

Teil 1:

1. Fragestellung: Anspruch V gegen U auf Räumung

A. Anspruch V gegen U auf Herausgabe des Besitzes *an sich selbst*

I. Anspruch aus § 546 II * ** Normen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB*

1. Mietvertrag zwischen V und M (+)
2. Überlassung des Gebrauchs Mietsache an Dritten durch Mieter (+) Überlassung vermieteten Raumes von Seiten M an U
3. Herausgabeverlangen *nach Beendigung* des Mietverhältnisses (-) hier noch während des Mietverhältnisses V und M
4. Ergebnis (-)

II. Anspruch aus §§ 985

1. V Eigentümer (+)
2. U Besitzer (+)
3. U *kein* Recht zum Besitz gegenüber V, § 986 I? (-)
§ 986 I 1 Var. 1: V dem U unmittelbar eingeräumtes Besitzrecht (-)
§ 986 I 1 Var. 2: Besitzrechtskette V – M – U (+) Mietverträge zwischen V und M sowie zwischen M und U
Fehlende Befugnis zur Weitergabe ändert daran nichts (arg. § 986 I 2)
4. Ergebnis (-)

III. Anspruch aus § 986 I 2

1. V Eigentümer (+)
2. U Besitzer (+)
3. M mittelbarer Besitzer (+) Besitzmittlungsverhältnis kraft Mietvertrags zwischen M und U im Sinne des § 868
4. M zur Überlassung des Besitzes an U nicht befugt (+) Mietverhältnis ist höchstpersönlich, s. ausdrücklich § 540 I 1
5. Unmöglichkeit oder Unwilligkeit des M zur Annahme des Besitzes (-) keine Anhaltspunkte dafür im SV
6. Ergebnis (-)

IV. Anspruch aus §§ 861 I, 869 S. 1

1. Besitzschutz auch für einen mittelbaren Besitzer? (+) 869 S. 1
2. V mittelbarer Besitzer im Verhältnis zu M (+) Mietvertrag zwischen V und M (s. o. III 2)
3. Verbotene Eigenmacht des U gegenüber dem unmittelbaren Besitzer M (-)
U gelangte in den Besitz durch freiwillige Besitzüberlassung seitens des M, nicht durch verbotene Eigenmacht iSd § 858 I
Zudem Anspruch gerichtet auf Wiedereinräumung des Besitzes an M, nicht an V (§ 869 S. 2)
4. Ergebnis (-)

V. Anspruch aus §§ 1007 I

1. Bewegliche Sache (-)
2. Ergebnis (-)

VI. Anspruch aus § 823 I, Alt. 5 (Eigentumsverletzung)

1. Eigentumsverletzung durch U? (+)
→ dagegen: keine Substanzverletzung
→ dafür: Sache befindet sich wegen Entgegennahme durch U in von V nicht bewilligter Einflussphäre
Besitzverschiebungen bilden auch eine von § 823 I erfasste Verletzung der Eigentumsrechte
2. Rechtswidrigkeit (+) wird durch tatbestandliche Eigentumsverletzung indiziert
3. Verschulden (-) U handelte weder vorsätzlich noch fahrlässig, da er M für den Eigentümer hielt und auch dafür halten durfte, Einsicht in das Grundbuch ist bei Mietverträgen unüblich und daher nicht erforderlich
4. *Hilfswise*: Schaden: Anspruch wäre überdies gerichtet auf Wiedereinräumung Besitz an M, nicht an V (Naturalrestitution, § 249 I 1)
5. Ergebnis (-)

VII. Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 (Leistungskondiktion)

1. U etwas erlangt (+) unmittelbaren Besitz
2. durch Leistung der V (-) durch Leistung *des M (!)*
3. Ergebnis (-)

VIII. Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 2 (Nichtleistungskondiktion)

