

V ZR 33/59

2207 061

Verkündet
am 22. März 1961
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm B [REDACTED] in [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Theodor I [REDACTED] in [REDACTED], D [REDACTED]-
straße [REDACTED] a,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. März 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Rothe,
Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.)
vom 12. Dezember 1958 wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt in Bo westlich der Querenburger Straße auf Grundstücken, die ihm teils zu Eigentum gehören, teils von ihm hinzugepachtet worden sind, einen Steinbruch und ein Steinsägewerk; die Betriebseinrichtungen befinden sich mehr in Straßennähe, während es sich bei dem der Straße abgewandten Teil des Geländes um einen aus Ödland bestehenden Talkessel handelt. Pächter der hieran im Westen und Südwesten angrenzenden Grundflächen ist der Kläger.

Unter dem gesamten Gelände erstreckt sich, von der Querenburger Straße aus in südwestlicher Richtung, das Kohlenflöz Röttgersbank, das im Bergwerkseigentum der Bochumer Bergbau Aktiengesellschaft steht. Von dieser hatte der Beklagte früher das Abbaurecht unter den von ihm benutzten Grundstücken gepachtet und daselbst eine Kleinzeche betrieben; er legte sie im Oktober 1952 still. Der südwestliche Teil des Flözes wurde bis zum Jahre 1958 vom Kläger ausgebeutet, und zwar ebenfalls auf Grund eines Pachtvertrages mit der Bochumer Bergbau AG. Der Förderschacht zur Kleinzeche des Klägers ist westlich der oberen Böschungskante des erwähnten Talkessels; von hier aus erstrecken sich die unterirdischen Grubenbaue nach Südwesten und nach Nordosten; in letzterer Richtung verlaufen sie bis unter die südwestliche Ecke des Talkessels und bis zu einer zwischen den Grubenfeldern der Parteien liegenden Störungszone. Auf der anderen Seite dieser Zone beginnen dann die Grubenbaue, die zu der ehemaligen Kleinzeche des Beklagten gehören; über ihnen befinden sich der größte Teil des Talkessels, das Steinsägewerk und Teile des Steinbruchs. Im Bereich der beiden Kleinzechen der Parteien war bereits vor der Jahrhundertwende in größerer Tiefe Bergbau umgegangen; die alten Abbaue aus jener Zeit liegen zum Teil unter den von den Parteien gepachteten Grubenfeldern.

Zwischen den Parteien herrscht Streit darüber, ob aus dem Steinsägewerk des Beklagten, wie der Kläger behauptet, Wasser in die Grubenbaue des Klägers eingedrungen ist und daselbst Schäden verursacht hat. Der Beklagte benötigt zur Kühlung der Sägen und zur Staubbildung größere Wassermengen, die er von den Stadtwerken Bochum bezieht. Das Wasser wird nach Gebrauch in Klärbecken geleitet, die unmittelbar westlich des Sägewerks liegen, und von dort nach erfolgter Klärung mittels Pumpen dem Werk wieder zugeführt. Unstreitig ist, daß die Pumpen zeitweise versagt haben und daß alsdann, zumal bei starkem Regen, die Klärbecken übergelaufen sind. Das überschüssige Wasser ist zum Teil in den Talkessel abgeflossen, wo es mehrere Tümpel bildete und nach und nach versickerte; außerdem hat der Beklagte auch Wasser in sein eigenes, seit Oktober 1952 stillliegendes Bergwerk abgeleitet, um es von dort aus in die alten, tiefer gelegenen Grubenbaue hinabfließen zu lassen.

Der Kläger behauptet, das Überlaufen der Klärbecken habe in insgesamt vier Fällen zu Wassereintritten in seiner Kleinzeche geführt, nämlich im November 1951, am 11. November 1952, am 23. November 1954 und im Januar 1956. In zwei von diesen Fällen - dem ersten und dritten - sei das Wasser unmittelbar vom Talkessel aus in sein Bergwerk eingedrungen, in den beiden übrigen Fällen sei es aus den stillgelegten Grubenbauen des Beklagten unter Tage in seine (des Klägers) Grubenbaue hinübergeflossen. Diese Wassereintritte hätten Schäden hervorgerufen, deren Höhe er zur Zeit noch nicht angeben könne. Die Verantwortung trifft nach seiner Ansicht den Beklagten, der von ihm bereits nach dem ersten Vorfall vom November 1951 unter Androhung von Schadensersatzansprüchen verwarnet worden sei und daher mindestens von

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



diesem Zeitpunkt ab schuldhaft gehandelt habe. Gegenstand der Klage sind die Vorfälle von 1952 und 1954, während die Parteien hinsichtlich desjenigen vom Januar 1956 eine vorläufige Regelung durch gerichtlichen Vergleich getroffen haben (1 Q 1/56 LG Bochum). Der Kläger hat vor dem Landgericht beantragt, den Beklagten zur Zahlung von je 550 DM als Teilbeträge für die im November 1952 und November 1954 entstandenen Schäden, insgesamt also von 1 100 DM nebst Zinsen, zu verurteilen und festzustellen, daß der Beklagte zum Ersatz des weiteren durch den Wassereinbruch vom 11. November 1952 verursachten Schadens verpflichtet sei.

Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt, hat jegliche Schadenszufügung bestritten. Bei dem Überlaufen der Klärbecken habe es sich nur um geringfügige Wassermengen gehandelt; umfangreiche Einbrüche im Grubenbetrieb des Klägers könnten dadurch nicht entstanden sein. Vermutlich seien die angeblichen Schäden auf Regenfälle und unterirdische Quellen sowie darauf zurückzuführen, daß der Kläger die gesamten Abwässer seines eigenen Grundstücks (insbesondere aus der dortigen Waschanlage für die Bergleute) über die Böschung in den Talkessel abgeleitet habe. Sollte aber unter Tage aus seinen (des Beklagten) stillgelegten Grubenbauen Wasser in das Bergwerk des Klägers hinübergeflossen sein, so sei dieser selbst daran schuld, weil er unzulässigerweise den an der Markscheide vorgeschriebenen Sicherheitspfeiler durchfahren habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat der Kläger im Wege der Anschlußberufung noch die Feststellung beantragt, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm auch alle weiteren Schäden zu ersetzen, die durch die Wassereinbrüche vom 11. November 1952 und 23. November 1954 in seiner Kleinzeche

entstanden seien. Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger unter Weiterverfolgung seiner zuletzt gestellten Anträge die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht. Der Beklagte bittet die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Als Rechtsgrundlage für das Schadensersatzbegehren des Klägers kommen nicht die Vorschriften des preussischen Allgemeinen Berggesetzes in Betracht, sondern die §§ 823 ff BGB. Die Bestimmung des § 148 PrBergG insbesondere scheidet um deswillen aus, weil sie Schädigungen des Grundeigentums einschließlich seiner "Zubehörungen" durch den Betrieb eines Bergwerks betrifft, während hier der Kläger umgekehrt in seiner Eigenschaft als Bergbautreibender geschädigt zu sein behauptet. Der Umstand, daß dabei nach seiner Darstellung Wasserzuflüsse unter Tage, d.h. aus den benachbarten Grubenbauen des Beklagten mitgewirkt haben sollen, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle; denn abgesehen davon, daß im Zeitpunkt des ersten für den Rechtsstreit beachtlichen Wassereinbruches vom 11. November 1952 der Beklagte seine Kleinzeche bereits stillgelegt hatte, ein Bergwerksbetrieb also nicht mehr vorlag, findet § 148 PrBergG auf Beschädigungen fremden Bergwerkseigentums ohnehin keine Anwendung (RGZ 161, 203, 207).

Der Kläger könnte daher, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, Schadensersatz allenfalls verlangen wegen schuldhafter Beeinträchtigung seines Besitzes an dem ihm pachtweise überlassenen Grubenfeld. Fehl geht

allerdings der Hinweis des angefochtenen Urteils auf § 862 BGB; da diese Vorschrift dem Besitzer nur einen Beseitigungs- oder unter bestimmten Voraussetzungen einen Unterlassungsanspruch gewährt. Auch die Urteilsausführungen über die Anwendbarkeit der §§ 906 bis 918 BGB erweisen sich in offensichtlicher Ermangelung eines der daselbst geregelten nachbarrechtlichen Tatbestände als irreführend. Vielmehr stützt sich der Klageanspruch auf § 823 BGB, und zwar auf beide Absätze dieser Vorschrift; der Besitz gilt nicht nur als "sonstiges Recht" im Sinne des ersten Absatzes (RGZ 105, 213, 218; BGHZ 32, 194, 204; BGH LM BGB § 906 Nr. 1), sondern seine Verletzung fällt zugleich, da § 858 BGB ein "Schutzgesetz" darstellt, unter § 823 Abs. 2 BGB (RGZ 59, 326, 328; 170, 1, 6; Siebert/Rothe, BGB 9. Aufl. § 858 Anm. 7).

2. Eine Verurteilung des Beklagten zur Schadensersatzleistung wird vom Kläger vorerst nur in Höhe zweier Teilbeträge von je 550 DM erstrebt. Wegen seines weitergehenden Schadens - über dessen Umfang er wechselnde Angaben gemacht hat (Schriftsatz vom 2. November 1955: $6\ 207,50 - 1\ 100 = 5\ 107,50$ DM; Schriftsatz vom 28. März 1957: $11\ 000 + 2\ 000 = 13\ 000$ DM) - begnügt er sich mit einem Feststellungsantrag. Das Berufungsgericht hat sich mit der von Amts wegen zu prüfenden Frage, ob ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung vorliege (§ 256 ZPO), nicht befaßt. Indessen bestehen nach der Sachlage keine Bedenken gegen die Annahme, daß der Kläger mindestens zu Beginn des Rechtsstreits noch nicht imstande war, uneingeschränkt auf Leistung zu klagen. Auch im landgerichtlichen Urteil war die Ansicht vertreten worden, der in der Unmöglichkeit oder Erschwerung des Abbaues infolge Aufquellens von Gebirgsschichten und in der Zerstörung oder Beschädigung von Grubenbauen bestehende Schaden lasse sich "nicht ohne weiteres

bemessen". Der Revisionsbeklagte hat gegen die Bejahung des Feststellungsinteresses ebenfalls keine Einwendungen erhoben.

3. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß es in den Monaten November 1952 und November 1954 zu Wasserzuführungen (Wassereinbrüchen) im Bergwerk des Klägers gekommen sei, und zwar im ostwärtigen Teil, also auf der zum Steinsägewerk des Beklagten hin gelegenen Seite. Nach seinen Feststellungen lief in den Klärbecken des Beklagten das Wasser über, wenn die Pumpen, vor allem bei starkem Regen, ausfielen. Bewiesen sei außerdem, daß der Beklagte im November 1952 um dieselbe Zeit, als die Wasserzuführung im Betrieb des Klägers erfolgte, überschüssiges Wasser in die stillgelegten Grubenbaue seiner eigenen Kleinzeche geleitet habe. Dagegen erachtet das Berufungsgericht den Nachweis, daß das 1952 und 1954 auf dem Pachtfeld des Beklagten versickerte oder in seine früheren Grubenbaue hinabgeflossene Wasser dann in das Bergwerk des Klägers eingedrungen sei, als nicht erbracht. Zu einer solchen Annahme berechtige insbesondere nicht das Ergebnis eines Färbversuches, den der gerichtliche Sachverständige Dr. Semmler, Leiter der Wasserwirtschaftsstelle der Westfälischen Berggewerkschaftskasse, im April 1956 angestellt hatte und bei dem es gelungen war, an einigen Tropfstellen auf Ort 7 des Bergwerks sowie in einer Schlammputze daselbst Spuren von gefärbtem Wasser nachzuweisen, das man einige Tage zuvor in einem der Wassertümpel im Talkessel, also im Pachtgelände des Beklagten, zum Versickern gebracht hatte. Denn daraus gehe lediglich hervor, daß damals und allenfalls auch schon im Januar 1956 Wasser aus den Klärbecken in das Bergwerk des Klägers habe gelangen können, nicht aber, daß dies auch in den Jahren 1952 und 1954 der Fall gewesen sei.

