



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 249/00

Verkündet am:
17. Mai 2001
F i t t e r e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

EinigungsV (Anl. I Kap. V Sachgeb. D Abschn. III Nr. 1 Buchst. k); DDR: BergG §§ 18 ff.; DDR: BergG DVO 1 § 26 Abs. 1 Buchst. b; BGB §§ 250, 906

- a) Die Vorschriften des Bundesberggesetzes über die Haftung für Bergschäden gelten für Bergschäden im Beitrittsgebiet nach den Bestimmungen des Einigungsvertrages (Anl. I Kap. V Sachgeb. D Abschn. III Nr. 1 Buchst. k Sätze 2 und 3) nicht, wenn auch nur eine mitwirkende Ursache vor dem 3. Oktober 1990 gesetzt worden ist. Ursache ist dabei die bergbauliche Betriebshandlung. Als mitwirkende Bedingung in diesem Sinn sind lediglich Umstände anzusehen, die konkret die Gefahr von Bergschäden erhöht haben.
- b) Das Berggesetz der ehemaligen DDR gilt auch für Bergschäden, die vor seinem Inkrafttreten verursacht worden sind, sofern der Schaden erst danach entstanden ist.
- c) Die Haftung nach § 18 BergG setzt voraus, daß das in Anspruch genommene Unternehmen den Schaden durch eigene Tätigkeit herbei-

geführt, d.h. selbst zumindest mitverursacht hat, falls es nicht Rechtsnachfolger des ursprünglich verantwortlichen Betriebs ist.

- d) Der Geschädigte kann nach § 19 BergG trotz der in § 26 Abs. 1 Buchst. b der Ersten Durchführungsverordnung zum Berggesetz bestimmten Nachrangigkeit von Geldersatz in entsprechender Anwendung des § 250 BGB eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn der Schädiger jegliche Ersatzleistung verweigert.
- e) Gegenüber den gesetzlichen Vorschriften über den Ersatz von Bergschäden tritt der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB auch dann zurück, wenn der Bergwerksunternehmer im Einzelfall für den Schaden nicht verantwortlich ist (Abweichung von BGH, Urteil vom 20. November 1998 - V ZR 411/97 - NJW 1999, 1029).

BGH, Urteil vom 17. Mai 2001 - III ZR 249/00 - OLG Naumburg

LG Halle

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Schlick, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. September 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt das Krankenhaus "M." in H. Sie nimmt die beklagte Gesellschaft auf Ersatz von Gebäudeschäden in Anspruch, die durch einen Gebirgsschlag in der Grube Teutschenthal entstanden sein sollen. In diesem ehemaligen Salzbergwerk wurde bis zum Jahre 1982 das spröde und brüchige Kalisalz Carnallit gefördert. Die Beklagte erwarb 1992 von der K. GmbH, die nach mehreren Umstrukturierungen aus dem ehemaligen Betreiber VEB K.

hervorgegangen war, das Eigentum an den Betriebsgrundstücken und von der Treuhandanstalt das Bergwerkseigentum. Seitdem nutzt die Beklagte die unverfüllt gebliebenen Hohlräume des Bergwerks zum Versatz mit Abfallstoffen.

Am 11. September 1996 kam es im Ostfeld der Grube zu einem Gebirgsschlag mit erdbebenähnlichen Auswirkungen, bei dem auch die Gebäude der Klägerin beschädigt wurden. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin Ersatz der Reparaturkosten, die sie auf 154.813,87 DM beziffert hat, sowie Erstattung ihrer Aufwendungen für die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens in Höhe von 6.423,90 DM. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben (OLG Naumburg OLG-Report 2001, 100 = NJ 2001, 100 m. Anm. Beck). Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageforderung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch unter den Gesichtspunkten des Bergschadensersatzes sowie einer Ersatzpflicht aufgrund des Umweltschadenshaftungsgesetzes (UmweltHG) und wegen Verletzung von Verkehrssicherungs-

pflichten geprüft und sämtliche Forderungen verneint. Bergrechtlich hat es dabei das nach dem Einigungsvertrag im Beitrittsgebiet weitergeltende Berggesetz der ehemaligen DDR vom 12. Mai 1969 (BergG) zugrunde gelegt, da die Klägerin die für eine Anwendung des Bundesberggesetzes erforderliche ausschließliche Verursachung der Schäden nach dem 2. Oktober 1990 nicht bewiesen habe. Sie behaupte zwar, ein Gebirgsschlag werde immer durch ein vorausgegangenes Initial verursacht, das hier in Sprengungen, erneuter Bewetterung der Grube und Feuchteeintrag oder in dem Einbringen der Arbeitsgeräte zu sehen sei. Hierdurch werde aber eine Mitverursachung des Schadens durch allmählich entfestigte und deshalb weggebrochene Stützpfiler nicht widerlegt. Die Beweislast für eine Anwendbarkeit des Bundesberggesetzes treffe die Klägerin. Für eine Haftung der Beklagten nach § 18 BergG fehle es indessen an den erforderlichen Voraussetzungen. Dafür, daß die Beklagte den Schaden durch eigene bergbauliche Tätigkeiten wie Sprengungen zumindest mitverursacht habe, habe die Klägerin keinen Beweis angeboten; auf einen Anscheinsbeweis könne sie sich hierfür nicht berufen. Das Berggesetz der DDR enthalte auch keine reine Anlagenhaftung. Ebensowenig sei eine Rechtsnachfolge der Beklagten gegenüber dem früheren Bergwerksbetrieb dargetan. Zudem sei nach § 26 der Ersten Durchführungsverordnung zum Berggesetz der DDR bei Bergschäden grundsätzlich kein Geldersatz zu leisten. Auf der Grundlage von § 1 UmweltHG könne die Klägerin die Beklagte gleichfalls nicht in Anspruch nehmen. Bei der Grube handele es sich weder um eine Anlage im Sinne von Nr. 72 noch von Nr. 75 des Anhangs, da zum Bergversatz verwendete Stoffe nicht als Abfall im Sinne des früheren Abfallgesetzes 1986 (AbfG) anzusehen seien. Eine Verkehrssicherungspflichtverletzung seitens der Beklagten scheidet ebenso aus; für ein pflichtwidriges Unterlassen bei der Sicherung der Grube sei nichts ersichtlich.

II.

Diese Ausführungen halten, soweit es um bergrechtliche Ansprüche geht, rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Einen Anspruch der Klägerin auf Bergschadensersatz hat das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft verneint.

1. Allerdings hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend entschieden, daß sich Ansprüche der Klägerin auf Ersatz von Bergschäden nicht nach dem Bundesberggesetz, sondern nach dem Berggesetz der ehemaligen DDR bestimmen. Auch das preußische Allgemeine Berggesetz von 1865, auf das sich die Klägerin in der Berufungsinstanz hilfsweise berufen hat (ebenso Beck/Perling, NJ 2000, 339, 345 f. in ihrem zum Streitfall verfaßten Aufsatz), ist nicht einschlägig.

a) Die Vorschriften der §§ 114 ff. BBergG über die Haftung für Bergschäden gelten im Beitrittsgebiet nach den Bestimmungen des Einigungsvertrags (Anlage I Kapitel V Sachgebiet D Abschnitt III Nr. 1 Buchstabe k Sätze 2 und 3) nur dann, wenn die Schäden ausschließlich ab dem Tage des Wirksamwerdens des Beitritts (3. Oktober 1990) verursacht worden sind; im übrigen bleiben die für derartige Schäden vor dem Beitritt geltenden Vorschriften der DDR anwendbar. Maßgebend ist damit nicht der Eintritt des Schadens an der Erdoberfläche. Es kommt vielmehr auf die durch bergbauliche Betriebshandlungen in Gang gesetzte Ursachenkette an (vgl. Boldt/Weller, BBergG, § 170 Rn. 2 f., Ergänzungsband Anh. Rn. 36; von Danwitz, Staatliche Bergaufsicht zwischen privatem Bergschadensrecht, hoheitlicher Gefahrenabwehr und

Staatshaftung in den neuen Bundesländern, 1998, S. 29; Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 170 Rn. 1 ff.). Dadurch sollen, wie in der ähnlichen Überleitungsnorm des § 170 BBergG, die Bergwerksbetreiber nicht nachträglich schärferen Haftungsbestimmungen unterworfen werden (vgl. zu § 170 BBergG: Boldt/Weller, § 170 Rn. 1 ff.). Das schließt es aus, wie von der Revision befürwortet (so auch Beck/Perling, aaO S. 340 ff.), allein an den letzten, auslösenden Kausalbeitrag anzuknüpfen, sofern er nur nach dem Beitrittstermin liegt. Dieses Schutzziel verlangt jedoch andererseits ebensowenig, als Ursache dieser Art jede schon vor dem 3. Oktober 1990 gesetzte und lediglich nicht wegzudenkende Bedingung (*conditio sine qua non*) zu begreifen, etwa das Abteufen eines Schachts, falls es zum Einsturz eines erst nach dem Beitrittstag angelegten Flözes gekommen ist. Haftungsgrund für den Ersatz von Bergschäden war nach altem DDR-Recht nicht die Herrschaft über die Anlage, sondern die von ihrem Betrieb ausgehende Gefährdung. Nur wenn hierbei vor dem Stichtag ein konkreter neuer Gefahrenherd begründet oder ein bereits vorhandenes Gefahrenpotential signifikant vergrößert worden ist und dieser gefahrerhöhende Umstand nach dem 2. Oktober 1990 beim Entstehen des Bergschadens mitgewirkt hat, kann von einer noch unter der Herrschaft des DDR-Rechts liegenden Verursachung gesprochen werden. Dabei genügt allerdings nach der Regelung des Einigungsvertrags, die für eine Anwendung des alten Rechts eine nicht ausschließlich nach dem Beitritt eingetretene Bedingung genügen läßt, daß der frühere, ebenfalls schadensgeeignete Vorgang den später entstandenen Schaden lediglich mitverursacht hat.

Auf dieser Grundlage ist der Entscheidung des Streitfalls das frühere DDR-Bergrecht zugrunde zu legen, ohne daß es weiter auf die vom Berufungsgericht erörterte Frage ankommt, wer bei Zweifeln über den Verursachungs-

zeitpunkt die Beweislast für ein Eingreifen des Bundesberggesetzes trägt. Die Grube Teutschenthal enthielt in Gestalt der durch die ehemalige Salzgewinnung angefallenen und nicht verfüllten Hohlräume schon vor dem Beitrittstag eine besondere Gefahrenquelle, die den Gebirgsschlag und in weiterer Folge die von der Klägerin geltend gemachten Gebäudeschäden in dem oben dargestellten Verständnis zumindest mitverursacht hat. Das ist im Tatsachenkern zwischen den Parteien unstrittig, wird von der Beklagten (spontaner Pfeilerbruch) sogar als alleinige relevante Ursache betrachtet. Auch die Klägerin behauptet nicht, der Schaden sei ausschließlich auf den von der Beklagten neu aufgenommenen Versatzbetrieb zurückzuführen, sie lastet der Beklagten lediglich an, den Einbruch des Deckgebirges in die vorhandenen Hohlräume durch ein von dieser zu verantwortendes Initial ausgelöst und dadurch die letzte maßgebende Bedingung innerhalb der Ursachenkette bewirkt zu haben.

b) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, bis zu welchem Zeitpunkt der Salzabbau in dem Teil des Ostfeldes durchgeführt wurde, von dem der Gebirgsschlag ausgegangen ist. Revisionsrechtlich ist daher nicht auszuschließen, daß diese Betriebshandlung in einen Zeitraum fällt, in dem das Berggesetz der ehemaligen DDR von 1969 noch nicht in Kraft getreten war und im Gebiet der früheren preußischen Provinz Sachsen noch das preußische Allgemeine Berggesetz galt. Selbst dann wäre aber auf den Streitfall allein das spätere DDR-Berggesetz anzuwenden. Das Berggesetz enthält keine dem Einigungsvertrag oder dem Bundesberggesetz (§ 170) vergleichbare Übergangsregelung. Daraus ist zu schließen, daß es unmittelbar auch für Altfälle gelten sollte, zumindest insoweit, als Bergschäden damals noch nicht entstanden waren. Rechtsstaatliche Bedenken, die der Anwendung fortgeltenden DDR-Rechts heute entgegengehalten werden könnten (vgl. Senatsurt. BGHZ 142,

172, 176 m.w.N.), bestehen hiergegen nicht. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz verbieten es dem Gesetzgeber zwar im allgemeinen, in bereits entstandene Schuldverhältnisse rückwirkend einzugreifen (vgl. die Überleitungsbestimmung in Art. 170 EGBGB, die als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens gilt: BGHZ 44, 192, 194; BGH, Urteil vom 23. Januar 2001 - X ZR 247/98 - ZIP 2001, 611, 612; Boldt/Weller, § 170 Rn. 1; MünchKomm/Heinrichs, BGB, 3. Aufl., Art. 170 EGBGB Rn. 4, 7 ff. m.w.N.). Verfassungsrechtlich kann ein solcher Bestandsschutz aber lediglich unter der Voraussetzung geboten sein, daß ein Schuldverhältnis schon begründet, bei zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen also schon eine Rechts- oder Rechtsgutsverletzung eingetreten war (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1970 - VI ZR 76/69, VersR 1971, 180). Im vorliegenden Fall liegt der Schadenszeitpunkt jedoch weit nach der Rechtsänderung des Jahres 1969.

2. Eine Schadensersatzforderung gegen die Beklagte aus §§ 18 ff. BergG - entsprechend § 20 Abs. 1 Satz 3 BergG als Gesamtschuldnerin neben einem Rechtsnachfolger des früheren DDR-Bergbaubetriebs - hat die Klägerin jedenfalls zum Anspruchsgrund schlüssig vorgetragen. Davon geht auch das Berufungsgericht aus.

a) Der von der Beklagten durchgeführte Bergversatz fällt in den Anwendungsbereich des Berggesetzes. Die Verfüllung der Hohlräume mit Abfallstoffen enthält entweder eine Nachnutzung des Grubenbaues als unterirdische Deponie oder stellt sich als Tätigkeit zur Sicherung oder Verwahrung stillgelegter bergbaulicher Anlagen dar. Im ersten Fall würde nach § 8 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 2 Buchst. g der Sechsten Durchführungsverordnung zum Landeskulturgesetz der DDR vom 1. September 1983 das Bergrecht einschließlich des

