

VIII ZR 102/60

Verkündet
am 25. Oktober 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2214 015

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rudolf N [REDACTED], Inhabers einer Eisenverarbeitung in H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

. g e g e n

die Firma Josef G [REDACTED], Glas- und Spiegelindustrie
G [REDACTED], E [REDACTED]weg [REDACTED], Kommanditgesellschaft, vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Erwin A [REDACTED] in
G [REDACTED], C [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 2. Februar 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte im März 1952 von der "Gewerkschaft G [REDACTED] Braunsteinbergwerke" unter anderem folgende Anlagen eines Verladewerks auf Abbruch:

- a) Magazin und Schornstein,
- b) Erzbunker,
- c) Kohlenmühle,
- d) Ofenhaus und Trockentrommel,
- e) Probenhaus,
- f) Motorhäuschen

mit allen in diesen Gebäuden befindlichen Anlagen ausschließlich des Zubringerbandes. Der Kaufpreis betrug 4 100 RM. Eigentümer der Grundstücke, auf denen sich die Gebäude und Anlagen befanden, war das Land Hessen, das die in Rede stehenden Anlagen der "Gewerkschaft G [REDACTED] Braunsteinbergwerke" verpachtet hatte.

Der Kläger hat nennenswerte Abbruchsarbeiten nicht vorgenommen. Ein Teil der Gebäude ist jetzt noch in beschädigtem Zustand vorhanden, ein anderer Teil wurde durch Kriegseinwirkung zerstört und ist abgetragen worden.

Der Kläger hat im März 1947 die genannten Anlagen und Gebäude an die Beklagte verpachtet. Diese richtete am 5. November 1947 an den Kläger folgende Anfrage:

"... Die Keller sind von mir leergepumpt und sind unten 3 große Förderbänder. Da diese Sie sich selbst vorbehalten haben, möchte ich Sie bitten, was mit ihnen geschehen soll. Auf dem Anschlußgleis steht noch so ein Eisengestell, welches

- 3 -

schöne allerdings schwache Träger enthält, die ich ev. brauchen könnte, auch für eine Decke. Haben Sie dieses Gestell von S [REDACTED] mitgekauft, kann ich davon bejahenden Falle etwas haben ?"

Der Kläger beantwortete dieses Schreiben am 7. November 1947 wie folgt:

"... Zu den Förderbändern komme ich, wie schon gesagt, in der nächsten Woche selbst heraus, um über die Demontage derselben zu verhandeln, bzw. diese zu vergeben. Was das Eisengestell im Anschlußgleis anlangt, so gehört dies doch zu der Förderanlage selbst und muß aus diesem Grunde unbedingt erhalten bleiben."

Der Kläger hat in der Folgezeit weder Förderbänder noch ein Eisengestell ausgebaut und an sich genommen. Im Jahre 1956 trat er wegen der Förderbänder und einer Verladeeinrichtung an die Beklagte heran und forderte mit Schreiben vom 19. März 1957 Schadensersatz, da diese Sachen nicht mehr vorhanden seien.

Im Jahre 1950 hat die Beklagte die Grundstücke von dem Land Hessen gekauft. In dem Kaufvertrage wurde vereinbart, daß die Auseinandersetzung mit den bisherigen Pächtern ausschließlich Sache der Beklagten als der Käuferin sei. Entsprechende Verhandlungen hat die Beklagte mit dem Kläger aber nicht geführt.

Der Kläger begehrt mit der Klage von der Beklagten Ersatz für die drei Förderbänder und ein Verladewerk, die die Beklagte abgebaut und veräußert haben soll. Hinsichtlich der Lage dieser Gegenstände haben die Angaben des Klägers gewechselt. Er hat im ersten Rechtszuge schließlich behauptet, im Keller des Silos, der ihm unstreitig nicht zum Abbruch verkauft worden war, habe sich ein Förderband befunden.



den, das im Keller des Zwischensilos (Gebäude b des Vertrages) an ein zweites Förderband angeschlossen gewesen sei. Dieses habe in den Keller des Hauptgebäudes (Gebäude a des Vertrages) geführt und sei durch ein drittes Förderband fortgesetzt worden, das an der Bahnseite des Hauptgebäudes aus dem Keller auf das Verladewerk geführt habe. Mit dem Verladewerk habe das Förderband eine Einheit gebildet, da es durch drei fest in die Verladebühne eingefasste Lauftrommeln mit dem Verladewerk verbunden gewesen sei. Das Verladewerk habe sich unmittelbar an die Hauswand des Gebäudes a angeschlossen. Es habe zwei Bahngleise überbrückt, so daß gleichzeitig zwei Waggons von oben durch zwei Eisentrichter hätten beladen werden können. Es sei ebenso wie die Förderbänder am Boden lediglich durch Schrauben befestigt gewesen. Mit dem Gebäude a sei das Verladewerk durch zwei in die Hauswand eingemauerte Eisenträger fest verbunden gewesen.

