

07/2021

24. JAHRGANG
SEITEN 431 - 502



IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- Verzugsschadensersatzanspruch gegen den nicht ausziehenden Untermieter
- Dieselskandal Update: Klärung weiterer Detailfragen
- Formwirksamkeit eines „Tischtestaments“?
- kompakt: Härtefall kann nicht allein mit dem Alter des Mieters begründet werden!
- kompakt: Deliktische Haftung bei mangelhafter Werkleistung
- kompakt: Sachgrundlose Befristung bei Vorbeschäftigung!

STRAFRECHT

- „Einzelraser“ – Zur Auslegung des § 315d I Nr. 3 StGB
- Keine Zueignungsabsicht bei bloßer Wegnahme zum Zweck der Entsorgung

ÖFFENTLICHES RECHT

- Nichtigkeit des „Berliner Mietendeckels“
- Keine schärfere Kontrolle von US-Drohneinsätzen auf deutschem Boden

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Examensrelevante Probleme im Rahmen der Täterschaft

GRUNDFÄLLE

- Umfang des Formerfordernisses
- Gesetzgebung / Bund-Länder-Zuständigkeit

HEMMER.LIFE

- #hemmerteam
pt. 5. - Nord-/Mitteldeutschland



E-BOOK LIFE&LAW JULI 2021

Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger

INHALTSVERZEICHNIS

ZIVILRECHT

1 VERZUGSSCHADENSERSATZANSPRUCH GEGEN DEN NICHT AUSZIEHENDEN UNTERMETER

A) Sounds

B) Problemaufriss

- I. „Klassiker“: Anspruch des Vermieters gegen den Mieter auf Herausgabe der erzielten Untermiete
- II. Schadensersatzansprüche gegen den Untermieter bei Beschädigungen
- III. Problem im Fall: Ansprüche gegen den nicht ausziehenden Untermieter

C) Lösung

- I. Kein Entschädigungsanspruch gem. § 546a I BGB
- II. Anspruch auf Nutzungsersatz gem. §§ 987 I, 990 I S. 2 BGB
 1. Vorliegen eines EBV
 2. Bösgläubigkeit, §§ 990 I S. 2, 991 I BGB
 3. Umfang des Anspruches
- III. Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzugs mit der Rückgabe, §§ 280 I, II, 286 BGB
 1. Vorliegen eines Schuldverhältnisses, § 280 I BGB
 - a) Anspruch auf Rückgabe gem. § 546 II BGB
 - b) Anspruch auf Räumung gem. § 985 BGB
 2. Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 280 I S. 2 BGB
 3. Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen, §§ 280 II, 286 BGB
 4. Entgangener Gewinn aus Vermietung der Wohnung als kausaler Verzugsschaden, §§ 280 I S. 1, 249 I, 252 BGB
 5. Begrenzung des Ersatzanspruches analog § 571 II BGB?
 - a) Analoge Anwendung des § 571 II BGB in Literatur und Rechtsprechung streitig
 - b) Analoge Anwendung auf Untermieter darf Vermieter aber nicht schlechter stellen als direkte Anwendung auf den Hauptmieter
- IV. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

2 DIESELSKANDAL UPDATE: KLÄRUNG WEITERER DETAILFRAGEN

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Ausgangsfall

1. Erfasst Rückabwicklung auch die Finanzierungskosten?
2. Erfasst Rückabwicklung auch Zinsen?
 - a) Verzugszinsen, § 288 I BGB
 - b) Zinszahlung schon ab Erwerb (hier: 22.07.2014)?

3. Ergebnis Ausgangsfall

II. Lösung Abwandlung 1

III. Lösung Abwandlung 2

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

3

FORMWIRKSAMKEIT EINES „TISCHTESTAMENTS“?

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

1. Persönliche Errichtung
2. Testierfähigkeit
3. Form, §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB
 - a) Eigenhändig ge- und unterschrieben, § 2247 I BGB
 - b) Rechtsfolge
4. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

4

KOMPAKT: HÄRTEFALL KANN NICHT ALLEIN MIT DEM ALTER DES MIETERS BEGRÜNDET WERDEN!

A) Sound

B) Lösung

- I. Fortsetzung des Mietverhältnisses nach Sozialwiderspruch, § 574 BGB
 1. Keine generellen „Härtefälle“ aufgrund Alters, Krankheit, Mietdauer etc.
 2. Konkrete Abwägung der widerstreitenden Interessen erforderlich
 3. Abwägung der widerstreitenden Grundrechtspositionen erforderlich („mittelbare Drittwirkung“)
 4. Auch soziale Verwurzelung kann nicht allein aufgrund der langen Mietdauer angenommen werden
 5. Deutliches Überwiegen der Mieterinteressen aber nicht erforderlich
- II. Ergebnis

5 KOMPAKT: DELIKTISCHE HAFTUNG BEI MANGELHAFTER WERKLEISTUNG

A) Sound

B) Lösung

- I. Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB
- II. Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 I BGB
 1. Schadensersatz für den Austausch der Hahnverlängerungen
 2. Schadensersatz für die Sanierung der durchfeuchteten Fußbodenaufbaus
 3. Keine Verjährung
- III. Ergebnis

6 KOMPAKT: SACHGRUNDLOSE BEFRISTUNG BEI VORBESCHÄFTIGUNG!

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Grundsätze zu dem in § 14 II S. 2 TzBfG geregelten Vorbeschäftigungsverbot
- II. Vorliegend ist verfassungskonforme Beschränkung des § 14 II S. 2 TzBfG nicht angezeigt

