BGB §§ 992, 823 Abs. 1

Die Haftung des Besitzers nach § 992 BGB stellt eine Haftung für Verletzung des Eigentums, nicht des Besitzes dar und setzt deshalb voraus, daß die Verletzung des Eigentums schuldhaft geschieht; guter Glaube des Besitzers an sein Besitzrecht schließt die Haftung nicht aus.

BGB §§ 1006, 535, 581

Es wird vermutet, daß ein Besitzer Eigenbesitzer ist. Hat ein Verpächter einen ihm gehörigen Gewerbebetrieb mit der Abrede verpachtet, daß abgängige Inventarstücke vom Pächter zu ergänzen sind, und hat der Pächter zur Vervollständigung des Inventars auch eigene Gegenstände angeschafft, so muß infolgedessen der Verpächter, der Inventarstücke als sein Eigentum in Anspruch nimmt, beweisen, daß sie als Ersatzbeschaffungen zum Pachtinventar gehören.

BGH, Urt. v. 7. Juli 1960 - VIII ZR 105/59 - OLG Frankfurt/Main

VIII ZR 105/59

Verkündet am 7. Juli 1960
Hoffmeister, 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 Kinobesitzers Willy L[redacted] in F[redacted] a.M[redacted],
Sch[redacted]gasse [redacted],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

den Kaufmann Julius C[redacted] in F[redacted] a.M[redacted], Wi[redacted],

Beklagten, Widerkläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr.Pagendarm und der Bundesrichter Artl, Dr. Spieler, Dr.Dorschel und Dr.Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt a.Main vom 11. Dezember 1958 zu A 3 und 4, ferner zu B, soweit die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Frankfurt a.Main vom 18. Oktober 1956 auf Zahlung von 21 283,42 DM abzüglich 5529,30 DM nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist, sowie zu C und D aufgehoben. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Soweit eine Aufhebung erfolgt, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Der inzwischen verstorbene Georg August W[redacted] hatte von der Schö[redacted]-B[redacted]-Brauerei das Haus F[redacted] a.M[redacted], D[redacted]straße [redacted], gemietet und darin ein Lichtspieltheater eingerichtet. Mit Pachtvertrag vom 2./4. Mai 1933 hatte er das Theater an den Beklagten verpachtet. Das Inventar war in einem Inventarverzeichnis aufgeführt, welches dem Beklagten übergeben wurde. Der Pächter hatte auf Grund des Pachtvertrages abgängige Inventarstücke zu ergänzen. W[redacted] starb im Jahre 1940 und wurde von seiner Ehefrau, der jetzigen Frau Bo[redacted], beerbt. Diese kündigte dem Beklagten das Pachtverhältnis im August und September 1945 und verkaufte das Lichtspieltheater mit Vertrag vom 11. September 1945 an den Kläger. Dieser setzte sich in Abwesenheit des Beklagten in den Besitz des Theaters und betrieb es bis zum Jahre 1953, worauf es wiederum den Besitzer wechselte. In dem Kaufvertrag vom 11. September 1945 war auf das Inventarverzeichnis, das dem Pachtvertrag beigelegen hatte, Bezug genommen. Am 15. Januar 1948 trat Frau Bo[redacted] alle noch aus dem Pachtverhältnis ihr zustehenden Ansprüche an den Kläger ab.

Außer einem inzwischen rechtskräftig dem Kläger zuerkannten Anspruch auf Zahlung rückständiger Pachtzinsen und Übergewinne im Betrage von insgesamt 5529,30 DM (nicht, wie im angefochtenen Urteil angegeben, 5398,30 DM) hatte der Kläger einen Anspruch auf Freigabe eines hinterlegten Betrages von 300 DM geltend gemacht. Die zu diesem Punkt ergangene Entscheidung des Berufungsgerichts ist mit der Revision nicht angegriffen worden. Gegenstand des Streites im Revisionsverfahren ist nur noch die Widerklage des Beklagten.

Mit der Widerklage hat der Beklagte u.a. die Herausgabe von 624 Inventargegenständen, hilfsweise Schadensersatz begehrt und hat ferner Zahlung einer Nutzungsent-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schädigung für diese Gegenstände gefordert. Er hat behauptet, er habe sie aus eigenen Mitteln angeschafft. Der Kläger habe sie gegen seinen, des Beklagten, Willen an sich genommen. Sie seien ihm daher abhanden gekommen. Der Kläger habe gewußt, daß die Sachen nicht zu den im Eigentum der Frau Bo[redacted] stehenden Einrichtungsgegenständen gehört hätten, da er die Inventarliste des Pachtvertrages gekannt habe.