Der Kläger ist der Auffassung, an den Förderbändern und dem Verladewerk Eigentum, mindestens aber ein Aneignungsrecht erlangt zu haben. Der Kläger nimmt die Beklagte wegen Verletzung dieser Rechte und auch auf Grund des Pachtvertrages vom März 1947, durch den ihm der Abbau der Anlagen vorbehalten geblieben sei, auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Beklagte bestreitet, daß der Kläger Eigentümer der in Rede stehenden Gegenstände gewesen sei. Sie behauptet, daß weder die Förderbänder noch das Verladewerk sich in den dem Kläger von der Gewerkschaft G [REDACTED] Braunsteinbergwerke verkauften Gebäuden befunden hätten. Sie, die Beklagte, habe auch diese Gegenstände nicht abmontiert und veräußert. Die Förderbänder lägen möglicherweise noch jetzt unter dem Trümmerschutt.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben der Klage nicht stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Kläger auf Grund des im März 1942 mit der Gewerkschaft G [REDACTED] Braunsteinbergwerke geschlossenen Vertrages das Eigentum oder ein Anwartschafts- oder Aneignungsrecht erworben hat, das die Beklagte hätte verletzen können, oder ob wenigstens die Beklagte sich schuldrechtlich verpflichtet hat, den Abbau dieser Gegenstände durch den Kläger zu dulden. Es läßt diese Fragen auf sich beruhen, da es schon aus anderen Gründen zur Abweisung der Klage gelangt.

A. Förderbänder

I. Das Berufungsgericht kommt auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, die Behauptung des Klägers, zu den Anlagen, die sich in den abzubrechenden Gebäuden befunden hätten und die er gekauft habe, hätten auch die drei Förderbänder gehört, sei nicht bewiesen. Es könne schon nach dem Wortlaut des Bestätigungsschreibens zweifelhaft sein, ob es sich bei einem der drei Förderbänder oder bei allen dreien nicht um das "Zubringerband" handle, das ausdrücklich von dem Verkauf an den Kläger ausgeschlossen worden sei. Das gelte umsomehr, als der Kläger selbst behauptet habe, die Transportbänder hätten eine zusammengehörige An-

lage gebildet. Selbst wenn aber die Förderbänder von dem Verkauf nicht ausgenommen gewesen sein sollten, habe der Kläger jedenfalls an dem Förderband, das sich nach seiner Darstellung im Silo befunden habe, keinerlei Rechte und auch keinen Anspruch auf Ausbau und Verwertung erworben, da ihm nur die in den zum Abbruch verkauften Gebäude befindlichen Anlagen zum Ausbau überlassen worden seien, jedoch der Silo ihm nicht mitverkauft worden sei. Es habe auch nicht festgestellt werden können, daß sich die beiden anderen Transportbänder bei Übernahme der Gebäude durch die Beklagte in den dem Kläger zum Abbruch überlassenen Bauwerken a und b befunden hätten. Der Kläger sei selbst in einem Schreiben vom 19. März 1957 davon ausgegangen, daß sich die Förderbänder "außerhalb der Gebäude" befunden hätten. Es komme hinzu, daß auch die Aussagen der Zeugen S [REDACTED], K [REDACTED], M [REDACTED], St [REDACTED], Sch [REDACTED], Sl [REDACTED] und Me [REDACTED] die Behauptung des Klägers über den Standort der Transportbänder nicht bestätigt hätten.

II. 1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die durch Benennung eines Zeugen Wilhelm H [REDACTED] vor dem Landgericht unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers im Schriftsatz vom 30. Dezember 1958 übergangen, die Gewerkschaft G [REDACTED] Braunsteinbergwerke habe ihm alle drei Förderbänder auf Abbruch verkauft. Sie macht geltend, eine Vernehmung des Zeugen würde ergeben haben, daß die Förderbänder vorhanden gewesen und - gleich wo sie sich befunden hätten - dem Kläger verkauft worden seien. Der Revision ist zuzugeben, daß das wohl der Sinn des Vortrags des Klägers gewesen ist. In jenem Schriftsatz hatte der Kläger vorgebracht, die Beklagte habe unstreitig das aus dem Silo in das Zwischensilo führende Förderband abgebaut und veräußert, dieses Förderband sei zusammen mit den beiden anderen ebenfalls still-

gelegten Förderbändern von der Gewerkschaft an den Kläger auf Abbruch verkauft worden. Da der Kläger Anlagen aus dem Silo nach dem Vertrage zweifellos nicht in Anspruch nehmen konnte, muß das Vorbringen des Klägers dahin aufgefaßt werden, über den Wortlaut des Vertrages vom März 1942 hinaus sei ihm das gesamte vom Silo bis zum Verladewerk reichende Förderband zur Verwertung verkauft worden. Der Kläger ist zwar im zweiten Rechtszuge auf seine Behauptung nicht ausdrücklich zurückgekommen. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ist aber der gesamte Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze vorgetragen worden. Es mag zwar sein, daß es einer besonderen Wiederholung des Beweisantrittes nicht bedurfte, da das Urteil des Landgerichts als richtig unterstellt hat, daß die Förderbänder dem Kläger verkauft worden sind. In dieser Beziehung mag der Kläger nicht genötigt gewesen sein, das Urteil des Landgerichts anzugreifen. Da der Zeuge H. nicht vernommen worden ist, könnten die Erwägungen mit denen das Berufungsgericht die Klage abweist, weil nicht feststehe, ob die Förderbänder sich in den dem Kläger auf Abbruch verkauften Gebäuden befunden hätten, allerdings erschüttert worden sein.

2. Im Ergebnis kann die Revision aber keinen Erfolg haben. Die Abweisung der Klage ist mindestens aus den weiteren Gründen des Berufungsurteils gerechtfertigt. Das Berufungsgericht stützt nach Würdigung der Aussage der Zeugen S., M., St. und Me. die Abweisung auch darauf, es sei nicht erwiesen, daß die Beklagte die Förderbänder ausgebaut und verwertet habe. Es könne, so meint das Berufungsgericht, noch nicht einmal ausgeschlossen werden, daß die Transportbänder sich jetzt noch, von Trümmerresten verdeckt, in den Gebäuden befänden. Beweisanträge in dieser Richtung seien von keiner Seite gestellt worden.

a) Die Revision glaubt, das Berufungsgericht habe insoweit die Beweislast verkannt. Hierzu trägt sie vor, der Kläger habe seine Ansprüche auch auf die Verletzung von Ansprüchen aus dem Pachtvertrage hergeleitet. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, dem Kläger die verpachteten Gebäude einschließlich der zur Zeit der Verpachtung darin vorhandenen Gegenstände nach Beendigung des Pachtverhältnisses zurückzugeben. Daher treffe die Beklagte die Beweislast dafür, daß ihr die Rückgabe der Förderbänder infolge eines von ihr nicht zu vertretenden Umstandes möglich sei.

Die Revision übersieht, daß die Förderbänder der Beklagten nicht verpachtet worden sind. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Kläger sich die Förderbänder, wie auch aus dem Schreiben der Beklagten vom 5. November 1947 hervorgeht, "vorbehalten" hat. Die Beklagte sollte sie also gerade nicht nutzen. Das schliesse allerdings nicht aus, daß die Beklagte aus anderen Gründen verpflichtet gewesen sein könnte, dem Kläger die Förderbänder zurückzugewähren, und ihr deshalb der Beweis obläge, diese Leistung sei ihr ohne Verschulden unmöglich geworden. Daß zwischen den Parteien ein solches Schuldverhältnis über die Förderbänder - abgesehen von dem Pachtvertrag über die Gebäude, dessen rechtliche Wirkungen sich nach obigen Ausführungen aber nicht auf die in den Gebäuden befindlichen Förderbänder erstreckt haben, - bestanden habe, hat der Kläger selbst nicht vorgetragen. Die Revision rügt auch nicht, daß das Vorbringen des Klägers in dieser Beziehung übergangen sei. Ebensowenig gibt der unstreitige Sachverhalt Anlaß zu der Annahme, die Beklagte habe sich etwa dem Kläger gegenüber verpflichtet, die Förderbänder für ihn zu verwahren oder über sie die Obhut auszuüben.