1. U etwas erlangt (+) unmittelbaren Besitz
2. anders als durch Leistung der V (+) durch Leistung des M und Entgegennahme seitens U (s. o. VI 2)
3. Auf Kosten des V (+) *Beeinträchtigung des mittelbaren Besitzes der V*
4. Ohne Rechtsgrund (+) Weder Einwilligung der V noch gesetzliche Gestattung der Besitzstörung
5. Ausschluss aufgrund Subsidiarität der Nichtleistungskondiktion / Vorrang der Leistungskondiktion? (+)
Besitz hier erlangt durch Leistung *des M* => Ausschluss gut begründbar
Vertiefung: Zum Schutz der Rechte des M bei der Rückabwicklung kommt eine Nichtleistungskondiktion grs. nicht in Betracht, Ausnahme hier denkbar, da Anspruch der V hier letztlich auf ihrem Eigentumsrecht beruht, das Vorrang genießt, bei einer Gesamtabwägung allerdings Ablehnung eines Anspruchs auf Herausgabe an sich selbst (Widerspruch zu Wertungen in § 986 I 1 und 2)
6. Ergebnis (-)

B. V gegen U auf Herausgabe des Besitzes an M

I. Anspruch aus § 546 I

1. Mietverhältnis zwischen V und U (-)
2. Ergebnis (-)

II. Anspruch aus § 986 I 2

1. V Eigentümer (+)
2. U Besitzer (+)
3. M mittelbarer Besitzer (+) Besitzmittlungsverhältnis kraft Mietvertrags zwischen M und U im Sinne des § 868 (s. o. A III 3)
4. M zur Überlassung des Besitzes an U nicht befugt (+) Mietverhältnis ist höchstpersönlich, s. ausdrücklich § 540 I 1
5. Rechtsfolge, Ergebnis: Herausgabeanspruch d. Eigentümers an den mittelbarer Besitzer, hier M

Gesamtergebnis 1. Fragestellung: Anspruch V gegen U auf Räumung mit dem Inhalt einer Besitzüberlassung an M ist begründet.

2. Fragestellung: Anspruch V gegen M auf Zahlung von 400 €

I. Anspruch aus § 280 I

1. Schuldverhältnis (+) Mietvertrag V - M
2. Verletzung „weiterer Verhaltenspflicht“ (§ 241 II) (+)
durch ohne Zustimmung d. Vermieters erfolgte Untervermietung
→ dagegen: möglicherweise reine Obliegenheit (bloße Nachteileilnehmung im Falle der Nichtbeachtung), Indizien:
§ 540 I spricht nicht von einer Pflicht, sondern lediglich von fehlender Berechtigung;
§ 540 II enthält den Nachteil einer Zurechnung des Verschuldens des Untermieters;
§ 543 II Nr. 2 begründet Kündigungsrecht des Vermieters und damit nur einen Nachteil
→ dafür: Sanktionen nicht abschließend, § 541 steht in unmittelbarem Zusammenhang mit § 540 und sieht einen *Unterlassungsanspruch*, d.h. eine sogar einklagbare Rechtspflicht vor
3. Vertretenmüssen (§ 280 I 2) (+) hier Vorsatz
4. Ersatzfähiger Schaden? ... (-)
 - durch übermäßige Abnutzung? (-) Abnutzung sogar weniger intensiv als genehmigt
 - Entgangener Gewinn (§ 252 BGB) aufgrund *entgangener Mieterhöhung*? ... (-)
laut Sachverhalt hätte es keine nach § 553 mögliche Mieterhöhung gegeben, die Handlung des U verursachte auch insoweit keinen Schaden
 - Schadensersatz im Wege Gewinnabschöpfung? (-) Im zivilrechtlichen Schadensrecht gilt reines Ausgleichsprinzip
Analogie zu den immaterialgüterrechtlichen Spezialgesetzen (§ 97 I 2 UrhG, § 14 MarkenG u. ä.) mit dort möglicher Gewinnabschöpfung nicht veranlasst
5. Ergebnis (-)

II. Anspruch aus § 285 (-) Herausgabe des rechtsgeschäftlichen stellvertretenden commodum („lucrum ex negotiatione“) nach dieser Norm nur im Falle der Unmöglichkeit der Leistung, die hier nicht vorliegt