Das Landgericht hat mit Schlußurteil vom 18. Oktober 1956 auf die Widerklage den Kläger unter Abweisung des weitergehenden Anspruches verurteilt, eine Theatermaschine mit Zubehör herauszugeben und an den Beklagten 21 285,42 DM abzüglich 5529,30 DM, zu deren Zahlung der Beklagte bereits rechtskräftig verurteilt worden war, nebst Zinsen zu zahlen. Das Berufungsgericht hat den Kläger auf die Berufung des Beklagten verurteilt, außer der Theatermaschine nebst Zubehör noch einen zu dieser Maschine gehörenden Säulentisch herauszugeben und an den Beklagten außer den bereits zuerkannten Beträgen weitere 12 121,33 DM sowie 4 % Zinsen aus 15 512,75 DM seit dem 18. Oktober 1956 zu zahlen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Abweisung der Widerklage in vollem Umfange. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Theatermaschine mit Säulentisch

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Theatermaschine E[redacted], zu der nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch ein Säulentisch mit Platte gehört, sei nach der Beweislastregelung des § 1006 BGB als Eigentum des Beklagten anzusehen. Da der Kläger sie unstreitig noch im Besitz habe, sei er nach § 985 BGB zur Herausgabe verpflichtet.

Die Revision wendet sich zwar allgemein gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Kläger die für das Eigentum des Beklagten an der Kinoeinrichtung sprechende Vermutung zu entkräften habe. Hinsichtlich der Theatermaschine E[redacted] geht dieser Angriff aber ins Leere. Der Kläger hat in seiner Berufungsbegründung selbst vorgetragen: Der Beklagte habe im Jahre 1933 ein spielfertiges Kino übernommen, das damals nur mit einer Maschine betrieben worden sei. Später sei die von dem Beklagten angeschaffte zweite Maschine hinzugekommen. Bei Abschluß des Kaufvertrages zwischen ihm, dem Kläger, und Frau Bo[redacted] sei ausdrücklich erwähnt worden, daß die eine Vorführmaschine dem Beklagten gehöre. Er sei auch stets bereit gewesen, die Maschine E[redacted], die er gar nicht benutzt habe, die ihm vielmehr nur Lagergeld gekostet habe, herauszugeben. Spätestens im Berufungsrechtszuge ist also das Eigentum des Beklagten an der Theatermaschine E[redacted] nicht mehr streitig gewesen. Die Revision hat auch gegen die Verurteilung des Klägers zur Herausgabe der Maschine im einzelnen nichts vorgebracht. Insoweit ist das Berufungsurteil daher nicht zu beanstanden.

II. Schadensersatz

1. Das Berufungsgericht billigt dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch für diejenigen Einrichtungsgegenstände, soweit sie nicht Ersatzbeschaffungen sind, zu, deren Herausgabe der Beklagte verlangt. Es sieht als erwiesen an, daß der Beklagte Besitzer der Gegenstände gewesen ist und daß der Kläger sich durch verbotene Eigenmacht in den Besitz der Theaterräume und der darin befindlichen Sachen gesetzt hat. Die nach § 1006 BGB für das Eigentum des Beklagten sprechende Vermutung habe, so führt das Berufungsgericht aus, der Kläger nicht widerlegt. Für die Gegenstände, die sich nicht mehr im Besitz des Klägers befinden, billigt es dem Beklagten einen Anspruch auf Schadens-

ersatz aus §§ 992, 823 Abs.1 BGB zu. Bei der Bemessung des Wertes folgt das Berufungsgericht dem Gutachten des Sachverständigen Ma[redacted], der den Wert der von ihm beurteilten Gegenstände auf 12 673,25 DM geschätzt hat. Es setzt für Gegenstände, die Ersatzbeschaffungen seien, 100 DM ab und erhöht den Betrag um den Schätzungswert für Gegenstände, die das Landgericht nicht berücksichtigt hatte, teils auf Grund der Schätzung eines Sachverständigen, teils auf Grund eigener Schätzung um insgesamt 2946,50 DM. Es kommt so zu einem Schadensbetrage von 15 519,75 DM.

Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

a) Ihre Rüge, daß die Schätzung des Wertes der Sachen auf Verfahrensverstößen beruhe, greift durch. Es handelt sich um folgendes: Im Verfahren vor dem Landgericht hatte der Einzelrichter durch Beweisbeschluß die Erstattung eines schriftlichen Gutachtens über den Wert der streitigen Einrichtungsgegenstände angeordnet. Der Sachverständige Ma[redacted] hatte am 23. April 1956 sein Gutachten dem Landgericht eingereicht. Am 11. Juni 1956 verhandelten die Parteien vor dem Einzelrichter. Im Termin vor der Kammer am 27. September 1956 lehnte der Kläger den Sachverständigen Ma[redacted] wegen Besorgnis der Befangenheit ab, da er mit einem Freunde des Beklagten ein Kino betreibe. Außerdem beantragte er die persönliche Vernehmung des Sachverständigen zu dem eingereichten schriftlichen Gutachten. Das Ablehnungsgesuch wies das Landgericht im Urteil vom 18.Oktober 1956 mit der Begründung zurück, daß das Gesuch nach § 406 Abs.2 ZPO vor der Erstattung des Gutachtens hätte vorgebracht werden müssen. Ferner führte es aus, es bestehe kein Anlaß, den Sachverständigen zu hören, solange der Kläger keine konkreten Einwendungen gegen das Gutachten vorbringe, wozu er ausreichend Zeit gehabt habe. Das Berufungsgericht meint, hierzu, eine Entscheidung über das Ablehnungsgesuch im Urteil sei zwar unzulässig gewesen,

trotzdem habe das Landgericht die Ablehnung mit Recht für unbegründet erklärt, da der Kläger den Sachverständigen erst nach Erstattung des Gutachtens abgelehnt und nicht glaubhaft gemacht habe, daß er den Ablehnungsgrund vorher nicht habe geltend machen können. Es liege auch kein Verfahrensverstoß darin, daß das Landgericht den Antrag des Klägers auf Vernehmung des Sachverständigen abgelehnt habe. Das wäre nur dann unzulässig gewesen, wenn der Kläger an den Sachverständigen hätte Fragen stellen wollen. Damit habe er seinen Antrag aber nicht begründet. Im übrigen wäre ein Verfahrensverstoß wegen unterbliebener Vernehmung des Sachverständigen gemäß § 295 ZPO geheilt.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte, obwohl der Kläger das Ablehnungsrecht nach § 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO schon im ersten Rechtszuge verloren habe, doch das im zweiten Rechtszuge aufrecht erhaltene Ablehnungsgesuch des Klägers sachlich würdigen müssen. Diese Rüge ist allerdings unbegründet. Wenn das Berufungsgericht ausführt, das Gutachten sei überzeugend, sachliche Einwendungen könnten gegen das Gutachten nicht erhoben werden, so will es ersichtlich sagen, daß Bedenken gegen die Richtigkeit des Gutachtens nicht beständen, selbst wenn die Behauptung des Klägers, der Sachverständige betreibe zusammen mit einem Freund des Beklagten ein Kino, zutreffe.

Die Revision greift weiter die Auffassung des Berufungsgerichts an, es liege kein Verfahrensverstoß darin, daß das Landgericht den Sachverständigen Ma[redacted] nicht vernommen habe. Dieser Rüge ist im Ergebnis beizupflichten. Allerdings kommt es auf einen Verfahrensverstoß des Landgerichts nicht an. Entscheidend ist nur, ob das Berufungsurteil einen Verfahrensverstoß aufweist. Ersichtlich will die Revision aber auch sagen, das Berufungsgericht hätte den Verfahrensfehler des Landgerichts beseitigen und seinerseits den Sachverständigen vernehmen müssen. Insoweit liegt in der Tat ein Verfahrensverstoß vor. Nach ständi-

ger Rechtsprechung muß den Parteien gemäß §§ 402, 397 ZPO das Recht eingeräumt werden, an einen Sachverständigen, der sein Gutachten schriftlich erstattet hat, Fragen zu richten. Das Berufungsgericht konnte sich einer Vernehmung des Sachverständigen nicht aus den Gründen, mit denen es die Ansicht des Landgerichts billigt, entziehen. Die Meinung des Berufungsgerichts, der Sachverständige habe nicht geladen zu werden brauchen, da der Kläger seinen Antrag - ersichtlich gemeint: beim Landgericht - nicht damit begründet habe, daß er Fragen stellen wolle, ist zu eng. Wenn der Kläger ausweislich des Sitzungsprotokolls die persönliche Vernehmung des Sachverständigen zu dem von ihm eingereichten schriftlichen Gutachten beantragte, so konnte das nicht anders zu verstehen sein, als daß der Sachverständige sein Gutachten auf Fragen, die an ihn gestellt werden würden, erläutern solle. Das genügte aber zur Begründung eines Antrages auf Vernehmung. Der Bundesgerichtshof hat bereits im Urteil vom 27. Februar 1957 - IV ZR 290/56 - insoweit in NJW 1957,870 nicht abgedruckt - ausgeführt, es könne von der Partei, die einen Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen stellt, nicht verlangt werden, daß sie die Fragen, die sie an den Sachverständigen zu richten beabsichtigt, im voraus im einzelnen formuliert. Es müsse genügen, wenn sie allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünsche (vgl. auch dazu Anmerkung von Johannsen in LM ZPO § 411 Nr.2; RG JW 1935,2432). Ebensowenig ist ersichtlich, weshalb, wie das Berufungsgericht meint, ein Verfahrensverstoß wegen Nichtvernehmung des Sachverständigen gemäß § 295 ZPO geheilt sein sollte. Da der Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen erst im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung gestellt worden ist, hätte der Kläger eine Rüge, daß das Landgericht über seinen Antrag hinweggegangen sei, nicht mehr anbringen können. Der Kläger hat zwar in der Berufungsbegründungsschrift einen Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen nicht ausdrück-