Bergschadensrechts (vgl. Mücke u.a., Bergrecht, 1985, S. 115, 119) entsprechend gelten, im zweiten wäre das Berggesetz gemäß seinem § 1 Buchst. d schon unmittelbar anzuwenden. Welche Alternative maßgebend ist, kann somit offenbleiben.

b) Die Beklagte haftet der Klägerin bergrechtlich allerdings nur dann, wenn sie - wie die Klägerin auch behauptet hat - im Zuge ihrer Nachnutzung oder ihrer Sanierungsarbeiten (durch Sprengungen oder andere Einwirkungen auf die Hohlräume des Ostfelds) den Gebirgsschlag mitverursacht hat. Ohne einen adäquaten eigenen Ursachenbeitrag wäre die Beklagte hingegen auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts für den Bergschaden der Klägerin nicht verantwortlich.

aa) Die Verpflichtung zum Ersatz von Bergschäden ist vom Berggesetz der ehemaligen DDR nicht als Anlagenhaftung, sondern als Verursacherhaftung ausgestaltet. Ersatzpflichtig ist nicht der jeweilige Eigentümer oder Inhaber (Betreiber) des Unternehmens, sondern derjenige Betrieb, der den Schaden verursacht hat (§§ 20 Abs. 1 Satz 1 und 19 Abs. 1 Satz 1 BergG). Dieser haftet, abgesehen von Halden und Rückständen der Aufbereitung, nach § 18 Abs. 1 BergG auch nur für die Folgen (eigener) bergbaulicher Tätigkeiten, nicht für die Anlage als solche. Das gilt ebenso im Verhältnis zwischen dem Bergbaubetrieb und einem späteren Nachnutzer (§ 13 Abs. 2 Buchst. a und b der Verwahrungsanordnung vom 19. Oktober 1971). Allein der Umstand, daß die Beklagte inzwischen das Bergwerkseigentum erworben hat und jetzt die Grube betreibt, macht sie der Klägerin gegenüber darum nicht einstandspflichtig auch für den Einsturz der übernommenen, jedoch von ihr nicht geschaffenen Hohlräume (ebenso von Danwitz aaO S. 35 f., 38 ff.; anders der 7. Zivilsenat des

OLG Naumburg im Urteil vom 10. August 1999, ZfB 140, 291, 294, das der erkennende Senat durch Urteil vom 28. September 2000 - III ZR 276/99, NJ 2001, 99 [LS] aus anderen Gründen aufgehoben hat; s. auch zum früheren § 148 PrABG RGZ 35, 164, 165; RG ZfB 27, 380, 389 f.; 30, 355 f.). Soweit Mücke in dem Erläuterungswerk zum Berggesetz der DDR (aaO S. 189) demgegenüber bemerkt, volkseigene Bergbaubetriebe, die für ihre bergbauliche Produktion vor 1945 angelegte "kapitalistische" Grubenbaue nutzten, hätten im Bergschadensfall als Verursacher aufgrund eigener Produktion zu gelten, ist schon zweifelhaft, ob es sich tatsächlich um eine Abweichung handelt und Mücke unter diesen Umständen von einem eigenen Ursachenbeitrag des Volkseigenen Betriebs ganz absehen wollte. Jedenfalls aber handelte es sich um einen Sonderfall. Die hierin liegende Haftungserweiterung wäre vor dem Hintergrund dessen zu sehen, daß in der ehemaligen DDR aus ideologischen Gründen eine Rechtsnachfolge gegenüber dem früheren "kapitalistischen" Unternehmen oder ein sonstiger Schuldübergang geleugnet wurde (Mücke aaO; Glöckner, Neue Bergbautechnik 1971, 98, 100), und sollte dann ersichtlich die sich daraus ergebenden Belastungen abmildern. Dieser besondere Ansatz wäre nicht verallgemeinerungsfähig.

bb) Eine gesetzliche Haftungsübernahme sieht das Bergrecht der DDR lediglich für den Fall der Auflösung des verursachenden Betriebs vor; die Ersatzpflicht trifft dann den Rechtsnachfolger (§ 20 Abs. 1 Satz 2 BergG). Das Berufungsgericht hat indessen nicht festzustellen vermocht, daß die Beklagte zumindest den wirtschaftlich selbständigen Betrieb Grube Teutschenthal mit allen Rechten und Pflichten übernommen hat und insofern Teilrechtsnachfolger des ursprünglichen Betreibers, des VEB K., geworden ist. Die Revision greift dies nicht an. Weder der Erwerb des Eigentums an den Bodenflächen, unter

denen sich stillgelegte Grubenbaue befinden (vgl. dazu § 12 Abs. 3 der Verwahrungsanordnung), noch die Wiederaufnahme einer bergbaulichen Tätigkeit allein machen den neuen Unternehmer zum Rechtsnachfolger des ursprünglichen Betriebs. Eine rechtsgeschäftliche Schuldübernahme der Beklagten hat die Klägerin nicht behauptet.