STRAFRECHT

7 „EINZELRASER“ – ZUR AUSLEGUNG DES § 315D I NR. 3 STGB

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Strafbarkeit wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennen mit Todesfolge, § 315d I Nr. 3, II, V StGB
 1. Tatbestand
 - a) Objektiver Tatbestand
 - b) Subjektiver Tatbestand
 - c) Erfolgsqualifikation des § 315d V StGB
 2. Rechtswidrigkeit und Schuld
- III. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

8 KEINE ZUEIGNUNGSABSICHT BEI BLOSSER WEGNAHME ZUM ZWECK DER ENTSORGUNG

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit wegen Raubes gem. §§ 249 I, 25 II StGB bezüglich der Betäubungsmittel

1. Objektiver Tatbestand

- a) Fremde Sache
- b) Wegnahme
- c) Qualifiziertes Nötigungsmittel
- d) Finalität
- e) Zwischenergebnis

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Absicht rechtswidriger Zueignung

3. Ergebnis

II. Strafbarkeit wegen Raubes gem. §§ 249 I, 25 II StGB bezüglich des Bargeldes

1. Objektiver Tatbestand

2. Subjektiver Tatbestand

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

4. Ergebnis

III. Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 I S. 1 Alt. 1 StGB

IV. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

ÖFFENTLICHES RECHT

9 NICHTIGKEIT DES „BERLINER MIETENDECKELS“

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Voraussetzung an die Gesetzgebungskompetenz

1. Grundsätze
2. Sperrwirkung der Gesetzgebungskompetenz
3. Nur im Übrigen sind die Länder nach Art. 70 und Art. 72 I GG zur Gesetzgebung berufen
4. Einordnung nach objektivem Regelungsgehalt

II. Keine Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin zum Erlass des MietenWoG Bln

1. Konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das bürgerliche Gesetzbuch i.S.d. Art. 74 I Nr. 1 GG
2. Abschließende Regelungen der §§ 556 ff. BGB
3. Daher kein Raum mehr für landesrechtliche Regelungen
4. Auch keine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 I Nr. 11 GG oder Art. 70 I GG

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

10 KEINE SCHÄRFERE KONTROLLE VON US-DROHNEN-EINSÄTZEN AUF DEUTSCHEM BODEN

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Maßstäbe hinsichtlich der staatlichen Schutzpflicht

1. Herleitung der staatlichen Schutzpflicht
2. Schutzpflicht auch gegenüber im Ausland lebenden Ausländern möglich
3. Hinreichend enger Bezug erforderlich
4. Kein hinreichend qualifizierter Bezug bei rein technischen Übermittlungsvorgängen
5. Konkrete Erwartung eintretender Völkerrechtsverstöße erforderlich
6. Einschätzungsspielraum der Bundesregierung

II. Einhaltung möglicher staatlicher Schutzpflichten gegenüber den Klägern

1. Hinreichende rechtliche Prüfung
2. Auch fortgesetzte Konsultationen sind kein völlig unzulängliches Instrument
3. Beschränkung auf Einholung rechtlicher Zusicherungen der USA
4. Keine weiteren Maßnahmen erforderlich

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

EXAMENSRELEVANTE PROBLEME IM RAHMEN DER TÄTERSCHAFT

I. Zurechnungsprobleme

II. Nebentäterschaft

III. Täterschaft bei Sonderdelikten

Werkzeugqualität des Tatmittlers

I. Allgemeine Probleme

II. Irrtumskonstellationen

III. Sukzessive Mittäterschaft

GRUNDFÄLLE

UMFANG DES FORMERFORDERNISSES

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

1. Wirksamkeit des Anlagevermittlungsvertrages
 - a) Grundsätzliche Formfreiheit der vorbereitenden Verträge
 - b) Ausnahme: Formbedürftigkeit der vorbereitenden Verträge
2. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Vertiefung

GESETZGEBUNG / BUND-LÄNDER-ZUSTÄNDIGKEIT

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

1. Zulässigkeit
 - a) Zuständigkeit des BVerfG
 - b) Antragsberechtigung
 - c) Antragsgegenstand
 - d) Antragsgrund
 - e) Sonstiges
2. Begründetheit
 - a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes
 - aa) Art. 73 I Nr. 11 GG
 - bb) Ungeschriebene Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung
 - b) Zwischenergebnis
3. Ergebnis

D) Zusammenfassung

ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 11.12.2020, V ZR 26/20, NJW 2021, 1088 FF. = JURISBYHEMMER

1 VERZUGSSCHADENSERSATZANSPRUCH GEGEN DEN NICHT AUSZIEHENDEN UNTERMETER

+++ Wohnraummietvertrag +++ Untervermietung +++ Schadensersatzanspruch wegen Verzugs mit der Herausgabe +++ §§ 280 I, II, 286, 546 II, 571 II, 990 II BGB +++ §§ 721, 794a ZPO +++

Sachverhalt (leicht abgewandelt): M mietete von V eine ca. 107 m² große Wohnung in Berlin. Mit der Zustimmung des V vermietete M eine ca. 7 m² große Kammer dieser Wohnung an den U.

Im August 2013 starb der M. Da keine Personen i.S.d. § 563 BGB in das Mietverhältnis eingetreten sind, wurde es von V nach § 564 S. 2 i.V.m. § 573d BGB gegenüber den Erben des M mit Wirkung zum 30.09.2013 gekündigt.

Mit Schreiben vom 29.12.2014, das dem U persönlich übergeben wurde, forderte der V unter Hinweis auf die Beendigung des Mietvertrages von U erfolglos die Herausgabe der Kammer. Mitte 2016 wurde U rechtskräftig zur Räumung verurteilt und ihm eine Räumungsfrist gemäß § 721 ZPO bis zum 30.09.2016 gewährt. Anfang Oktober 2016 erfolgte die Zwangsräumung.

V verlangt von U Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe der ortsüblichen Miete für die gesamte Wohnung bis September 2016, da er wegen der verweigerten Räumung die Wohnung erst ab Oktober 2016 wieder vermieten konnte.