lich gestellt. Er hat nur beanstandet, daß das Landgericht dem Ablehnungsgesuch nicht stattgegeben habe, und hat geltend gemacht, zu der erforderlichen Glaubhaftmachung nach § 406 Abs.2 Satz 2 ZPO, daß das Ablehnungsgesuch nicht vor Einreichung des Gutachtens habe angebracht werden können, sei die persönliche Vernehmung des Sachverständigen beantragt worden. Mit der Berufungsbegründung wird aber gleichzeitig das Gutachten des Sachverständigen Mauss angegriffen und ausgeführt, es sei rein theoretischer Natur, der Sachverständige habe seine Schätzungen über den Daumen gemacht, er habe nicht berücksichtigt, daß die Kinoeinrichtung infolge der Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse zum größten Teil völlig verbraucht gewesen sein müsse. Wenn der Kläger in Verbindung mit diesen Einwendungen gegen das Gutachten allgemein beanstandet, daß der Sachverständige nicht vernommen sei, so lag in dem gesamten Vorbringen der erneute und ausreichend begründete Antrag des Klägers, den Sachverständigen zu laden, damit er auf Befragen sein Gutachten sachlich erläutere.

Schon wegen dieses Verfahrensverstoßes kann die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Schadensersatzanspruch, soweit sie auf dem Gutachten des Sachverständigen Ma[redacted] beruht, keinen Bestand haben. Die Sache ist auch noch nicht zu einer abschließenden Entscheidung reif, wie sich aus den weiteren Ausführungen dieses Urteils ergibt. Das Berufungsgericht, an das die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß, wird, soweit es den Anspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt ansieht, weiteren Beweis über die Höhe durch Vernehmung eines Sachverständigen zu erheben haben.

b) Die Revision hat auch aus sachlichrechtlichen Gründen Erfolg.

Das Berufungsgericht billigt dem Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Unmöglichkeit, die

nicht mehr im Besitz des Klägers befindlichen Gegenstände herauszugeben, aus §§ 992, 823 Abs.1 BGB zu. Es führt aus, der Kläger habe sich durch verbotene Eigenmacht in den Besitz der Gegenstände gesetzt und den Besitz des Beklagten - ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs.1 BGB - verletzt. Der Kläger könne sich auch insoweit nicht auf seinen guten Glauben berufen, als er angenommen habe, es handele sich um Ersatzbeschaffungen. Denn auch diese Gegenstände habe der Kläger durch verbotene Eigenmacht in seinen Besitz gebracht. Wer verbotene Eigenmacht begangen habe, sei ersatzpflichtig, auch wenn er an seine Besitzberechtigung geglaubt habe.

Diese Auffassung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht unterscheidet fälschlich nicht zwischen dem Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Eigentums und wegen Verletzung des Besitzes. Die in § 992 BGB bestimmte Haftung stellt sich, wie der Gesetzeswortlaut ergibt, als eine Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer wegen Verletzung des Eigentums dar. Sie hat mit der Verletzung des früheren Besitzes des Eigentümers nichts zu tun. Sie setzt verbotene Eigenmacht voraus, bildet aber nicht etwa eine Haftung wegen verbotener Eigenmacht. Ob dem Besitzer für einen durch Verletzung des Besitzes entstandenen Schaden, der sich in Art und Umfang von dem durch Eigentumsverletzung verursachten Schaden unterscheiden kann, gehaftet wird, bestimmt sich unabhängig von § 992 BGB allein aus § 823 Abs.1 BGB.