III. Anspruch aus §§ 987 I, 990 I (EBV-Spezialregelung der Eingriffskondition)

1. Vindikationslage / Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

- a) V Eigentümerin (+)
- b) M Besitzer (+) (trotz § 991 BGB Gesamtschuld von M und U vertretbar, falls M – wie hier – bösgläubig)
- c) M kein Recht zum Besitz? ... (-)
 - vom Wortlaut her eindeutig keine Vindikationslage wg Mietverhältnis M-V => M hat Recht zum Besitz
 - Analogie b. *Überschreiten Besitzrecht; Weitergabe war M nicht gestattet* (= Lehre vom sog. „Nicht-So-Berechtigten“)
 - > dafür: mögliche Schutzlücke im Vertragsrecht
 - > dagegen: Anwendung EBV würde zum Unterlaufen der vertraglichen Regelungen führen (hM: *Vorrang des Vertragsrechts!*)

2. *Hilfsweise*: Anspruchsumfang (+) Nutzungen (§ 100 BGB) => auch Rechtsfrüchte (§ 99 III BGB) = erlangter Mietzins!

3. Ergebnis (-)

IV. Anspruch aus § 816 I 1 (Spezialregelung Eingriffskondition) (-)

1. M Nichtberechtigter (+) M darf nicht ohne Genehmigung des Eigentümers untervermieten (§ 540)

2. Verfügung durch M? ... (-) keine *dingliche Verfügung* im Sinne der Norm, sondern rein *obligatorische* Gebrauchsüberlassung

3. Ergebnis (-)

III. Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB (Allgemeine Eingriffskondition) (-)

1. Keine Sperrung durch § 993 I 2 Alt 1 (+) keine Vindikationslage zwischen V und M (s. o. III 1)

2. M etwas erlangt (+) 400 €

3. anders als durch Leistung (+) durch Vermietung und Gebrauchsüberlassung erfolgter Eingriff des M

4. Auf Kosten des V? ... (-)

Erforderlich ist ein Eingriff in den *geschützten Zuweisungsgehalt* eines Rechts der V durch M? ...

-> dafür: V hat M die Untervermietung nicht gestattet, M könnte sich somit *Wert des Mitwirkungsrechts* zur Weitervermietung, einverleibt haben (das idR eine Mietzinserhöhung erlaubt, s. auch § 553)

-> dagegen: M sind durch den Mietvertrag der gesamte Wert der *Nutzungen* der Sache zugewiesen. insoweit kein Eingriff in die Rechte der V (ebenso ablehnend hM, BGH)

(*beide Meinungen vertretbar*)

hilfsweise:

5. Ohne Rechtsgrund (+) für Untervermietung weder Erlaubnis der V noch gesetzliche Gestattung

6. Anspruchsinhalt: *Wert des verletzten Rechts*; hier: entgangene Mietzinserhöhung, § 818 II

7. Kontrollüberlegung: Zugeständnis unterliefe Vorrang des Vertragsrechts (*Gegenteil vertretbar*)

8. Ergebnis (- / +)

V. Anspruch aus § 823 I, Var. 5 (Eigentumsverletzung)

1. Verletzung des Eigentums des V? ... (+) Kein Eingriff des U in eine deliktsrechtlich geschützte Position der V (s. auch oben II)

(*Gegenteil vertretbar*)

hilfsweise:

2. Rechtswidrigkeit (+) wird indiziert

3. Verschulden (+) Vorsatz des M

4. Anspruchsinhalt: (-) geschuldet wäre *nur Schadensersatz*, nicht die hier beanspruchte Abschöpfung des Gewinns

5. Ergebnis (-)

V. Anspruch aus §§ 667, 681 S. 2, 687 II („Geschäftsanmaßung“)

1. Führung eines fremden Geschäfts? ... (-)

-> dafür: Die Vermietung einer Sache, die jemand anderem gehört, begründet die Vornahme eines fremden Geschäfts