3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheidet ein auf §§ 18 ff. BergG gestützter Ersatzanspruch jedoch daran, daß die Klägerin für ihre Behauptung, die Beklagte habe den Schaden durch bergbauliche Tätigkeiten wie Sprengungen u.ä. zumindest mitverursacht, keinen Beweis angeboten habe. Das rügt die Revision zu Recht als verfahrensfehlerhaft.

a) Die - beweispflichtige - Klägerin hatte, worauf die Revision zutreffend hinweist, bereits in erster Instanz vorgetragen und durch Antrag auf Vernehmung sachverständiger Zeugen unter Beweis gestellt, ohne Einwirkungen von außen habe eine Gebirgsschlagsgefahr in der Grube Teutschenthal nicht mehr bestanden. Der Entfestigungsprozeß innerhalb der Stützpfeiler sei durch die erneute Bewetterung der Grube so beschleunigt worden, daß es zu einem plötzlichen Pfeilerbruch und damit zu einem Bergsturz habe kommen können. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hatte die Klägerin für ihre Behauptung, das Bergschlagsereignis sei durch die Beklagte jedenfalls mitverursacht worden, außerdem die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt, dieses Beweisangebot allerdings mit Schriftsatz vom 3. Januar 2000, (S. 20) wieder zurückgenommen. Statt dessen hat sie nach Klageabweisung durch das Landgericht in ihrer Berufungsbegründung erneut behauptet, Ursache des Gebirgsschlags sei ein Initial, wie dies aus geomechanischen Gründen generell Gebirgsschlägen eigentümlich sei, und sich hierfür wiederum

ausdrücklich auf die Vernehmung sachverständiger Zeugen, darunter mehrerer bereits mit dieser Angelegenheit befaßter Gutachter, berufen.

b) Dieses im Tatbestand des Berufungsurteils auch wiedergegebene Beweisangebot hat das Berufungsgericht bei der Sachprüfung nicht hinreichend zur Kenntnis genommen und gewürdigt. Es hat lediglich im Zusammenhang mit der Frage nach einer Anwendbarkeit des Bundesberggesetzes gemeint, letztlich habe die Klägerin für das von ihr behauptete Initial als im Zweifel alleinige Ursache des Gebirgsschlags nach wie vor keinen Beweis angeboten, und sodann für die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 18 BergG, bei denen es auch nach Ansicht des Berufungsgerichts lediglich auf eine Mitverursachung durch die Beklagte ankam, nur pauschal auf jene Ausführungen verwiesen. Durch diese unzulässige Gleichsetzung hat sich das Berufungsgericht den Blick darauf verstellt, daß beide Fragen möglicherweise unterschiedlich zu beantworten waren. Der von der Klägerin angetretene Beweis war nach Lage der Dinge im vorliegenden Fall, in dem die Beurteilung wesentlich auch von vor dem Schadensereignis sachverständig getroffenen örtlichen Feststellungen abhängen konnte, auch nicht von vornherein ungeeignet. Sah das Berufungsgericht dies anders und hielt es den Bweisantrag deswegen für nicht ausreichend, war entweder die - ergänzende - Einholung eines Sachverständigengutachtens gemäß § 144 ZPO von Amts wegen zu erwägen oder die Klägerin, die ersichtlich von einem genügenden Beweisangebot ausging, auf die abweichende Rechtsauffassung des Berufungsgerichts hinzuweisen (§§ 139, 278 Abs. 3 ZPO). Auf all dies geht das Gericht nicht ein; revisionsrechtlich ist zu unterstellen, daß die Klägerin einer entsprechenden Anregung gefolgt wäre und das vom Berufungsgericht für erforderlich gehaltene Sachverständigengutachten erneut beantragt hätte.

Mit der gegebenen Begründung kann die angefochtene Entscheidung hiernach nicht bestehen bleiben.

III.

Die Abweisung läßt sich auch nicht mit der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts rechtfertigen, mindestens scheitere die Klage insoweit an der unzulässigen begehrten Rechtsfolge, da Geldersatz zum Ausgleich von Bergschäden nach § 26 der Ersten Durchführungsverordnung zum Berggesetz nur bei unverhältnismäßigem Aufwand einer Reparatur geschuldet werde.

