

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 744, 823 Abs. 1, 866

Beschädigt ein Mitbesitzer die gemeinschaftliche Sache, dann läßt sich aus den Vorschriften über die Gemeinschaft kein Schadensersatzanspruch für die übrigen herleiten; dagegen werden Ansprüche der Mitbesitzer untereinander aus § 823 Abs. 1 BGB nicht durch § 866 BGB ausgeschlossen.

BGH, Urt. v. 26. März 1974 - VI ZR 103/72 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 103/72

URTEIL

Verkündet am

26. März 1974

K r i e g l ,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C [REDACTED] und F [REDACTED] GmbH,
V [REDACTED] KG,
H [REDACTED] B [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma C [REDACTED] und F [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch
ihren Geschäftsführer Viktor D [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma H [REDACTED] AG,
H [REDACTED], Am B [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand, die Kaufleute Gerd C [REDACTED] K [REDACTED],
Gerhard P [REDACTED], Fritz S [REDACTED] D [REDACTED], K [REDACTED]-A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz und Scheffen

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 12. Mai 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin und die Beklagte hatten in einem in H[REDACTED] gelegenen Fabrikanwesen jede für sich Gewerberäume gemietet. Nach den im wesentlichen gleichlautenden Mietverträgen stand ihnen ein dort vorhandener Lastenaufzug gemeinsam zur Verfügung. Am 11. Februar 1970 beschädigte ein Lagerarbeiter der Beklagten diesen Aufzug. Er war deshalb zunächst 2 Tage außer Betrieb und sodann weitere 10 Tage für die Klägerin nur eingeschränkt benutzbar.

Die Klägerin fordert von der Beklagten Ersatz des Schadens, der ihr durch den Ausfall des Aufzugs in Form



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von Mehraufwendungen für den An- und Abtransport ihrer Materialien und Verdienstentgang angeblich entstanden ist.

Nachdem die Klage im ersten Rechtszug dem Grunde nach Erfolg gehabt hatte, hat sie das Berufungsgericht abgewiesen. Die Revision erstrebt die Wiederherstellung des ersten Urteils.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht begründet die Abweisung der Klage wie folgt:

Zwischen den Parteien beständen keine mietvertraglichen Beziehungen; die Klägerin sei auch nicht in den Schutzbereich des zwischen der Beklagten und dem gemeinsamen Vermieter geschlossenen Mietvertrages einbezogen gewesen, so daß auch insoweit keine vertraglichen Schadensersatzansprüche in Betracht kämen. Soweit solche auf das Bestehen eines Gemeinschaftsverhältnisses i.S. der §§ 741 ff BGB gestützt werden könnten, sei in entsprechender Anwendung der §§ 708, 690 BGB die Haftung der Beklagten beschränkt; der somit gegebene Haftungsmaßstab der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten sei jedoch nicht überschritten. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff BGB) seien ebenfalls nicht gegeben; insbesondere könne die Klägerin keine Ansprüche aus Besitzverletzung herleiten, da der Besitzschutz insoweit gegenüber der Beklagten als Mit-

besitzerin des beschädigten Aufzuges "relativiert" sei. Es liege auch kein unmittelbarer Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor.

Dem kann nicht durchweg gefolgt werden.

I.

Soweit das Berufungsgericht vertragliche Ersatzansprüche verneint, macht die Revision geltend, daß die Beklagte und der Vermieter in § 7 Ziff. 1 des Mietvertrages vereinbart hatten, "im Hause sowohl untereinander wie mit den übrigen Mietern im Sinne einer vertrauensvollen Hausgemeinschaft zusammenzuleben und zu diesem Zwecke jede gegenseitige Rücksichtnahme zu üben". Daraus schließt die Revision, die Klägerin sei als Mitmieterin in den Schutzbereich des Mietvertrages zwischen der Beklagten und dem Vermieter einbezogen gewesen.

Dieser Angriff der Revision geht fehl.

