

Übungsfall: Unberechtigte Untervermietung einmal anders

Von stud. iur. **Stephan Meier**, Halle, stud. iur. **Hannes Reccius**, Halle, stud. iur. **Benedikt Ringkamp**, Stirling*

Die unberechtigte Untervermietung ist ein „Klassiker“. Ihre Problemschwerpunkte sollten bekannt sein. Bislang hat sich die Diskussion jedoch nur auf die Konstellation konzentriert, in welcher der Mieter während des Mietvertrags die Wohnung untervermietet. Ist das Mietverhältnis jedoch wirksam beendet, so stellt sich der Fall in einem ganz anderen Licht dar.¹ Diese Transferleistung zu erbringen, ist dann die eigentliche Leistung der Fallbearbeitung.

Der nachfolgende Fall basiert auf der Entscheidung des BGH vom 14.3.2014 – V ZR 218/13 = NZM 2014, 582 und wurde im Wintersemester 2014/2015 im Rahmen der großen Übung im Zivilrecht als Klausur gestellt. 65 % der Bearbeiter haben die Klausur bestanden. Der Schnitt lag bei 4,8 Punkten.

Sachverhalt

V ist Eigentümer eines gut gelegenen, dreistöckigen Hauses im Paulusviertel in Halle an der Saale. Er selbst bewohnt dort eine Etage mit seiner Familie. Die übrigen Wohnungen vermietet er bevorzugt an Studenten. Hierzu schließt er auch hinsichtlich der „WG-geeigneten“ Wohnungen stets separate Mietverträge mit dem jeweiligen Mieter ab. Bei Mehrpersonenappartements holt er vor Abschluss des Mietvertrags die Zustimmung der anderen Mieter ein. Diese Praxis hatte bislang keine Probleme bereitet.

Im Juli 2012 beabsichtigte V ein frei gewordenes Zimmer an M für monatlich 200 € (warm) zu vermieten. M präsentierte sich als umgänglicher Mensch, der seit dem Sommersemester an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg studierte. Das Gespräch mit den beiden anderen Mietern verlief reibungslos, so dass V und M einen schriftlichen und unbefristeten Mietvertrag schlossen. Mietbeginn war der 1.8.2012.

In den Folgemonaten verschlechterte sich das Verhältnis von M zu seinen Mitbewohnern. M selbst ließ sich gehen und nahm wenig Rücksicht auf die Belange seiner Mitbewohner. Diese warfen ihm unter anderem vor, nicht im Haushalt mitzuhelfen und sich nicht in die WG einzubringen. Dies lehnte M auch kategorisch ab. Als es in der Folge sogar zu Hand-

greiflichkeiten kam, ermahnte V M zu sozialerem Umgang. Ihm müsse doch klar sein, dass in einer Wohngemeinschaft gegenseitige Rücksichtnahme gefordert sei.

Obgleich es zunächst so aussah, als würde sich die Situation bessern, verfiel M in alte Muster zurück. Nunmehr hörte er die ganze Nacht durch laute Musik und griff seine Mitbewohner verbal und tätlich an. V sah daher keine andere Möglichkeit als das Mietverhältnis zu beenden. Die rechtlich nicht zu beanstandende Kündigung wurde mit Ablauf des 31.3.2014 wirksam. In der Folge verweigerte M jedoch die Rückgabe der Wohnung mit dem Argument, ihm drohe sonst die Obdachlosigkeit. Zudem ließ er seinen guten Freund F drei Wochen bei sich wohnen. Dieser zahlte ihm für die Zeit 200 €.

V klagte dann gegen M auf Räumung der Mietsache und gewann. Das Urteil wurde rechtskräftig und am 30.10.2014 vollstreckt. Zuvor, nach Zustellung der Klage, hatte M F erneut für drei Tage bei sich wohnen lassen und hierfür 10 € erhalten.

V verlangt nun von M Zahlung der Miete für den Zeitraum nach Wirksamkeit der Kündigung und die Herausgabe der 210 €, die M von F erhalten hat. Zwar habe er keinen anderen Mieter zur Hand, jedoch würde anderenfalls M umsonst bei ihm wohnen dürfen. Außerdem könne es doch nicht sein, dass M ohne sein Einverständnis einfach fremde Personen bei sich wohnen lasse. M entgegnet, das Mietverhältnis sei beendet gewesen.

Frage 1

Kann V vom M die Herausgabe der erhaltenen 210 € verlangen?