Wie das Oberlandesgericht an Hand eines Gutachtens des Bergrats Köhling im einzelnen feststellt, bildeten die erwähnten Wassertümpel den äußersten westlichen Punkt im Talkessel, bis wohin das aus den Klärbecken überlaufende Wasser über Tage gelangen konnte; unter diesen Tümpeln sowie unterhalb der Wegestrecke, die das Wasser von den Becken bis dorthin zurücklegen mußte, befinden sich keine Grubenbaue des Klägers, sondern das betreffende Gelände liegt seiner gesamten Ausdehnung nach ausschließlich über Grubenanlagen, die zu der früheren Zeche des Beklagten gehören. Hieraus folgert es in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen Köhling, daß eine unmittelbare Zuführung des Überlaufwassers von Tage aus zu dem Bergwerk des Klägers nicht möglich gewesen sei, vielmehr laufe das aus den Tümpeln und unterwegs dorthin versickernde Wasser ausnahmslos in die ehemaligen Grubenbaue des Beklagten. Dieses Wasser sowie die Wassermengen, die der Beklagte 1952 vom Steinsägewerk direkt in seine stillgelegte Zeche geleitet habe, hätten damals aber auch nicht unter Tage bis zu der Störungszone zwischen den beiden Bergwerken vordringen können, weil die unterirdischen Strecken von dem weiter ostwärts gelegenen Förderschacht des Beklagten in Richtung zur Störungszone etwas ansteigend aufgefahren worden seien; das Wasser müsse infolgedessen zum Förderschacht weggefließen und dort in den alten, tiefer gelegenen Bauen aus der Zeit vor der Jahrhundertwende verschwunden sein. Nach Stilllegung der Zeche des Beklagten im Oktober 1952 habe man allerdings mit Brüchen im Erdreich und erhöhter Wasserdurchlässigkeit rechnen müssen, und infolge von Verstopfungen, Verschlammung und dergleichen möge dann der Abfluß des Wassers in die unteren Abbaue zeitweise geringer gewesen sein als der Zufluß; ein Übertritt des auf diese Weise gestauten Wassers durch die Störungszone hindurch in die Stollen des Klägers sei jedoch damals, d.h. in den Jahren 1952 und 1954,

noch wenig wahrscheinlich, jedenfalls könne es sich dabei, wenn überhaupt, nur um geringfügige Mengen gehandelt haben.

Erst später, nämlich als der Kläger nach beendetem Kohlenabbau in den oberen Schichten seines Grubenfeldes die Ortsstrecken im Osten über Ort 7 abwarf und die Zugänge dorthin zusetzte, ist es laut Feststellung des angefochtenen Urteils, das auch insoweit dem Köhling'schen Gutachten folgt, zu einer grundlegenden Veränderung in den geologischen Verhältnissen gekommen: die hölzernen Aufbaue in den oberen Ortsstrecken verrotteten und verfaulten, schließlich gingen die nicht aufgefüllten Strecken zu Bruch, es bildeten sich Spalten und Risse, und hierdurch wiederum wurde das Gebirge im Bereich der Zeche des Klägers einschließlich der benachbarten Störungszone erheblich beeinflusst. Infolge dieser Vorgänge, so führt das Urteil aus, habe nunmehr in der Tat die Möglichkeit eines Eindringens von Wasser aus der ehemaligen Zeche des Beklagten in diejenige des Klägers bestanden. Wenn deshalb der Sachverständige Dr. Semmler auf Grund seines Färbversuchs vom April 1956 den Nachweis einer hydraulischen Verbindung zwischen dem Überlaufen der Klärbecken und den in dem Bergwerk des Klägers auftretenden Wässern als geführt angesehen habe, so könne das nur für die damalige, spätere Zeit gelten. Für die vorausgegangenen Jahre dagegen, als der Bergbau noch nicht in größerer Tiefe, sondern in höheren Schichten umging, lasse sich eine solche Verbindung mindestens nicht mit Sicherheit erweisen. Es sei keineswegs ausgeschlossen, daß lediglich Niederschlagswasser von der Tagesoberfläche die Wassereinbrüche im November 1952 und November 1954 verursacht habe, zumal da festgestelltermaßen gerade in diesen beiden Monaten beträchtliche Regenmengen in der Umgebung der Zechen niedergegangen seien.

4. Die Revision, die sich gegen diese Ausführungen wendet, wirft dem Berufungsgericht vor, es habe sich zu eng an das Köhling'sche Gutachten angeschlossen und infolgedessen bei Beurteilung des ursächlichen Zusammenhanges die gleichen Rechtsfehler begangen, die dem bergmännischen Sachverständigen mangels rechtlicher Kenntnisse unterlaufen seien. Köhling halte zu Unrecht den Färbversuch von Dr. Semmler deshalb für nicht voll beweiskräftig, weil durch die Versuchsanordnung unkontrollierbare Einflüsse Dritter (d.h. des Klägers oder seiner Leute) nicht ausgeschlossen gewesen seien und das Ergebnis möglicherweise auf einer Fälschung beruhe. Er habe hierbei übersehen, daß im Zivilprozeß Beweislastregeln gälten, daß für einen Prozeßbetrug seitens des Klägers, wie dieser vorsorglich unter Beweis gestellt habe, jeder Anhaltspunkt fehle und daß auch von dem insoweit beweispflichtigen Beklagten keinerlei Verdacht nach der angegebenen Richtung geäußert worden sei.