1. Dem Berufungsgericht ist zunächst darin zuzustimmen, daß zwischen verschiedenen Mietern, die Verträge mit demselben Vermieter über in demselben Haus gelegene Räumlichkeiten geschlossen haben, nicht schon deshalb unmittelbare vertragliche Beziehungen bestehen (BGH Urt. v. 16. Oktober 1963 - VIII ZR 28/62 - VersR 1964, 72, 73). Das zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

2. Vertragliche Ersatzansprüche der Klägerin kommen aber auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages mit dem Vermieter in Betracht.

a) Wenn die Grenzen zwischen Vertragshaftung und Haftung aus unerlaubter Handlung i.S. der §§ 823 ff BGB nicht in unzuträglicher Weise verwischt werden sollen, bedarf der Kreis derjenigen Personen, auf die die Schutzwirkung eines Mietvertrages erstreckt wird, einer engen Begrenzung. Vertragsschutz kann regelmäßig nur für Personen angenommen werden, die mit dem Gläubiger in so enger Verbindung stehen, daß er für ihr Wohlergehen mitverantwortlich ist. Bei Mietverträgen über die Räume eines Miethauses kann von einer solchen engen Verbindung des Vermieters zu den Mietern im allgemeinen nicht gesprochen werden (BGH Urt. v. 16. Oktober 1963 - VIII ZR 28/62 - VersR 1964, 72, 73; und vom 9. Oktober 1968 - VIII ZR 173/66 - VersR 1969, 42). Auch der erkennende Senat hat wiederholt auf die engen Grenzen, die einer Ausweitung vertraglicher Sorgfaltpflichten über den Kreis der Vertragspartner hinaus gesetzt sind, hingewiesen (BGHZ 51, 91, 96; 56, 269, 273; s. ferner Urt. v. 30. September 1969 - VI ZR 254/67 - VersR 1969, 1117, 1118; Urt. v. 3. November 1961 - VI ZR 254/60 - VersR 1962, 86, 88 jeweils mit Nachw.).

Der Umstand, daß die Parteien denselben Aufzug benutzten und die damit verbundene Gemeinschaftlichkeit rechtfertigt keine andere Beurteilung der Frage, ob die Klägerin in den Schutzbereich des Vertrages

zwischen der Beklagten und dem Vermieter einbezogen war (s. hierzu obiges Urt. v. 9. Oktober 1968).

b) Auch die erwähnte "Friedensklausel" des Mietvertrages rechtfertigt nicht die Annahme, die Klägerin sei in den Schutzbereich des zwischen der Beklagten und dem Vermieter geschlossenen Mietvertrages einbezogen gewesen. Diese Klausel, die im sog. Deutschen Einheitsmietvertrag enthalten ist, daher vom Revisionsgericht selbständig ausgelegt werden kann, hat nicht den Sinn, den ihr die Revision geben will. Es folgt aus ihr nicht, daß sich der Vermieter als für das "Wohl und Wehe" (BGHZ 51, 91, 96) der Mitmieter verantwortlich betrachtet. Sie regelt allein die Eigeninteressen des Vermieters und des Mieters. Der Klausel kommt somit keine weitergehende Bedeutung bei als z.B. der Hausordnung, die ebenfalls keine vertraglichen Wirkungen zugunsten der Mitmieter begründet (Staudinger/Kiefersauer BGB, 11. Aufl. vor § 535 Rdz. 273; Soergel/Mezger BGB 10. Aufl., vor § 535 Rdz. 83; Weimar MDR 1962, 189, 190 - für weitergehende Bedeutung allerdings Wüst: Die Interessengemeinschaft S. 126).

II.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatten die Parteien an dem Aufzug als Mieter Mitbesitz. Dies läßt unter den gegebenen Umständen keinen Rechtsirrtum erkennen und wird auch von der Revision als ihr vom Standpunkt des Berufungsurteils aus günstig nicht angegriffen. Wesentlich erscheint hier u.A. der Umstand,

daß der Aufzug abgesehen von gelegentlicher Mitbenutzung durch den Vermieter nur den beiden Mietern zur Verfügung stand und seine Überlassung Gegenstand einer besonderen mietrechtlichen Vereinbarung war. Indessen kann den weiteren Folgerungen, die das Berufungsgericht daraus für die Haftung der Beklagten ziehen will, nicht gefolgt werden.