Zu Recht?

A) Sounds

1. Wird dem Untermieter, der nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses über eine Wohnung und Räumung durch den Hauptmieter die untergemieteten Wohnräume an den Eigentümer nicht herausgibt, eine gerichtliche Räumungsfrist gewährt, kann der Eigentümer von ihm Schadensersatz jedenfalls in Höhe der vom Mieter bei Nichträumung geschuldeten Nutzungsentschädigung für die ganze Wohnung verlangen.

2. Der Anspruch auf Schadensersatz besteht unter dem Gesichtspunkt des Verzugs mit der Herausgabe nach § 985 BGB gem. §§ 990 II, 280 I, II, 286 BGB.

3. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf Verzug mit der Rückgabe nach § 546 II BGB gestützt werden (dieser Anspruch wurde vom BGH und den Vorinstanzen nicht diskutiert).

B) Problemaufriss

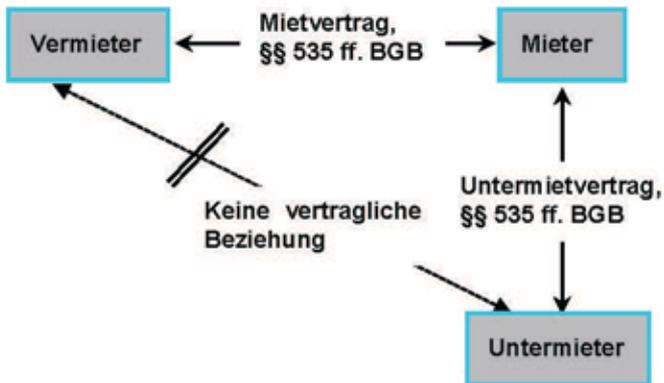
Das Problem der Untervermietung ist ein „Dauerbrenner“ im Examen.

Durch die Untervermietung entsteht ein Mietverhältnis zwischen dem Mieter (sog. Hauptmieter) und dem Untermieter.

Damit besteht sowohl zwischen dem Vermieter und dem Mieter als auch zwischen dem Mieter und dem Untermieter ein Mietvertrag.

Da der Untermieter eigene vertragliche Ansprüche gegen den Mieter (= Untervermieter) hat und damit nicht schutzbedürftig ist, ist der Untermieter nicht in den Schutzbereich des Mietvertrags zwischen Vermieter und Mieter einbezogen.¹

¹ Palandt/Weidenkaff, BGB, 80. Auflage 2021, § 540 BGB, Rn. 16.



Eine gesetzliche Regelung findet sich in § 540 BGB. Für die Wohnraummiete gilt **ergänzend** (keine lex specialis!) § 553 BGB.

Während sich § 540 BGB ganz allgemein auf die Untervermietung bezieht, wird dem Dritten nach § 553 BGB lediglich **ein Teil** der Wohnung überlassen.

I. „Klassiker“: Anspruch des Vermieters gegen den Mieter auf Herausgabe der erzielten Untermiete

Ein Klassiker zum Thema Untervermietung ist die Frage, ob ein Mieter, der ohne Zustimmung des Vermieters untervermietet und eine höhere Miete erzielt, als er selbst zu entrichten hat, den Differenzbetrag an den Vermieter zahlen muss.

Der BGH differenziert dabei zwischen folgenden drei Zeiträumen:

1. Während des bestehenden Mietverhältnisses steht dem Mieter die erhöhte Untermiete zu.²

Im Mietvertrag selbst findet sich für einen Anspruch des Vermieters keine rechtliche Basis. § 280 I BGB ist durch die unberechtigte Untervermietung zwar tatbestandlich verwirklicht, es fehlt aber am kausalen Schaden. Ansprüche aus § 687 II BGB scheitern daran, dass die Untervermietung kein Geschäft des Vermieters ist. § 816 I S. 1 BGB findet keine Anwendung, da die Untervermietung keine „Verfügung“ darstellt. § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB scheitert am Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Eigentums, weil der Vermieter sich der Nutzungsmöglichkeit für die Dauer der Vermietung bereits begeben hat.

Die Möglichkeiten des Vermieters beschränken sich darauf, von dem Mieter Unterlassung gem. § 541 BGB zu verlangen bzw. diesem unter den Voraussetzungen des § 543 II S. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB nach erfolgloser Frist zur Abhilfe bzw. Abmahnung (vgl. § 543 III BGB) außerordentlich zu kündigen.

2. Zieht der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses, aber vor Rechtshängigkeit der Räumungsklage weiterhin die Untermiete ein, so ist die Rechtslage umstritten.

Nach § 546a I BGB schuldet der Mieter jedenfalls weiterhin die Miete bzw. die ortsübliche Miete, wenn diese höher sein sollte. Ist die Untermiete noch höher als die ortsübliche Miete, stellt sich die Frage, ob daneben ein Anspruch auf Nutzungsersatz nach §§ 987, 990 I BGB besteht.

Fraglich ist hier insbesondere, ob die §§ 987 ff. BGB neben § 546a BGB anwendbar sind.

Nach e.A. entfallen die §§ 987 ff. BGB, da die §§ 546a, 571 BGB *leges speciales* seien.

² Vgl. dazu ausführlich JRH, Hauptkurs Schuldrecht-BT, Fall 9a (ab dem Kurs 2021-I Fall 10).

Nach Ansicht des BGH stellt § 546a I BGB keine Sonderregelung dar, die den Anspruch aus dem EBV verdrängt.³ § 546a I BGB gewährt nur eine **Mindestentschädigung**, sodass konkurrierende Ansprüche nicht ausgeschlossen sind.

Daher kann der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die tatsächlichen Nutzungen, d.h. die erhaltene Untermiete herausverlangen.

