06 DM) und soweit es sich um die Zahlung an die Firma B[REDACTED] handelt (6.903,13 DM).

Mit ihrer gegen dieses Urteil gerichteten Revision erstrebt die Beklagte, die durch gemeindlichen Zusammenschluß Rechtsfolgerin der Stadt

H[REDACTED] geworden ist, die vollständige Abweisung der Klage. Mit ihrer Anschlußrevision verfolgt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Betrages von 6.903,13 DM nebst Zinsen, den sie der Firma B[REDACTED] gezahlt hat. Beide Parteien beantragen, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Revision:

I.

1. Das Berufungsgericht hat die vom Landgericht erhobenen Beweise dahin gewürdigt, die Klägerin habe nicht bewiesen, daß der Stadt W[REDACTED] vor der Weiterveräußerung der Grundstücke der in § 9 Abs. 2 des Vertrages vorgesehene Plan übergeben worden sei.

2. Das Berufungsgericht hat sodann die Auffassung vertreten, die Beklagte sei der Klägerin auch dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Plan nicht vorgelegt worden sei. Denn die Stadt W[REDACTED] habe nicht untätig bleiben dürfen, sondern habe der Rechtsvorgängerin der Klägerin das Ergebnis der Vermessung der Parzelle Flur 29 Nr. 18 sowie den beabsichtigten Verkauf mitteilen müssen. Da sie diese sich aus dem Vertrag ergebende Nebenpflicht verletzt habe, sei die Beklagte unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung ver-

pflichtet, der Klägerin den ihr daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Dieser Schaden bestehe darin, daß die Klägerin für die auf dem Grundstück der Firma J [REDACTED] entstandenen Bergschäden habe einstehen müssen. Nach dem Plan, der nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Jahre 1964 von der M [REDACTED] der Firma E [REDACTED] AG aufgestellt worden sei, habe dieses Grundstück teilweise in dem von Bergschäden bedrohten Bereich gelegen. Hätte die Rechtsvorgängerin der Klägerin von dem Vermessungsergebnis und dem beabsichtigten Verkauf gewußt, so würde sie daher von der Stadt W [REDACTED] verlangt haben, den Bergschadenverzicht durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit an die Firma J [REDACTED] "weiterzugeben". Da die Stadt W [REDACTED] ihr diese Möglichkeit nicht verschafft habe, sei ein derartiges Verlangen unterblieben, so daß das Grundstück ohne "Weitergabe" des Berschadenverzichts veräußert worden sei.

3. Die von ihm angenommene vertragliche Nebenpflicht der Stadt W [REDACTED], der Rechtsvorgängerin der Klägerin das Vermessungsergebnis und den beabsichtigten Verkauf mitzuteilen, hat das Berufungsgericht folgendermaßen begründet:

In § 9 des Vertrages sei das gewichtige Interesse der E [REDACTED] AG zum Ausdruck gekommen, von Bergschädenansprüchen der Stadt W [REDACTED] und künftiger weiterer Erwerber der veräußerten Betriebsgrundstücke freigestellt zu werden. Daß für die Parzelle Flur 29 Nr. 18 nicht - wie für die anderen Grundstücke - sogleich die Ein-

tragung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit bewilligt, sondern die in § 9 Abs. 2 des Vertrages enthaltene Regelung getroffen worden sei, habe seinen Grund darin, daß es sich um ein 1,9310 ha großes Grundstück gehandelt habe, für das allenfalls in Teilbereichen der Eintritt von Bergschäden in Betracht gekommen sei. Daß es der E[REDACTED] AG auch für dieses Grundstück darauf angekommen sei, schlechthin nicht mehr für Bergschäden in Anspruch genommen zu werden, komme in dem vertraglichen Bergschädenverzicht der Stadt W[REDACTED] zum Ausdruck und ergebe sich aus der Vorgeschichte des Vertrages. Die E[REDACTED] AG habe zunächst einen Vertragsentwurf vorgelegt, wonach auch für das Grundstück Flur 29 Nr. 18 von vornherein eine Grunddienstbarkeit auf entschädigungslose Duldung von Bergschäden habe eingetragen werden sollen. Die dann auf Vorschlag der Stadt W[REDACTED] vereinbarte Fassung des § 9 Abs. 2 habe das dringende Interesse der E[REDACTED] AG, keine Bergschäden ersetzen zu müssen, unberührt gelassen. Sie habe lediglich eine Erleichterung für die Stadt W[REDACTED] enthalten, die nunmehr nicht von vornherein bezüglich des gesamten Grundstücks der Eintragung einer Grunddienstbarkeit ausgesetzt gewesen sei.