Dabei sei schon hier bemerkt, daß die allgemeinen Überlegungen, die das Berufungsgericht veranlassen, die Haftung auf eigenübliche Sorgfalt zu beschränken, von einem falschen Ansatz ausgehen dürften. Wenn das Berufungsgericht erwägt, es wäre für den Mieter in einem Hochhaus beispielsweise unzumutbar, für leicht fahrlässige Beschädigung des Aufzugs allen Mitmietern unbeschränkt zu haften, dann übersieht es, daß gerade in solchen Fällen die Annahme von Mitbesitz aller Mieter an Aufzug und ähnlichen Einrichtungen regelmäßig nicht der tatsächlichen Gestaltung entsprechen dürfte (vgl. RGZ 64, 182, 183).

2. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß sich die schlichte Rechtsgemeinschaft (§§ 741 ff BGB) nach fast allgemeiner Meinung auch auf den Besitz einer Sache beziehen kann. Es hat indessen Bedenken, diese Vorschriften auch anzuwenden, wenn wie hier zwei Mieter aufgrund getrennter Mietverträge eine gemietete Sache besitzen. Dies bedarf jedoch deshalb keiner näheren Erörterung, weil auch das Berufungsgericht jedenfalls einige der für die Gemeinschaft geltenden Grundregeln angewandt wissen will; daß diese Vorschriften - z.B.

soweit sie die Auseinandersetzung betreffen - in solchen Fällen nicht angewandt werden können, liegt in der Natur der Sache (vgl. Endemann JW 1930, 1314).

3. Wenn das Berufungsgericht aus der auch von ihm bejahten Anwendbarkeit wenigstens einiger der Vorschriften über die Gemeinschaft folgern will, daß eine Haftung nur für eigenübliche Sorgfalt, im gegebenen Fall also keine Haftung, bestehe, dann ist dies in doppelter Hinsicht unrichtig. Dabei kann es dahinstehen, ob die Feststellung Bestand hat, daß im vorliegenden Fall der Schaden nicht auf grober Fahrlässigkeit (vgl. § 277 BGB) beruht.

a) Wäre, wie das Berufungsgericht meint, die Haftung der Gemeinschaftler untereinander auf eigenübliche Sorgfalt beschränkt, dann könnte dies auch für die später noch zu erörternde Haftung aus unerlaubter Handlung nicht ohne Bedeutung sein. Diese Beschränkung gilt indessen nicht. Das ergibt sich schon aus dem Gesetz und entspricht der, soweit ersichtlich, einhelligen Meinung. Die Einfügung einer dem § 708 BGB entsprechenden Vorschrift ist bei der Beratung des Bürgerl.Gesetzbuches ausdrücklich abgelehnt worden (Prot. 2, 768). Eine entsprechende Anwendung des § 708 BGB verbietet sich, weil die lose, oft zufällige Verbindung der Gemeinschaftler nicht vergleichbar ist mit der selbstgewählten Verbindung von Gesellschaftern, die sich deshalb "so nehmen sollen, wie sie sind" (RGZ 143, 215). Der Hinweis der Revisionserwiderung auf die Regelung des Wohnungseigentumsgesetzes

geht fehl; gerade dort ist die Haftung der Wohnungseigentümer nicht auf den Haftungsmaßstab der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten beschränkt (vgl. BayObLG NJW 1970, 1550, 1554; Bärmann/Pick, WEG 2. Aufl., § 10 Rdz. 30, jeweils m.w.Nachw.). Der Gesetzgeber nimmt es also auch hier entgegen den oben erwähnten Erwägungen des Berufungsgerichts in Kauf, daß unter Umständen aus einfacher Fahrlässigkeit eine - mindestens vertragsähnliche - Haftung gegenüber einer oft großen Zahl von Mitbewohnern erwächst.