Frage 2

Gibt es einen vertragsrechtlichen Anspruch, nach dem M für die Zeit nach Ende des Mietvertrags die Miete zahlen müsste (auf die Höhe des Mietausfalls kommt es nicht an.)?

Bearbeitervermerk

Von der Wirksamkeit der Kündigung ist auszugehen. Ein etwaiger Widerspruch nach § 574 BGB ist nicht zu prüfen.

Lösung

Frage 1: Die Herausgabe der 210 €

A. Die Herausgabe der 200 €

I. Anspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 280 BGB scheidet offensichtlich aus. Es fehlt an einem erstattungsfähigen Schaden. Die Tatsache, dass M in der durch Untervermietung der Wohnung 200 € verdient hat, ist kein Schaden im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB. Für einen entgangenen Gewinn fehlen die Anhaltspunkte. V hatte keinen anderen Mieter zur Hand.

* Die Verf. sind Studenten an der Martin-Luther-Universität in Halle-Wittenberg. Die Falllösung ist mit Unterstützung von Privatdozent Dr. Daniel Matthias Klocke, Vertreter für den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Martin-Luther-Universität in Halle-Wittenberg im Wintersemester 2014/2015, erstellt worden. Sie geht deutlich über das hinaus, was in der Klausur erwartet wurde.

¹ Man könnte bereits über die Anwendung des Begriffs „unberechtigte Untervermietung“ diskutieren – wegen der wirksamen Kündigung einerseits und der Wirkung des Mietvertragsrechts in Form des Herausgabeanspruchs nach § 546 BGB andererseits. Hier wird der Begriff nur zur Einordnung verwendet.

Anmerkung: Da diese Anspruchsgrundlage ersichtlich ausscheidet, wurde Urteilsstil gewählt.

Nicht korrekt wäre es, einen Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB am Vorliegen eines Schuldverhältnisses scheitern zu lassen. Denn im Sinne der Rechtsfigur der „culpa post contractum finitum“ bestand zumindest die Pflicht gem. § 546 Abs. 1 BGB fort, die Wohnung zurückzugeben.

II. Anspruch gem. §§ 990 Abs. 1, 987 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch auf Herausgabe der erhaltenen 200 € könnte sich aus §§ 990 Abs. 1 S. 1 u. 2, 987 Abs. 1 BGB ergeben.

1. Anwendbarkeit

Mit Ablauf des 31.3.2014 ist die Kündigung des Mietverhältnisses durch V wirksam geworden. Ab diesem Zeitpunkt war M somit „nicht-mehr-berechtigter Besitzer“. Ob die §§ 987 ff. BGB auf den „nicht-mehr-berechtigten Besitzers“ anwendbar sind, ist umstritten.

Anmerkung: Die Streitdarstellung wird für gewöhnlich anhand der Prüfung von § 985 BGB verlangt. Die Bearbeiter mussten daher dieses bekannte Schema verlassen. Auch für die Folgeansprüche muss diese Frage beantwortet werden, da die §§ 987 ff. BGB im Grundsatz eine Vindikationslage erfordern.

a) Lehre vom Vorrang des Vertragsverhältnisses

Nach der Lehre vom Vorrang des Vertragsverhältnisses sollen die §§ 987 ff. BGB bei einem „nicht-mehr-berechtigten Besitzer“ nicht herangezogen werden können. Es sollen ausschließlich die Rückabwicklungsvorschriften des Schuldverhältnisses gelten, aus dem das Recht zum Besitz ursprünglich resultierte.² Nach dieser Theorie hätte V keinen Anspruch gem. §§ 990 Abs. 1, 987 Abs. 1 BGB.

b) Theorie von der Anspruchskonkurrenz

Hingegen sollen nach der h.M. auf den „nicht-mehr-berechtigten Besitzer“ neben vertraglichen Herausgabeansprüchen grundsätzlich auch die §§ 987 ff. BGB anwendbar sein.³ Die Rechtsprechung und ein Großteil des Schrifttums halten die Anwendung der §§ 987 ff. BGB nur in den Fällen für ausgeschlossen, in denen das Schuldverhältnis eine abschließende Regelung zur Rückabwicklung beinhaltet.⁴

² *Raiser*, JZ 1958, 681 (684); *ders.*, JZ 1961, 529 (530); *Ebbing*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, Vor §§ 987-993 Rn. 44; *Köbl*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB, 1971, S. 152 f.; *Michalski*, in: Festschrift für Wolfgang Gitter zum 65. Geburtstag am 30. Mai 1995, 1995, S. 577 (585 f.).

³ BGH NJW 1968, 197; BGH NJW-RR 2009, 1522 (1524 Rn. 32); *Bassenge*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Aufl. 2015, Vorb. v. § 987 Rn. 10.

⁴ Vgl. *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2013, Vorb. zu §§ 987-993 Rn. 21 m.w.N.

c) Diskussion

Die Vertreter der Lehre vom Vorrang des Vertragsverhältnisses argumentieren, dass die schuldrechtlichen Vorschriften zur Abwicklung von Verträgen nicht durch die Anwendung der §§ 987 ff. BGB verdrängt werden dürften.⁵

Dem ist im vorliegenden Fall entgegenzuhalten, dass das Mietrecht zwar in § 546 BGB einen nach Beendigung des Schuldverhältnisses greifenden Herausgabeanspruch begründet, dieser aber nicht abschließend ist. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber den Vermieter allein auf seinen Herausgabeanspruch verweisen wollte. Vielmehr stellt die Heranziehung der §§ 987 ff. BGB eine Ergänzung der schuldrechtlichen Regelungen dar. Das entspricht im Übrigen der allgemeinen Konkurrenzregel, dass Anspruchskonkurrenz von Normen der Regelfall ist. Außerdem ist kein Grund dafür ersichtlich, den ehemaligen Mieter gegenüber dem redlichen, unberechtigten Besitzer zu privilegieren. Die Lehre vom Vorrang des Vertragsverhältnisses ist somit abzulehnen. Die §§ 987 ff. BGB sind anwendbar.

2. Vindikationslage zum Zeitpunkt der Nutzungsziehung

Voraussetzung für einen Anspruch aus den §§ 990 Abs. 1, 987 Abs. 1 BGB ist eine Vindikationslage zum Zeitpunkt der Nutzungsziehung. Als M seinen Freund F gegen Zahlung von 200 € bei sich wohnen lässt, ist die Kündigung des Mietverhältnisses durch V bereits wirksam. M ist somit nicht mehr durch § 986 Abs. 1 S. 1 BGB geschützt. Eine Vindikationslage ist also gegeben.

Anmerkung: Es ist gut vertretbar, die Punkte 1. und 2. zusammenzuziehen.

3. Bösgläubigkeit

Außerdem müsste M gem. § 990 Abs. 1 S. 2 BGB Kenntnis vom fehlenden Recht zum Besitz erlangt haben. Davon ist mit Zugang der Kündigung auszugehen.

4. Nutzungen

Gem. § 987 Abs. 1 BGB hat der Besitzer dem Eigentümer Nutzungen herauszugeben. § 100 BGB definiert Nutzungen als Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie als die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt. Gem. § 99 Abs. 3 BGB sind Früchte auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt. Darunter fallen auch Einnahmen, die durch eine Untervermietung der Sache erzielt werden.⁶ Bei den 200 €, die M von F für die Untervermietung erhalten hat, handelt es sich somit um Nutzungen gem. § 100 BGB.

5. Ergebnis

V hat einen Anspruch gem. §§ 990 Abs. 1, 987 Abs. 1 BGB auf Herausgabe der 200 €.

⁵ So z.B. *Raiser*, JZ 1961, 529 (530).

⁶ BGH NJW-RR 2009, 1522 (1523 Rn. 23).

III. Anspruch aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB

Weiterhin kommt ein Anspruch auf Herausgabe der 200 € aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB in Betracht.

1. Anwendbarkeit

Fraglich ist jedoch bereits, ob § 687 Abs. 2 BGB trotz Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses angewendet werden darf. So könnte die Sperrwirkung der §§ 992, 993 Abs. 1 BGB einer Anwendung entgegenstehen.⁷ Das Problem resultiert aus der Sperrwirkung der §§ 992, 993 BGB für deliktische Ansprüche. § 687 Abs. 2 BGB deckt sich im Wesentlichen mit einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung, für die aber gerade nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 992 BGB gehaftet werden soll. Außerdem ist die Herausgabe von Nutzungen nach § 667 BGB ein Anspruchsziel für das die §§ 987ff. BGB Spezialregelungen bereithalten. Ein unterschiedliches Anspruchsziel ist jedoch nach Ansicht des BGH maßgeblich für die Durchbrechung der Sperrwirkung.⁸