Unrichtig ist daher, wenn das Berufungsgericht meint, der Kläger könne sich gegenüber dem Anspruch aus § 992 BGB nicht auf seinen guten Glauben an sein Eigentum berufen, weil er das Besitzrecht des Beklagten durch verbotene Eigenmacht verletzt habe. Da der Besitzer im Falle des § 992 BGB dem Eigentümer nach den Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung haftet, setzt nach allgemeiner Meinung die Haftung aus § 992 BGB Verschulden vor-

aus. Dieses Verschulden bezieht sich nicht darauf, daß der Besitzer sich ein Recht zum Besitz angemaßt habe; denn selbst ein tatsächlich gegebenes Recht zum Besitz gestattet nicht die Verübung verbotener Eigenmacht. Insofern trifft die Ansicht des Berufungsgerichts zu, wer verbotene Eigenmacht begehe, sei ersatzpflichtig, auch wenn er an sein Besitzrecht geglaubt habe. Dagegen setzt die Haftung voraus, daß die Verletzung des Eigentums schuldhaft ist. Verbotene Eigenmacht muß nicht von einem gegen das Eigentum gerichteten Verschulden begleitet sein. Ein solches Verschulden entfällt, wenn der Täter sich ohne Fahrlässigkeit für den Eigentümer hält (BGB RGRK 11.Aufl. § 992 Anm.4 und 5, insbesondere Fußnote 18). Wenn der Kläger sich auf den guten Glauben beruft, handelt es sich nicht um den Glauben an das Besitzrecht, vielmehr schützt er vor, ihm sei ohne Fahrlässigkeit unbekannt gewesen, daß das Inventar dem Beklagten gehört habe. Das Berufungsgericht durfte daher nicht dahingestellt sein lassen, ob der Kläger im Augenblick des Abschlusses des Vertrages Frau Bo[redacted] ohne Verschulden für die Eigentümerin des Inventars hat halten können.

Allerdings kann sich eine schuldhafte Verletzung des Eigentums an eine anfänglich unverschuldete anschließen, wenn nämlich der Besitzer fahrlässig Zweifel an seinem vermeintlichen Eigentum nicht beachtet (BGB RGRK aaO). In diesem Augenblick setzt die Haftung des Besitzers wegen fahrlässiger Eigentumsverletzung ein. Das Berufungsgericht wird daher gegebenenfalls zu prüfen haben, ob der Kläger nach Inbesitznahme des Lichtspieltheaters erfahren hat, daß der Beklagte Ansprüche auf Inventar geltend mache, wie es nach dem Akteninhalt der Fall zu sein scheint. So hat der Beklagte im Schriftsatz vom 20. Dezember 1948 behauptet, die Parteien hätten am 3. November 1945 wegen des Inventars verhandelt, nach der Entlassung des Beklagten aus der amerikanischen Internierung sei es am 30. Januar 1947

zu weiteren Verhandlungen gekommen, in deren Verlauf der Kläger dem Beklagten eine Abfindung von 30 000 RM angeboten habe. Daß solche Verhandlungen stattgefunden haben, hat der Kläger in seinem Schriftsatz vom 9. Februar 1949 nicht bestritten. Im Schriftsatz vom 2. November 1954 hat der Beklagte weiter vorgetragen, der Kläger habe im Herbst 1945, als ihn der Beklagte wegen der Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens zur Rede gestellt habe, sich bereit erklärt, 20 000 RM zur Abgeltung des Eigentumsanspruches des Beklagten zu zahlen. Diese Darstellung hat der Kläger im Schriftsatz vom 6. Dezember 1954, mit dem er erwidert hat, ebenfalls nicht bestritten.

Hinsichtlich der Sachen, die der Beklagte während seiner Besitzzeit eingebaut und an denen er deshalb das Eigentum verloren hat, spricht das Berufungsgericht ihm einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs.1 BGB mit der Begründung zu, ihm habe nach § 547 Abs.2 Satz 2 BGB ein Wegnahmerecht zugestanden, das der Kläger dadurch schuldhaft vereitelt habe, daß er beim Umbau des Kinos die Sachen habe beseitigen lassen. Das Wegnahmerecht sei nämlich wie das Aneignungsrecht als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs.1 BGB zu behandeln. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist irrig. Unter die sonstigen Rechte im Sinne des § 823 Abs.1 fallen solche Aneignungsrechte, die sich wie das in Absatz 1 genannte Eigentum gegen jedermann richten. Das Wegnahmerecht begründet aber nur einen schuldrechtlichen Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Duldung der Wegnahme. Die Verletzung schuldrechtlicher Ansprüche führt, von dem Sonderfall des § 826 BGB abgesehen, nicht zur Haftung wegen unerlaubter Handlung. Möglicherweise ist allerdings der angebliche Schaden des Beklagten aus Verletzung seines Besitzes entsprungen, etwa weil der Beklagte, wenn er den Besitz des Filmtheaters behalten hätte, bei einer späteren Räumung die fraglichen Gegenstände entfernt oder von der Vermieterin Frau Bo[redacted] die Duldung