Der Revisionsangriff geht jedoch ins Leere. Wenn der Sachverständige Köhling dem Semmler'schen Färbversuch für den Rechtsstreit keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, so ist das nicht allein und nicht einmal in erster Linie wegen der angeblichen Möglichkeit unzulässiger Einflußnahmen auf das Versuchsergebnis geschehen, sondern zugleich aus anderen Gründen, die er in seinem schriftlichen Gutachten (S. 47-49) eingehend dargelegt hat. Nur diese letzteren Erwägungen - die im wesentlichen dahin gingen, daß bei dem Färbversuch vom April 1956 die geologischen Verhältnisse gänzlich anders gewesen seien als im Zeitpunkt der Wasserzuflüsse von 1952 und 1954 - hat sich das Oberlandesgericht ausweislich seiner Urteilsbegründung (vgl. insbesondere BU S. 8 und 11) zu eigen gemacht, während die Frage, ob eine Verfälschung des Ergebnisses denkbar sei, bei der Entschei-

dung ersichtlich vollkommen ausgeklammert worden ist und keine Rolle gespielt hat. Als gegenstandslos erweist sich aus demselben Grunde auch der folgende Einwand der Revision, von Köhling sei übersehen worden, daß Dr. Semmler Rückstände von Kalk- und Sandsteinschlamm, die aus dem Steinsägewerk des Beklagten herrührten, nicht nur in einer Pfütze auf der Streckensohle von Ort 7, sondern auch im Tropfwasser daselbst entdeckt habe. Denn abgesehen davon, daß in den Akten von einer solchen Entdeckung Semmlers nirgends die Rede ist - im Tropfwasser fand er laut seinem Gutachten (S. 12) lediglich Farbstoff in starker Verdünnung -, kommt es hierauf sowie auf die Revisionsbehauptung, ein Verfälschen des durch die Deckgebirgsschichten herniedertropfenden Wassers sei ausgeschlossen, schon deshalb nicht an, weil das Ergebnis des Färbversuchs ohnehin, wie gesagt, keinen sicheren Schluß auf hydrologische Zusammenhänge in den maßgebenden Jahren 1952 und 1954 zuläßt.

Einen weiteren Fehler des Köhling'schen Gutachtens erblickt die Revision darin, daß der Sachverständige, bevor er seine Feststellungen über geologische Veränderungen in der Zeit nach November 1954 traf, keine Untersuchungen an Ort und Stelle über den tatsächlichen Zustand des Deckgebirges zwischen der Tagesoberfläche und den Grubenbauen des Klägers vorgenommen habe; diese Unterlassung, meint sie, sei dem Berufungsgericht entgangen, obgleich der Kläger im Schriftsatz vom 27. November 1958 (S. 14 f) unter Beweisantritt darauf hingewiesen habe, daß Köhling nur ein einziges Mal bis Ort 3 hinuntergeklettert sei; Ort 7, den Schauplatz des Hauptschadens, habe er also gar nicht gesehen.

Die Rüge ist unbegründet. Die Zustände auf Ort 7 waren für die Entscheidung ohne Belang, denn in dieser Tiefe wurde weder 1952 noch 1954 vom Kläger Bergbau betrieben, der dortige

Wassereinbruch fand vielmehr erst im Januar 1956 statt; die Schäden, die allein den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bilden, sollen nach der Darstellung des Klägers auf Ort 3 und Ort 5 eingetreten sein. Der angeblich übergangene Sachvortrag - einen Beweisantritt enthält die von der Revision angeführte Schriftsatzstelle in Wirklichkeit nicht - stand ferner mit dem Problem der geologischen Veränderungen in keinem Zusammenhang, sondern richtete sich gegen Darlegungen des Sachverständigen Köhling über die Möglichkeit, Wassereinbrüche durch Aufstellen von Pumpen und sonstige Maßnahmen zu bekämpfen (Gutachten S. 52-59; vgl. die Fragen 2 und 3 des Beweisbeschlusses vom 6. August 1957); diesen Teil des Gutachtens hat das Oberlandesgericht aber bei seiner Entscheidung nicht verwertet, weil es die Klage schon aus anderen Gründen für abweisungsreif erachtete (BU S. 13, vorletzter Absatz). Schließlich trifft es nicht zu, daß Köhling die Verhältnisse an Ort und Stelle nur ungenügend untersucht habe. Er war wiederholt persönlich im Zechengelände der Parteien und hat dort ausweislich seines Gutachtens (vgl. S. 6, 31, 41, 56) insbesondere am 11. November 1957, am 25. Januar 1958 und am 28. Mai 1958 Ortsbesichtigungen durchgeführt. Sollte er sich dabei im wesentlichen auf Untersuchungen an der Tagesoberfläche beschränkt haben, so findet das seine Erklärung darin, daß zu jener Zeit, wie der Kläger im Schriftsatz vom 27. November 1958 (aa0) selbst vorgetragen hat, der Untertagebetrieb bereits verfüllt war und nicht mehr befahren werden konnte. Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß dies dem Berufsrichter verborgen geblieben wäre. Wenn er gleichwohl die Feststellungen des bergmännischen Sachverständigen - die sich übrigens nicht nur auf den Zustand des Geländes, sondern zugleich auf eine Auswertung der Grubenbilder, Schachtprofile und Schichtenschnitte stützten - als beweiskräftig ansah, so handelte er im Rahmen freier tatrichterlicher Beweiswürdigung (§ 286 ZPO), die einer Nachprüfung

durch das Revisionsgericht nur in beschränktem Umfange zugänglich ist; Rechtsverstöße sind insoweit nicht erkennbar.