Hat der Mieter positive Kenntnis (vgl. § 990 I S. 2 BGB) von der Wirksamkeit der Kündigung, so steht dem Vermieter ein Anspruch auf Herausgabe der Untermiete nach § 987 I BGB zu.

3. Zieht der Mieter **nach Rechtshängigkeit** der Räumungsklage weiterhin die Untermiete ein, so ist die Rechtslage eindeutig.

Auf das Konkurrenzverhältnis zwischen dem nachvertraglichen Entschädigungsanspruch aus § 546a I BGB und den Vorschriften zum EBV kommt es nämlich ab Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs nicht mehr an, weil man in diesem Fall über die Verweisung des § 292 II BGB in das Rechtsfolgenrecht des EBV gelangt. Hat der Vermieter den Mieter auf Rückgabe der Mietsache verklagt, so schuldet er daher nach §§ 546 I, 292 II, 987 I, 99 III BGB unstreitig auch die Herausgabe der erlangten Untermiete.⁴

II. Schadensersatzansprüche gegen den Untermieter bei Beschädigungen

Ein weiteres examensrelevantes Problem ist die Frage nach Schadensersatzansprüchen für den Fall, dass der Untermieter die Mietsache beschädigt. Vertragliche Ansprüche entfallen, da zwischen Vermieter und Untermieter keinerlei vertragliche Beziehungen bestehen (s.o.).

Bzgl. gesetzlicher Ansprüche muss unterschieden werden, ob der Vermieter seine Erlaubnis zur Untervermietung erteilt oder verweigert hat.

1. Wenn die **Untervermietung erlaubt** ist, steht dem Untermieter ein vom Mieter abgeleitetes Recht zum Besitz zu, § 986 I S. 1 Alt. 2 BGB i.V.m. § 986 I S. 2 BGB, sodass deliktische Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB in Betracht kommen.

2. Wenn die **Untervermietung nicht erlaubt** ist, steht dem Untermieter kein abgeleitetes Recht zum Besitz zu, § 986 I S. 2 BGB.

a) War der **Untermieter unverklagt und gutgläubig** (z.B. weil er von der Erlaubnis des Vermieters ausgehen durfte), so entfallen auf den ersten Blick Ansprüche auf Schadensersatz aus §§ 990 I, 989 BGB.

Im Drei-Personen-Verhältnis enthält aber **§ 991 II BGB** einen gesetzlich geregelten Fall des Fremdbesitzerexzesses. Nach § 991 II BGB haftet der Untermieter auch bei Gutgläubigkeit dem Eigentümer in derselben Weise auf Schadensersatz wie gegenüber dem mittelbaren Besitzer (= Hauptmieter).

Da bei einer schuldhaften Beschädigung der Mietsache der Untermieter dem Mieter wegen Pflichtverletzung des Untermietvertrags gem. §§ 280 I, 241 II, 280 I BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist⁵, steht auch dem Vermieter als Eigentümer gegen den Untermieter gem. §§ 989, 991 II BGB ein Anspruch auf Schadensersatz zu.

hemmer-Methode: Da § 991 II BGB einen gesetzlich geregelten Fall des Fremdbesitzerexzesses darstellt, besteht kein Bedürfnis, den beim Fremdbesitzerexzess im Zwei-Personen-Verhältnis nicht vom EBV verdrängten Anspruch § 823 I BGB anzuwenden (a.A. vertretbar).

b) Wenn der Untermieter bösgläubig ist, so haftet er dem Eigentümer gegenüber gem. §§ 990 I, 989 BGB auf Schadensersatz.

Obwohl der Hauptzweck der Sperrwirkung des EBV der Schutz des redlichen Besitzers ist, gilt die Sperrwirkung des EBV nach h.M. auch für den verklagten und/oder bösgläubigen Besitzer, da die Vorschriften des EBV zum Schadensersatz (§§ 989, 990 BGB) dann „leges speciales“ zur deliktischen Haftung darstellen. Dies folgt auch im Umkehrschluss aus § 992 BGB, wonach nur der deliktische Besitzer nach Deliktsrecht haften soll.⁶

III. Problem im Fall: Ansprüche gegen den nicht ausziehenden Untermieter

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, ob und in welcher Höhe dem Vermieter Entschädigungsansprüche gegen

³ BGH, NJW-RR 2009, 1522 ff.

⁴ **BGH, Life&LAW 02/2010, 80 ff.** = NJW-RR 2009, 1522 ff. sowie **BGH, Life&LAW 07/2014, 499 ff.**

⁵ Vgl. dazu auch **BGH, Life&LAW 07/2018, 442 ff.**

⁶ Tyroller, Die Konkurrenzen im EBV (2. Teil), **Life&LAW 06/2011, 434 (437)**.

den nicht ausziehenden Untermieter zustehen.

Das Problem für V bestand darin, dass er seine Wohnung nicht weitervermieten konnte, weil U die Kammer noch in Besitz hatte. Diese entgangenen Einnahmen verlangte V von U ersetzt. In Betracht kommen hierfür Ansprüche auf

- Entschädigung wegen verspäteter Rückgabe gem. § 546a BGB,
- Nutzungsersatz gem. §§ 990 I S. 2, 987 I BGB
- sowie Ersatz des Verzugsschadens nach §§ 280 I, II, 286 BGB.

C) Lösung

Fraglich ist, ob V von U die Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die gesamte Wohnung bis September 2016 verlangen kann.