Dieses Interesse der E[REDACTED] AG habe ein Zusammenwirken beider Vertragsteile erfordert, um einen umfassenden Bergschadenverzicht herbeizuführen. Im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht sei die Stadt W[REDACTED] ohne Rücksicht auf die Vorlage des Planes gehalten gewesen, der E[REDACTED] AG das Ergebnis der Vermessung

und den beabsichtigten Weiterverkauf unter Benennung des zu veräußernden Teilgrundstückes mitzuteilen. Denn ohne eine solche Mitteilung habe die E. AG nicht entscheiden können, ob dieses Teilgrundstück bergschadengefährdet war und daher die Eintragung einer Grunddienstbarkeit gefordert werden müsse. Allein aufgrund des nach § 9 Abs. 2 vorzulegenden Planes habe sie diese Entscheidung nicht treffen können. Aus diesem Grunde habe es sich für die Stadt W. verboten, die "Weitergabe" des Verzichts allein von der Vorlage eines Planes abhängig zu machen. Die Stadt habe auch nicht damit rechnen können, wenn die E. AG den Plan nicht vorlege, bestehe sie generell nicht auf der "Weitergabe" des Verzichtes. Die Behauptung der Beklagten, die E. AG habe bei den Vertragsverhandlungen die Frage der Bergschäden "heruntergespielt", könne dabei als richtig unterstellt werden. Denn aus der Vertragsgestaltung sei der Stadt W. das dringende Interesse der E. AG bekannt gewesen, auch für das Grundstück Flur 29 Nr. 18 keinem Anspruch auf Ersatz von Bergschäden ausgesetzt zu werden, selbst wenn sie deren Eintritt für unwahrscheinlich gehalten habe.

4. Diese Begründung, die weitgehend auf dem dem Tatrichter vorbehaltenen Gebiet der Vertragsauslegung liegt, hält den Angriffen der Revision stand.

a) Die Revision rügt unter Hinweis auf § 133 BGB, das Berufungsgericht habe sich bei sei-

ner Auslegung über den Wortlaut des Vertrages und den Sprachgebrauch hinweggesetzt. Der Vertrag enthalte nichts darüber, daß die Stadt W [REDACTED] sich verpflichte, die Vermessung des Geländes und den Verkauf bestimmter Grundstücke anzuzeigen. Obwohl der Bergschadenverzicht nach dem Vertrag auf die Nacherwerber nur abzuwälzen gewesen sei, soweit die Verkäuferin dies unter Vorlage eines Planes verlangte, habe das Berufungsgericht die Vorlage des Planes nicht für erforderlich gehalten.

Diese Rüge ist unbegründet. Abgesehen davon, daß nach § 133 BGB bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen ist, wobei die Regeln von Treu und Glauben und die Verkehrssitte zu beachten sind (Palandt-Heinrichs 34. Aufl. § 133 Anm. 1 a), handelt es sich hier um die Auslegung eines Vertrages. Nach § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Soweit ein Vertrag zu einzelnen Punkten eine Regelung nicht enthält und daher eine ergänzende Auslegung in Betracht kommt, findet diese in dem vorhandenen Vertrag ihren Ausgangspunkt und ihre Grenze. Sie kann also weder zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes noch zur Abänderung oder Einschränkung des erklärten Vertragswillens führen (Palandt-Heinrichs § 157 Anm. 2 a m.w. Nachw.). Gegen diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verstoßen.

Zunächst trifft es nicht zu, daß das Berufungsgericht die Vorlage eines Planes nicht für erforderlich gehalten habe. Es geht vielmehr ausdrücklich davon aus, die E. [REDACTED] AG habe im Einzelfall entscheiden müssen, ob ein zur Veräußerung vorgesehenes Grundstück bergschadengefährdet sei und daher die Eintragung einer Grunddienstbarkeit verlangt werden müsse. Daß sie bei einem solchen Verlangen den in § 9 Abs. 2 vorgesehenen Plan nicht habe vorzulegen brauchen, spricht das Berufungsurteil nirgends aus.