Wenn der Kläger die ihm zum Abbruch verkauften Gebäude an die Beklagte verpachtete und sich dabei die in den Kellern verschütteten Förderbänder "vorbehielt", ist nicht schon dadurch die Beklagte gehalten, die Förderbänder, als sie beim Auspumpen der Keller zum Vorschein kamen, zu bergen und dem Kläger auszuhändigen. Die Beklagte hat dem Kläger mit ihrem Schreiben vom 5. November 1947 die Gelegenheit gegeben, die Förderbänder an sich zu nehmen. So hat es auch der Kläger aufgefaßt, und hat nichts anderes verlangt, wenn er mit Schreiben vom 7. November 1947 in Aussicht stellte, in der nächsten Woche über die Demontage zu verhandeln oder sie zu vergeben. Das Berufungsgericht hat auch erwogen, ob die Beklagte sich dem Kläger gegenüber verpflichtet habe, den Ausbau und die Verwertung der Förderbänder und Verladeeinrichtung zu dulden. Es meint aber, der Kläger sei in dieser Hinsicht beweisfällig geblieben. Gegen diese Auffassung hat die Revision keine Angriffe gerichtet.

Als Grundlage des mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruches verbleibt mithin, - das ist ersichtlich auch der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, - die Behauptung, die Beklagte habe das Eigentum oder ein Anwartschaftsrecht oder ein Aneignungsrecht des Klägers an den Förderbändern und der Verladeeinrichtung durch Entfernung dieser Gegenstände verletzt. Der Kläger muß also, da er nicht Herausgabe sondern Schadensersatz verlangt, u.a. dartun, daß die Beklagte im Besitz der Förderbänder gewesen ist und nicht mehr den Besitz hat. Nun mag zwar eine Partei, die Auskunft über den Verbleib einer in ihrem Besitz gewesenen Sache geben kann, verwehrt sein, im Prozeß lediglich die Behauptungen des Gegners zu bestreiten. Aus einem solchen Verhalten könnte das Gericht den Schluß ziehen, die Partei befinde sich nicht mehr im Besitz

der Sache; es könnte die Behauptung des Gegners als erwiesen ansehen (vgl. RGZ 166, 240, 242). So liegen die Verhältnisse hier aber nicht. Die Beklagte hat in den Schriftsätzen vom 13. August 1958 und 10. November 1958 vorgetragen, die Förderbänder hätten sich im Silo befunden und befänden sich zum Teil unter Trümmerschutt verschüttet noch heute dort. Das Landgericht hat es nach Vernehmung von Zeugen und einer Augenscheinseinnahme nicht für ausgeschlossen gehalten, daß die Förderbänder tatsächlich noch in einem zugeschütteten oder vollgelaufenen Keller liegen. Daß die Beklagte etwa verwehrt hätte, nach den Förderbändern zu suchen, hat der Kläger selbst nicht behauptet. Unter diesen Umständen geht das Berufungsgericht mit Recht davon aus, dem Kläger liege die Beweislast dafür ob, daß die Beklagte Förderbänder entfernt habe.

b) Die Angriffe der Revision vermögen auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, es sei nicht festzustellen, daß die Beklagte die Förderbänder ausgebaut und verwertet habe, nicht zu erschüttern. Die Revision macht geltend, der vom Kläger benannte Zeuge St., dessen Aussage das Berufungsurteil bei der Würdigung verwertet, ob und wo Förderbänder vorhanden gewesen seien, sei hierüber nicht vernommen worden. Diese Rüge ist unbegründet. Ob und wo zu der Zeit, als die Beklagte die Gebäude in Besitz genommen hatte, Förderbänder vorgefunden worden waren, könnte allerdings auch für die Würdigung, ob die Beklagte sie veräußert habe, von Bedeutung sein. Die Revision irrt indes mit ihrer Annahme, der Zeuge sei hierzu nicht befragt worden. Der Beweisbeschluß des Landgerichts vom 5. Februar 1959 war entsprechend dem Vorbringen des Klägers dahin gegangen, Beweis zu erheben über seine Behauptungen, 1. die beiden Förderbänder im heute unzugänglichen Keller der Gebäude a und b des Gerichtsplanes seien von der Beklagten

