

93. 1. Führung des Nachweises der Zahlung des Gerichtsgebührenvorschusses für die Revisionsinstanz gemäß § 554 Abs. 7 ZPO.  
 2. Beweislast im Falle des § 149 preuß. Allg. Berggef. Ist § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. entsprechend anwendbar?

V. Zivilsenat. Ur. v. 6. Juli 1921 i. S. G. (R.) w. Sch. u. Gen. (Befl.). V 465/20.

I. Landgericht Gleiwitz. — II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger behauptet, daß ein ihm gehöriges Grundstück durch den von den beiden Beklagten betriebenen Bergbau beschädigt worden sei. Er hat deshalb Klage erhoben und beantragt die gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Vornahme der von den Sachverständigen im Rechtsstreit für erforderlich erachteten Reparaturen und Veranlagerungen sowie zur Zahlung der von den Sachverständigen ermittelten Schadensersatzsumme. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

A. Zur Zulässigkeit der Revision.

... Ein von Amts wegen zu berücksichtigendes Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision könnte sich in der Richtung erheben, ob nicht etwa die Frist zur Erbringung des Nachweises der Zahlung des Gebührenvorschusses veräuft und deshalb die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet zu erachten wäre (§ 554 Abs. 7 ZPO.). Bei Prüfung der Frage kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob der zu führende Nachweis sich darauf zu erstrecken hat, daß der Betrag des Vorschusses innerhalb der Frist wirklich in das Vermögen des Reichsfiiskus gelangt ist, insbesondere dadurch, daß er dem

Postcheckkonto der Oberpostkasse Leipzig als Kassenstelle des Reichsgerichts innerhalb der Frist gutgeschrieben worden ist. Denn der Nachweis solcher Gutschrift ist im vorliegenden Fall als rechtzeitig geführt zu erachten.

Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen (Urt. v. 16. Okt. 1918, V 41/18), daß zur Führung dieses Nachweises die innerhalb der Frist erfolgende Einreichung des Posteinzahlungsscheins genügen kann, sofern aus diesem bei freier Beweiswürdigung zu entnehmen ist, daß nach dem ordnungsmäßigen postalischen Geschäftsgang auch die Gutschrift innerhalb der Frist erfolgt sei, und diese Annahme nachträglich, wenn auch erst nach Ablauf der Frist, sich bestätigt. Von dieser Rechtsauffassung abzugehen, besteht kein Anlaß. Es entsprach aber im vorliegenden Falle dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange, daß der am 3. Mai nachmittags in Gimdenburg eingezahlte Betrag noch am übernächsten Tage — 5. Mai — dem Postcheckkonto der Oberpostkasse Leipzig gutgeschrieben wurde, wie das auch tatsächlich geschehen ist. Sonach ist im vorliegenden Falle die Frist des § 554 Abs. 7 als gewahrt anzusehen.

#### B. Zur Sache selbst.

Beide Vorinstanzen haben die auf die §§ 148, 149 ABG. gestützte Klage abgewiesen, weil sie den dem Kläger obliegenden Beweis nicht als erbracht ansahen, daß die in seinen Gebäuden entstandenen Schäden gerade auf den Bergbau der beiden Beklagten oder eines von ihnen ursächlich zurückzuführen seien. . . . Was insbesondere die von den Zeugen bekundeten Erberschütterungen betreffe, so habe der Sachverständige bewiesen, daß, falls wirklich die Schäden durch sie hervorgerufen sein sollten, jedenfalls der für die Erschütterungen verantwortliche Abbau sich mit Sicherheit nicht feststellen lasse, da Abbau nicht nur im Felde der beiden Beklagten, sondern noch weiter westlich im Felde von unstreitig nicht den Beklagten gehörigen Gruben in den hier in Betracht kommenden Jahren umgegangen sei und auch in A. verpürte Erberschütterungen ausgelöst habe.

Die Revision scheint zunächst in materieller Richtung Verletzung des § 149 ABG. durch Verkennung der Beweislast rügen zu wollen, indem sie ausführt, diese Bestimmung habe durch die Novelle von 1902 die jetzt geltende Fassung erhalten, um den Beschädigten die bis dahin bestandene Schwierigkeit der Feststellung, welches Bergwerk den Schaden verursacht habe, zu erleichtern; schon vor der Novelle aber habe, wenn einer der beteiligten Bergwerksbesitzer geltend machen wollte, daß der Schaden nicht durch das Zusammenwirken der verschiedenen Abbaue entstanden, sondern ganz oder in getrennten Teilen auf ein einzelnes Bergwerk zurückzuführen sei, ihn die Beweislast getroffen. Diese Ausführungen gehen jedoch fehl und die Bezugnahme

auf das in RÖZ. Bb. 8 S. 283 veröffentlichte Urteil des erkennenden Senats ist nicht geeignet, sie zu rechtfertigen. § 149 lautete in der früheren Fassung:

„Ist der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind die Besitzer dieser Bergwerke gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Teilen zur Entschädigung verpflichtet.“

Im Verhältnis der Bergwerksbesitzer unter sich ist der Nachweis eines anderen Teilnahmeverhältnisses und der Anspruch auf Erstattung des Zuvielgezahlten nicht ausgeschlossen.“

Aus dieser Fassung ergab sich deutlich, daß Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung zunächst der nach allgemeinen Grundsätzen von dem Beschädigten zu führende Nachweis war, daß der Schaden durch das Zusammenwirken zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht sei und daß sich unter diesen das dem beklagten Bergwerksbesitzer gehörige Bergwerk befinde. Erst wenn dieser Beweis geführt war, griff hinsichtlich des jedem der beteiligten Bergwerke zufallenden Anteils an dem Schaden die gesetzliche Vermutung Platz, daß der Schaden von jedem der beteiligten Bergwerke zu gleichen Teilen verursacht sei, und zwar in der Weise, daß diese Vermutung in dem Verhältnis zwischen dem Beschädigten und den Bergwerksbesitzern unwiderleglich war (*praesumptio iuris et de iure*), so daß alle beteiligten Bergwerksbesitzer für den Schaden unbedingt zu gleichen Teilen dem Beschädigten hafteten, während im Verhältnis unter ihnen jedem einzelnen der Nachweis verstattet war, daß sein Bergwerk nur einen geringeren Anteil, das der anderen einen größeren Anteil an der Schadensverursachung habe, und er im Falle der Führung dieses Beweises von dem anderen dasjenige zurückverlangen konnte, was er über den Anteil seines Bergwerks an der Verursachung hinaus an den Beschädigten gezahlt hatte. Diese Rechtslage ist auch in dem angeführten Urteile des erkennenden Senats deutlich hervorgehoben, indem an die Spitze der dortigen Ausführungen der Satz gestellt ist, Voraussetzung für die Anwendung des § 149 sei, daß der Schaden, um dessen Ersatz es sich handle, durch den Betrieb von zwei oder mehreren Bergwerken verursacht worden sei, und indem weiter ausgeführt wird, der klagende Grundeigentümer müsse nachweisen, daß ein einheitlicher Schaden vorliege, der in dem Zusammenwirken des Bergwerksbetriebs einer jeden in Anspruch genommenen Gewerkschaft seine beschädigende oder wenigstens mitbeschädigende Ursache habe, und daß, wenn er den Beweis geführt habe, daß jeder Bergbau den Schaden mitverursacht habe, ihm die mehreren Bergbauenden zu gleichen Teilen zum Ersatze verpflichtet seien. Auch die in diesem Urteil eingehend wiedergegebene Entstehungsgeschichte der ursprünglichen Fassung des § 149 und die Darlegung der Rechtslage, die vor dem Inkrafttreten

des Berggesetzes, insbesondere auf Grund eines Plenarbeschlusses der Obertribunals bestand, zeigen, daß der Beschädigte stets seinen Klagegrund, die Verursachung des Schadens durch den Betrieb der mehreren Bergwerke, zu beweisen hatte und daß nur der Nachweis des Anteilverhältnisses nicht erforderlich sein sollte, wobei dann in Frage kam, ob den einzelnen Bergwerksbesitzern gegenüber dem Beschädigten der Nachweis eines anderen als des gesetzlich verwirkten gleichen Anteilverhältnisses gestattet oder ob (wie schließlich im Gesetze bestimmt wurde) dieser Nachweis nur unter ihnen selbst im Regreßverfahren von Bedeutung sein sollte. Auch in der Begründung der Novelle von 1902 (BVergr. Bd. 42 S. 176) ist der bisherige Rechtszustand dahin wiedergegeben, es sei in § 149 zugunsten des klagenden Grundbesitzers nachgelassen, daß er sich auf den Nachweis beschränken dürfe, daß mehrere, von ihm zu ermittelnde Bergwerke den Schaden verursacht haben, während jedes der nachweisbar beteiligten Bergwerke dann ohne weiteres zu einem gleichen Teile (Kopfteile) für den Schaden hafte. An dieser Rechtslage ist aber auch durch die Novelle von 1902 nichts geändert, da diese nur an die Stelle der anteilsweisen Haftung der mehreren Bergwerksbesitzer die gesamtschuldnerische Haftung gegenüber dem Beschädigten gesetzt, im übrigen, unter Ablehnung weiterer mit tief einschneidenden Folgen verbundener Gesetzesänderungen, an den Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs nichts geändert hat. Vgl. die Begründung a. a. O. S. 181; Westhoff, Solidarische Haftbarkeit für Bergschäden (BVergr. Bd. 42 S. 421). Irreführend ist deshalb die Bemerkung bei Fay zu § 149 GrL. B.I., die unter Bezugnahme auf das angeführte Urteil des erkennenden Senats sagt, den Bergwerksbesitzer treffe die Beweislast, wenn er geltend mache, es liege kein Zusammenwirken, sondern eine getrennte Schadenszufügung vor.