Richtig ist allerdings, daß die vom Berufungsgericht angenommene Verpflichtung der Stadt W. [REDACTED], der E. [REDACTED] AG das Vermessungsergebnis und den beabsichtigten Weiterverkauf unter Nennung des zu veräußernden Grundstücks mitzuteilen, im Vertragswortlaut keinen Ausdruck gefunden hat. Trotzdem verstößt die Auslegung des Berufungsgerichts nicht gegen die vom Revisionsgericht nachzuprüfenden Auslegungsgrundsätze. Der Vertrag enthält keine Bestimmung, die mit der vom Berufungsgericht angenommenen Verpflichtung der Stadt W. [REDACTED] nicht zu vereinbaren wäre. Insbesondere gilt dies für die in § 9 Abs. 2 getroffene Regelung, wonach es Sache der Verkäuferin war, die Abwälzung eines Bergschadenverzichts unter Vorlage eines Planes zu verlangen. Denn diese Regelung schließt eine Verpflichtung der Verkäuferin nicht aus, es ihrer Vertragspartnerin durch sachdienliche Mitteilungen zu ermöglichen oder doch zu erleichtern, im Einzelfall das Verlangen nach Abwälzung des Bergschadenverzichts zu stellen. Das Berufungsgericht hat seine Ver-

tragsauslegung aus dem Gesamtinhalt des § 9 gewonnen, indem es ein Zusammenwirken der Vertragsteile zur Erreichung des Vertragszwecks verlangt hat. Es hat sich daher weder über den Vertragswortlaut hinweggesetzt noch den Vertragsgegenstand erweitert oder den erklärten Vertragswillen abgeändert oder eingeschränkt. Die Auslegung ist demnach aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Die Revision hält die Auslegung des Berufungsgerichts für "unmöglich". Sie meint, die Stadt W■■■■, die über die Abwälzung des Bergschadenverzichts habe entscheiden sollen, sei dazu schon aufgrund des von der E■■■■ AG vorzulegenden Planes in der Lage gewesen. Daher könne der Vertrag nicht dahin ausgelegt werden, daß die Stadt W■■■■ der E■■■■ AG das Ergebnis der Vermessung und den beabsichtigten Verkauf habe anzeigen müssen.

Diese Rüge geht von unzutreffenden Voraussetzungen aus. Nach § 9 Abs. 2 des Vertrages hing die Verpflichtung der Stadt W■■■■ zur Abwälzung des Bergschadenverzichts davon ab, daß die E■■■■ AG diese Abwälzung verlangte. Diese Regelung ist dahin zu verstehen, daß das Verlangen nicht allgemein für das gesamte Grundstück Flur 29 Nr. 18 gestellt werden sollte, sondern jeweils für das einzelne Teilgrundstück, das die Stadt W■■■■ aus dieser Fläche weiterveräußerte. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelte es sich um ein verhältnismäßig großes Grundstück, das geteilt werden und zur Ansiedlung mehrerer Betriebe (vgl. § 9 Abs. 2: "die Nacherwerber") dienen sollte. Andererseits

erschien das Grundstück Flur 29 Nr. 18, wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, allenfalls in Teilbereichen bergschadengefährdet. Die Erleichterung, die die in § 9 Abs. 2 getroffene Regelung nach der Feststellung des Berufungsgerichts für die Stadt Weidenau enthielt, bestand also in der Aussicht, wenigstens einzelne der durch Teilung des Grundstückes Flur 29 Nr. 18 gebildeten Teilgrundstücke ohne Vereinbarung (und dingliche Sicherung) eines Bergschadenverzichts und damit günstiger weiterverkaufen zu können. Da das Interesse der E[REDACTED] AG, keinem Anspruch auf Ersatz von Bergschäden ausgesetzt zu werden, gewahrt werden sollte, musste also für jedes einzelne der weiterzuveräußernden Teilgrundstücke geprüft und entschieden werden, ob ein Bergschadenverzicht des Erwerbers verlangt werden müsse. Diese Entscheidung hatte die E[REDACTED] AG zu treffen, von deren Verlangen es nach § 9 Abs. 2 abhing, ob die Stadt W[REDACTED] mit einem Erwerber einen Bergschadenverzicht zu vereinbaren hatte oder nicht. Die gegenteilige Ansicht der Revision ist mit dem Vertrage nicht zu vereinbaren. Damit entfallen die Folgerungen, die die Revision an ihre Ausgangsüberlegung knüpft.

Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß die Vorlage des Planes nach der Auslegung des Berufungsgerichts überflüssig gewesen sei. Gewiß wäre es bei der Art und Weise, wie das Berufungsgericht die Befugnisse zwischen den Vertragspartnern ver-

teilt hat, denkbar gewesen, daß die E [REDACTED] AG die Vereinbarung eines Bergschadenverzichts verlangte, ohne einen Plan vorzulegen, aus dem die bergschadengefährdeten Bereiche des Grundstücks Flur 29 Nr. 18 hervorgingen. Deswegen war ein solcher Plan für die Stadt W [REDACTED] aber nicht ohne Bedeutung. Sie konnte ihn benutzen, um ihren Vertragspartnern bei der Weiterveräußerung der Teilgrundstücke den Umfang drohender Bergschäden, insbesondere die betroffenen Bezirke zu erläutern. Soweit der Plan für ein Teilgrundstück das Verlangen nach einem Bergschadenverzicht nicht zu rechtfertigen schien, konnte sie überdies versuchen, die E [REDACTED] AG anhand des Planes zu einer Rücknahme ihres Verlangens zu bewegen. Es kommt daher nicht mehr auf die weitere Frage an, ob die E [REDACTED] AG für ein Teilgrundstück die Vereinbarung eines Bergschadenverzichts nicht überhaupt nur verlangen konnte, soweit dieses Teilgrundstück nach ihrem Plan von Bergschäden bedroht war, ob die Stadt W [REDACTED] also anhand des Planes die Rechtmäßigkeit eines Verlangens der E [REDACTED] AG nachprüfen konnte.

c) Das Berufungsgericht hat als wahr unterstellt, daß die E [REDACTED] AG bei den Vertragsverhandlungen die Frage der Bergschäden "heruntergespielt" habe, und hat auch das Interesse der Stadt W [REDACTED] an einer möglichst lastenfreien Weiterveräußerung der Teilgrundstücke berücksichtigt. Mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe diese Umstände entgegen § 286 ZPO nicht beachtet, greift

die Revision daher in Wahrheit die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts an, die der Nachprüfung im Wege der Revision entzogen ist.

II.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann sich die Beklagte gegenüber dem Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht auf ein mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB) der E[REDACTED] AG berufen.

1. Das Berufungsgericht hat diese Ansicht zunächst damit begründet, die Beklagte habe nicht bewiesen, daß der in § 9 Abs. 2 des Vertrages vorgesehene Plan der Stadt W[REDACTED] nicht übergeben worden sei.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Tatsachen, aus denen sich ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten ergibt, sind vom Schädiger zu beweisen (BGB-RGRK 12. Aufl. § 254 Rdn. 76). Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, daß im vorliegenden Fall der Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden der E[REDACTED] AG spreche. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Plan im Jahre 1964 in der Markscheiderei der E[REDACTED] AG angefertigt worden. Es gibt keinen Erfahrungssatz des Inhalts, daß ein solcher Plan anschließend nicht an den Empfänger, für den er bestimmt ist, weitergeleitet wird.

2. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die E[REDACTED] AG sei nicht verpflichtet gewesen, bei der Stadt W[REDACTED] Rückfrage zu halten und sich nach dem

Stande der beabsichtigten Weiterveräußerung zu erkundigen. Sie habe abwarten können, bis ihr die Stadt das Ergebnis der Vermessung mitteilte und den beabsichtigten Weiterverkauf anzeigte.

Der Angriff, den die Revision gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts richtet, geht von der Voraussetzung aus, für den Revisionsrechtszug sei zu unterstellen, daß die E [REDACTED] AG den Plan seinerzeit nicht übergeben habe. Das trifft indessen nicht zu; weder hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Plan nicht übergeben worden sei, noch hat es die dahingehende Behauptung der Beklagten als wahr unterstellt. Unzutreffend ist auch die weitere Annahme der Revision, für den Revisionsrechtszug sei von einer Erkundigungspflicht der E [REDACTED] AG auszugehen, da das Berufungsgericht eine solche unterstellt habe. Vielmehr ist das Berufungsgericht lediglich im Rahmen einer Hilfsbegründung von einer Erkundigungspflicht der E [REDACTED] AG ausgegangen.