der Wegnahme verlangt hätte. Dabei wird aber auch, was das Berufungsgericht nicht in Betracht gezogen hat, zu berücksichtigen sein, daß nach § 258 BGB der Beklagte bei der Wegnahme der eingebauten Sachen das Gebäude auf seine Kosten in den vorigen Stand hätte setzen und für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit hätte leisten müssen. Der Sachverständige Ka[redacted] hat den Wert der Sachen auf 87,50 DM geschätzt. In Anbetracht dieses geringen Wertes fragt es sich, ob die Kosten der Wiederinstandsetzung nicht höher als der materielle Wert der Sachen gewesen wären.

2. Dagegen ist der Auffassung der Revision, der Anspruch sei schon aus sachlichrechtlichen Gesichtspunkten unbegründet und müsse daher vom Revisionsgericht abgewiesen werden, nicht zu folgen.

Der Kläger hat geltend gemacht, er habe das Eigentum an den Einrichtungsgegenständen auf Grund guten Glaubens erworben. Diese Ansicht vertritt auch die Revision. Das Berufungsgericht hält einen Erwerb kraft guten Glaubens für ausgeschlossen, da die Sachen dem Beklagten abhanden gekommen seien. Es führt aus, der Beklagte sei als Pächter unmittelbarer Besitzer der Räume und der darin befindlichen Sachen gewesen. Seine Angestellten seien bis zum Besitzverlust nur Besitzdiener gewesen. Der Beklagte habe den unmittelbaren Besitz an den Inventarstücken gegen seinen Willen verloren. Der Kläger habe sich durch verbotene Eigenmacht den Besitz verschafft.

Diese Auffassung greift die Revision ohne Erfolg an. Wenn die Verpächterin Frau Bo[redacted] sämtliches vorhandene Inventar, also auch die im Streit befindlichen Gegenstände an den Kläger hat veräußern wollen, so konnte es nur durch Abtretung des Herausgabeanspruches nach § 931 BGB geschehen. Gehörten die vom Beklagten beschafften Inventarstücke nicht zum Pachtinventar, so hätte der Kläger nach § 934 BGB

auch bei Gutgläubigkeit nur Eigentümer werden können, wenn er den Besitz vom Beklagten erlangte. Der Beklagte als unmittelbarer Besitzer hätte ihm also den Besitz übertragen müssen. Es genügte nicht, daß der Kläger sich eigenmächtig den Besitz verschaffte (so auch OLG Schleswig SchlHAnz 1957,122). Die Revision rügt zwar, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Beklagte selbst vorgetragen habe, er habe für die Zeit seiner Abwesenheit seinen ehemaligen Angestellten Mü[redacted] als Verwalter eingesetzt und dieser habe die Kinoschlüssel weitergegeben. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe daraus folgern müssen, Mü[redacted] sei nicht Besitzdiener, sondern unmittelbarer Besitzer gewesen. Diese Ansicht ist aber unzutreffend. Daß Personen, die in einem gewerblichen Betrieb als Verwalter eingesetzt sind, im allgemeinen Besitzdiener und nicht Besitzer sind, wird in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein angenommen. Selbst die Erteilung einer Ermächtigung zur Stellvertretung schließt die Eigenschaft als Besitzdiener nicht notwendig aus (BGB RGRK 11.Aufl. § 885 Anm.9). Etwas anderes gilt nur, wenn der Besitzer dem Verwalter weitgehende Entscheidungsbefugnis übertragen hat. Dem steht auch entgegen der Meinung der Revision nicht das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Mai 1952 - IV ZR 219/51 - (LM BGB § 855 Nr.3) entgegen. Der Bundesgerichtshof hat auch dort für die Ehefrau, die in Abwesenheit des Ehemannes den Gewerbebetrieb führt, die Auffassung vertreten, sie sei Besitzdienerin. Eine andere Beurteilung hält der Bundesgerichtshof zwar für möglich, wenn die Ehefrau bei langdauernder Abwesenheit des Ehemannes zu erkennen gibt, daß sie nicht mehr für den Ehemann, sondern für sich besitzen wolle. Daß nach dem Vortrag einer der Parteien der Verwalter Mü[redacted] eine derartige selbständige Entschließungsfreiheit gehabt oder sich beigelegt hätte, hat die Revision nicht geltend gemacht. War Mü[redacted] Besitzdiener und erlangte der Kläger durch ihn ohne Willen des Beklagten den Besitz am Lichtspieltheater und dessen Ein-

richtung, so ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts gerechtfertigt, die dem Beklagten gehörenden Einrichtungsgegenstände seien ihm abhanden gekommen, so daß ein gutgläubiger Erwerb nach § 935 Abs.1 BGB ausgeschlossen sei.