Bei der angemessenen Eigengeschäftsführung greift der Geschäftsführer bewusst in einen fremden Rechtskreis ein und verletzt damit vorsätzlich fremde Interessen.⁹ Schutzwürdig ist daher nicht der Geschäftsführer, sondern nur der Geschäftsherr.¹⁰ Damit ist es gerechtfertigt, die Sperrklausel nicht anzuwenden und somit dem Geschäftsherrn im Wege der Meistbegünstigung auch die Ansprüche aus § 687 Abs. 2 BGB zuzubilligen.¹¹ § 687 Abs. 2 BGB darf trotz Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses angewendet werden.

Anmerkung: Die mittlerweile wohl herrschende Literaturansicht setzt § 687 Abs. 2 BGB pauschal mit § 826 BGB gleich – das geht zu weit. Aus Taktikgesichtspunkten sollte man ihr aber in einer Klausur folgen, um sich nicht die Folgeprobleme abzuschneiden.

2. Fremdes Geschäft

Zudem muss es sich bei der Untervermietung um ein für M fremdes Geschäft handeln. Die Untervermietung ist als Tätigkeit, die für einen anderen erledigt werden kann, ein Geschäft.¹² Fremd ist ein Geschäft, wenn es in den Rechtskreis eines anderen fällt.¹³ Die Wohnung steht im Eigentum des V. Folglich fällt die Vermietung der Wohnung als Nutzung des

Eigentums in seinen Rechtskreis. Indem V die Wohnung an M vermietet und ihm damit den Besitz zum Gebrauch überlassen hat, kann nicht V, sondern nur M den Besitz an der Wohnung übertragen. Während der Mietzeit fällt eine Untervermietung daher in den Rechtskreis des Mieters.¹⁴ Hier ist jedoch zum Zeitpunkt der Untervermietung der Mietvertrag zwischen V und M bereits erloschen. Die Vermietung der Wohnung ist damit wieder V als Eigentümer zugewiesen. Damit handelt es sich um ein für M fremdes Geschäft.

3. Eigengeschäftsführungswille

Der Geschäftsführer müsste das Geschäft gemäß § 687 Abs. 2 BGB als sein eigenes führen, also eigene Interessen verfolgen.¹⁵ M zog das Geld für die Vermietung für sich selbst ein. Somit verfolgte er eigene Interessen und hat das Geschäft als sein eigenes geführt.

4. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

M handelte ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung.

5. Kenntnis der Fremdheit des Geschäfts und der fehlenden Berechtigung

M müsste gewusst haben, dass die Vermietung ein für ihn fremdes Geschäft war und er zur Geschäftsführung nicht berechtigt war. M wusste, dass der Mietvertrag zwischen ihm und V beendet war und er somit ein fremdes Geschäft führte. Er wusste auch, dass er gegen den Willen des V und somit ohne Berechtigung handelte.

6. Rechtsfolge gemäß §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB

Gemäß §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB ist der Geschäftsführer verpflichtet, dem Geschäftsherrn alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erhält, herauszugeben. M hat aus der Vermietung, also der Geschäftsbesorgung, 200 € erhalten. Diese hat er herauszugeben.

7. Ergebnis

V hat gegen M einen Anspruch auf Herausgabe der 200 € aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB.

IV. Anspruch aus § 816 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 816 Abs. 1 BGB scheidet. Die bloß schuldrechtlich wirkende Verpflichtung zur Vermietung ist keine Verfügung im Sinne eines Rechtsgeschäfts, das unmittelbar auf Veränderung, Übertragung oder Aufhebung eines bestehenden Rechts gerichtet ist.¹⁶ Daher scheidet ein Anspruch des V gegen M aus § 816 Abs. 1 BGB aus.

⁷ So wohl *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, Rn. 1340a.

⁸ BGH, NJW 1971, 612 (614).

⁹ *Seiler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 687 Rn. 8; *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 6. Aufl. 2014, § 6 Rn. 4.

¹⁰ *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 987 Rn. 48; *Köbl* (Fn. 2), S. 194.

¹¹ So die h.M., vgl. *Bassenge* (Fn. 3), Vorb. v. § 987 Rn. 18; *Fritzsche* (Fn. 10), § 987 Rn. 48; *Stadler*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2007, Vor § 987 Rn. 21; *Köbl* (Fn. 2), S. 194.