1. Der Senat hat in BGHZ 142, 172, 175 ff. zwar entschieden, für Bergschäden im Gebiet der ehemaligen DDR, die nicht ausschließlich nach dem 2. Oktober 1990 verursacht worden sind, gelte die durch § 26 Abs. 1 Buchst. b der Ersten Durchführungsverordnung zum Berggesetz bestimmte Rangfolge der in § 19 Abs. 2 BergG vorgesehenen Ersatzleistungen im Grundsatz fort. Bei Beschädigung einer Sache hat der Ersatzberechtigte demnach zunächst nur Anspruch auf Wiederherstellung der früheren Gebrauchsfähigkeit (Reparatur) oder Naturalersatz (Beschaffung einer Ersatzsache). Geldersatz ist wie in § 251 Abs. 2 BGB erst dann zu leisten, wenn eine Herstellung in Natur nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich wäre. Bereits in diesem Urteil hat der Senat jedoch eine Ausnahme für den Fall zugelassen, daß der mit den genannten Vorschriften des DDR-Bergrechts vorrangig angestrebte Rechtsgüterschutz durch Wiederherstellung der beschädigten Sache oder Beschaffung

einer Ersatzsache gegenüber dem Geschädigten nicht mehr erreicht werden kann, weil er die beschädigte Sache vor einer Ersatzleistung veräußert hat. Die für eine derartige Fallgestaltung im fortgeltenden DDR-Recht bestehende Regelungslücke ist heute durch entsprechende Anwendung des § 251 Abs. 1 BGB zu schließen (BGHZ aaO S. 179 ff.).

2. Aus ähnlichen Gründen ist eine weitere Ausnahme vom an sich bestehenden Vorrang der Naturalleistung dann erforderlich, wenn der Schädiger diese - oder die Leistung von Schadensersatz überhaupt - verweigert. Das Bürgerliche Gesetzbuch zwingt unter solchen Voraussetzungen den Geschädigten nicht, seinen Herstellungsanspruch (§ 249 Satz 1 BGB) einzuklagen und notfalls durch Zwangsvollstreckung durchzusetzen, die im allgemeinen ohnehin in eine Ersatzvornahme mit der Einforderung der dadurch entstandenen Kosten - letztlich also doch in eine Umwandlung des ursprünglichen Individualanspruchs in eine Geldschuld - münden würde (§ 887 ZPO). § 250 BGB läßt es vielmehr zu, dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung unter Ablehnungsandrohung eine Frist zu setzen und nach fruchtlosem Fristablauf Geldersatz zu verlangen (vgl. auch die ähnlichen Regelungen in §§ 326 Abs. 1 und 634 Abs. 1 mit 635 BGB). Selbst der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, falls der Schädiger die geschuldete Leistung ernsthaft und endgültig verweigert (BGH, Urteil vom 10. Februar 1999 - VIII ZR 70/98, NJW 1999, 1542, 1544 m.w.N.; so auch für die werkvertragliche Gewährleistung § 634 Abs. 2 BGB). Weder das weiter anzuwendende Bergrecht noch das ergänzend heranzuziehende allgemeine Zivilrecht der ehemaligen DDR, das im Gegensatz zum Berggesetz als gesetzlichen Schadensausgleich ohnehin nur Geldersatz kannte (§ 337 Abs. 2 Satz 1 ZGB), enthalten für diesen Konfliktfall eine Regelung. Diese bei den heutigen Rechts- und Wirtschaftsverhältnissen schwer erträgliche und auch durch die

Vorschriften des Zwangsvollstreckungsrechts nicht hinreichend auszufüllende Lücke kann nach Wiederinkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Beitrittsgebiet durch einen Rückgriff auf dessen Bestimmungen - hier § 250 - geschlossen werden. Das liegt, wie der Senat bereits in BGHZ 142, 172, 179 betont hat, beim DDR-Bergrecht um so näher, als zur Zeit der Verabschiedung des Berggesetzes im Jahre 1969 auch in der ehemaligen DDR noch das Bürgerliche Gesetzbuch gegolten hat und die Unstimmigkeit erst nachträglich durch Einführung des Zivilgesetzbuchs entstanden ist.

3. Im Streitfall hat die Beklagte vor und während des Rechtsstreits jegliche Schadensersatzleistung ernsthaft und endgültig verweigert. Die Klägerin darf darum, wenn ein Anspruch dem Grunde nach besteht (oben II), auch wegen der mit der Klage hauptsächlich geltend gemachten Reparaturkosten Schadensersatz in Geld verlangen. In bezug auf die von ihr außerdem geforderten Kosten des vorgerichtlich eingeholten Sachverständigengutachtens, die auch nach DDR-Bergrecht erstattungsfähig sein können (BGHZ 142, 172, 184 f.), kommt ohnehin nur eine Geldleistung in Betracht.

IV.