Die Revision wendet ein, durch die Annahme des Sachverständigen Köhling, daß Regenfälle allein schon die schädigenden Wasserzuflüsse bewirkt haben könnten, werde die Ursächlichkeit von Zuflüssen aus den Klärbecken nicht widerlegt; möglicherweise wären die bloßen Niederschlagswässer spurlos versickert, und erst durch das Hinzutreten der aus den Wasserverbrauchsziffern des Beklagten ersichtlichen großen Mengen sei es zum Eindringen von Wasser in die Grubenbaue des Klägers gekommen, so daß sich also das Überlaufen der Klärbecken im Rechtssinne als mitursächlich darstelle. Der Einwand ist aber nicht stichhaltig. Köhling hat im einzelnen dargelegt (Gutachten S. 40-51), zu den hier maßgeblichen Zeiten - November 1952 und November 1954 - habe das Überlaufwasser überhaupt nicht in das benachbarte Bergwerk des Klägers eindringen können, es sei vielmehr ausschließlich in die stillgelegte Zeche des Beklagten gelangt und von dort aus wegen der damaligen großen Durchlässigkeit des Gebirges restlos im sogenannten "Alten Mann", d.h. in den tiefer gelegenen Bauen aus früherer Zeit verschwunden. Diesen Darlegungen des Sachverständigen hat sich das Berufungsgericht mindestens insoweit angeschlossen, als es etwas Gegenteiliges nicht für nachgewiesen erachtet, und es hat deshalb die Mitursächlichkeit verneint (Urteilsbegründung, vorletzter Absatz). Das läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

Ob der Sachverständige Köhling, wie die Revision meint, die Zeugenaussagen N [REDACTED], R [REDACTED] und M [REDACTED] übersehen hat - von denen sie behauptet, aus ihnen gehe hervor, daß die Wassereinbrüche im Bergwerk des Klägers immer nur dann aufgetreten seien, wenn die Klärbecken des Beklagten überliefen -, kann dahingestellt bleiben. Denn

entscheidend ist, daß jedenfalls das Berufungsgericht die Bekundungen dieser Zeugen berücksichtigt und sich mit ihnen in seinem Urteil auseinandergesetzt hat (BU S. 7, 12). Die Gleichzeitigkeit der Wassereinbrüche vom November 1952 und November 1954 mit dem Überlaufen der Klärbecken wird von ihm sogar ausdrücklich festgestellt (S. 7), und es hat im Beweisbeschluß vom 6. August 1957 auch dem Sachverständigen zur Pflicht gemacht, bei seinem Gutachten von dieser Feststellung auszugehen (vorletzter Absatz daselbst). Auf die Beweisanträge des Klägers für seine Behauptungen über den näheren Hergang des Wassereinbruchs vom Januar 1956 (Schriftsatz vom 27. November 1958, S. 2 f, 6) brauchte nicht eingegangen zu werden, weil damals andere geologische Verhältnisse bestanden als in den Jahren 1952 und 1954. Mit ihrer Rüge, der Sachverständige habe durch seine "Theorien" - denen das Berufungsgericht gefolgt ist - keine Erklärung der zur Entscheidung stehenden Vorgänge zu bieten vermocht, wendet sich die Revision - verfahrensrechtlich unzulässig - gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Das gilt auch von ihrem Einwand in der mündlichen Verhandlung: wenn für 1956 ein Wasserzutritt in der Tiefe von Ort 7 als möglich eingeräumt werde, dann müsse erst recht eine solche Möglichkeit in höheren Schichten (Ort 3 und 5), und zwar schon in früheren Jahren bestanden haben; diese Erwägung ist aus dem Grunde nicht zwingend, weil die Wasserdurchlässigkeit in den einzelnen Schichten verschieden groß gewesen sein kann und die geologischen Veränderungen sich nicht überall in gleicher Stärke ausgewirkt zu haben brauchen.

Soweit die Revision einerseits behauptet, der Sachverständige Köhling sei bei Erörterung der Pachtfeld-Grenzen (Gutachten, S. 62 ff) "in überraschender Weise bemüht gewesen", aus einer angeblichen Grenzüberschreitung des Klägers für ihn nachteilige Schlüsse zu ziehen, andererseits aber selbst

hervorhebt, das sei "für den Rechtsstreit völlig ohne Bedeutung", ist nicht verständlich, was sie mit diesem Vorbringen im gegenwärtigen Stande des Verfahrens, wo es allein um Rechtsfragen geht, erreichen zu können glaubt. Es mag deshalb auf sich beruhen, ob die Revision den Sachverständigen überhaupt richtig verstanden oder ob dieser die ihm gestellte Beweisfrage (Nr. 5 des Beweisbeschlusses vom 6. August 1957) nicht gerade zugunsten des Klägers beantwortet hat, indem er (vgl. S. 66, 69 aaO) stillschweigendes Einverständnis der Bergwerkseigentümerin mit der Grenzüberschreitung oder gar eine entsprechende mündliche Vereinbarung der Beteiligten unterstellte.

5. Die Revision beanstandet allgemein, daß das Berufungsgericht verabsäumt habe, Rechtsirrtümer des Sachverständigen Köhling richtigzustellen und von ihm unberücksichtigt gelassene Vorgänge zur weiteren Aufklärung zu benutzen. Die von ihr in diesem Zusammenhang erhobenen Einzelrügen erweisen sich jedoch durchweg als unbegründet.