b) Indessen ergibt sich der hier zu beurteilende Haftungstatbestand nicht aus dem gesetzlich geregelten Verhältnis der Rechtsgemeinschaft, in dessen Bereich die Vorschrift des § 278 BGB Anwendung finden müßte. Zwar ist die Gemeinschaft Quelle gesetzlicher Schuldverhältnisse (Larenz, Schuldrecht BT, 10. Aufl., § 61 I; Staudinger/Vogel aaO Rdz. 3; RGRK-BGB, 11. Aufl. Anm. 2 und 12, sämtlich zu § 741 BGB). Das kann aber nur gelten, soweit sie Gegenstand der in §§ 741 ff BGB getroffenen Regelung ist. Die Gemeinschaft selbst ist für diese Regelung bloß eine vorgegebene Tatsache (RGRK-BGB aaO § 741 Anm. 2 [siehe auch 10. Aufl., § 741 Anm. 27, Soergel/Schulze-von Lasaux, aaO, vor § 741, Rdz. 16; Palandt/Thomas BGB 33. Aufl. § 741 Anm. 6; Böhmer, MDR 1959, 904; LG Köln NJW 1963, 1831, 1832; offen gelassen in BGHZ 42, 374, 380).

Das hindert freilich nicht, daß die Gemeinschaft ihre Beziehungen insgesamt zum Gegenstand einer vertraglichen Regelung machen (vgl. dazu schon Mot. 2, 879) und damit besondere schuldrechtliche Verpflichtungen

begründen können. Derlei ist aber hier weder festgestellt noch auch nur behauptet.

Ohne eine solche vertragliche Regelung bestehen im Rahmen der Gemeinschaft nur einzelne obligatorische Verpflichtungen der Teilhaber untereinander. Weiter als die Regelung in den §§ 742-758 BGB gehen sie nicht (LG Köln aaO; Larenz, aaO § 61 I /S. 3207; von Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts I S. 80; Achilles/Greif, BGB 21. Aufl., vor § 741 Anm. 1; a.A. u.a. OLG Düsseldorf, NJW 1959, 580, 581; Heiseke MDR 1961, 461, 462 /s.a. Heiseke in NJW 1965, 3897; wohl auch Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 7. Aufl., § 5 II 1 c, cc).

Demgemäß ergibt die Gemeinschaft von Hause aus auch keine schuldrechtliche Verpflichtung, Beschädigungen der gemeinsamen Sache zu unterlassen (Motive aaO; Erman/Schulze-Wenk aaO Rdz. 3 zu § 744 BGB). Soweit trotzdem aus dem Grundgedanken von Treu und Glauben gewisse Bewahrungspflichten angenommen werden (Staudinger/Vogel aaO Rdz. 8 zu § 744 BGB; RGRK 10. Aufl. Anm. 3 zu § 744; Palandt/Thomas aaO Anm. 2), kann dies entsprechend dem Wesen der gesetzlichen Teilregelung als Tatsache vorgegebenen Rechtsgemeinschaft nur im Sinne einer allgemeinen Rechtspflicht anerkannt werden (vgl. RGZ 160, 310, 313; RGRK-BGB 11. Aufl. Anm. 22 zu § 278). Wenn das Berufungsgericht für seine Meinung die teilweise ähnlichen Verhältnisse im Rahmen eines nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses heranziehen will, dann übersieht es, daß für dieses die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Anwendung des § 278 BGB gerade

ablehnt (BGHZ 42, 374). Soweit im Rahmen des Wohnungseigentumsgesetzes angenommen wird, daß ein Wohnungseigentümer den übrigen Miteigentümern für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB haftet (BayObLG NJW 1970, 1550, 1553 m.w.Nachw.), beruht dies auf den Besonderheiten einer solchen Gemeinschaft, die ihre Gestaltung überhaupt erst dieser gesetzlichen Regelung verdankt. Die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer erschöpfen sich nämlich nicht in dem dinglichen Miteigentümerverhältnis (BayObLG aaO). Dagegen ist die Gemeinschaft, wie sie zwischen den Parteien besteht, nicht in einer vergleichbaren Art ausgestaltet; sie beschränkt sich auf den bloßen Mitbesitz.

III.