I. Kein Entschädigungsanspruch gem. § 546a I BGB⁷

In Betracht kommt ein Entschädigungsanspruch gem. § 546a I BGB wegen verspäteter Rückgabe. Da aber zwischen V und U kein Mietverhältnis bestand - die Erlaubnis des V zur Untervermietung ändert daran nichts -, findet § 546a I BGB keine Anwendung.

hemmer-Methode: Der Entschädigungsanspruch aus § 546a I BGB gilt nur im Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter. Auf das Verhältnis Vermieter <->Untermieter ist § 546a BGB nach allgemeiner Meinung nicht anwendbar.⁸

II. Anspruch auf Nutzungsersatz gem. §§ 987 I, 990 I S. 2 BGB

In Betracht kommt ein Nutzungsersatzanspruch nach § 987 I BGB.

1. Vorliegen eines EBV

Die Vorschriften zum EBV (§§ 987 ff. BGB) finden auch auf den Besitzer Anwendung, dessen ursprüngliches Besitzrecht entfallen ist.

Da nach dem Tod des M keine Personen i.S.d. § 563 BGB in das Mietverhältnis eingetreten sind, wurde das Mietverhältnis zunächst mit dessen Erben fortgesetzt, § 564 S. 1 BGB. V hat aber von seinem außerordentlichen Kündigungsrecht nach § 564 S. 2 BGB Gebrauch gemacht und das Mietverhältnis gekündigt.

Infolge des Wegfalls des Hauptmietvertrags ist auch das abgeleitete Besitzrecht des U nach § 986 I S. 1 Alt. 2 BGB entfallen, sodass U nicht mehr zum Besitz berechtigt war.⁹ Ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis lag somit vor.

hemmer-Methode: Nach § 564 S. 2 BGB können der Erbe und der Vermieter außerordentlich mit gesetzlicher Frist kündigen. Die außerordentliche Kündigung ist daher nicht immer eine fristlose (wie z.B. die außerordentliche Kündigung nach §§ 543, 569 BGB).

Es gibt im Mietrecht zahlreiche außerordentliche Kündigungsrechte mit gesetzlicher Frist.

Diese beträgt im Wohnraummietrecht gem. § 574d II BGB¹⁰ drei Monate, wobei der Monat, in welchem die Kündigung zugeht, mitgerechnet wird, wenn der Zugang spätestens am dritten Werktag erfolgt. Diese Frist entspricht damit der ordentlichen Kündigungsfrist des § 573c I S. 1 BGB.

Da die ordentliche Kündigung eines Mieters stets ohne Vorliegen eines Grundes erfolgen kann, ist dieses außerordentliche Kündigungsrecht für den Erben, der nach § 564 S. 1 BGB als Rechtsnachfolger in den Mietvertrag eingetreten ist (vgl. auch (§ 1922 BGB), nur dann wichtig, wenn er nicht ordentlich kündigen kann.

Wurde der Mietvertrag wirksam befristet (vgl. dazu §§ 550, 575 BGB), steht dem Mieter kein Recht zur ordentlichen Kündigung zu, vgl. § 542 II BGB im Umkehrschluss. In diesem Fall ist das außerordentliche Kündigungsrecht für den Mieter daher

7 Vgl. dazu auch BGH, Life&LAW 06/2017, 388 ff. = jurisbyhemmer.

8 Palandt/Weidenkaff, § 546a, Rn. 5 m.w.N.

9 BGH, WM 2014, 1445 ff. = jurisbyhemmer.

10 Bei Mietverträgen über andere Sachen als Wohnraum ist die gesetzliche Frist in § 580a IV BGB normiert.

wichtig, wenn er das Mietverhältnis vorzeitig beenden will, vgl. § 542 II Nr. 1 BGB.

Das Recht zur ordentlichen Kündigung kann auch vertraglich ausgeschlossen werden.¹¹ Auch hier nützt dem Mieter dann das außerordentliche Recht zur Kündigung mit gesetzlicher Frist.

Die Kündigung muss gem. § 564 S. 2 BGB innerhalb eines Monats nach Kenntnis vom Tod und der Tatsache, dass keine anderen Personen in das Mietverhältnis eingetreten sind, erfolgen. Wurde die Kündigungserklärungsfrist versäumt, ist das Recht zur außerordentlichen Kündigung ausgeschlossen.

2. Bösgläubigkeit, §§ 990 I S. 2, 991 I BGB

U hatte aufgrund des Schreibens vom 29.12.2014 auch positive Kenntnis vom Wegfall seines von M abgeleiteten Besitzrechts, § 986 I S. 1 Alt. 2 BGB, vgl. § 990 I S. 2 BGB.

Auch die Erben wussten aufgrund der Kündigung vom Wegfall ihres Rechts zum Besitz, sodass auch die Voraussetzungen des § 991 I BGB vorlagen.

Anmerkung: Beachten Sie, dass bei Besitzerwerb für die Bösgläubigkeit nach § 990 I S. 1 BGB in Analogie zu § 932 II BGB schon grob fahrlässige Unkenntnis schadet.

War der Besitzer bei Besitzerwerb gutgläubig, so schadet später nur noch positive Kenntnis vom fehlenden Recht zum Besitz.

Positive Kenntnis vom fehlenden Besitzrecht i.S.d. § 990 I S. 2 BGB liegt vor, „wenn der Besitzer über den Mangel seines Rechts in einer Weise aufgeklärt worden ist, dass ein redlich Denkender, der vom Gedanken an den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, sich der Überzeugung seiner Nichtberechtigung nicht verschließen würde“.¹²

3. Umfang des Anspruches

Nach § 987 I BGB kann V von U die gezogenen Nutzungen herausverlangen.

Nutzungen sind gemäß § 100 Alt. 2 BGB die Vorteile, die der Gebrauch einer Sache gewährt. Bei der Überlassung von Räumen liegt der Vorteil des Besitzers darin, dass er den Besitz und die Möglichkeit der Nutzung erwirbt.

hemmer-Methode: Die Höhe des Anspruchs des Eigentümers bemisst sich anhand des objektiven Mietwerts der Sache. Verlangt werden kann demnach die ortsübliche Miete i.S.d. § 558 II BGB, wobei auch verbrauchsabhängige Nebenkosten ersatzfähig sind.