Das gilt insbesondere von ihrem Versuch, die Feststellung Köhlings zu entkräften, daß auf der Kleinzeche des Klägers immer dann Wasserzuflüsse stattgefunden hätten, wenn zu den fraglichen Zeitpunkten oder in den vorangegangenen Monaten erhebliche Niederschläge gefallen waren (Gutachten S. 29). Der Sachverständige hatte sich hierzu die von der Wetterwarte der Westfälischen Berggewerkschaftskasse an der Meßstelle Bochum-Weitmar ermittelten Niederschlagsziffern verschafft - Anlage 15 seines Gutachtens -, und er hat auf Grund dieses Materials in Anlage 16 die jeweiligen Niederschlagshöhen in Millimetern sowie die hieraus sich ergebenden durchschnittlichen Jahresmittelwerte für die Zeit vom Januar 1951 bis Mai 1956 graphisch dargestellt; außerdem hat er daselbst die absoluten, in Kubikmetern ausgedrückten Nie-

derschlagsmengen im ostwärtigen Versickerungsgebiet der Kleinzeche des Klägers und die Zeitpunkte der einzelnen Wasserzuflüsse eingezeichnet. Diese graphische Darstellung bildete die Grundlage seiner Schlußfolgerungen über den Zusammenhang zwischen Regenfällen und Wassereinbrüchen, denen dann das Berufungsgericht gefolgt ist. Wenn die Revision sich dem gegenüber bemüht, die graphische Darstellung in einem abweichenden Sinne auszudeuten - wobei ihr zudem der Irrtum unterläuft, daß sie nicht von der Anlage 16 ausgeht, sondern von der wieder andere Meßwerte (Wasserverbrauch im Steinsägewerk des Beklagten sowie absolute Niederschlags- und Abwässermengen im Zechenbereich des Klägers) enthaltenden Anlage 17 -, so überschreitet sie damit die ihr verfahrensrechtlich gezogenen Grenzen und begibt sich auf das dem Revisionskläger verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Würdigung.

Ihre Behauptung, daß der Wassereinbruch vom November 1951 in einer regenarmen Zeit stattgefunden habe, ist übrigens offensichtlich unrichtig, denn die Einzeichnungen in Anlage 16 des Köhling'schen Gutachtens ergeben gerade für damals eine auffällige Niederschlagsspitze (108 mm Regenhöhe und etwa 190 cbm absoluter Niederschlag). Aus der Zeugenaussage des Grubenkontrolleurs Naujoks, auf die sich der Kläger in seinem von der Revision in Bezug genommenen Schriftsatz vom 27. November 1958 (S. 11) berufen hatte, ging auch keineswegs hervor, daß im Mai 1953 ebenfalls ein verstärkter Wasserzufluß im Bergwerk des Klägers von Osten her erfolgt sei; Naujoks erfuhr vielmehr damals nur anläßlich einer Grubenbesichtigung erstmalig von einem früheren Wassereinbruch, bei dem es sich, wie sein Befahrungsbericht (Anlage 6 des Köhling'schen Gutachtens) erweist, um den Vorfall vom November 1952 handelte; 1953 haben sich überhaupt keine Wassereinbrüche im Betrieb des Klägers ereignet, - was der Sachverständige als bemerkenswert bezeichnet, weil dieses Jahr ausgesprochen niederschlagsarm gewesen sei und nicht

angenommen werden könne, daß die Pumpen im Steinsägewerk des Beklagten während dieser ganzen Zeitspanne niemals versagt hätten (Gutachten S. 30). Gegen Köhlings Feststellungen spricht endlich auch nicht, wie die Revision meint, der Umstand, daß die Grubenbaue des Klägers, als der Sachverständige Dr. Semmler sie am 16. April 1956 befuhr, im wesentlichen trocken waren, obgleich damals erhebliche Regenmengen gefallen sein mögen; denn zu jener Zeit wurde der Bergbau nicht mehr in Tagesnähe, sondern in größerer Tiefe betrieben und das Wasser benötigte infolgedessen mehrere Tage, wenn nicht gar Wochen, um bis dorthin zu gelangen (vgl. die eigene Darstellung des Klägers im Schriftsatz vom 7. März 1957, S. 6; ferner Gutachten Köhling S. 29).

Zu Unrecht erblickt die Revision einen Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht kein Obergutachten eingeholt hat. Die Erhebung des Sachverständigenbeweises steht grundsätzlich im richterlichen Ermessen, und einer jener besonderen Fälle, in denen der Tatrichter nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteile vom 14. Juli 1953, V ZR 97/52, MDR 1953, 605 = LM ZPO § 404 Nr. 2; und vom 20. Juni 1959, V ZR 44/58, S. 13 f) ausnahmsweise verpflichtet ist, bereits vorhandene Sachverständigengutachten noch durch ein Obergutachten zu überprüfen, lag nicht vor: das Gutachten des Bergrats Köhling war weder mit groben Mängeln behaftet, noch handelte es sich, nachdem der Sachverständige durch seine gründliche Untersuchung alle bis dahin obwaltenden Schwierigkeiten und Zweifel ausgeräumt hatte, um eine besonders schwierige Frage (vgl. die Urteile des Senats vom 1. Juni 1960, V ZR 95/58, S. 8 f, und vom 28. September 1960, V ZR 24/59, S. 17). Die Ansicht der Revision, wonach zwischen dem von ihr als "theoretisch" bezeichneten bergmännischen Gutachten und der Wirklichkeit Abweichungen bestehen sollen, entbehrt der tatsächlichen Grund-

lage. Insbesondere widerspricht das Gutachten in den maßgeblichen Punkten keineswegs, wie sie meint, den Feststellungen des im ersten Rechtszuge vernommenen Hydrologen Dr. Semmler, so daß etwa aus diesem Grunde die Anhörung eines weiteren hydrologischen Sachverständigen angezeigt gewesen wäre. Denn dem Semmler'schen Färbversuch kam, worauf das angefochtene Urteil zutreffend hingewiesen hat (S. 11), Bedeutung lediglich zu für den Nachweis eines Zusammenhanges zwischen dem Überlaufen der Klärbecken und dem Wassereinbruch im Jahre 1956, während es für die früheren Wasserzuführungen, die den Gegenstand des vorliegenden Prozesses bilden, einen solchen Nachweis wegen der inzwischen eingetretenen geologischen und hydraulischen Veränderungen nicht zu erbringen vermochte; das hatte übrigens auch Dr. Semmler selbst in seinem Schreiben an das Landgericht vom 22. August 1955 ausdrücklich betont ("..... daß es heute für den besten Sachverständigen nicht mehr möglich ist, die Schäden zu beurteilen, die 1951 oder 1952 in dem Bergwerk durch Wassereinleitung entstanden").