-> dagegen: eine von einem Mieter vorgenommene „Untervermietung“ ist kein mögliches Geschäft eines Vermieters (hier der V)
(so die Begründung in BGHZ 131, 297! – dazu auch https://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz131_297.htm)

(*Gegenteil vertretbar*)

hilfsweise:

2. Vorsatz (d.h. Kenntnis Fremdheit des Geschäfts) (+)

3. Anspruchsumfang (+) Herausgabe des „Erlangten“ (§ 667) => Geschäftsgewinn (400 €)!

4. Kontrollüberlegung: Zugeständnis unterliefe Vorrang des Vertragsrechts (*Gegenteil vertretbar*)

5. Ergebnis (-)

Teil 2:

A. V gegen W auf Räumung, hier Herausgabe des Besitzes an V

I. Anspruch aus §§ 546 II

1. Anwendbarkeit auch bei Mietverträgen Wohnraum? (+) § 549 I
2. Mietvertrag (+) zwischen V und N
3. Gebrauchsüberlassung an Dritten (+) an W
4. Durch Mieter N (+)
5. Beendigung des Mietverhältnisses zwischen V und N? ... (+)
falls wirksame Kündigung:
 - a) Grund für fristlose Kündigung, *wichtiger Grund*, Verzug nach § 543 II Nr. 3 a ... (+)
 - Nichtleistung von Miete für zwei aufeinander folgende Termine mit Zahlungsrückstand insgesamt mehr als eine Monatsmiete (§ 569 III Nr. 1) (+)
 - Fälligkeit: (+) § 556 b
 - Mahnung: (+) entbehrlich nach §§ 286 II Nr. 1, § 556 b
 - Vertretenmüssen der Nichtleistung: (+) wird vermutet nach § 286 IV (außerdem hat man Geld zu haben)
 - b) Ordnungsgemäße Kündigungserklärung und weitere Voraussetzungen... (+)
 - Schriftform der Kündigung (§ 568 I) (+)
 - Begründung für die Kündigung (§ 569 IV) (+)
 - § 543 III, Fristsetzung/Abmahnung: überflüssig (§ 543 III 2 Nr. 3)
 - § 569 III Nr. 2: Keine nachträgliche Zahlung
5. Ergebnis (+)

II. Anspruch aus § 985 (+)

1. V Eigentümerin (+)
2. W Besitzer (+)
3. W kein Recht zum Besitz (+) Wegfall des von N abgeleiteten Besitzrechts des W durch wirksame Kündigung des Mietverhältnisses zwischen V und N
(hier Prüfung wie zu I 5 oder, falls vorhanden, Verweis auf die dortigen Ausführungen)
4. Ergebnis (+)

B. Anspruch W gegen N auf Ersatz von Mehrkosten

I. Anspruch aus § 536a I Var. 2 (SchE wegen Mangels der Mietsache)

1. Mietvertrag zwischen N und W (+)
2. Mangel der Mietsache ... (+)

In Betracht kommt ein *Rechtsmangel* iSd § 536 Abs. 3? ... (+)
 - a) Mietsache belastet mit Recht eines Dritten? (+) die W versprochene Nutzung wird von *Eigentumsherausgabeanspruch* der V bedroht (dazu oben A)

(Anm: Dagegen wird im *Kaufrecht* der *Eigentumsherausgabeanspruch* eines Dritten [z.B. beim Kauf gestohlener Sache] mit *Blick auf Übereignungspflicht* in § 433 I 1 nicht als Rechtsmangel, sondern als Nichterfüllung behandelt mit entsprechenden Behelfen d. allg. Schuldrechts, allerdings mit einer angepassten Verjährung analog § 438 I Nr. 1, vgl. z.B. *Bamberger/Faust* § 435 Rn 15 mwN; „Rechtsmangel“ dort daher nur bei Ansprüchen aufgrund *anderer* absoluter Rechte oder nicht auf der Beschaffenheit beruhenden ör-Beschränkungen)
 - b) *Besitzentzug*? ... (+)
 - Wortlaut § 536 Abs. 3 könnte auf Notwendigkeit *tatsächlichen* Besitzentzugs hindeuten
 - Im Interesse des Mieters ist "Besitzentzug" weit auszulegen im Sinne eines bereits *vom Dritten angedrohten Besitzentzugs* (allgM in Lit. und Rspr., s. *Bamberger/Ehlert* § 536 Rn 33 mwN)