¹² Zur Definition siehe *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Aufl. 2015, § 677 Rn. 2.

¹³ *Wandt* (Fn. 9), § 4 Rn. 7.

¹⁴ So BGH NJW 1996, 838 (840) mit Verweis auf BGH NJW 1964, 1853.

¹⁵ *Wandt* (Fn. 9), § 6 Rn. 6.

¹⁶ BGH NJW 1996, 838 (840); BGH NJW 2007, 216 (217); *Prütting*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2014, § 816 Rn. 4.

V. Anspruch aus § 816 Abs. 1 BGB analog

Eine Mindermeinung begründet den Anspruch auf Herausgabe der Miete über eine analoge Anwendung des § 816 Abs. 1 BGB.¹⁷ Voraussetzung einer Analogie sind jedoch eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage. Im Falle der unberechtigten (Unter-)Vermietung stehen dem Eigentümer mit den vertragsrechtlichen Ansprüchen sowie den Regelungen der §§ 987ff. BGB bereits ein umfassendes Regelungsregime zur Seite. Daneben ist auch die Interessenlage der beiden Konstellationen nicht vergleichbar. Der Eigentümer erleidet durch die Untervermietung gerade keinen Rechtsverlust, welchen auszugleichen normalerweise Aufgabe des § 816 Abs. 1 BGB ist.¹⁸ Im Ergebnis kann auch die analoge Anwendung von § 816 Abs. 1 BGB daher nicht überzeugen.

VI. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

Ein Anspruch könnte aber auch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB resultieren. Zur Zeit der unberechtigten Vermietung an F war das Mietverhältnis zwischen M und V durch die wirkliche Kündigung des V beendet, sodass M in keinem Fall einen Rechtsgrund für das Erlangen des Untermietzins haben konnte. Daher liegt es nahe, eine Eingriffskondition zu prüfen.

Fraglich ist jedoch, ob diese neben den Regelungen des EBV angewandt werden kann. Ein Anspruch des Eigentümers aus Bereicherungsrecht führte zu einer Privilegierung des Schuldners nach § 818 BGB, die mit den Wertungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses nicht vereinbar wäre. Der unredliche Besitzer hat alle – gezogene wie auch schuldhaft nicht gezogene – Nutzungen nach §§ 990, 987 BGB herauszugeben und verdient den Schutz insbesondere des § 818 Abs. 3 BGB nicht. Es überzeugt daher, dass die §§ 812 ff. BGB nach allgemeiner Meinung neben §§ 990, 987 BGB nur in – hier nicht gegebenen – Sonderfällen anwendbar sind.¹⁹ Grundsätzlich sollen nämlich im Regelungsbereich des EBV überhaupt keine außervindikatorischen Ansprüche zur Anwendung kommen.²⁰

Wollte man die Eingriffskondition hinsichtlich der Nutzungen (entgegen der h.M.²¹) dennoch zulassen, etwa weil es ja dem Gläubiger obliegt, den ihm vorteilhaftesten Anspruch auszuwählen, so scheiterte der Anspruch nach § 812 Abs. 1

S. 1 Alt. 2 BGB jedenfalls am Vorrang der Leistungskondition.²² Das Geld wurde nämlich von F an M geleistet, und kann daher nicht von außen, durch Tatbestände der Nichtleistungskondition wie etwa § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB herausverlangt werden.

Mithin besteht kein Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2. BGB.

VII. Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1, 818 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch könnte sich aus §§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1, 818 Abs. 1 BGB ergeben.

I. Anwendbarkeit

V hatte M den Besitz an der Wohnung zur Erfüllung des Mietvertrags durch Leistung übertragen. Ein nachträglicher Wegfall des rechtlichen Grundes liegt zumindest dann vor, wenn das der Leistung zugrunde liegende Kausalgeschäft mit Wirkung ex nunc beendet wird, so etwa durch die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen.²³ Im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung war die Wohnung daher gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB herauszugeben. Dieser Bereicherungsanspruch erstreckte sich nach § 818 Abs. 1 BGB in seinem Umfang auch auf Nutzungen, die aus dem zurück zu gewährenden Gegenstand gezogen wurden.