Dieses rechtliche Ergebnis wäre allerdings - wie noch des näheren darzulegen ist - dann nicht hinzunehmen, wenn, wie das Berufungsgericht meint, unter Mitbesitzern auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung wegen Beschädigung der gemeinsamen Sache ausgeschlossen wären. Denn dann würde der durch eine solche Handlung geschädigte Mitbesitzer schutzlos sein. So verhält es sich aber nicht. Das Berufungsgericht geht zur Begründung seiner Meinung zwar davon aus, daß der Besitz grundsätzlich nach § 823 Abs. 1 BGB geschützt werde, meint aber, gegenüber der Beklagten als Besitzerin könnten keine Ansprüche aus Besitzverletzung hergeleitet werden, da die Beschädigung nicht als Besitzentziehung, sondern lediglich als Besitzstörung anzusehen sei und insoweit der Besitz, auch soweit es um Ansprüche aus

§ 823 Abs. 1 BGB gehe, im Hinblick auf § 866 BGB "relativiert" sei.

Dem kann nicht gefolgt werden.

1. Nach allgemeiner Meinung genießt der Besitz Deliktsschutz nach § 823 Abs. 1 BGB (Nachw. bei BGHZ 32, 194, 204). Auf gewisse zusätzliche Voraussetzungen, an die das Schrifttum teilweise diesen Schutz knüpfen will, braucht hier nicht eingegangen zu werden, da sie im vorliegenden Falle durchweg erfüllt wären. Auch das Berufungsgericht geht hiervon aus. Es ist ferner nicht fraglich, daß auch der bloße Mitbesitz jedenfalls Dritten gegenüber diesen Schutz genießt.

2. Das Berufungsgericht meint aber zu Unrecht, in Fällen der vorliegenden Art sei der deliktische Schutz des Mitbesitzers gegenüber einer Beschädigung der gemeinsamen Sache durch einen anderen Mitbesitzer "relativiert", ähnlich wie dies BGHZ aaO für das Verhältnis des mittelbaren zum unmittelbaren Besitzer ausgesprochen ist.

a) Allerdings schließt § 866 BGB die Regeln des eigentlichen Besitzschutzes (§§ 858 ff BGB) zwischen Mitbesitzern aus, soweit es sich um die Grenzen des dem Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt (vgl. BGHZ 29, 372, 377). Das muß auch gelten, soweit der Mitbesitz des einen dadurch beeinträchtigt wird, daß der andere im Zuge des Gebrauchs die gemeinschaftliche Sache beschädigt. Anderes wäre nur denkbar, wenn sich zwischen der Beschädigung durch einen fahrlässig ver-

ursachten Unfall, wie sie hier in Frage steht, und einer Wertminderung der Sache durch übermäßigen oder unangemessenen Gebrauch eine klare Grenze ziehen ließe; dies erscheint jedoch nicht möglich.

b) Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts steht aber der Ausschluß des Besitzschutzes hier einem Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB nicht entgegen.

In BGHZ 32, 194 hat allerdings der Bundesgerichtshof dem mittelbaren Besitzer auf Verletzung des Besitzes gestützte Ersatzansprüche gegen den unmittelbaren Besitzer mit der Begründung versagt, die den Besitz regelnden Vorschriften der § 854 ff BGB sähen keinen Schutz des mittelbaren Besitzes gegen die Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung durch den unmittelbaren Besitzer vor, es gehe deshalb nicht an, auf dem Wege über § 823 Abs. 1 BGB derartigen Schutz mit Hilfe jener Vorschriften zu schaffen, die solchen Schutz gerade nicht begründen wollten und nicht begründet haben (BGHZ 32, 204, 205). Diese Entscheidung verweist auf BGHZ 27, 137, wonach auch bei Schadensersatzansprüchen, die aus § 823 Abs. 1 BGB hergeleitet werden, zu prüfen ist, ob die Tatfolge, für die Ersatz begehrt wird, in den Schutzbereich der Norm fällt.

Daraus will Medicus (AcP 165, 115, 139) folgern, gleiches müsse für das Verhältnis von Mitbesitzern gelten, und zwar auch dann, wenn wie hier sich die Nutzungsregelung aus jeweils selbständigen Vereinbarungen mit

Dritten (dem Vermieter) ergibt. Dem ist Wieser (JuS 1970, 557, 560/561) mit dem Hinweis entgegengetreten, daß deliktische Ansprüche allgemein durch vertragliche nicht verdrängt werden. Dabei dürfte er verkennen, daß es nicht um die allgemeine Frage der Anspruchskonkurrenz geht, sondern darum, ob die Anerkennung deliktsrechtlichen Schutzes die gesetzlich vorgesehene "Relativierung" des Besitzschutzes stören müßte. Gleichwohl ist ihm im Ergebnis beizutreten.