Der Anspruch des K beschränkt sich aber auf die Nutzung der 7 m² großen Kammer, da dem U nur diese Kammer zum Gebrauch überlassen wurde.

Da V aber von U eine Nutzungsentschädigung für die **gesamte** Wohnung verlangt, die er wegen des Nichtauszugs des U nicht vermieten konnte, hilft dem V der Anspruch aus §§ 990 I, 987 BGB nicht weiter.

Anmerkung: Der Nutzungsersatzanspruch wurde vom BGH gar nicht angesprochen.

Sie müssen in der Klausur aber ein Gutachten schreiben und daher sämtliche in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen ansprechen.

III. Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzugs mit der Rückgabe, §§ 280 I, II, 286 BGB

In Betracht kommt aber ein Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens nach §§ 280 I, II, 286 BGB, weil V wegen der verweigerten Räumung die Wohnung erst ab Oktober 2016 vermieten konnte.

Das Bestehen des Anspruchs aus §§ 280 I, II, 286 BGB setzt voraus, dass

- dem V gegen U ein fälliger und einredefreier Anspruch auf Rückgabe der Kammer zustand,
- U sich mit der Rückgabe im Schuldnerverzug befunden hat (§ 286 BGB) und
- der Umstand, dass V die **gesamte** Wohnung nicht vermieten konnte, einen ersatzfähigen kausalen Verzugsscha-

11 **Hinweis:** Einzelvertraglich kann das ordentliche Kündigungsrecht komplett abbedungen werden (vgl. BGH, **Life&LAW 02/2019, 73 ff.**). Zu den Grenzen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen lesen Sie den **hemmer-background** zu dieser Entscheidung (**Life&LAW 02/2019, Seite 76 bis 78**).

12 BGH, NJW 1996, 2652 (2653) = **jurisbyhemmer**; MüKo/Raff, BGB, 8. Auflage 2020, § 990, Rn. 5.

den darstellt.

1. Vorliegen eines Schuldverhältnisses, § 280 I BGB

Fraglich ist, ob zwischen V und U ein Schuldverhältnis vorlag, aufgrund dessen V von U die Rückgabe der Kammer verlangen konnte.

a) Anspruch auf Rückgabe gem. § 546 II BGB

Nach § 546 I BGB ist der Mieter verpflichtet, die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben. Obwohl zwischen V und U kein Mietvertrag besteht, besteht nach § 546 II BGB in Ausnahme zum Grundsatz der Relativität des Schuldverhältnisses bei Gebrauchsüberlassung an einen Dritten ebenfalls ein vertraglicher Anspruch auf Rückgabe der Mietsache gegen den Dritten.

Damit kann V von U gem. § 546 II BGB die Räumung der Kammer verlangen. Im Falle der Nichterfüllung des Herausgabeanspruchs nach § 546 II BGB haftet U nach allgemeiner Meinung dem V auf Schadensersatz nach §§ 280 I, II, 286 BGB.¹³

Anmerkung: Der BGH geht auf den Anspruch aus § 546 II BGB und die Anwendbarkeit des Verzugsrechts mit keiner Silbe ein, sondern prüft nur den Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 990 II, 280 I, II, 286 BGB wegen Verzugs mit der Herausgabe nach § 985 BGB (dazu später).

Auch in der Urteilsbesprechung von Schrader in JA 2021, 421 ff. wird lediglich der Verzug mit der Herausgabe nach §§ 990 II, 985 BGB (vgl. dazu sogleich) geprüft. In der Bewertung des Urteils¹⁴ wird zwar der Anspruch aus § 546 I, II BGB erwähnt, aber lediglich beim Verzug des Hauptmieters mit der Herausgabe nach § 546 I BGB auf §§ 280 I, II, 286 BGB abgestellt. Angesichts der Tatsache, dass die Anwendbarkeit der §§ 280 ff. BGB auf den Rückgabeanspruch aus § 546 II BGB unstreitig ist, ist es erstaunlich, dass hierauf nicht abgestellt wurde.

Der Rückgriff auf §§ 990 II, 280 I, II, 286 BGB wäre also gar nicht nötig gewesen.

Auch hier kann man nur nochmals wiederholen, dass das Lesen von Originalentscheidungen, die nicht examenstypisch aufbereitet wurden, für die Studenten eher kontraproduktiv ist.

b) Anspruch auf Räumung gem. § 985 BGB

Daneben steht dem V gegen U nach § 985 BGB ein Anspruch auf Herausgabe der Kammer zu, da das abgeleitete Besitzrecht des U aufgrund der Beendigung des Hauptmietvertrages entfallen ist.

Bei § 985 BGB handelt es sich aber nicht um ein Schuldverhältnis, sondern um einen dinglichen Anspruch, sodass gegen die Anwendbarkeit der §§ 280 I, II, 286 BGB aus dogmatischer Sicht Bedenken bestehen.

Im Fall des § 985 BGB verweist § 990 II BGB jedoch auf die Vorschriften des Verzugsrechts. **§ 990 II BGB bezieht sich aufgrund seiner systematischen Stellung eindeutig nur auf den bösgläubigen Besitzer.** Nur dieser kann daher mit der Herausgabeverpflichtung aus § 985 BGB in Schuldnerverzug geraten.

Anmerkung: Da dingliche Ansprüche kein Schuldverhältnis i.S.d. §§ 241 ff. BGB darstellen, können die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts nur im Wege einer Analogie angewendet werden, sofern nicht das Gesetz selbst auf diese Vorschriften verweist.

hemmer-Methode: Im Umkehrschluss hierzu gerät also der gutgläubige unrechtmäßige **Besitzer, der trotz Mahnung die Sache nicht nach § 985 BGB herausgibt, nicht (!) in Schuldnerverzug.**

Auch der verklagte unrechtmäßige Besitzer kann nicht in Schuldnerverzug geraten, da § 989 BGB nicht auf das Verzugsrecht verweist. Allein durch die Erhebung der Klage wird ein bei Besitzerwerb gutgläubiger Besitzer nicht bösgläubig, da später nur positive Kenntnis schadet, § 990 I S. 2 BGB.

§ 990 II BGB lässt sich also als „Freishaltungsnorm“ charakterisieren, die nur ausnahmsweise die Anwendung der Regelungen über den Verzug gestattet.¹⁵

¹³ BGH, NJW 1996, 321 ff.; MüKo/Bieber, BGB, 8. Auflage 2020, § 546, Rn. 24; BeckOK BGB/Wiederhold, BGB § 546 Rn. 37; Palandt/Weidenkauff, § 546, Rn. 23.

¹⁴ Schrader, JA 2021, 421 (423 a.E.).

¹⁵ Gebauer/Huber, ZGS 2005, 103 (105).

Da U seit dem Schreiben vom 29.12.2014 vom Wegfall seines Besitzrechts wusste, kommt eine Haftung des U auch unter dem Gesichtspunkt des Verzugs mit der Herausgabe nach § 985 BGB in Betracht.

Anmerkung: Die Vorschrift des § 990 II BGB ist nicht gut formuliert. Die „Übersetzung“ dieser Norm lautet wie folgt: „Eine weitergehende Haftung des bösgläubigen Besitzers wegen Verzugs mit der Herausgabe nach § 985 BGB bleibt unberührt.

Auch was mit „weitergehender Haftung“ gemeint ist, wissen die meisten Studenten nicht. Letztlich geht die Haftung wegen Schuldnerverzugs in zweierlei Hinsicht weiter:

1. Ersetzt wird nach § 989 BGB nur der Schaden, der dadurch entsteht, dass die Sache infolge des Verschuldens des unrechtmäßigen Besitzers verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grund von ihm nicht herausgegeben werden kann.

Erleidet der Eigentümer einen Schaden wegen der Vorenthaltung der Sache (z.B. Mietkosten für einen Ersatzgegenstand), so wird dieser Schaden nicht von § 989 BGB erfasst. Als Verzugsschaden ist er aber über §§ 990 II, 280 I, II, 286 BGB ersetzbar.

2. § 989 BGB setzt Verschulden voraus. Fehlt es hieran, entfällt grds. ein Schadensersatzanspruch aus § 989 BGB. Über §§ 990 II, 287 S. 2 BGB greift aber eine Haftungsverschärfung ein, sodass der bösgläubige unrechtmäßige Besitzer auch für Zufall haftet.

Achtung: Gibt der Besitzer trotz Fristsetzung die Sache nicht heraus und tätigt der Eigentümer deshalb einen Deckungskauf, so bekommt er diese Kosten nicht nach §§ 280 I, II, 286 BGB ersetzt, weil es sich beim Verzugsschaden um einen Fall des Schadensersatzes neben (!) der Leistung handelt. Ersatzfähig wären die Kosten nur über §§ 280 I, III, 281 BGB, die nach Ansicht des BGH auf den Anspruch aus § 985 BGB entsprechend anwendbar sind, wenn der unrechtmäßige Besitzer bösgläubig oder verklagt ist. Nach a.A. sind die §§ 280 I, III, 281 BGB wegen der Wertung in § 990 II BGB nur auf den bösgläubigen Besitzer anwendbar.

Lesen Sie hierzu BGH, Life&LAW 11/2016, 747 ff. sowie BGH, Life&LAW 05/2018, 303 ff.

2. Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 280 I S. 2 BGB

U hat die Kammer vorsätzlich nicht herausgegeben und damit die Nichtleistung (= Pflichtverletzung) zu vertreten. Eine Widerlegung des aufgrund § 280 I S. 2 BGB vermuteten Vertretenmüssens gelingt dem U daher nicht.

hemmer-Methode: Schuldnerverzug setzt nach § 286 IV BGB voraus, dass der Schuldner den Umstand, infolge dessen die Leistung unterbleibt, zu vertreten hat.

Beim Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens nach §§ 280 I, II, 286 BGB ergibt sich das Erfordernis des Vertretenmüssens aber bereits aus § 280 I S. 2 BGB und nicht erst aus § 286 IV BGB.

Bedeutung hat § 286 IV BGB, wenn es um den Ersatz von Verzugszinsen oder die Anwendbarkeit der Haftungsverschärfung nach § 287 BGB geht.

3. Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen, §§ 280 II, 286 BGB

a) Im Schreiben vom 29.12.2014 hat V unzweifelhaft von U die Räumung der Kammer verlangt und damit den U i.S.d. § 286 I BGB gemahnt.

Damit befand sich U analog § 187 I BGB jedenfalls seit dem 30.12.2014 im Verzug mit der Räumung der Kammer.

b) Die gewährte Räumungsfrist nach § 721 ZPO ändert nichts am Vorliegen des Schuldnerverzugs. Diese Frist ist rein verfahrensrechtlicher Natur, welche aus sozialen Gründen die Obdachlosigkeit des Räumungsschuldners verhindern soll. Sie begründet daher nur ein Vollstreckungshindernis und wirkt sich nicht auf den Verzug des U mit der Räumung der Kammer aus.