3. Für die erneute Verhandlung sei noch bemerkt:

a) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte berücksichtigen müssen, daß bei der Verpachtung eines Lichtspieltheaters mit Inventar nach der Lebenserfahrung die im Betriebe befindlichen Einrichtungsgegenstände im Eigentum des Verpächters zu stehen pflegen, und hätte die Tatsache, daß die Gegenstände, die der Beklagte beansprucht, zur Kinoeinrichtung gehören, deshalb dahin würdigen müssen, daß auch sie sich nur im Fremdbesitz des Beklagten befunden haben könnten, ist nicht begründet. Die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB steht allerdings nur dem Eigenbesitzer zur Seite. Eigenbesitz wird aber vermutet. Wer behauptet, der Gegner sei zur maßgeblichen Zeit Fremdbesitzer gewesen, muß den Fremdbesitz beweisen. Soweit der Kläger geltend macht, der Beklagte habe Einrichtungsgegenstände als Ersatz angeschafft, trifft ihn also die Beweislast dafür, daß das Eigentum an ihnen auf den Verpächter nach § 930 BGB durch Einigung und Besitzvereinbarung übergegangen war, diese Gegenstände somit als Ersatzbeschaffungen zum Pachtinventar gehört haben. Der Kläger hat diesen ihm obliegenden Beweis auch nicht etwa im Wege des Anscheinsbeweises geführt, wie die Revision wohl sagen will. Ein Erfahrungssatz, daß bei der Verpachtung eines gewerblichen Betriebes mit Inventar die Einrichtungsgegenstände sämtlich nicht im Eigentum des Pächters stehen, läßt sich nicht aufstellen. Die Verpachtung eines Lichtspieltheaters ist kein typischer Lebensvorgang. Die Verpachtungen erfolgen vielmehr unter ganz verschiedenen Umständen. Der Lebenserfahrung steht deshalb keineswegs entgegen, daß ein Pächter zur Vervollständigung des gepachteten Inventars eigene Einrichtungsgegenstände, die nicht in das Eigentum des Verpächters übergehen, hinzuerwirbt. Dem Kläger

bleibt es indessen überlassen, bei der erneuten Verhandlung an Hand des Inventarverzeichnisses vom 2. Mai 1933 darzulegen, welche Einrichtungsgegenstände der Beklagte bei Beendigung des Pachtverhältnisses an den Verpächter hätte zurückgeben müssen und welche der im Jahre 1945 vorhandenen Einrichtungsgegenstände, die der Beklagte in seiner Aufstellung anführt, an die Stelle der bei Pachtbeginn überlassenen getreten sind und deshalb als Ersatzstücke zu gelten haben. Desgleichen wird der Kläger Gelegenheit haben, die von der Revision erhobenen Angriffe gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen Scha[redacted], Mü[redacted] und Frau C[redacted] in der neuen Verhandlung vorzubringen.

III. Nutzungen

1. Das Berufungsgericht spricht dem Kläger unter dem Gesichtspunkt des Ersatzes von Verzugsschaden nach §§ 992, 823, 286 Abs.2 BGB einen Anspruch in Höhe von 17 885 DM für Nutzungen der dem Beklagten gehörenden Einrichtungsgegenstände in der Zeit vom 11. September 1945 bis 28. Oktober 1956 zu. Daß wegen Einbehaltung des Eigentums unter den in § 992 BGB genannten Voraussetzungen Ersatz von Nutzungen verlangt werden kann, begegnet keinen Bedenken. Die Revision rügt aber mit Recht, daß das Berufungsgericht bei der Bemessung der Nutzungsdauer wesentliche Umstände außer acht gelassen habe. Zu ersetzen sind einerseits die Nutzungen, die der Eigentümer ohne den Entzug der Sache entzogen hätte. Nach ganz überwiegender Ansicht muß der Besitzer auch die Nutzungen ersetzen, die er selbst gezogen hat, da er nicht besser dastehen kann als derjenige, der auf Bereicherung haftet (Wolff/Raiser, Sachenrecht 10.Bearb. § 85 II 4). Das Berufungsgericht läßt es aber schon an einer Feststellung fehlen, ob und welche Nutzungen