Allerdings beschränkt § 866 BGB den Besitzschutz unter Mitbesitzern. Diese Vorschrift ist aber ausschließlich auf die Besitzschutzmöglichkeiten der §§ 859 ff BGB zugeschnitten. Das zeigt einmal ihr Wortlaut, in dem ausdrücklich von Besitzschutz die Rede ist, und folgt zum anderen aus der Entstehungsgeschichte (vgl. Prot. 3, 42; Denkschrift S. 110). Sie besagt somit nicht, daß der Besitz im Verhältnis zwischen Mitbesitzern nur als schutzwürdig angesehen wird, soweit eine Besitzentziehung, nicht aber, soweit nur eine Besitzstörung vorliegt.

Damit treffen die berechtigten Erwägungen, die für den Fall der Besitzstörung zum Ausschluß der besonderen Besitzschutzrechte unter Mitbesitzern geführt haben, auf deliktische Schadensersatzansprüche nicht zu. Das Zurückgreifen auf das petitorische Verhältnis, das im possessorischen Prozeß vermieden werden soll, ist hier in der Regel ohnehin erforderlich. Der Gedanke, die den einzelnen Teilhabern zustehende Gebrauchsbefugnis außer Betracht zu lassen, weil hier-

durch ein rein petitorisches Element in die Besitzklage hineingezogen werde, "stand aber bei der Schaffung des § 866 BGB im Vordergrund" (Prot. 3, 42). Auch gewährt das petitorische Verhältnis nicht immer ausreichenden Schutz. Vielmehr bietet das Deliktsrecht das notwendige Gegengewicht dazu, daß in den §§ 741 ff BGB das Verhältnis der Teilhaber einer Gemeinschaft nur unvollständig geregelt ist.

Diese Auffassung, § 866 BGB schließe Schadensersatzansprüche der Klägerin, die aus der Beschädigung des in ihrem Mitbesitz befindlichen Aufzuges hergeleitet werden, nicht aus, widerspricht nicht den Grundsätzen der Entscheidung BGHZ 32, 194, 204 ff. Zwar steht dem mittelbaren gegen den unmittelbaren Besitzer "kein absolutes Recht oder eine ihm gleichzusetzende Position" zu. Ihm ist in der Tat jeder Besitzschutz gegen den unmittelbaren Besitzer versagt. Unter Mitbesitzern kommen dagegen Besitzschutzansprüche an sich in Betracht. Wenn das Gesetz sie für den Fall der Besitzstörung versagt, so beruht das nicht darauf, daß insoweit "kein absolutes Recht oder eine ihm gleichzusetzende Position" vorliegt; dem liegen vielmehr nur Zweckmäßigkeitserwägungen zugrunde.

Genoß nach alledem der Mitbesitz der Klägerin gegenüber der Beklagten den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB, so ist der geltend gemachte Nutzungsschaden ersatzfähig (so auch Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. § 25, 2).

Für die rechtswidrige Verursachung des Schadens durch ihren Verrichtungsgehilfen haftet die Beklagte

gemäß § 831 BGB. Da das Berufungsgericht der Frage des Entlastungsbeweises nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht nachgegangen ist und keine Feststellungen hierzu getroffen hat, bedarf es der Aufhebung und Zurückverweisung.

IV.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht die von seinem Standpunkt aus folgerichtig bisher unterlassene Prüfung nachzuholen haben, ob die Beklagte den Entlastungsbeweis für ihren Arbeiter (§ 831 Abs. 1 S. 2 BGB) in verfahrensrechtlich zulässiger Weise angetreten und dabei auch in sachlicher Hinsicht den strengen Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung genügt hat.

Dr. Weber

Nußgens

Sonnabend

Dunz

Scheffen