4. Entgangener Gewinn aus Vermietung der Wohnung als kausaler Verzugsschaden, §§ 280 I S. 1, 249 I, 252 BGB

Fraglich ist, ob die entgangenen Einnahmen aus der Vermietung der gesamten Wohnung einen kausalen Verzugsschaden darstellen. Der Umfang des Anspruches richtet sich nach § 249 I BGB und schließt den entgangenen Gewinn ein, § 252 BGB.

Gibt ein unmittelbarer Besitzer eines Raums einer Wohnung diesen nicht heraus und ist es dem Eigentümer nicht zumutbar, nur Teile der Wohnung zu vermieten, so setzt der unmittelbare Besitzer des Raums nach zutreffender Ansicht des BGH die Ursache dafür, dass die gesamte Wohnung nicht vermietet werden kann und daher ein entsprechender Mietausfallschaden entsteht, § 252 S. 1 BGB.

So ist es auch hier, weil davon auszugehen ist, dass V die Wohnung grds. nur als Einheit weitervermieten kann. Anhaltspunkte dafür, dass es dem V ausnahmsweise möglich und zumutbar war, die Wohnung in Teilen zurückzunehmen und zum Teil weiterzuvermieten, bestehen nicht.

Für den Anspruch nach §§ 280 I, II, 286 BGB auf Ersatz des Verzugschadens ist - anders als beim Anspruch auf Nutzungersatz nach § 987 I BGB (s.o.) - unerheblich, dass U nicht die gesamte Wohnung, sondern nur die an ihn untervermietete Kammer in Besitz hatte.

Zwischenergebnis: Die entgangenen Einnahmen aus der Vermietung (Mietausfallschaden) stellen einen kausalen Verzugschaden dar.

5. Begrenzung des Ersatzanspruches analog § 571 II BGB?

Fraglich ist allerdings, ob der Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, II, 286, 252 S. 1 BGB gem. § 571 II BGB der Höhe nach zu begrenzen ist.

Nach § 571 II BGB ist der Mieter, dem nach § 721 oder § 794a ZPO eine Räumungsfrist gewährt wird, für die Zeit von der Beendigung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Räumungsfrist zum Ersatz eines weiteren Schadens nicht verpflichtet. Die Norm beschränkt die Ansprüche des Vermieters auf die ihm nach § 546a I BGB für die Zeit der Vorenthaltung zustehende Nutzungsentschädigung und befreit den Mieter von einer Haftung nach § 546a II BGB für weitere durch die Ausnutzung der gerichtlichen Räumungsfrist entstehende Schäden.

hemmer-Methode: Es handelt sich also um eine Ausnahme zu § 546a II BGB. Kommentieren Sie sich - soweit dies die Prüfungsordnung in Ihrem Bundesland zulässt - § 571 I, II BGB an den Rand von § 546a II BGB.

Insbesondere für einen dem Vermieter in Folge des Verzuges mit der Wohnungsherausgabe entstehenden Schaden hat der Mieter für den Zeitraum der ihm vom Gericht gewährten Räumungsfrist nach § 721 ZPO nicht einzustehen.¹⁶

Die Vorschrift des § 571 II BGB gilt unmittelbar aber nur im Verhältnis zwischen Eigentümer und Mieter, da sie systematisch an die Regelung des § 546a BGB anknüpft und wie diese das Bestehen eines (beendeten) Mietverhältnisses voraussetzt. Daran fehlt es im Verhältnis zwischen Eigentümer und Untermieter (vgl. dazu oben unter Punkt I.).

Fraglich ist allerdings, ob § 571 II BGB auf das Verhältnis zwischen Vermieter und Untermieter analog angewendet werden kann.

Anmerkung: Dem Grunde nach beschränkt sich die Originalentscheidung auf diese Frage, mit der sich der BGH sehr ausführlich auseinandersetzt.

Im Examen erwartet von Ihnen niemand, dass Sie zu § 571 II BGB Rechtskenntnisse haben. Auf die Vorschrift würde ggfs. sogar hingewiesen werden. Was man von Ihnen aber erwartet, ist eine saubere Subsumtion der Norm.

a) Analoge Anwendung des § 571 II BGB in Literatur und Rechtsprechung streitig

Die Frage, ob § 571 II BGB auf den Untermieter von Wohnraum entsprechend anwendbar ist, wird unterschiedlich beurteilt.

Das LG Stuttgart¹⁷ hat das für das gewerbliche Zwischenmietverhältnis bejaht, und dem hat sich ein Teil des Schrifttums angeschlossen.¹⁸

Die überwiegende Ansicht lehnt eine entsprechende Anwendung von § 571 II BGB auf den Untermieter dagegen ab.¹⁹

Nach Ansicht des BGH spricht der Zweck des § 571 II BGB **für** eine analoge Anwendung auf den Untermieter von Wohnraum, dem eine Räumungsfrist gewährt worden ist. Er ist darin zu sehen, dass der Wohnraummieter sich nicht aus Sorge vor Schadensersatzansprüchen des Vermieters davon abhalten lassen soll, eine Räumungsfrist zu beantragen und zu nutzen. Daher begrenzt § 571 II BGB die Haftung des Mieters, dem eine Räumungsfrist gewährt worden ist, auf die vereinbarte bzw. ortsübliche Miete (vgl. § 546 I BGB). Für weitere Schäden (vgl. § 546 II BGB) haftet er dagegen nicht.

¹⁶ MüKo/Häublein, BGB, 8. Auflage 2020, § 571 Rn. 10.

¹⁷ LG Stuttgart, NJW-RR 1990, 654 f.

¹⁸ JurisPKBGB/Tiedemann, 9. Aufl., § 571 BGB Rn. 41.

¹⁹ LG Kiel, WuM 1995, 540; BeckOGK/Gelb, BGB, § 571 Rn. 4; Staudinger/Rolfs, BGB, § 571 Rn. 10; Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 14. Aufl., § 571 BGB Rn. 3.