noch vor Beginn der Aufräumarbeiten abgebaut und veräußert worden, 2. auch das von dem letzten Förderband beschickte Verladewerk, habe die Beklagte abgebaut und veräußert. Darin lag, der Beschluß, sowohl Beweis über die vom Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers zu erheben, die beiden Förderbänder hätten im unzugänglichen Keller der Gebäude a und b gelegen, als auch über die, sie seien vom Beklagten abgebaut und veräußert worden. Die Revision übersieht, daß das Förderband so, wie es nach der Lageskizze gelaufen sein soll, als das Werk im Betrieb war unstreitig nicht mehr vorhanden war, sondern daß die Anlagen zerstört gewesen sind und die Förderbänder nach dem Auspumpen der Keller erst zum Vorschein gekommen sein sollen. Eine Vernehmung des Zeugen St. [REDACTED] mußte sich zwangsläufig auch auf den Lageort der Förderbänder beziehen, wenn er danach gefragt wurde, ob die Beklagte sie abgebaut und veräußert habe. So ist es denn auch geschehen. Die Auffassung der Revision, die Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen ergebe nicht, daß der Zeuge St. [REDACTED] gefragt worden sei, ob Förderbänder vorhanden gewesen seien, ist irrig. Der Zeuge hat bekundet, er sei von 1948 bis Juni 1952 bei der Beklagten tätig gewesen. Der Keller unter dem von der Beklagten genutzten Gebäude sei voll Wasser gewesen. Man habe durch ein kleines Loch hineingucken können, das Wasser habe bis etwa 30 cm unter die Decke gestanden. Es sei damals aufgeräumt und Eisen und altes Material abgefahren worden. Er wisse, daß die Firma S. [REDACTED] (das ist die Rechtsnachfolgerin der Gewerkschaft G. [REDACTED] Braunsteinwerke) etwas abmontiert habe, aber nicht im Bereich des Gebäudes der Beklagten. Die Verladebrücke neben dem Gebäude mit zwei Eisenträgern sei von der Beklagten abgebaut worden. Er könne jedoch nicht sagen, daß ein Förderband, das auf diese Verladebrücke hinaufgeführt hätte, bei dieser Gelegenheit abgebaut worden sei. Er habe sich wegen einer Familienstreitigkeit nicht an

den Aufräumungsarbeiten beteiligt. In einem großen Loch neben dem Silo hätten ebenfalls Eisenteile wie Rohre und ähnliches gelegen. Auch solche Eisenteile seien wahrscheinlich von der Beklagten herausgebaut worden. Die Aussage des Zeugen bezieht sich demnach auch auf die Beweisfrage, ob und wo Förderbänder vorhanden gewesen seien. Wenn das Berufungsgericht aus seiner Aussage nicht entnommen hat, er habe die Förderbänder gesehen, und das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin würdigt, die Förderbänder könnten noch jetzt unter Trümmern verdeckt vorhanden sein, so ist diese tatrichterliche Feststellung den Angriffen der Revision nicht zugänglich.

Da die Revision weitere Verfahrensrügen gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, es sei nicht zu erweisen, daß die Beklagte Förderbänder entfernt habe, nicht angebracht hat, halten die Ausführungen des Berufungsgerichts hinsichtlich der Förderbänder der Revision stand.

B. Verladewerk

I. 1. Das Berufungsgericht hält zwar für erwiesen, daß die Beklagte ein Verladewerk abgebaut und verwertet habe. Hierfür spreche, so führt das Berufungsgericht aus, allein die Tatsache, daß unstreitig ein solches Verladewerk vorhanden gewesen und nun nicht mehr vorhanden sei. Das Berufungsgericht meint aber, nicht feststellen zu können, daß dieses abgebaute Verladewerk dem Kläger zum Abbruch verkauft worden sei. Das Berufungsgericht geht von der Darstellung des Klägers aus, daß ihm ein Verladewerk zum Abbruch verkauft worden sei, das vor dem Gebäude a gestanden habe und mit diesem durch Träger fest verbunden gewesen sei. Dazu führt es aus, bereits an Hand der von den Parteien vorgeleg-