Schon weil sie demnach von unzutreffenden Voraussetzungen ausgehen, ist den Rügen der Revision der Boden entzogen. Wird richtig zugrundegelegt, daß die Behauptung der Klägerin, ihre Rechtsvorgängerin habe der Stadt W [REDACTED] den Plan übergeben, weder bewiesen noch widerlegt ist, so ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die E [REDACTED] AG habe bei der Stadt W [REDACTED] nicht rückzufragen brauchen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Denn da sie ihr vertragliches Recht, die Vereinbarung von Bergschädenverzichten zu fordern,

wie oben ausgeführt, erst nach Mitteilung des Vermessungsergebnisses ausüben konnte, zu der allein die Stadt W [REDACTED] in der Lage war, durfte sie diese Mitteilung abwarten. Anders hätte es sein können, wenn sie den in § 9 Abs. 2 vorgesehenen Plan binnen angemessener Frist nicht übergeben hätte. Denn dann hätte sie möglicherweise damit rechnen müssen, die Stadt W [REDACTED] werde aus dem Ausbleiben des Planes - sei es auch ohne hinreichenden Grund - den Schluß ziehen, sie wolle für das gesamte Grundstück Flur 29 Nr. 18 keinen Bergschadenverzicht der weiteren Erwerber verlangen. Das Berufungsgericht hat aber gerade nicht festgestellt, daß der Plan nicht übergeben worden ist. Ob die E [REDACTED] AG hätte rückfragen müssen, wenn sie Anhaltspunkte dafür gehabt hätte, daß der Plan nicht zu der Stadt W [REDACTED] gelangt sei, kann auf sich beruhen. Denn den Feststellungen des Berufungsgerichts sind solche Anhaltspunkte nicht zu entnehmen.

3. Da die Klägerin sich bereits nach dem Gesagten ein mitwirkendes Verschulden nicht anrechnen zu lassen braucht, kann auf sich beruhen, ob ein etwaiges mitwirkendes Verschulden der E [REDACTED] AG, wie das Berufungsgericht gemeint hat, gegenüber der Vertragsverletzung der Stadt W [REDACTED] zurückzutreten hätte.

B. Anschlußrevision

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen ihrer Zahlung an die Firma B. mit der Begründung verneint, sie habe mit dieser Zahlung nicht aufgetretene Bergschäden, sondern die Kosten vorbeugender Baumaßnahmen zur Verhinderung solcher Schäden erstattet. Dazu sei sie nicht verpflichtet gewesen und könne daher von der Beklagten insoweit keinen Ersatz verlangen.

Diese Auffassung wird von der Anschlußrevision mit Recht angegriffen. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß der Bergwerksbesitzer nach § 148 ABG nicht nur den Schaden zu ersetzen hat, der durch körperliche Einwirkung auf ein Grundstück entstanden ist, sondern auch den Minderwert, den ein Grundstück dadurch erleidet, daß ihm bergbauliche Einwirkung ernstlich droht und durch diese Gefahr die Benutzbarkeit des Grundstücks beeinträchtigt wird (Senatsurteil in BGHZ 57, 375, 377 f; RGZ 157, 99, 101; Heinemann, Bergschaden 3. Aufl. Rdn. 35, 37; Ebel/Weller, ABG 2. Aufl. § 148 Anm. 5 b und 9 c; Miesbach/Engelhardt, Bergrecht 1962 Art. 206 bayBergG/§ 148 ABG Anm. 3 f). Dieser Minderwert bemißt sich in Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Benutzbarkeit des Grundstücks nicht aufgehoben, sondern nur gemindert wird, nach den Kosten der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen (Senatsurteil in BGHZ 57 aaO; Heinemann Rdn. 41 m.w.Nachw., so daß die Klägerin

im vorliegenden Fall der Firma B [REDACTED] die Kosten der unstreitig erforderlichen Betonplatte zu ersetzen hatte. Sie kann den dafür aufgewendeten Betrag von 6.903,13 DM daher von der Beklagten ersetzt verlangen.

Kreft

Dr. Beyer

Gähtgens

Peetz

Lohmann