

**gebühr als unzulässig verworfen worden, weil dem Gesuch um einstweilige Kostenbefreiung nicht stattgegeben wurde, so wird der Verwerfungsbeschluß gegenstandslos, wenn das Kassationsgericht einstweilige Kostenbefreiung gewährt hat.**

**OG, Urt. vom 19. Juli 1968 - 2 Zz 12/68.**

Der Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks. In den Jahren 1933 bis 1938 hat er ein vor 1900 auf dem Grundstück errichtetes Wohngebäude umgebaut und aufgestockt sowie mit einem Anbau versehen. Aus den Bauunterlagen ist nicht ersichtlich, ob der Kläger vor Errichtung des Bauwerks von der Bergbehörde eine Auskunft über zu erwartende Gefahren für Gebäude aus dem Bergbaubetrieb eingeholt hat.

Das hat das Kreisgericht als unstreitig festgestellt.

Der Kläger hat vorgetragen, daß sich das Gebäude durch bergbaulichen Abbau gesenkt habe, wodurch Schäden in Höhe von 10 308,85 M entstanden seien. Die notwendigen Baugenehmigungen hätten Vorgelegen. Der Kläger hat beantragt, den Verklagten' zu verurteilen, an ihn einen Teilbetrag von 3 000 M zu zahlen.

Der Verklagte hat Klagabweisung beantragt und vorgetragen, die Schadenersatzforderung des Klägers sei unbegründet. Dieser könne nicht nachweisen, daß er die notwendige Auskunft des Bergamtes über zu erwartende Gefahren eingeholt habe.

Das Kreisgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, daß dem Kläger kein Anspruch auf Entschädigung zustehe, weil er es unterlassen habe, gemäß § 360 des Allgemeinen Berggesetzes für Sachsen eine Auskunft von der Bergbehörde einzuholen, ob für das Gebäude eine Gefahr durch den Bergbau bestehe. Die baupolizeiliche Genehmigung könne diese Auskunft nicht ersetzen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und beantragt, ihm hierfür einstweilige Kostenbefreiung zu bewilligen.

Diesen Antrag hat das Bezirksgericht wegen Fehlens hinreichender Erfolgsaussicht abgelehnt. Danach hat es die Berufung als unzulässig verworfen, weil der Kläger nicht die geforderten Prozeßgebühren eingezahlt hatte.

Gegen den Beschluß des Bezirksgerichts, mit dem dem Kläger einstweilige Kostenbefreiung versagt wurde, richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus den G r ü n d e n :

Der Kassationsantrag stimmt dem Bezirksgericht darin zu, daß die Erfolgsaussicht für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch gemäß § 360 des Berggesetzes in Verbindung mit den §§ 181 ff. der dazu ergangenen Ausführungsverordnung vom 20. Dezember 1910 (Sächs. GVBl. S. 485) in der durch die Verordnungen vom 16. November 1923 (GVBl. S. 518) und 15. September 1924 (GVBl. S. 525) geänderten Fassung maßgeblich davon bestimmt werden kann, ob er um eine entsprechende Auskunft bei der Bergbehörde nachgesucht hat. Der Antrag weist jedoch gleichzeitig zutreffend darauf hin, daß damit § 360 des Berggesetzes noch nicht erschöpfend behandelt ist. Ein wichtiges Kriterium für den Wegfall des Schadenersatzanspruchs wie er nach § 355 des Berggesetzes besteht, sieht § 360 dann als erfüllt an, wenn der Grundstückseigentümer bei Errichtung des Gebäudes die durch den Bergbau drohende Gefahr kannte oder sie ihm bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht unbekannt bleiben konnte. Auf diese wichtige Frage ist das Bezirksgericht nicht eingegangen. Erst wenn nachgewiesen ist, daß dieses Versäumnis dem Kläger zur Last fällt, kann ihm das Fehlen der Auskunft der Bergbehörde angelastet werden und möglicherweise zum Verlust eines Schadenersatzanspruchs führen. Daher bedarf dieser Komplex noch weiterer Erörterungen, die allerdings nicht im

Kostenbefreiungsverfahren geführt werden können, sondern der mündlichen Verhandlung Vorbehalten bleiben müssen.