Die Notwendigkeit eines Obergutachtens ergab sich, entgegen der Meinung der Revision, ferner nicht daraus, daß nach den getroffenen Feststellungen das Überlaufwasser in die stillgelegten Grubenbaue des Beklagten abfloß und nur von dort aus, also unter Tage, in die benachbarte Zeche des Klägers hätte eindringen können, und daß der Sachverständige Köhling im Zusammenhang hiermit ausgeführt hat, für ein solches Eindringen von Wasser wäre nicht der Beklagte als ehemaliger Bergwerkspächter, sondern allein die Bochumer Bergbau AG als Bergwerkseigentümerin "zuständig" (Gutachten S. 48 Mitte). Ob dem beizupflichten ist oder ob die Gegenansicht der Revision Zustimmung verdient, es handele sich nach wie vor um Verbrauchswasser eines Tagesbetriebes und der Beklagte hafte als Betriebsinhaber für die angerichteten Schäden genau so nach § 823 BGB, wie wenn das Wasser unmittelbar in das Bergwerk des Klägers gelaufen wäre, braucht nicht entschieden

zu werden. Denn der Berufungsrichter ist bei seiner Entscheidung auf die - übrigens nur beiläufig geäußerte - Ansicht des Sachverständigen mit Recht nicht eingegangen. Es kam darauf aus dem Grunde nicht an, weil ohnehin unbewiesen geblieben war, daß bereits 1952 und 1954 in nennenswertem Umfange Wasser aus den Grubenbauen des Beklagten in diejenigen des Klägers eingedrungen sei. Die Behauptung der Revision, Köhling habe diese letztere Frage "dank seines abweichenden Rechtsstandpunktes nicht behandelt", trifft nicht zu; die Möglichkeit eines Wasserzutritts von einem Bergwerk zum anderen ist in dem Gutachten des Sachverständigen vielmehr geprüft und für die hier maßgebliche Zeit verneint worden (S. 45, 50), und das Oberlandesgericht hat sich dem mit der Maßgabe angeschlossen, daß es den Beweis des Gegenteils jedenfalls nicht als erbracht ansehe.

6. Die Revision rügt Nichtanwendung des § 287 ZPO. Das angefochtene Urteil, so macht sie geltend, lasse nicht erkennen, daß sich der Berufungsrichter seiner Befugnis, den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Überlaufen der Klärbecken und dem Wasserzufluß im Grubenbau des Klägers nach freiem Ermessen zu beurteilen, bewußt gewesen wäre. Angesichts des positiv ausgegangenen Färbversuches vom Jahre 1956 sowie der Tatsache, daß in früheren Jahren trotz fehlender Niederschläge jeweils großer Wasserverbrauch im Betrieb des Beklagten mit Wassereinbrüchen im Bergwerk des Klägers zeitlich zusammengefallen sei, hätte es keines Beweises mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bedurft.

Die Rüge greift nicht durch. Allerdings gilt der § 287 ZPO - wonach das Gericht darüber, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch er sich beläuft, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hat, ohne dabei an Beweisanträge oder an die Beweislast

gebunden zu sein (BGH LM ZPO § 287 Nr. 3) - laut einhelliger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht nur für die Höhe des Schadens selbst, sondern auch für die Frage des ursächlichen Zusammenhanges (BGH aaO; Urteil des erkennenden Senats vom 5. November 1958, V ZR 19/58, S. 19, mit w. Nachw.). Der Anwendungsbereich der genannten Vorschrift beschränkt sich indessen auf den Zusammenhang zwischen schadenstiftendem Ereignis auf der einen und Schadenseintritt auf der anderen Seite, während der Beweis des schadenstiftenden Ereignisses als solchen, des sogenannten "konkreten Haftungsgrundes", den strengerer Anforderungen des § 286 ZPO unterliegt (BGHZ 4, 192). Die Feststellung dessen, was sich ereignet hat, gehört zum konkreten Haftungsgrund. Besteht also die Möglichkeit, daß der Geschädigte von mehreren als schadenstiftend in Betracht kommenden Ereignissen betroffen worden ist, dann darf das Gericht nicht nach § 287 ZPO frei schätzen, ob das eine oder das andere ihn tatsächlich betroffen habe; vielmehr muß der Beweis insoweit gemäß § 286 ZPO geführt werden. Erst wenn dieser Punkt geklärt ist und nunmehr weiter geprüft werden soll, ob und welcher Schaden durch das festgestellte Ereignis herbeigeführt worden sei, kommt § 287 ZPO zum Zuge (vgl. Urteil des Senats vom 12. November 1958, V ZR 100/57, WM 1959, 87, 88).

Im vorliegenden Fall betraf der Streit, wie es zu den Wassereinbrüchen im Bergwerk des Klägers gekommen sei, den konkreten Haftungsgrund. Der Kläger führte die Einbrüche auf das Überlaufen der Klärbecken im Steinsägewerk zurück, während der Beklagte andere tatsächliche Vorgänge - starke Regenfälle im Zechengebiet, Abwasser-Zuleitung vom Grundstück des Klägers in den südwestlichen Talkessel-Bereich und dergleichen - dafür verantwortlich machte. Daß die erste dieser verschiedenen Möglichkeiten sich verwirklicht habe und daß die übrigen praktisch ohne Einfluß geblieben seien, mußte der Kläger beweisen, wobei dann die Würdigung des Beweisergeb-

nisses durch das Gericht nach Maßgabe von § 286 ZPO zu erfolgen hatte. Für eine Anwendung des § 287 ZPO war in diesem Stadium kein Raum. Nur wenn der Kläger - was aber nicht der Fall ist - den ihm obliegenden Beweis erbracht hätte, wäre weiter zu prüfen gewesen, ob zwischen den Wassereinbrüchen als nunmehr festgestelltem konkreten Haftungsgrund und der vom Kläger behaupteten Beschädigung seiner Grubenbaue ein ursächlicher Zusammenhang bestehe, ob ein Schaden tatsächlich eingetreten sei und wie hoch er sich belaufe, und nur bei dieser Prüfung hätte das Gericht nach § 287 ZPO vorgehen müssen. Die angeführte Vorschrift ist somit nicht verletzt worden.

Nicht stichhaltig ist der Versuch der Revision, etwas Abweichendes herzuleiten aus der vermeintlich größeren Lebensnähe ("Handgreiflichkeit") des Klagevortrages gegenüber dem von ihr als "theoretische Erwägungen" bezeichneten Ergebnis des Köhling'schen Gutachtens. Die Grundsätze des Anscheinsbeweises, die ihr bei diesem Einwand offensichtlich vorgeschwebt haben, vermögen den Anwendungsbereich des § 287 ZPO nicht zu erweitern. Im vorliegenden Falle scheitert die Möglichkeit, nach diesen Grundsätzen zu verfahren, auch schon an dem Fehlen eines typischen Geschehensablaufs.

7. Beanstandet wird, daß das Berufungsgericht seinen Erörterungen über den räumlichen Abstand der beiden Zechen (BU S. 10) nicht das vom Kläger überreichte Grubenbild des Markscheiders Dr. Schaal vom 21. Juni 1956 zugrunde gelegt hat, das zwischen Ort 5 der Zeche des Klägers und Ort 3 der ehemaligen Zeche des Beklagten überhaupt keinen Abstand ausweist, sondern das berichtigte Grubenbild desselben Markscheiders vom Dezember 1957 (Anlage 1 b des Gutachtens Köhling), wonach der Abstand an der angegebenen Stelle rund 14 m beträgt. Die Revision vermißt im angefochtenen Urteil eine Erklärung

dafür, wieso der Zustand von 1954, um den es sich im gegenwärtigen Prozeß handele, durch ein erst später aufgestelltes Grubenbild richtiger wiedergegeben werde als durch ein anderthalb Jahre älteres. Sie rügt Verletzung des § 139 ZPO und macht geltend, bei Ausübung des Fragerechts, die nach der Sachlage geboten gewesen wäre, hätte der Kläger vorge-
tragen und unter Beweis gestellt, daß im Dezember 1957 Abbauverhältnisse aus den Jahren 1952 bis 1954 überhaupt nicht mehr feststellbar gewesen seien und sich daher einer Berichtigung im Grubenbild entzogen hätten.

Die Rüge ist schon im Ausgangspunkt verfehlt. Ob es möglich wäre, in einem nachträglich aufgestellten Grubenbild den Untertage-Abstand zwischen zwei Bergwerken, wie er in einem früheren Zeitpunkt bestand, noch einwandfrei einzuzeichnen, wenn in der Zwischenzeit weiterer Abbau stattgefunden hat und die Grubenbaue dadurch einander näher gerückt sind, mag auf sich beruhen. Darum handelt es sich hier aber nicht. Das spätere, berichtigte Grubenbild des Markscheiders Dr. Schaal weist vielmehr einen größeren Abstand aus als das frühere. Bei solcher Sachlage ist, da der wirkliche Abstand zwischen den Grubenbauen in der Zeit nach Erstellung des früheren Bildes keinesfalls größer, sondern höchstens kleiner geworden sein könnte, durchaus die Möglichkeit gegeben, aus dem Inhalt des späteren, auf Grund neuer Feststellungen abgeänderten Grubenbildes zu schließen, daß die Angaben im früheren Bild unzutreffend waren. Diesen Schluß hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei gezogen. Es war auch nicht verpflichtet, die Beteiligten vorher hierüber zu befragen; denn das Gutachten des Sachverständigen Köhling mit dem berichtigten Grubenbild lag den Parteien im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 1958 schon seit mehreren Monaten vor und der Kläger insbesondere hatte gegen die Darstellung der Grubenverhältnisse auf diesem Bild keine Einwendungen erhoben. Im jetzigen Rechtszug kann er mit

solchen Einwendungen, die sich als neues tatsächliches Vorbringen darstellen, nicht gehört werden (§ 561 ZPO). Damit erledigt sich zugleich der weitere Einwand der Revision, das angefochtene Urteil (S. 12) halte zu Unrecht die Feststellungen des Grubenkontrolleurs N. über einen Wasserzu-
lauf aus der ehemaligen Zeche des Beklagten (Befahrungsbericht vom Mai 1953, Anlage 6 zum Gutachten Köhling) aus dem Grunde für nicht beweiskräftig, weil sie auf dem früheren, unrichtigen Grubenbild beruhten.

8. Das klageabweisende Urteil des Oberlandesgerichts wird sonach durch die Revisionsangriffe nicht erschüttert. Da es auch sonst keine von Amts wegen zu berücksichtigenden Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als ungegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Rothe

Dr. Freitag

Bundesrichter Dr. Mattern
ist durch Urlaubsabwesen-
heit verhindert zu unter-
schreiben.

Offterdinger