ten Lagepläne habe die eindeutige Feststellung nicht getroffen werden können, daß ein so gelegen gewesenes Verladewerk dem Kläger überlassen worden sei. Selbst bei Unterstellung daß das Verladewerk vor dem Hauptgebäude (dem sogenannten Gebäude a) einen wesentlichen Bestandteil des Hauptgebäudes gebildet hatte, und deshalb dem Kläger ebenfalls verkauft worden sei, meint das Berufungsgericht, stände das der rechtlichen Möglichkeit nicht entgegen, das Verladewerk schuldrechtlich von dem "Verkauf zum Abbruch" auszuschließen. Das sei hier um deswillen anzunehmen, weil unstreitig nur die "in" den Gebäuden befindlichen Anlagen zum Abbruch verkauft worden seien, während das damals außerhalb der Gebäude befindliche, doch recht umfangreiche, weithin sichtbare Verladewerk nicht besonders erwähnt worden sei und auch nach dem Lageplan nicht eindeutig als mitverkauft habe angesehen werden können. Für die Feststellung, daß das Verladewerk von dem Verkauf an den Kläger zum Abbruch ausgeschlossen worden sei, spreche zudem die wirtschaftliche Erwägung, daß dieses bis zuletzt zum Abtransport der abgeräumten Massen benötigt worden sei und die Verkäuferin nicht habe überschauen können, ob es nicht auch in Zukunft, insbesondere von Erwerbern der nicht mitverkauften Gebäude und Anlagen, benötigt werde.

2. Diesen Erwägungen gegenüber macht die Revision mit der Verfahrensrüge aus § 286 ZPO geltend, das Berufungsgericht sei dem Beweisantrage nicht nachgekommen, eine Auskunft der Firma H. [REDACTED]-Erzbergbau AG, Bergverwaltung W. [REDACTED] darüber einzuholen, daß das Verladewerk dem Kläger im Verträge vom März 1942 mitverkauft worden sei. Für den Fall, daß das Berufungsgericht darin einen ausreichend Beweisantritt nicht hätte erblicken wollen, hätte es, so meint die Revision, die richterliche Fragepflicht nach § 139 ZPO ausüben müssen. Der Kläger hätte sich alsdann zum

Beweise auf das Zeugnis des Bergassessors a.D. Dr. Sch[REDACTED]
in W[REDACTED] berufen.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht den Kläger mit der Behauptung, daß ein mit dem Hauptgebäude a verbundenes Verladewerk mitverkauft worden sei, ohne Einholung des angebotenen Beweises nicht hätte als beweisfällig ansehen dürfen. Dieser Verfahrensfehler kann aber nicht zur Aufhebung des Urteils führen, da die weitere vom Berufungsgericht gegebene Begründung durchgreift.

II. 1. Das Berufungsgericht führt aus, es komme hinzu, daß nach den Zeugenaussagen nicht festgestellt worden sei, wo sich das von der Beklagten abgebaute Verladewerk befunden habe. Nach der Bekundung des Zeugen Sp[REDACTED] habe es sich in Höhe der mit e und f bezeichneten Gebäude befunden. Der Zeuge Sl[REDACTED] habe lediglich von Eisenträgern, Platten und Trichtern gesprochen, die wahrscheinlich zum Beladen von Waggons gedient hätten, die sich jedoch in einem parallel zum Teil a verlaufenden "schmalen Gebäudeteil" befunden hätten. Nach der Bekundung des Zeugen St[REDACTED] habe sich die Verladebrücke "neben dem Gebäude" der Beklagten, nach der Aussage der Zeugen M[REDACTED] und Sch[REDACTED] habe sie sich etwa 8 m seitlich von dem Gebäude der Beklagten befunden. Demgegenüber habe lediglich der Zeuge Me[REDACTED] ausgesagt, daß sich das Verladewerk unmittelbar an die Hauswand des Hauptgebäudes angeschlossen habe. In Anbetracht dieser widersprechenden Bekundungen sei es noch nicht einmal möglich, mit den von dem Kläger angetretenen Beweisen den genauen Standort des Verladewerks (gemeint des von der Beklagten abgebauten) eindeutig festzustellen. Da das Berufungsgericht nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe davon ausgeht, daß jedenfalls auch vor dem Gebäude a eine Verladeeinrichtung vorhanden gewesen sei, auf die das an-

geblich aus dem Gebäude a kommende Förderband geführt habe, hält es mithin die Möglichkeit für gegeben, daß die Beklagte nicht das mit dem Gebäude a verbundene Verladewerk abgebaut hat, sondern ein anderes. Im übrigen hat der Kläger selbst im Schriftsatz vom 30. Dezember 1958 vorgetragen, es seien zwei Verladerampen vorhanden gewesen.