Aber auch eine entsprechende Anwendung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB., derzufolge von mehreren an einer unerlaubten Handlung „Beteiligten“ jeder für den Schaden verantwortlich ist, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von ihnen durch seine Handlung den Schaden verursacht hat, ist unstatthaft. Schon in RGZ. Bd. 67 S. 261 ist vom VI. Zivilsenat ausgesprochen, daß die Sondervorschrift dieser Gesetzesstelle nicht über den Kreis der unerlaubten Handlungen hinaus angewendet werden dürfe. Der Revision kann zugegeben werden, daß dieser Ausspruch der Annahme, daß § 830 Abs. 1 Satz 2 auf den Schadenersatzanspruch aus § 148 BGB. Anwendung finden könne, formell um deswillen nicht entgegenstehe, weil es sich damals um einen Bereicherungsanspruch gehandelt hat, also nicht die gleiche Rechtsfrage im Sinne des § 137 BGB. vorlag. Aber sachlich trifft die Erwägung auch für den vorliegenden Fall zu. Zwar wird die ent-

sprechende Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift durch ihre Natur als Sondervorschrift nicht grundsätzlich ausgeschlossen; aber es bedarf bei solcher Anwendung einer besonders genauen Prüfung, ob die Gesichtspunkte, welche der für einen bestimmten Fall gegebenen Sondervorschrift zugrunde liegen, auch in dem zu entscheidenden Falle zutreffen. Das aber muß hier verneint werden. Die strenge Haftung eines jeden bei einer unerlaubten Handlung „Beteiligten“, auch wenn eine Verursachung des Schadens durch ihn nicht nachgewiesen werden kann, läßt sich nur rechtfertigen durch den deliktischen Charakter der Handlung, der ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Täters voraussetzt. Das ist auch in der Kommission zweiter Lesung für das Bürgerliche Gesetzbuch (Prot. Bd. 2 S. 606) dadurch zum Ausdruck gekommen, daß sie die in dem ersten Entwurf (§ 714) noch nicht enthaltene Erweiterung der Haftpflicht der an einem gemeinsamen „Vergehen“ Beteiligten billigte. Für einen durch rechtmäßige Ausübung des Bergwerkeigentums (§ 54 ABG.) entstandenen Schaden trifft aber weder das Erfordernis der Rechtswidrigkeit noch dasjenige des Verschuldens zu. Abgesehen hiervon geht es auch nicht an, auf ein von dem Berggesetz, dessen Bestimmungen durch Art. 67 GG. u. BGB. aufrechterhalten sind, erschöpfend geregeltes Rechtsverhältnis die nur zur Ergänzung heranzuziehenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes anzuwenden. Eine solche erschöpfende Regelung der Haftung mehrerer Bergwerksbesitzer, deren Bergbau für den einem Grundbesitzer entstandenen Schaden in Betracht kommen kann, enthält aber der § 149 ABG. Dabei ist die Schwierigkeit des Nachweises des ursächlichen Zusammenhangs durch den Grundbesitzer in solchen Fällen nicht verkannt worden, wie namentlich die Begründung zur Novelle von 1902 zeigt (Berggr. Bd. 42 S. 176), aber bei der vom Gesetzgeber beabsichtigten Ausgleichung zwischen den Interessen des Grundbesitzes und des Bergbaues ist eine den Bergbau noch mehr belastende Regelung abgelehnt worden. Dabei muß es sein Bewenden behalten.

Ist sonach der Kläger vom Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum als beweispflichtig erklärt dafür, daß die seinem Grundstück entstandenen Beschädigungen gerade auf den Bergbau der beiden Beklagten zurückzuführen sind, so kann sich nur fragen, ob bei der Würdigung des Beweisergebnisses in dieser Richtung ein Rechtsirrtum des Berufungsrichters, etwa eine Verkennung der Grundsätze über den ursächlichen Zusammenhang, oder ein von der Revision gerügter Prozeßverstoß unterlaufen ist. Dabei ist nicht außer acht zu lassen, daß diese Beweiswürdigung nach Maßgabe des § 287 BPO. unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu erfolgen hatte und auch die Frage, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen sei, dem Ermessen des Berufungsrichters anheimgegeben war.

Andererseits darf nicht außer acht gelassen werden, daß bei der Ermittlung von Zusammenhängen, deren Feststellung im Sinne unbedingter Wahrheit sich dem menschlichen Erkennen entzieht, ein der Gewißheit nahe kommender hoher Grad von Wahrscheinlichkeit genügen muß, um den Beweis als erbracht anzusehen. . . . (Folgt die Ausföhrung, daß in dieser Hinsicht die Feststellungen des Berufungsrichters, soweit die Ursächlichkeit des Bergbaus der Beklagten für die Erschütterungen in Betracht kommt, prozessual nicht bedenkenfrei sind.)