Hinzu kommt noch ein wesentlicher Gesichtspunkt, den das Bezirksgericht bisher nicht beachtet hat. Der Kläger hat unbestritten vorgetragen, ihm seien alle zur Bauausführung erforderlichen Genehmigungen erteilt worden. Das Bezirksgericht ist diesem Vorbringen mit der Auffassung entgegengetreten, daß dadurch nicht bewiesen sei, daß die von ihm als allein ausschlaggebend angesehene Auskunft der Bergbehörde Vorgelegen habe. Wenngleich dem zuzustimmen ist, lassen sich daraus mit Rücksicht auf das bei der Erteilung von Baugenehmigungen in der fraglichen Zeit von dem dafür zuständigen Organ zu befolgen gewesene Verfahren unter Umständen wesentliche Hinweise für die Beurteilung der Frage ableiten, ob der Kläger mit einer vom Bergbau ausgehenden Gefahr rechnen mußte.

Nach § 21 der Ausführungsverordnung zum Sächsischen Baugesetz vom 1. Juli 1900 (GVBl. S. 428) war die Baupolizei bzw. Bauaufsichtsbehörde gehalten, von dem Beteiligten die Vorlegung einer Auskunft gemäß §§ 181 ff. der Ausführungsverordnung zum Berggesetz zu verlangen oder deshalb selbst mit der zuständigen Bergbaubehörde Verbindung aufzunehmen, wenn anzunehmen war, daß die geplanten Bauten durch Bergwerksverhältnisse beeinflußt werden können. Der wesentliche Inhalt dieser Bestimmungen ist durch die nachfolgenden Änderungen der Verordnung, einschließlich ihrer Fassung vom 1. März 1948 (GVBl. S. 377) — dort § 42 — nicht berührt worden und war deshalb auch z. Z. der Erteilung der Baugenehmigung für den Um- und Anbau des Wohnhauses, also etwa 1933 bis 1938, geltendes Recht.

Gleichviel, ob nun die Bauaufsichtsbehörde damals eine der genannten Maßnahmen veranlaßt oder hierfür keine Notwendigkeit gesehen hat, wird aus der Erteilung der Baugenehmigung abzuleiten sein, daß nach Auffassung dieses zuständigen und für Baumaßnahmen sachkundigen Organs auch keine im Bergbau liegenden Gründe der Baudurchführung entgegenstanden. Da im Prinzip insoweit an die Kenntnisse des Klägers keine größeren Anforderungen gestellt werden können, ist der Auffassung des Bezirksgerichts nicht zu folgen, der Kläger habe schon deshalb seine Sorgfaltspflicht bei der Ausführung der Bauarbeiten verletzt, weil er zuvor keine Auskunft gemäß § 181 der Ausführungsverordnung zum Berggesetz eingeholt hat oder das nicht zu beweisen vermag. Seine auf § 360 des Berggesetzes gestützte Ansicht, der vom Kläger gegen das Urteil des Kreisgerichts eingelegten Berufung mangle es an der hinreichenden Erfolgsaussicht, hat somit keine genügende Grundlage. Demgemäß hätte dem Kläger die einstweilige Kostenbefreiung für das Berufungsverfahren nicht versagt werden dürfen.

In prozessualer Hinsicht ist über den Kassationsantrag hinaus noch folgendes auszuführen. Das Oberste Gericht hat bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, daß dann, wenn die Versäumung der Berufungsfrist darauf zurückzuführen ist, daß über ein Gesuch um einstweilige Kostenbefreiung erst nach Ablauf der Berufungsfrist entschieden und ihm entsprochen wird, wegen der Fristversäumnis Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen ist (vgl. OGZ Bd. 4 S. 56; Bd. 5 S. 161; Bd. 6 S. 257).

Im vorliegenden Fall ist die Situation etwas anders; dennoch ist von den gleichen Grundsätzen auszugehen. Der Kläger hatte, bevor über den Antrag auf einstweilige Kostenbefreiung entschieden war, Berufung eingelegt. Nachdem die einstweilige Kostenbefreiung versagt war, hat das Bezirksgericht nach erfolgloser Fristsetzung für die Zahlung des Prozeßkostenvor-