der Beklagte selbst hätte ziehen können. Daß er die Möglichkeit zur Nutzung seiner Einrichtungsgegenstände schon vom 11. September 1947 ab gehabt habe, widerspricht dem unstreitigen Sachverhalt. Der Beklagte war politisch belastet und hat sich einige Zeit in Internierungshaft befunden. Nach der vom Beklagten nicht angegriffenen Auskunft des Landesverbandes Hessischer Filmtheater vom 17. November 1949 waren nach dem Einmarsch der amerikanischen Truppen alle noch betriebsfähigen Filmtheater geschlossen. Ihre Wiedereröffnung war untersagt. War ein Filmtheater auf Befehl der amerikanischen Besatzungsmacht wieder in Betrieb zu setzen, konnte der Besitzer, sofern er Mitglied der NSDAP oder einer ihrer Gliederungen gewesen war, seinen Betrieb nicht wieder eröffnen. Er mußte einem von den Amerikanern zugewiesenen Theaterleiter sein Theater überlassen und mit diesem einen Pachtvertrag auf die Dauer von fünf Jahren schließen. Weigerte sich ein Theaterbesitzer, einen solchen Pachtvertrag zu schließen, wurde das Filmtheater beschlagnahmt und ein politisch einwandfreier Fachmann als Geschäftsführer oder Pächter eingesetzt. Hätte das Berufungsgericht diese Auskunft beachtet, würde es möglicherweise nicht zu dem Schluß haben kommen können, daß der Beklagte schon vom 11. September 1945 ab die ihm gehörenden Einrichtungsgegenstände in einem Filmtheater hätte nutzen können. Der Beklagte hat auch ursprünglich selbst nicht behauptet, daß er seit dieser Zeit die Gegenstände genutzt hätte. Er hat vielmehr behauptet, er hätte im Jahre 1945 mit einem früheren Kollegen K[redacted] einen Vertrag über den Betrieb eines Kinos abschließen können. Dieser sei im Besitz der erforderlichen Räume gewesen. Das von ihm, dem Beklagten, beanspruchte Inventar sei ausreichend gewesen, um ein Kino zu betreiben. Er wäre deshalb in der Lage gewesen, spätestens am 1. Januar 1946 mit Kolb

ein Lichtspieltheater in N[redacted]-I[redacted] gemeinschaftlich zu betreiben. Aus einem abzuschließenden Gesellschaftsvertrag wäre ihm eine Beteiligung am Gewinn von 50 % zugeflossen. Hätte das Berufungsgericht diese Umstände berücksichtigt, wäre es möglicherweise auch zu einer anderen Bemessung der Höhe der Nutzungsentschädigung gelangt. Andererseits fehlt es auch an jeder Feststellung, ob und in welcher Zeit der Kläger die Einrichtungsgegenstände genutzt hat. Das angefochtene Urteil muß daher auch aufgehoben werden, soweit dem Beklagten für Nutzungsentschädigung ein Betrag von 17 885 DM zugebilligt worden ist.

2. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht sich auch mit dem Vorbringen der Revision zu befassen haben, dem Kläger habe ein Zurückbehaltungsrecht wegen der ihm abgetretenen Ansprüche auf Zahlung rückständiger Pachtschuld zugestanden, er sei daher zur Herausgabe der Einrichtungsgegenstände nicht verpflichtet gewesen. Dabei werden die in den Urteilen des Reichsgerichts RGZ 77,436,438; 93,300,301 und 120,193,197 angeführten Gesichtspunkte zu beachten sein, daß derjenige, der ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen will, dem Gegner hiervon Mitteilung machen muß, da diesem die Möglichkeit offensteht, nach § 273 Abs.3 BGB die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden.

Dem Kläger bleibt auch vorbehalten, bei der erneuten Verhandlung entsprechend dem Vorbringen im Revisionsrechtszuge geltend zu machen, den Beklagten treffe ein Mitverschulden an der Entstehung des Nutzungsschadens, da er es unterlassen habe, den Schaden zu mindern.

IV. Auf die Revision des Klägers war daher das angefochtene Urteil, soweit es den Kläger zur Zahlung verurteilt, aufzuheben und die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden.

Dr.Pagendarm Artl Dr.Spieler Dr.Dorschel Dr.Mezger