Davon wären, wie oben geprüft, die Mietzahlungen des F an M umfasst. Wie soeben ausgeführt, ist das Bereicherungsrecht im Anwendungsbereich des EBV im Allgemeinen jedoch gesperrt, sodass ein Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1, 818 Abs. 1 BGB nicht bestehen könnte.

a) Konkurrenzlösung

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz möchte eine Ansicht allerdings für die Fälle machen, in denen Eigentümer und Besitzer durch ein nichtiges oder beendetes Vertragsverhältnis verbunden waren.²⁴ Dies trifft auf die Situation nach der Kündigung des Mietverhältnisses zu. Nach dieser Ansicht könnte M die 200 € somit auch nach §§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1, 818 Abs. 1 BGB herauszugeben haben.

Die dargestellte Ansicht argumentiert mit dem Schutzzweck der Vorschriften der §§ 987 ff. BGB, die insbesondere über § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB den redlichen bzw. gutgläubigen Erwerber einer abhandengekommenen Sache schützen sollten und deshalb das Bereicherungsrecht sperrten. Stünden sich die Parteien jedoch nicht unverbunden, sondern aufgrund eines (mittlerweile) unwirksamen Vertragsverhältnisses ge-

¹⁷ So etwa *Emmerich*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2014, § 540 Rn. 31; dagegen die ganz h.M.: *Wendehorst*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.11.2014, § 816 Rn. 6.

¹⁸ *Schwab*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 816 Rn. 13, *Wendehorst* (Fn. 17), § 816 Rn. 6.

¹⁹ Eine Übersicht solcher Sonderfälle findet sich etwa bei *Ebbing* (Fn. 2), Vor §§ 987-993 Rn. 82 ff. oder *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 11 Rn. 35 ff.

²⁰ Vgl. statt vieler *Gursky* (Fn. 4), Vorb. zu §§ 987-993 Rn. 39 m.w.N.

²¹ Vgl. nur *Baldus*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 993 Rn. 10; *Berger*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2014, Vorb. zu den §§ 987-993 Rn. 14.

²² Nach st.Rspr. des BGH (vgl. nur BGHZ 40, 272 [278]; BGH NJW 2013, 2519 [2520]) kann auf die Nichtleistungskondition nur zurückgegriffen werden, wenn der Bereicherungsgegenstand überhaupt nicht, also von niemandem geleistet worden ist.

²³ BGH NJW 1959, 875; *Wendehorst*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 812 Rn. 79; *Schwab* (Fn. 18), § 812 Rn. 352.

²⁴ So *Riehm*, JuS 2014, 940 (941), sehr ähnlich auch *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Aufl. 1994, § 74 I. 1. a).

genüber – der klassische Fall der Leistungskondiktion – so sei dieser Schutz nicht erforderlich und auch nicht gerechtfertigt. Die Leistungskondiktion müsse dann im Wege einer teleologischen Reduktion des § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB auch im Anwendungsbereich des EBV zugelassen werden.²⁵

b) Sperrlösung

Die Argumentation dieser Ansicht überzeugt in den Fällen des rechtsgrundlosen Erwerbs, in denen verhindert werden soll, dass der Erwerber einer Sache schlechter steht, wenn er erstens Eigentum erwirbt, das Kausalgeschäft aber nichtig ist, als wenn er zweitens bei zusätzlich auch nichtigem Verfügungsgeschäft lediglich Besitz erlangt. Damit der Erwerber nicht im ersten Fall trotz stärkerer Rechtsposition die Nutzungen gemäß § 818 Abs. 1 BGB herausgeben müsste, sie im zweiten Fall aber gemäß § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB behalten dürfte, wird für diesen Fall eine teleologische Reduktion des § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB vorgenommen; auch der gutgläubige Besitzer muss bei Nichtigkeit beider Geschäfte also die Nutzungen gemäß § 818 Abs. 1 BGB herausgeben.

Eine Ausweitung der teleologischen Reduktion für alle Fälle, in denen die Parteien sich nicht unverbunden gegenüber stehen überzeugt hingegen nicht. Wer trotz späteren Wegfalls des Rechtsgrunds in gutem Glauben an sein Besitzrecht ist, ist genauso schutzwürdig wie derjenige, der von Beginn an in gutem Glauben an ein nicht bestehendes Besitzrecht handelt, egal ob ihm dieses von seinem Vertragspartner oder einem Dritten nicht eingeräumt werden konnte. Insofern darf der Schutz des § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB nicht beschränkt werden. In den Fällen der Bösgläubigkeit hingegen besteht mit den §§ 987, 990 BGB bereits eine scharfe Nutzungsherausgabepflicht, die den Rückabwicklungsgläubiger besser stellt als das Bereicherungsrecht, das über § 818 BGB für den Schuldner weitaus günstiger ist.²⁶ Es besteht somit kein Anlass Regel und Ausnahme ins Gegenteil zu verkehren, im Hinblick auf die Nutzungen muss auch die Leistungskondiktion im vorliegenden Fall gesperrt sein.

2. Ergebnis

Ein Anspruch auf Nutzungsherausgabe gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1, 818 Abs. 1 BGB besteht somit nicht.

B. Die Herausgabe der 10 €

Die Herausgabe der 10 € kann V von M ebenfalls verlangen. Im Hinblick auf die separat erhaltenen 10 € ändert sich eine Anspruchsgrundlage. Nunmehr ist § 987 BGB allein ein-

schlägig. Weiterhin besteht nach der hier verfolgten Lösung ein Anspruch aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S.2, 667 BGB.

Anmerkung: Auch wenn eine Falllösung grundsätzlich als Gutachten zu verfassen ist, ist es völlig legitim bei einfachen Fragen die Prüfung im Urteilsstil zusammenzufassen.

Frage 2: Die Fortsetzung der Mietzahlungen

A. § 535 Abs. 2 BGB

Ein Anspruch aus § 535 Abs. 2 BGB scheidet am beendeten Mietvertrag.

B. Anspruch aus § 546a BGB

Ein vertraglicher Anspruch auf Fortzahlung der Miete könnte jedoch aus § 546a BGB folgen.

Anmerkung: Die nachfolgende Prüfung erscheint unnötig ausdifferenziert. Es ist natürlich ohne weiteres möglich, die Prüfung zusammenzuziehen. Da jedoch die wenigsten Studierenden einmal § 546a BGB geprüft haben, wird im Folgenden ein Schema erstellt.

I. Beendetes Mietverhältnis und Rückgabepflicht

Laut Bearbeitervermerk ist von einem wirksam beendeten Mietverhältnis auszugehen. Dementsprechend bestand eine Rückgabepflicht nach § 546 BGB.

II. Vorenthaltung

Vorenthalten wird die Mietsache, wenn der Mieter sie nach dem Ende des Mietverhältnisses dem Vermieter gegen dessen Willen nicht zurückgibt und damit seine Rückgabepflicht nach § 546 Abs. 1 BGB nicht erfüllt.²⁷ Offensichtlich hat N die Pflicht zur Rückgabe nicht erfüllt, jedoch trug er zur Begründung vor, ihm drohe die Obdachlosigkeit. In der Literatur und Rechtsprechung ist zwar anerkannt, dass die Obdachlosigkeit die Annahme eines Vorenthaltens rechtfertigen kann, jedoch gilt dies nur für den Fall, dass die zuständige Behörde den Mieter im Anschluss in die Wohnung eingewiesen hat.²⁸ Allein die Behauptung drohender Obdachlosigkeit ausreichen zu lassen, würde schließlich dazu führen, dass § 546a BGB regelmäßig leer liefe. Hinzukommt, dass der Mieter dann keinen Anreiz hätte, sich eine andere Wohnung zu suchen. Daher ist eine Vorenthaltung hier zu bejahen.

1. Rechtsfolge

Für die Zeit der Dauer der Vorenthaltung kann V daher als Entschädigung die vereinbarte Miete oder die Miete verlangen, die für vergleichbare Sachen ortsüblich ist.

²⁵ Riehm (JuS 2014, 940 [941]) macht sich damit die Argumentation zu Eigen, die für Fälle des rechtsgrundlosen Erwerbs in der Literatur überwiegend vertreten wird (vgl. nur Gursky [Fn. 4], Vorb. zu §§ 987-993 Rn. 49 m.w.N.; Stadler [Fn. 11], Vor § 987 Rn. 27; Baur/Stürner [Fn. 19], § 11 Rn. 38), geht aber insofern darüber hinaus, dass er die teleologische Reduktion des § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB noch eine Stufe ausweiten möchte.

²⁶ Vgl. oben VI.

²⁷ Bieber, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Aufl. 2015, § 546a Rn. 4.

²⁸ Ehlert, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.8.2012, § 546a Rn. 8.

2. Ergebnis

Somit hat V einen vertragsrechtlichen Anspruch auf Zahlung gegen M nach Ende des Mietvertrags.