Eine Haftung der Beklagten aus anderen als bergrechtlichen Gründen scheidet aus.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen auf § 1 UmweltHG gestützten Ersatzanspruch verneint. Der Schaden der Klägerin ist zwar durch eine Um-

welteinwirkung (Erschütterung, § 3 Abs. 1 UmweltHG) entstanden. Die durch § 1 UmweltHG eingeführte Gefährdungshaftung umfaßt aber ausschließlich die in Anhang 1 zu diesem Gesetz genannten Anlagen. Hierzu gehörte die Grube Teutschenthal trotz des Umstandes, daß sie von der Beklagten zum Versatz mit Abfallstoffen genutzt wurde, jedenfalls im Schadenszeitpunkt nicht. Nr. 72 und 75 des Anhangs 1, die allenfalls in Frage kommen, setzen übereinstimmend den Umgang mit Abfällen im Sinne der §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 AbfG voraus. Das traf unter der Herrschaft des alten Abfallgesetzes von 1986, von dem hier schon deswegen auszugehen ist, weil das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz vom 27. September 1994 in den darin maßgebenden Teilen erst nach dem Schadensfall (11. September 1996) am 6. oder 7. Oktober 1996 in Kraft getreten ist (Art. 13 des Gesetzes zur Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen vom 27. September 1994, BGBl. I S. 2705), nur auf solche Sachen zu, deren sich der Besitzer entledigen wollte oder deren Entsorgung zum Wohl der Allgemeinheit geboten war. Stoffen, die - wie die im vorliegenden Fall eingebrachten Materialien - zur Stabilisierung von Hohlräumen wieder verwertet werden konnten und sollten, wie insbesondere beim Bergversatz, fehlte infolgedessen die erforderliche Abfalleigenschaft (BVerwGE 96, 80, 81 ff.; OVG Münster NuR 1997, 617 f.; OVG Saarlouis, NVwZ 1990, 491 ff.; anders noch VGH Kassel NVwZ 1991, 494 f. = NuR 1991, 495 f. mit ablehnender Anm. Kunig; s. heute BVerwGE 111, 136 m. Besprechung Versteyl NVwZ 2000, 1009; OVG Lüneburg NVwZ-RR 2001, 19). Aus diesem Grunde kann offenbleiben, wann der Schaden hier im Sinne des § 23 UmweltHG verursacht worden ist und ob gegebenenfalls der Zweck des Umwelthaftungsgesetzes einer Ersatzpflicht für Folgen des Gebirgsschlags entgegenstände, weil die durch den Bergbau geschaffenen schadensursächlichen Hohlräume in keinem

Zusammenhang mit etwa umweltgefährdenden Eigenschaften der zum Versatz verwendeten Stoffe standen.

2. In der mangelnden Verfüllung des Ostfelds der Grube trotz latent vorhandener Gebirgsschlagsgefahr hat das Berufungsgericht keine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten der Beklagten erblickt (§ 823 BGB). Das ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte war als nunmehrige Bergwerksbetreiberin nicht gehalten, sämtliche gefahrenträchtigen Hohlräume alsbald - notfalls auch mit unbelastetem Material - zu verfüllen, zumal die Gebirgsschlagsgefahr in den seinerzeit eingeholten Sachverständigengutachten als gering eingestuft worden war. Die hiervon zu trennende originäre Verpflichtung zur Verwahrung stillgelegter Grubenbaue, deren Verletzung möglicherweise eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB begründen könnte, traf nach der Verwahrungsanordnung vom 19. Oktober 1971 nicht die Beklagte, sondern den ursprünglich tätig gewesenenen Bergbaubetrieb oder dessen Rechtsnachfolger (§§ 7, 12).

3. Die Revision bittet ferner um Prüfung des Klageantrags auch unter dem Gesichtspunkt eines nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs (§ 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog). Das verhilft der Klage jedoch ebensowenig zum Erfolg.

a) Prozessuale Bedenken gegen eine derartige Überprüfung bestehen freilich entgegen der von der Revisionserwiderung vertretenen Auffassung nicht. Der Klägerin wäre es zwar verwehrt, erstmals in der Revisionsinstanz einen neuen Streitgegenstand in den Rechtsstreit einzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 1999 - V ZR 190/98, NJW 1999, 3115, 3116 f.; s. auch Senatsurteil vom 25. Februar 1999 - III ZR 53/98, NJW 1999, 1407 f. m.w.N.). Der bürgerlich-rechtliche Ausgleichsanspruch ist aber - unabhängig von der Frage,