2. Die Angriffe der Revision gegen diese Würdigung müssen scheitern. Die Rüge, der Zeuge Sp. sei über die Behauptung des Klägers im Schriftsatz vom 24. März 1959 nicht gehört worden, von den beiden Eisentrüchtern des Verladewerks hätten zwei Eisenträger in die Hauswand des Gebäudes geführt, die fest in die Wand eingemauert gewesen seien, ist unbegründet. Das Vorbringen des Klägers zielte dahin, darzutun, daß das vor dem Gebäude a errichtete Verladewerk wesentlicher Bestandteil des Gebäudes gewesen und mit diesem Gebäude in sein Eigentum gelangt sei. Das unterstellt indes das Berufungsgericht in diesem Teil seiner Erwägung als richtig. Für die Frage, ob die Beklagte ein solches mit dem Gebäude a verbundenes Verladewerk abgebaut hat, ist die unter Beweis gestellte Behauptung unerheblich. Das Berufungsgericht durfte daher von einer Vernehmung des Zeugen S. absehen. Wenn das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, der Bekundung des Zeugen Sl. keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat, so liegt darin eine vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbare Würdigung. Daß das Berufungsgericht Prozeßstoff unberücksichtigt gelassen hätte, wie die Revision geltend macht, ist nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß auf einer der bei den Akten befindlichen Lageskizzen eine Anlage durch ein rot gekennzeichnetes Viereck wiedergegeben worden ist. Es erwägt ausdrücklich, daß auf dem anderen von der Beklagten überreichten Lageplan, der der Beklagten vor

dem Kläger übersandt worden ist, das Viereck nicht rot gekennzeichnet ist. Das Berufungsgericht hält es ersichtlich für denkbar, daß entsprechend den Erklärungen der Zeugen Sp[REDACTED], M[REDACTED] und Sch[REDACTED] die Beklagte ein Verladewerk abgebaut hat, das sich seitlich neben dem Hauptgebäude a, und zwar nach der Darstellung des Zeugen Sp[REDACTED] in Höhe der Gebäude e und f, nach der Bekundung der Zeugen M[REDACTED] und Sch[REDACTED] etwa 8 m seitlich von dem Gebäude der Beklagten befunden hat. Dabei hätte das Berufungsgericht sich auch darauf beziehen können, daß auf dem Lageplan ein Viereck nicht nur vor dem Gebäude a, sondern auch Vierecke vor den Gebäuden e und f und vor dem Gebäude d eingezeichnet sind. Wenn also, wie der Kläger meint, durch ein solches Viereck ein Verladewerk gekennzeichnet werden sollte, ist es nicht ausgeschlossen, daß tatsächlich ein Verladewerk auch seitlich neben dem Hauptgebäude gestanden hat. Daß ihm aber ein seitlich neben dem Hauptgebäude gelegenes Verladewerk mitverkauft worden sei, hat der Kläger selbst nicht behauptet. Weder aus der Aussage des Zeugen Sl[REDACTED] noch aus der Bekundung des Zeugen St[REDACTED] mußte das Berufungsgericht den Schluß ziehen, bei dem abgebauten Verladewerk habe es sich um das vor dem Gebäude a befindliche, mit diesem durch Träger verbundene Werk gehandelt. Die Beklagte mußte allerdings, da dieses Verladewerk jetzt nicht mehr vorhanden ist, dartun oder sogar beweisen, daß sie das Verladewerk beim Grundstück a nicht abgebrochen habe, wenn sie die einzige gewesen wäre, die Abbrucharbeiten vorgenommen hätte. Denn in diesem Falle spräche die Vermutung dafür, daß bei diesen Arbeiten auch das Verladewerk beim Grundstück a entfernt worden ist. Von einer solchen Umkehr der Beweislast auszugehen, war das Berufungsgericht indessen nicht genötigt; denn nach der Beweisaufnahme hat auch die S[REDACTED] Bergbau GmbH auf dem Werkge¹ände Anlagen abgebrochen.

Das Berufungsgericht hat daher rechtsirrtumsfrei angenommen, es sei nicht zu erweisen, daß das von der Beklagten verwertete Verladewerk mit einem dem Kläger im Vertrage vom März 1942 zum Abbau überlassenen Verladewerk we-
sensgleich sei.

C.

Die Revision des Klägers ist daher zurückzuweisen.
Die Kosten des Revisionsverfahrens sind ihm nach § 97 ZPO aufzuerlegen.

Dr. Pagendarm

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner