

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 355/81

BESCHLUSS

Verkündet am
19. Oktober 1983
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma L [REDACTED] Licht- und Tonelektronik GmbH, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführerin, Maria N [REDACTED], O [REDACTED]-straße [REDACTED] - [REDACTED] a in M [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenient:

Dr. Georg R [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED] in B [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte I. und II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. Eckhard K [REDACTED] und Wolfgang A [REDACTED], Ka [REDACTED]straße [REDACTED] in M [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

Helmut B [REDACTED], Ke [REDACTED]straße [REDACTED]/VII in P [REDACTED],

Beklagten zu 2) und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf,
Dr. Skibbe, Treier und Dr. Paulusch

am 5. Oktober 1983 ohne mündliche Verhandlung

beschlossen:

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens und der Anschlußberufung zu tragen. Außerdem fallen ihr die außergerichtlichen Kosten des Beklagten im ersten Rechtszuge zur Last.

Gründe:

Die Klägerin und Revisionsklägerin hat als Mieterin zweier Stockwerke im Hause O[REDACTED]straße [REDACTED] a in M[REDACTED], das seinerzeit einer Erbengemeinschaft gehörte, in getrennten Prozessen die Installationsfirma K[REDACTED] (Erstbeklagte) und den Mieter B[REDACTED] (Zweitbeklagten) auf Ersatz eines Wasserschadens in Anspruch genommen, und zwar aus eigenem und aus abgetretenem Recht des Vermieters. Der Vermieter ist der Klägerin als Nebenintervenant beigetreten.

Das Landgericht hat die Prozesse zu einheitlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden. Es hat der Klage gegen die Firma K[REDACTED] stattgegeben und die Klage gegen den Zweitbeklagten abgewiesen.

Die Erstbeklagte hat Berufung eingelegt. Die Klägerin hat sich im Wege der Anschlußberufung gegen die Abweisung der Klage gegen den Zweitbeklagten gewandt. Das Berufungsgericht hat durch Endurteil vom 5. Januar 1981 die Anschlußberufung der Klägerin auf deren Kosten zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die sie am 12. Februar 1981 eingelegt und am 23. Juni 1981 begründet hat. Der Beklagte hat angekündigt, er werde die Zurückweisung der Revision beantragen. Beide Parteien haben sodann angeregt, über die Annahme der Revision nicht zu entscheiden, bevor das Oberlandesgericht über die Berufung der Firma K[REDACTED] entschieden hat.

Durch Urteil vom 8. November 1982 hat die Vorinstanz die Berufung der Erstbeklagten zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, der nicht entkräftete Beweis des ersten Anscheins rechtfertige den Schluß, daß ein Monteur der Firma K[REDACTED] zu vertreten habe, daß Abbruchmaterial bei Arbeiten in der Wohnung des Zweitbeklagten in das Abflußrohr gelangt sei und zu dem Wasserschaden geführt habe. Für diesen Schaden sei die Firma K[REDACTED] gemäß



§§ 823, 831 BGB ersatzpflichtig. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Die Haftpflichtversicherung der Erstbeklagten hat die Klageforderung und die Kosten der Klägerin beglichen.

Daraufhin hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 3. Januar 1983 erklärt, die Hauptsache sei erledigt und beantragt, die Kosten des Rechtsstreits nach § 91 a ZPO dem Beklagten aufzuerlegen.

Der Beklagte hat sich der Erledigungserklärung angeschlossen und beantragt, der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Beide Parteien haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Nachdem die übereinstimmenden Erledigungserklärungen beider Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO prozessuale Wirksamkeit erlangt haben, war über die Kosten des Rechtsstreits, soweit daran die Klägerin und der Zweitbeklagte beteiligt sind, gemäß § 91 a ZPO zu entscheiden.

Es entspricht nach dem bisherigen Sach- und Streitstand billigem Ermessen, die Klägerin mit den Kosten zu belasten. Die Klage gegen den Zweitbeklagten ist im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden.

Der Schaden ist im Zusammenhang mit der Benutzung des Abwasserrohrs entstanden, das den mehreren Mietern zur Mitbenutzung überlassen war. Das Herstellen eines Anschlusses ist eine Form der Mitbenutzung. Für die der Mitbenutzung unterliegenden Einrichtungen hat der Mieter eine Obhutspflicht (BGH, Urteil vom 20. Oktober 1971 - VIII ZR 164/70 = NJW 1972, 34). Diese Obhutspflicht hat die für den Zweitbeklagten tätiggewordene Erstbeklagte verletzt. Für deren Verhalten muß der Zweitbeklagte gemäß § 278 BGB haften. Durch die Verletzung der Obhutspflicht (mangelhaftes Verschließen des Abflußrohrs) ist an Sachen des Vermieters Schaden entstanden. Den Ersatzanspruch hieraus hat der Vermieter an die Klägerin abgetreten. Er ist, wie der Ausgang des Rechtsstreits gegen die Erstbeklagte zeigt, begründet.

Die Klägerin verlangt jedoch auch Schadensersatz aus eigenem Recht. Deshalb kommt es darauf an, ob eine Obhutspflicht auch gegenüber anderen - mitbenutzenden - Mietern besteht. Dabei kann es sich mangels vertraglicher Beziehungen unter den mehreren Mietern nur um die Frage der Einbeziehung des geschädigten Mieters in die Schutzwirkungen des Mietvertrages handeln, den der Vermieter mit dem schadenstiftenden Mieter abgeschlossen hat. Die Einbeziehung des geschädigten Mieters in die Schutzwirkungen des Mietvertrages zwischen Vermieter und Schädiger ist nicht geboten. Insoweit gelten die gleichen Grundsätze, die der erkennende Senat im Zusammenhang mit der Frage

der Einbeziehung des Untermieters in die Schutzwirkungen des Hauptmietvertrages entwickelt hat (Senatsurteile vom 15. Februar 1978 = WM 1978, 429 und vom 20. Dezember 1978 = WM 1979, 307). Der geschädigte Mieter hat vertragliche Ersatzansprüche gegen den Vermieter und ist dadurch ausreichend geschützt.

Ersatzansprüche aus unerlaubter Handlung bestehen hier nach Lage der Dinge nicht, und zwar auch nicht solche aus dem Gesichtspunkt der Mithaftung gemäß § 830 BGB.

Soweit die Klägerin aus abgetretenem Recht klagt, wäre die Klage danach begründet, soweit sie aus eigenem Recht Schadensersatz verlangt, dagegen unbegründet. Die Klägerin hat eine Aufgliederung nicht vorgenommen. Dem Berufungsurteil lassen sich hierzu keine genügend konkreten Angaben entnehmen. Im Tatbestand heißt es, die Klägerin habe behauptet, der Schaden sei größtenteils am Eigentum des Vermieters entstanden. Ob das zutrifft, ist offengeblieben. Eine Aufgliederung in der Revisionsinstanz kommt nicht mehr in Betracht. Kann aber nicht festgestellt werden, in welchem Umfang eine Klage begründet und inwieweit sie unbegründet ist, entspricht es billigem Ermessen im Sinne des § 91 a ZPO, sie insgesamt als sachlich nicht gerechtfertigt anzusehen. Daraus ergibt sich die ausgesprochene Kostenfolge.

Etwaige Kosten des Nebenintervenienten aus der Rechtsverfolgung gegenüber dem Zweitbeklagten hat der Nebenintervenient indessen selbst zu tragen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch