

Übungsfall: Steig mir aufs Dach!

Übungshausarbeit für Anfänger/Übungsfall für Fortgeschrittene

Von Prof. Dr. **Matthias Weller**, Wiesbaden, Mag. rer. publ., Ref. Jur. **Tanja Stooß**, Heidelberg*

Sachverhalt

Rentner R wohnt in einer Wohnung eines Hauses des E zur Miete. Die übrigen Wohnungen des Hauses stehen derzeit leer. Bei einem Unwetter am 26. Oktober wurde das Dach beschädigt, sodass in unregelmäßigen Abständen Dachziegel auf das Hausgrundstück fielen. Nachdem R zwei Tage vergeblich versucht hatte, den E zu erreichen, und Postbote P beinahe durch einen herabfallenden Ziegel verletzt wurde, suchte er in den „Gelben Seiten“ nach einem Dachdecker. Er kontaktierte schließlich Dachdeckermeister D und schilderte ihm seine Situation. Nachdem D das Dach besichtigt hatte, erklärte er R, dass keine Wasserschäden drohen, weil die unter den Ziegeln liegende Dachpappe unbeschädigt ist. D bot an, die Reparatur der Unwetterschäden für (angemessene) € 1.500,- durchzuführen. R äußerte Bedenken, ohne Wissen des E Handwerker zu beauftragen. Auf Ds Einwand hin, dass jederzeit weitere Ziegel herabstürzen könnten, war R schließlich von der Notwendigkeit sofortigen Handelns überzeugt und unterschrieb den Vertrag mit D. Als am 2. November die Reparatur abgeschlossen war, erreichte R den E, der zur Entfernung von Gallensteinen eine Woche im Krankenhaus gelegen hatte. E ist froh, dass niemand zu Schaden kam. Dennoch teilt er R mit, die Rechnung könne er nicht begleichen, da er sich derzeit in finanziellen Schwierigkeiten befinde. R ist verärgert. Es sei schon schlimm genug, dass E seinen Pflichten als Vermieter und Eigentümer nicht nachkomme, sodass er selbst notgedrungen einspringen musste. Da sei der Ersatz seiner Aufwendungen doch selbstverständlich. Schließlich profitiere ausschließlich E, auf dessen Gebäude die neuen Dachziegel nun liegen, von der Reparatur.

Aufgabe 1

Hat D gegen R einen Anspruch auf Zahlung von € 1.500,-?

Aufgabe 2

Angenommen der Anspruch aus Aufgabe 1 besteht: Hat R gegen E einen Anspruch auf Befreiung von der gegenüber D eingegangenen Verbindlichkeit i.H.v. € 1.500,- oder hilfsweise auf Zahlung von € 1.500,-?

* Prof. Dr. *Matthias Weller*, Mag. rer. publ. ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht und internationales Privatrecht an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden; Ref. Jur. *Tanja Stooß*, Universität Heidelberg, hat an der Erstellung der Hausarbeit mitgewirkt. Die Hausarbeit ist für eine Bearbeitungszeit von einer Woche konzipiert und wurde in der Anfängerübung zum BGB des *Erstverfassers* als Wiederholungsarbeit gestellt. Die Aufgabe ist zugleich als Übungsklausur für Fortgeschrittene geeignet.

Fortsetzung

Aus Angst, auf den Kosten „sitzen zu bleiben“, teilt R dem D mit, er bedauere sehr, die Rechnung nicht zahlen zu können, obwohl D ordentliche Arbeit geleistet habe. D solle sich an E halten, der als Eigentümer für das Gebäude verantwortlich sei. Auf eine Zahlungsaufforderung des D reagiert E jedoch nicht.

Aufgabe 3

Angenommen die Ansprüche aus Aufgabe 1 und 2 bestehen: Hat D gegen E einen Anspruch auf Zahlung von EUR 1.500,-?

Lösung Aufgabe 1

I. Anspruch D gegen R auf Zahlung von € 1.500,- aus Werkvertrag

D könnte gegen R einen Anspruch auf Zahlung von € 1.500,- aus Werkvertrag haben, § 631 Abs. 1 Hs. 2 BGB.

1. Anspruch entstanden

Indem D und R sich am 29. Oktober einigten, dass D für € 1.500,- die Unwetterschäden am Dach reparieren sollte, haben sie einen wirksamen Werkvertrag im Sinne des § 631 Abs. 1, Abs. 2 BGB geschlossen.

2. Anspruch durchsetzbar

Der Vergütungsanspruch des Werkunternehmers wird gemäß § 641 Abs. 1 S. 1 BGB mit Abnahme des Werkes nach § 640 BGB fällig. Die Abnahme nach § 640 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB erfordert, dass der Besteller das Werk ausdrücklich oder konkludent als vertragsgemäß billigt.¹ R hat gegenüber D bestätigt, dass die Arbeit „ordentlich“ ausgeführt sei. Darin ist eine Abnahme nach § 640 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB zu sehen. Der Vergütungsanspruch des D ist folglich fällig. Rechtshemmende Einreden des R sind nicht ersichtlich, sodass der Anspruch durchsetzbar ist.

II. Ergebnis

D hat gegen R einen Anspruch auf Zahlung von € 1.500,- aus Werkvertrag, § 631 Abs. 1 Hs. 2 BGB.

Aufgabe 2

I. Anspruch R gegen E auf Befreiung von der Verbindlichkeit i.H.v. € 1.500,- aus §§ 536a Abs. 2, 257 S. 1 BGB

R könnte gegen E einen Anspruch auf Befreiung von der gegenüber D eingegangenen Verbindlichkeit i.H.v. € 1.500,- aus §§ 536a Abs. 2, 257 S. 1 BGB haben.

¹ *Busche*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 640 Rn 6.

1. Mietverhältnis

Zwischen R und E besteht ein wirksamer Mietvertrag.

2. Mangel der Mietsache

Der Mietsache müsste ein Sachmangel im Sinne des § 536 BGB anhaften, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt. Zum vertragsgemäßen Gebrauch einer Wohnung gehört, dass das Gebäude und die Wohnung gefahrlos zugänglich sind. Die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch war folglich nach dem Unwetter eingeschränkt, als herannahende Personen von herabfallenden Dachziegeln verletzt zu werden drohten.

3. Beseitigung des Mangels durch den Mieter, § 536a Abs. 2 BGB

Indem R den D mit der Reparatur des Daches beauftragte und D die Reparatur ausführte, beseitigte R den Mangel.

4. Verzug des Vermieters, § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB

Die Aufwendungen des Mieters zur Beseitigung des Mangels sind nach § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB nur ersatzfähig, wenn der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels im Verzug war. Der Schuldner kommt nach § 286 Abs. 1 BGB in Verzug, wenn er eine fällige Leistung trotz Mahnung des Gläubigers schuldhaft nicht erbringt.

Die aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB resultierende Pflicht des Vermieters zur Beseitigung von während der Mietzeit auftretenden Mängeln an der Mietsache wird in dem Moment fällig, in dem der Mangel auftritt. Problematisch ist vorliegend, dass R den E nicht mahnte, den Mangel zu beseitigen. Allerdings könnte die Mahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB entbehrlich sein, wenn aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist. Bei sogenannten „Eilmaßnahmen“ ist anerkannt, dass der Mieter diese vornehmen und nach § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB Ersatz verlangen darf, ohne dass eine Benachrichtigung des Vermieters und eine Mahnung erforderlich sind.² Eilmaßnahmen sind von den Notmaßnahmen in § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB zu unterscheiden. Während letztere zum Schutz der Substanz der Mietsache, deren Erhalt und Wiederherstellung dringend erforderlich sind, handelt es sich bei Eilmaßnahmen um Maßnahmen, die keinen Aufschub dulden, um erhebliche Schäden an den Rechtsgütern des Mieters zu verhindern.³ Aufgrund der erheblichen Gefahr für Leben und Gesundheit des R bei Betreten und Verlassen des Gebäudes, ist die Reparatur des Unwetterschadens eine solche Eilmaßnahme. Mithin ist die Mahnung im vorliegenden Fall entbehrlich.

Allerdings kommt der Vermieter auch im Falle einer entbehrlichen Mahnung nur dann in Verzug, wenn er das Aus-

bleiben der Mängelbeseitigung nach §§ 286 Abs. 4, 276 Abs. 1, Abs. 2 BGB zu vertreten hat. Da der Vermieter jederzeit mit Mängeln an der Mietsache rechnen muss, sorgt ein nach Maßstab des § 276 Abs. 2 BGB sorgfältiger Vermieter auch bei kurzfristiger Abwesenheit für seine Erreichbarkeit oder Vertretung. Das Entfernen von Gallensteinen ist zudem kein plötzlicher medizinischer Notfall, sondern wird üblicherweise im Voraus geplant und terminiert. E hat den Verzug folglich auch zu vertreten.⁴

5. Anspruchsinhalt

Der Ersatzanspruch nach § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB erfasst alle Aufwendungen, die der Mieter nach sorgfältiger und verständiger Prüfung sowie gegebenenfalls nach fachmännischem Rat für geeignet und notwendig halten durfte.⁵ Die Reparatur des Daches war geeignet und auch erforderlich, um die Verletzungsgefahr durch herabfallende Dachziegel zu beseitigen.

Nach § 536a Abs. 2 in Verbindung mit § 257 S. 1 BGB kann R von E verlangen, dass dieser ihn im Umfang von € 1.500,- von der Verbindlichkeit gegenüber D befreit.

II. Ergebnis

R hat einen Anspruch gegen E auf Befreiung von der gegenüber D eingegangenen Verbindlichkeit im Umfang von € 1.500,- aus §§ 536a Abs. 2 Nr. 1, 257 S. 1 BGB.

Aufgabe 3**I. Anspruch D gegen E auf Zahlung von € 1.500,- aus abgetretenem Recht, §§ 536a Abs. 2, 257 S. 1, 398 BGB**

D könnte gegen E einen Anspruch auf Zahlung von € 1.500,- aus abgetretenem Recht haben, wenn R seinen Anspruch gegen E in dieser Höhe an D abgetreten hat.

1. Abtretung

Voraussetzung hierfür ist, dass sich R und D zumindest konkludent über die Forderungsabtretung geeinigt haben, § 398 S. 1 BGB. Fraglich ist, ob die Aufforderung des R an D, dieser solle sich wegen der € 1.500,- an E halten, dahingehend zu verstehen ist, dass R seinen Anspruch gegen E auf den D übertragen wollte. Maßgeblich für die Auslegung ist der objektive Empfängerhorizont, §§ 133, 157 BGB. Führt der Wortlaut zu keinem klaren Ergebnis, ist insbesondere

⁴ A.A. nur mit guter Argumentation vertretbar; zu diskutieren wäre dann, ob der Vermieter nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt, wenn er sich mit dem Argument seiner Abwesenheit der Ersatzpflicht entzieht, obwohl die Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit des Mieters und Dritter objektiv dringend erforderlich waren, dazu *Eisen-schmid*, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 11. Aufl. 2013, § 536a Rn. 124.

⁵ Allg. anerkannt, vgl. *Bieber*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 539 Rn. 4; *Weidenkaff*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 536a Rn. 18.

² *Blank*, in: Blank/Börstinghaus, Kommentar zum Mietrecht, 3. Aufl. 2008, § 536a Rn. 44; *Ehlert*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 536a Rn. 28; *Häublein*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 536a Rn. 26.

³ *Blank* (Fn. 2), § 536a Rn. 44; *Ehlert* (Fn. 2), § 536a Rn. 28.

auch die Interessenlage der Parteien zu berücksichtigen.⁶ Aus der Äußerung wird jedenfalls deutlich, dass R nicht an D zahlen und sich anschließend bei E um Regress bemühen möchte, sondern es vorzöge, wenn D sich direkt bei E befriedigte. Durch die Abtretung seines Anspruches erfüllungshalber oder an Erfüllung statt könnte R dem D rechtlich ermöglichen, diesen Weg zu beschreiten. Nach § 364 Abs. 1 BGB erlischt der Anspruch auf die ursprünglich Leistung, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung als Erfüllung akzeptiert. D würde dadurch zwar einen Anspruch gegen E erwerben, gleichzeitig aber seinen Anspruch gegen R nach § 364 Abs. 1 BGB verlieren. Bei der Leistung erfüllungshalber bleibt der ursprüngliche Anspruch dagegen bestehen. Der Gläubiger verpflichtet sich, vorrangig Befriedigung aus dem erfüllungshalber überlassenen Gegenstand zu suchen. Gelingt ihm dies, so erlischt der Anspruch auf die geschuldete Leistung. Anderenfalls kann er weiterhin die geschuldete Leistung verlangen.⁷ D würde sich verpflichten, zunächst aus dem abgetretenen Anspruch gegen E vorzugehen. Sollte dies nicht gelingen, könnte er aber weiterhin von R Zahlung der geschuldeten € 1.500,- verlangen. D erhielte ohne wesentliche Nachteile oder Risiken eine zusätzliche Möglichkeit zur Befriedigung, was in seinem Interesse liegt. Auch für R entstünden keine Nachteile. Sollte D bei dem zahlungsunwilligen E Erfolg haben, wäre R befreit. Sollte D scheitern, stünde R nicht schlechter als zuvor: er erhielte seinen erfüllungshalber überlassenen Anspruch gegen E zurück und müsste selbst € 1.500,- an D zahlen. Naheliegend ist daher, die Aufforderung des R an D, er solle sich an E wenden, als konkludente Abtretungserklärung zu verstehen. Dass D anschließend tatsächlich selbst mit einer Zahlungsaufforderung an E herantrat, ist ein Anhaltspunkt dafür, dass D das in seinem Interesse liegende Angebot zur Abtretung annahm.

Im Ergebnis ist das Verhalten des R und des D daher als konkludente Einigung über die Abtretung des Anspruches, der R gegen E zusteht, zu verstehen.⁸

2. Änderung des Anspruchsinhalts, § 399 BGB

Gemäß § 399 BGB kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen Gläubiger nicht ohne Inhaltsänderung der Forderung möglich wäre. Der Anspruch des R gegen E war auf Befreiung des R von der gegenüber D eingegangenen Verbindlichkeit in Höhe von € 1.500,- gerichtet, § 257 S. 1 BGB. Der Befreiungsanspruch ist damit an die Person des ursprünglichen Gläubigers gebunden, der mit Eingehung der Verbindlichkeit zum Schuldner eines Drit-

ten wurde.⁹ Der Befreiungsanspruch wird daher grundsätzlich als nach § 399 Var. 1 BGB nicht abtretbar angesehen.¹⁰ Eine Ausnahme gilt aber gegenüber dem Gläubiger der Verbindlichkeit: Mit Abtretung an ihn wandelt sich der Befreiungsanspruch in einen Anspruch auf die ihm geschuldete Leistung um.¹¹ Nach der Abtretung an D ist der Anspruch deshalb nicht mehr darauf gerichtet, dass E den R auf beliebige Weise von dessen Verbindlichkeit gegenüber D befreit. Stattdessen kann D von E unmittelbar die von R geschuldete Leistung verlangen, nämlich Zahlung von € 1.500,-.

3. Ergebnis

D hat gegen E einen Anspruch auf Zahlung von € 1.500,- aus abgetretenem Recht, §§ 536a Abs. 2, 398 BGB.

II. Anspruch D gegen E auf Zahlung von € 1.500,- aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB

D könnte gegen E einen Anspruch auf Zahlung von € 1.500,- aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB haben.

1. Geschäftsführung des D

D müsste ein Geschäft geführt haben. Geschäftsführung ist jede Tätigkeit, die für einen anderen erledigt werden kann,¹² z.B. wie hier die Reparatur eines Daches.

2. D als vertraglich pflichtengebundener Geschäftsführer

Problematisch ist, dass der Gegenstand der Geschäftsführung, nämlich die Reparatur des Daches, bereits Gegenstand des Werkvertrages zwischen R und D ist. D ist deshalb ein sogenannter vertraglich pflichtengebundener Geschäftsführer. Welche Auswirkung die vertragliche Verpflichtung zur Vornahme der Geschäftsführung auf das Verhältnis zwischen (pflichtengebundenem) Geschäftsführer und Geschäftsherrn hat, ist umstritten. Es lassen sich im Wesentlichen drei Ansichten unterscheiden.

a) Erste Ansicht: Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB und Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens

Nach einer Ansicht gelten für den vertraglich pflichtengebundenen Geschäftsführer keine grundsätzlichen Besonderheiten.¹³

⁹ Bittner, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2009, § 257 Rn. 11.

¹⁰ Allgemeine Meinung: RGZ 121, 303 (305); BGHZ 12, 136 = NJW 1954, 795; Grüneberg, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 399 Rn. 4; Bittner (Fn. 9), § 257 Rn. 11.

¹¹ Allgemeine Meinung: RGZ 121, 303 (305); BGHZ 12, 136 = NJW 1954, 795; BGHZ 189, 45 (49) = NJW 2011, 2351 (2352); Grüneberg (Fn. 10), § 399 Rn. 4; Bittner (Fn. 9), § 257 Rn. 11.

¹² Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 2012, § 4 Rn. 1.

¹³ So vor allem die frühere Rechtsprechung des BGH, vgl. BGHZ 39, 261 (265) = NJW 1963, 1401 (1402); BGHZ 61, 359 (363) = NJW 1974, 96 (97); zum aufgrund eines unwirk-

⁶ BGH NJW 2000, 2099; BGH NJW-RR 2006, 338; Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 133 Rn. 18.

⁷ Ausführlich zur Leistung erfüllungshalber und an Erfüllung statt z.B. Looschelders, Schuldrecht AT, 11. Aufl. 2013, Rn. 403 ff.; Medicus/Lorenz, Schuldrecht AT, 20. Aufl. 2012, Rn. 281 ff.

⁸ A.A. gut vertretbar. Ohne Einigung zwischen R und D scheidet ein Anspruch aus abgetretenem Recht aus; § 399 BGB wäre lediglich hilfsweise zu prüfen.

Ein Anspruch aus berechtigter oder unberechtigter GoA wäre dem Grunde nach gegeben, wenn das Geschäft für D fremd war und D im Zeitpunkt der Geschäftsbesorgung mit Fremdgeschäftsführungswillen handelte.

aa) Fremdheit

Die Dachreparatur müsste für D ein fremdes Geschäft gewesen sein. Die vertragliche Verpflichtung des Geschäftsherrn schließt nach dieser Ansicht die Fremdheit des Geschäfts nicht aus, denn ein Geschäft könne auch dann fremd sein, wenn der Geschäftsführer vorrangig eigene Pflichten wahrnimmt.¹⁴ Fremd sei ein Geschäft bereits dann, wenn es nicht ausschließlich eine eigene Angelegenheit des Geschäftsführers beinhaltet, sondern zumindest auch in den Interessenbereich eines anderen fällt (sog. auch-fremdes Geschäft).¹⁵

Mit der Durchführung der Reparatur erfüllt D zwar in erster Linie seine eigene, aus dem Werkvertrag mit R resultierende Pflicht. Gleichzeitig fällt die Reparatur und Instandhaltung eines Gebäudes aber auch in die Zuständigkeit des Gebäudeeigentümers E, sodass die Fremdheit des Geschäfts im Sinne eines auch-fremden Geschäfts gegeben ist.

bb) Fremdgeschäftsführungswille

D müsste mit Fremdgeschäftsführungswille gehandelt haben. Fremdgeschäftsführungswille setzt voraus, dass der Geschäftsführer im Zeitpunkt der Geschäftsbesorgung die Fremdheit des Geschäfts kannte und mit dem Willen handelte, im Interesse des Geschäftsherrn tätig zu werden.¹⁶ Der Fremdgeschäftsführungswille muss als subjektives Tatbestandsmerkmal an sich nicht nach außen in Erscheinung treten. Da D's Gedanken während der Reparatur nicht bekannt sind, könnte nur aufgrund anderer Anhaltspunkte auf einen Fremdgeschäftsführungswillen geschlossen werden.¹⁷

Generell wird der Fremdgeschäftsführungswille sowohl beim objektiv fremden als auch beim auch-fremden Geschäft vermutet. Nach der hier dargestellten Ansicht soll diese Vermutung auch für das auch-fremde Geschäft des vertraglich pflichtengebundenen Geschäftsführers gelten.¹⁸ Allein die Tatsache, dass der Geschäftsführer einem Dritten vertraglich verpflichtet ist, sei gerade nicht geeignet, die Vermutung für den Fremdgeschäftsführungswillen zu widerlegen. Der Sach-

samen Vertrages nur vermeintlich pflichtengebundenen Geschäftsführer BGH NJW 1993, 3196; zum aus sonstigen Gründen pflichtengebundenen Geschäftsführer BGHZ 16, 12 (16) = NJW 1955, 257 (258); BGHZ 110, 313 (315) = NJW 1990, 2058 (2059).

¹⁴ BGHZ 40, 28 (30) = NJW 1963, 1825 (1826).

¹⁵ BGHZ 16, 12 = NJW 1955, 257; BGHZ 110, 313 = NJW 1990, 2058.

¹⁶ BGH NJW 2000, 72; *Wandt* (Fn 12), § 4 Rn. 24.

¹⁷ Zur Unterscheidung zwischen materiell-rechtlichen und beweisrechtlichen Anforderungen an den „Willen“ *Wandt* (Fn 12), § 4 Rn. 28 f.

¹⁸ BGHZ 16, 12 (16) = NJW 1955, 257 (258); BGHZ 40, 28 (31) = NJW 1963, 1825 (1826); BGHZ 110, 313 = NJW 1990, 2058; BGH NJW 2007, 63.

verhalt liefert keine zusätzlichen Anhaltspunkte, um diese Vermutung zu widerlegen, sodass von Fremdgeschäftsführungswillen des D auszugehen ist.

cc) Zwischenergebnis nach der erstgenannten Ansicht

Eine Geschäftsführung ohne Auftrag liegt vor.

b) Zweite Ansicht: Unanwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB

Nach anderer Ansicht sind die §§ 677 ff. BGB im Falle des vertraglich pflichtengebundenen Geschäftsführers von vornherein nicht anwendbar, sofern der Vertrag zwischen dem vermeintlichen Geschäftsführer und dem Dritten deren gegenseitige Rechte und Pflichten, insbesondere die Vergütung, abschließend und umfassend regelt.¹⁹ Der von R und D geschlossene Werkvertrag regelt umfassend und abschließend, welche Leistungen D zu erbringen hat und welche Vergütung er dafür von R als Vertragspartner erhält.

Nach dieser Ansicht sind Ansprüche des D gegen R aus §§ 677 ff. BGB ausgeschlossen.

c) Dritte Ansicht: Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB, aber keine Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens

Schließlich wird vertreten, dass die §§ 677 ff. BGB zwar nicht schon dem Grundsatz nach ausgeschlossen sind, dass aber im Falle des vertraglich pflichtengebundenen Geschäftsführers die Tatbestandsmerkmale regelmäßig nicht vorliegen. Die beim objektiv fremden Geschäft angewandte Vermutung für den Fremdgeschäftsführungswillen könne für den vertraglich pflichtengebundenen Geschäftsführer nicht aufrecht erhalten werden.²⁰ Für dessen auch-fremdes Geschäft müsse stattdessen – wie bei einem neutralen Geschäft – im Einzelfall anhand besonderer Anhaltspunkte positiv nachgewiesen werden, dass er tatsächlich im fremden Interesse handelte.

Der Sachverhalt liefert keine Anhaltspunkte dafür, dass D nicht lediglich seine vertraglichen Pflichten gegenüber R erfüllen wollte, sondern darüber hinaus noch den Willen hatte, die Reparatur als Geschäft für E auszuführen, ihm die Geschäftsführung nach § 681 S. 1 BGB anzuzeigen, dessen Entschließung abzuwarten und sich gegebenenfalls dessen Weisungen zu unterwerfen. D nahm E als von der Reparatur begünstigten Grundstückseigentümer zwar zur Kenntnis, hielt sich ansonsten aber ausschließlich an R. Folglich muss davon ausgegangen werden, dass D nicht mit dem Willen handelte, das Geschäft als fremdes Geschäft für E zu führen, sondern

¹⁹ BGH NJW-RR 2004, 81 (83); BGH NJW-RR 2004, 956; BGH, Urt. v. 28.6.2011 – VI ZR 184/10; *Gehrlein*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 677 Rn. 16; *Seiler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 677 Rn. 20; *Weishaupt*, NJW 2000, 1002 (1003).

²⁰ OLG Koblenz NJW 1992, 2367 (2368); OLG Saarbrücken NJW 1998, 828; LG Landau NJW 2000, 1046; LG Köln 1992, 2354; *Martinek*, in: Staudinger Eckfelder des Zivilrechts, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2012, Kap. S Rn. 114; *ders./Theobald*, JuS 1997, 992; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 24. Aufl. 2013, Rn. 414.

ausschließlich im eigenen Interesse zur Vertragserfüllung handelte.

Nach der dritten Ansicht ist daher im vorliegenden Fall keine Geschäftsführung ohne Auftrag gegeben.

d) Diskussion und Entscheidung

Tritt neben die vertragliche Beziehung zwischen Geschäftsführer und Vertragspartner noch eine weitere, vertragsähnliche Beziehung zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn, so führt dies zu mehreren Problemen: Die Annahme, dass wann immer eine innerhalb eines Vertragsverhältnisses erbrachte Leistung auch einem Dritten zu Gute kommt, zu diesem Dritten eine zusätzliche Rechtsbeziehung in Form der Geschäftsführung ohne Auftrag entsteht, missachtet den Vorrang der Privatautonomie und verstößt damit gegen das gesetzliche Ordnungsgefüge des Privatrechts.²¹ Wenn Vertragspartner im Verhältnis zueinander ausführlich ihre gegenseitigen (Vergütungs-)Rechte und (Leistungs-)Pflichten regeln, so ist der Ausgleich der gegenseitigen Interessen abschließend geregelt. Dies gilt auch im Verhältnis zu außerhalb der Vertragsbeziehung stehenden Dritten, denen die Leistung zufällig einen Vorteil beschert.²² Die Entscheidung des Gesetzgebers gegen die Versionsklage²³ zeigt deutlich, dass der Ausgleich für die erbrachten Leistungen ausschließlich innerhalb des jeweiligen Vertragsverhältnisses stattzufinden hat und allein die zufällige Begünstigung eines Dritten gerade nicht zu einem zusätzlichen Direktanspruch gegen diesen führen soll.²⁴ Dies ist auch dann nicht unbillig, wenn der Vertragspartner zahlungsunfähig ist.²⁵ Das Insolvenzrisiko haftet jedem Vertragsschluss an und kann durch die freie Auswahl des Vertragspartners gesteuert werden. Ein direkter Zugriff auf den Geschäftsherrn wäre hingegen eine grundlose Privilegierung des Geschäftsführers, welche die Wertentscheidung des Gesetzgebers zu Gunsten des Vorrangs der Privatautonomie und gegen den direkten Durchgriff auf einen zufällig begünstigten Dritten

²¹ Gursky, AcP 185 (1985), 13 (37); Martinek (Fn. 20), Kap. S Rn. 114; Martinek, JuS 1997, 992 (993 ff.); Schubert, AcP 178 (1978), 425 (442); Weishaupt, NJW 2000, 1002 (1003).

²² BGH NJW-RR 2003, 81 (83); Gehrlein in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 677 Rn. 16.

²³ Die gemeinrechtliche Versionsklage war ursprünglich als allgemeine Verwendungsklage auf die Erstattung von Vermögenswerten gerichtet, die zum Nutzen eines Dritten verwendet wurden. Ihr Anwendungsbereich wurde aber zunehmend ausgedehnt, sodass für den Durchgriff letztlich ausreichend war, wenn durch ein Rechtsgeschäft zufällig ein Dritter bereichert wurde; Bergmann, Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Subordinationsverhältnis, 2010, S. 195 f.; Martinek (Fn. 20), Kap. S Rn. 13.

²⁴ OLG Koblenz NJW 1992, 2367 (2368); Gursky, AcP 185 (1985), 13 (38); Martinek (Fn. 20), Kap. S Rn. 114; Medicus/Petersen (Fn. 20), Rn. 414; Weishaupt, NJW 2000, 1002 (1003).

²⁵ BGH NJW-RR 2003, 81 (83); Martinek, JuS 1997, 992 (994 f.); Weishaupt, NJW 2000, 1002 (1003).

konterkariert.²⁶ Die Geschäftsführung ohne Auftrag würde dadurch zum Instrument der Insolvenzabsicherung zu Lasten vertragsfremder Dritter gemacht.

Weiterhin ist problematisch, dass der Geschäftsführer in eine Pflichtenkollision gerät, indem er einerseits an die Absprachen mit seinem Vertragspartner gebunden ist, sich andererseits aber dem Willen und den Anweisungen des Geschäftsherrn zu unterwerfen hat.²⁷ Der vertraglich pflichtengebundene Geschäftsführer ist notwendigerweise mit dem permanenten Risiko belastet, in einem der beiden Rechtsverhältnisse eine Pflichtverletzung zu begehen. Insbesondere angesichts dieser fast unvermeidlichen Pflichtenkollision kann die Vermutung der ersten Ansicht, auch der pflichtengebundene Geschäftsführer handle regelmäßig mit Fremdgeschäftsführungswillen, nicht überzeugen. Nach der Lebenswirklichkeit scheint eher das Gegenteil der Fall zu sein, nämlich dass der Geschäftsführer sich zur Sicherung seiner vertraglichen Vergütung und zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen regelmäßig ausschließlich nach seiner eigenen vertraglichen Verpflichtung richtet und höchstens im Ausnahmefall auch den Willen hat, gleichzeitig als Geschäftsführer für einen nicht am Vertrag beteiligten Dritten zu handeln.

Auf Grund der angeführten Erwägungen ist die erste Ansicht in jedem Fall abzulehnen. Da ein Fremdgeschäftsführungswille des D im vorliegenden Fall nicht positiv nachweisbar ist, bedarf es keiner Entscheidung zwischen den verbleibenden Ansichten. Im Ergebnis liegt eine Geschäftsführung ohne Auftrag des D zu Gunsten des E nicht vor.

3. Ergebnis

D hat keinen Anspruch gegen E auf Zahlung von € 1.500,- aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB.

III. Anspruch D gegen E auf Zahlung von € 1.500,- aus §§ 951 Abs. 1, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

D könnte gegen E einen Anspruch auf Zahlung von € 1.500,- aus §§ 951 Abs. 1, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB haben.

1. Rechtsverlust nach §§ 946-950 BGB

In Betracht kommt der Verlust des Eigentums an den verwendeten Dachziegeln durch Verbindung mit einem Grundstück nach § 946 BGB. Voraussetzung ist, dass die Dachziegel im Zuge der Reparatur des Daches wesentlicher Bestandteil des Grundstücks nach § 94 BGB geworden sind. Nach § 94 Abs. 1 BGB sind wesentliche Bestandteile eines Grundstücks die darauf errichteten, fest mit dem Grundstück verbundenen Gebäude. Die zur Herstellung eines Gebäudes eingefügten Sachen gehören nach § 94 Abs. 2 BGB zu dessen wesentlichen Bestandteilen und sind damit gleichzeitig wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, sofern sie nicht nur

²⁶ BGH NJW-RR 2003, 81 (83); Gursky, AcP 185 (1985), 13 (38); Martinek (Fn. 20), Kap. S Rn. 114; Martinek, JuS 1997, 992 (994 f.); Weishaupt, NJW 2000, 1002 (1003).

²⁷ Martinek, JuS 1997, 992 (994); Schubert, AcP 178 (1978), 425 (437 ff.); Wandt (Fn 12), § 8 Rn. 5 a.E.; Weishaupt, NJW 2000, 1002 (1003).

zu vorübergehendem Zweck mit dem Grundstück verbunden sind, § 95 BGB. Zur Herstellung eingefügt ist eine Sache, wenn das Gebäude ohne sie nach Verkehrsanschauung noch nicht fertiggestellt ist. Eine feste Verbindung der Sache mit dem Gebäude im Sinne des § 93 BGB ist dabei nicht erforderlich.²⁸ Nach der Verkehrsanschauung ist ein Gebäude ohne Dacheindeckung noch nicht fertiggestellt,²⁹ sodass die Dachziegel mit dem Auflegen auf das Dach wesentliche Bestandteile des Gebäudes und gleichzeitig auch des Grundstücks des E wurden. Sie gingen nach § 946 BGB in dessen Eigentum über.

2. Rechtsfolge der Verweisung in § 951 Abs. 1 BGB

Für den Ausgleich verweist § 951 Abs. 1 BGB auf die Vorschriften des Bereicherungsrechts. Dabei handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung.³⁰ Umstritten ist jedoch, ob nur auf die Nichtleistungskondition oder auch auf die Leistungskondition verwiesen wird.³¹ Dieser Streit könnte dahinstehen, wenn eine Leistungskondition mangels Leistung ohnehin nicht in Betracht käme. D hätte die Materialien an E geleistet, wenn er durch Auflegen der Dachziegel das Vermögen des E bewusst und zweckgerichtet gemehrt hätte, mithin einen Leistungszweck gegenüber E verfolgt hätte. D wollte aber den vertraglichen Anspruch des R erfüllen und leistete folglich zum Zwecke der Erfüllung (*solvendi causa*) an R. Der Sachverhalt liefert, wie bereits festgestellt, keine Anhaltspunkte dafür, dass D zusätzlich noch einen Leistungszweck gegenüber E verfolgt haben könnte. Mangels Leistung des D an E kann also nur eine Nichtleistungskondition in Betracht kommen. Es kann daher hier dahinstehen, ob § 951 Abs. 1 BGB auch auf die Leistungskondition verweist.

3. Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

Fraglich ist, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB im Verhältnis von D zu E gegeben sind.

a) Etwas erlangt

D hat nach § 946 BGB Eigentum an den Dachziegeln durch Verbindung mit dem Gebäude erlangt.

b) Vorrang der Leistungskondition

Eine Nichtleistungskondition scheidet aus, wenn das Eigentum an den Dachziegeln Gegenstand einer vorrangigen Leistungsbeziehung ist. Die Nichtleistungskondition ist nicht nur ausgeschlossen, wenn der Bereicherungsgläubiger selbst den Bereicherungsgegenstand an den Bereicherungsschuldner geleistet hat, sondern bereits dann, wenn der Bereicherungsschuldner den Bereicherungsgegenstand überhaupt durch Leistung (eines Dritten) erlangt hat.³²

aa) Leistung des R an E

E könnte das Eigentum an den Dachziegeln durch Leistung des R erlangt haben. Sofern man nicht unterstellt, D habe die Dachziegel konkludent an R übereignet, bevor er diese auf dem Dach verlegte, war R selbst niemals Eigentümer der Dachziegel. Der Leistende muss jedoch nicht selbst Eigentümer sein, um Eigentum zu leisten. Ausreichend ist, wenn der Leistende den dritten Eigentümer anweist, dem Leistungsempfänger direkt Eigentum zu verschaffen und der Leistende damit aus Sicht des Leistungsempfängers einen Leistungszweck ihm gegenüber verfolgt. Selbst wenn R nicht vorübergehend Eigentum an den Dachziegeln erworben hatte, sondern diese nach § 946 BGB direkt in das Eigentum des E übergangen, ist entscheidend, ob R diese Eigentumsverschaffung veranlasst hat, um einen eigenen Leistungszweck gegenüber E zu verfolgen. Leistungszweck kann jedes mit der Vermögensverschiebung verfolgte und von der Rechtsordnung erlaubte Ziel sein.³³ R war E gegenüber nicht zur Veranlassung der Reparatur verpflichtet. Insbesondere resultiert aus § 536c Abs. 1 BGB regelmäßig keine Pflicht des Mieters zur Selbstvornahme der Mängelbeseitigung.³⁴ R handelte daher nicht zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit (*solvendi causa*) gegenüber E. Als Leistungszweck kommt aber die Begründung einer Verbindlichkeit (*obligandi causa*) in Frage.³⁵ R veranlasste die Vermögensmehrung des E, um ein gesetzliches Schuldverhältnis in Form der Geschäftsführung ohne Auftrag zu begründen und daraus einen Aufwendungsersatzanspruch gegen ihn zu erwerben. Eine Direktkondition des D gegen E ist folglich aufgrund einer vorrangigen Leistungsbeziehung zwischen R und E ausgeschlossen.

bb) Leistung des D an R

Möglicherweise besteht auch im Verhältnis von D zu R eine vorrangige Leistungsbeziehung. Eine Direktkondition des Zuwendenden D gegen den Zuwendungsempfänger E scheidet auch dann aus, wenn der Zuwendende die Zuwendung als

²⁸ BGH NJW 1978, 1311; *Ellenberger* in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 94 Rn. 6.

²⁹ Vgl. zu Dachziegeln als wesentlichen Bestandteilen nach § 94 BGB FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.3.2007 – 5 K 1639/05.

³⁰ G.h.M. und st. Rspr.: BGHZ 40, 272 (276) = NJW 1964, 399 (Elektroherd-Fall); BGHZ 55, 176 (177) = NJW 1971, 612 (613) – Jungbullen-Fall; *Füller*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 951 Rn. 3; *Kindl*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 951 Rn. 2 m.w.N.

³¹ Vgl. *Füller* in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 951 Rn. 3, zu beiden Ansichten.

³² BGHZ 40, 272 (278) = NJW 1964, 399 (400); BGHZ 69, 186 (189) = NJW 1977, 2210; *Wandt* (Fn. 12), § 9 Rn. 18 m.w.N.

³³ *Wandt* (Fn. 12), § 10 Rn. 17 mit Verweis auf *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Handbuch des Schuldrechts, Bd. 4, 1983, § 4 II. 2. a).

³⁴ *Weidenkaff* in: Palandt, Kommentar zum BGB 72. Aufl. 2013, § 536c Rn. 5.

³⁵ Zur Typologie der Leistungszwecke *Reuter/Martinek* (Fn. 33), § 4 II. 2. b) auf S. 89 f.

Leistung an einen Dritten, hier R, vornahm.³⁶ D führte den gesetzlichen Eigentumserwerb des E herbei, um dadurch seine eigene vertragliche Pflicht im Verhältnis zu R zu erfüllen. Die Zuwendung an E war zugleich eine Leistung solvendi causa an R. Diese vorrangige Leistungsbeziehung zwischen D und R schließt eine Nichtleistungskondition des D gegen E bezüglich desselben Bereicherungsgegenstandes ebenfalls aus.

4. Ergebnis

Wegen einer vorrangigen Leistungsbeziehung scheidet ein Anspruch des D gegen R aus §§ 951 Abs. 1, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB aus.

³⁶ BGH, Urt. v. 18.1.1962 – VII ZR 181/60; OLG Hamm NJW-RR, 1992, 1105; LG Stuttgart NJW-RR 1988, 1171; *Bassenge*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 951 Rn. 6; *Schwab*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 812 Rn. 58 a.E.