(*Bloße Möglichkeit Besitzentzugs* auch ausreichend im *Kaufrecht* § 435 S. 1 „geltend machen können“ sowie im *Werkvertragsrecht* § 633 Abs. 3)
3. *Vertretenmüssen* durch N (Erfordernis wegen hier nachträglichen Mangels) ... (+)
 - nach positiver Formulierung liegt Beweislast für *Vertretenmüssen* beim Mieter und muss daher im Sachverhalt feststehen
 - liegt – wie hier – Ursache des Mangels beim Vermieter, hier N, wird Verschulden *vermutet*, sog. *Beweislast nach Gefahrenbereichen*, Rechtsgedanke des § 280 I 2 (*allgM in Rspr, Lit, s. Bamberger/Ehlert* § 536a Rn 24)N hat den *Rechtsmangel* durch Nichtzahlung d. geschuldeten Mietzinses in jedem Fall zu vertreten („Geld hat man zu haben“)
4. Ausschluss Schadensersatzanspruch wg fehlender Mängelanzeige, § 536c II 2 Nr. 2 (–)
Mängelanzeige soll Vermieter Chance geben, Mangel zu beheben; hier aber nicht erfolgsversprechend

5. Umfang des Anspruchs: 50 € monatlich (Differenz zwischen neuem und altem Mietzins), § 251 I Alt. 1

6. Zeitliche Begrenzung? (+)

a) Aufgrund *immanenter Beschränkung des Schadens* durch Dauer der Kündigungsfrist für Vermieter:

Infolge einer wirksamen Kündigung trüge der Vermieter keine Verantwortung für Mehrkosten, die nach deren Wirksamkeit seinem Mieter entstehen => wertend – Zurechnungsgedanke – ist entscheidend Kündigungsmöglichkeit u. Kündigungsfrist für Vermieter (hier N):

- Kündigungsmöglichkeit: normalerweise „berechtigtes Interesse“ (§ 573 I BGB), hier aber unanwendbar nach § 549 II Nr. 2 (sog. Untermietprivileg)
- Kündigungsfrist: bei Untermietprivileg nach § 549 II Nr. 2 ist bei Kündigung bis zu 15. d. Monats Wirksamkeit zum Monatsende möglich, 573c Abs. 3

b) Aufgrund für den Anspruchsteller W bestehender *Schadensminderungspflicht*, § 254 I:
mit gleicher Maßgabe ist das gleiche Ergebnis wertend ebenfalls vertretbar

ZwErg: Kündigungsmöglichkeit Ende Juli mit der Folge zeitlicher Begrenzung auf einen Monat

7. Ergebnis: (+), begrenzt auf Schadensersatz für einen Monat, 50 €

II. Anspruch aus §§ 280 I, III, 283 Satz 1

1. Anwendbarkeit? (–)

Normen des allg. Schuldrechts sind nach Gebrauchsüberlassung der Mietsache grs. nicht anwendbar, sofern mietrechtliche Sonderregelungen eingreifen (s. o. I)

(Anm: nach Rspr. und hM anders nur, wenn Anwendungsbereich der §§ 536 ff. überschritten: Rspr. zum Mietrecht hat bei sofort und dauerhaft wirkender Unmöglichkeit der Nutzung (öR Verbot, Untergang der Mietsache, wirtschaftlicher Totalschaden) allgemeines Schuldrecht angewandt, vgl. Staudinger/Otto, BGB Vorbem. §§ 280 – 285, Rn. 36)

→ Problem schwer zu erkennen, daher wäre auch eine Prüfung dieses allgemeinen Anspruchs zu honorieren!

2. Ergebnis (–)