inwieweit er bei sachgerechter Auslegung des Klagebegehrens von der Klägerin in den Tatsacheninstanzen mit geltend gemacht worden ist - im Verhältnis zum Bergschadensersatz kein anderer Streitgegenstand. Das Senatsurteil BGHZ 110, 17, 24 steht nicht entgegen. Der dort zu entscheidende Fall, bei dem es ohnehin nicht um Bergschäden im Sinne des § 114 BBergG ging, war von der Besonderheit geprägt, daß das Oberlandesgericht im vorausgegangenen Schadensersatzprozeß Ansprüche auf Entschädigung ausdrücklich nicht mit abgewiesen hatte. Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs betrachtet zwar Ansprüche auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung einerseits und auf Ausgleich analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB andererseits als prozessual verschiedene Ansprüche (BGHZ 113, 384, 390; 120, 239, 249; Urteil vom 20. November 1998 - V ZR 411/97, NJW 1999, 1029, 1030 = VersR 1999, 725 mit ablehnender Anm. Piekenbrock; vgl. aber auch BGH, Urteile vom 4. Juli 1997 - V ZR 48/96, WM 1997, 2262, 2263 und vom 23. Februar 2001 - V ZR 389/99, ZIP 2001, 744, für BGHZ bestimmt). Ob dem zuzustimmen ist, kann hier offenbleiben. Für die verschuldensunabhängige Bergschadenshaftung kann dies jedenfalls nicht gelten, wie auch der V. Zivilsenat in dem genannten Urteil vom 20. November 1998 (aaO) entschieden hat.

b) Materiellrechtlich tritt der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch indessen zurück. Er kommt nicht in Betracht, wenn andere gesetzliche Bestimmungen den konkreten Fall abschließend regeln (BGHZ 120, 239, 249; Senatsurteil BGHZ 142, 227, 236 m.w.N.). So liegt es auch im Verhältnis zum Bergschadensersatz. Nach dem Bundesberggesetz (§ 114 Abs. 2 Nr. 3) greift die Bergschadenshaftung erst dann ein, wenn der Geschädigte die in § 906 BGB bezeichneten Einwirkungen nach Nachbarrecht verbieten könnte, der unmittelbare Anwendungsbereich des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB also verlassen ist.

Unter dieser Voraussetzung unterwerfen das Bundesberggesetz wie das DDR-Berggesetz den Bergwerksbetreiber einer Gefährdungshaftung, die einerseits weiter geht als in analoger Anwendung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch, weil sie statt Ersatz nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen (BGHZ 142, 66, 71 f.; BGH, Urteil vom 7. April 2000 - V ZR 39/99, NJW 2000, 2901, 2903, für BGHZ 144, 200 bestimmt) vollen Schadensausgleich gewährt - bei § 117 Abs. 1 BBergG freilich nur bis zu bestimmten Höchstgrenzen -, andererseits aber an die Erfüllung zusätzlicher Tatbestandsmerkmale, insbesondere einen eigenen Verursachungsbeitrag des Schädigers, geknüpft ist (oben II 2 b; § 115 Abs. 1 BBergG), während für § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB Störereigenschaft genügt. Diese gesetzlichen Beschränkungen dürfen trotz der Zulassung weitergehender Schadensersatzansprüche (§ 121 BBergG; zum DDR-Bergrecht vgl. Weineck, NJ 1971, 232, 234 f.) nicht dadurch überspielt werden, daß dem Unternehmer für dieselben betrieblichen Gefahrenquellen eine zusätzliche Verantwortung aufgrund entsprechender Anwendung des Nachbarrechts auferlegt wird. Eine solche Analogie verbietet sich schon deshalb, weil in dieser Fallgestaltung die gesetzliche Regelung - auch soweit ein Ersatzanspruch bewußt nicht gewährt wird - erschöpfend ist, eine ausfüllungsbedürftige gesetzliche Lücke daher nicht besteht. Insoweit gilt deswegen nichts anderes als für die ebenso verschuldensunabhängige Haftung des Inhabers einer wassergefährdenden Anlage nach § 22 Abs. 2 WHG, für die der Senat eine ausschließliche Geltung des Wasserhaushaltsgesetzes annimmt (BGHZ 142, 227, 236 f.). Soweit der V. Zivilsenat in dem bereits mehrfach erwähnten Urteil vom 20. November 1998 (aaO S. 1030 f. und S. 726) einen anderen Standpunkt - Anspruchskonkurrenz zwischen den Ansprüchen analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB und nach § 114 Abs. 1 BBergG - einnimmt, vermag ihm der erkennende Senat nicht zu folgen. Eine Anfrage und

gegebenenfalls eine Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen wegen dieser Abweichung gemäß § 132 Abs. 2 und 3 GVG ist nicht geboten, da die Entscheidung des V. Zivilsenats nicht auf der von ihm lediglich im Rahmen abschließender Hinweise an das Berufungsgericht geäußerten Rechtsauffassung beruht (vgl. dazu Zöller/Gummer, ZPO, 22. Aufl., § 132 GVG Rn. 4).

V.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt nach alledem davon ab, ob die Beklagte beim Betrieb ihres Bergwerks den Gebirgsschlag mitverursacht hat. Zur Klärung dieses Punktes und der dafür angebotenen Beweismittel ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Rinne

Streck

Kapsa

Dörr

Galke