

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 (-)

1. Mietvertrag zwischen V und M (+)
2. Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an Dritten (+) teilweise Raumüberlassung an U
3. Durch Mieter (+)
4. Herausgabeverlangen nach Beendigung des Mietverhältnisses (-)
Gebrauchüberlassung erfolgte noch vor Beendigung

II. Anspruch aus §§ 985 (-)

1. V Eigentümer (+)
2. U Besitzer (+)
3. U kein Recht zum Besitz gegenüber V ? (-)
Zwar kein von V dem U unmittelbar eingeräumtes Besitzrecht (§ 986 I 1 Var. 1)
Wohl aber Besitzrecht U gegenüber V aufgrund Besitzmittlungskette V – M – U
wegen wirksamer Mietverträge zwischen V und M und zwischen M und U (§ 986 I 1 Var. 2)

III. Anspruch aus § 986 I 2 (-)

1. V Eigentümer (+)
2. U Besitzer (+)
2. M mittelbarer Besitzer (+) Besitzmittlungsverhältnis kraft Mietvertrags zwischen M und U (s. § 868)
4. M zur Überlassung des Besitzes an U nicht befugt (+) s. ausdrücklich § 540 BGB
5. Rechtsfolge: Herausgabeanspruch d. Eigentümers an sich selbst nur, wenn mittelbarer Besitzer, hier M, den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will (-) keine Anhaltspunkte dafür im SV

IV. Anspruch aus §§ 861 I, 869 S. 1 (-)

1. V mittelbarer Besitzer (Besitzschutz nach § 869 S. 1) (+) V mittelbarer Besitzer im Verhältnis zu M kraft Mietvertrags zwischen V und M (s. § 868)
2. 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 wäre Anspruch gerichtet auf Wiedereinräumung des Besitzes an M, nicht an V (§ 869 S. 2)

V. Anspruch aus §§ 1007 I (-)

Bewegliche Sache (-) (*Analogie für unbewegliche Sache mit vertiefter Begründung vertretbar, dann kein guter Glaube des U*)

VI. Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 (Leistungskondiktion) (-)

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

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

1. U etwas erlangt (+) unmittelbaren Besitz
2. Auf Kosten des V (+) V erleidet durch Entgegennahme seitens U eine Lockerung seines mittelbaren Besitzes
3. Ohne Rechtsgrund (+) V hat dieser Besitzstörung (dem Eingriff) nicht zugestimmt
4. Anders als durch Leistung (Vorrang d. Leistungskondiktion) (-) Besitz hier erlangt durch Leistung *des M* zum Schutz dessen Rechte bei der Rückabwicklung kommt eine Nichtleistungskondiktion grs. nicht in Betracht (ungeschriebenes TB-Merkmal)

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 indiziert
3. Verschulden (-) U handelte weder vorsätzlich noch fahrlässig, da er M für den Eigentümer hielt und ihn auch dafür halten durfte (Einsicht in das Grundbuch ist bei Mietverträgen unüblich und daher nicht erforderlich)

Anspruch wäre überdies gerichtet auf Wiedereinräumung des Besitzes an M, nicht an V (§ 249 I)

B. V gegen U auf Herausgabe des Besitzes an M

I. Anspruch aus § 546 I (-)

Mietverhältnis zwischen V und U (-)

II. Anspruch aus § 986 I 2 (+)

1. V Eigentümer (+)
2. U Besitzer (+)
2. M mittelbarer Besitzer (+) Besitzmittlungsverhältnis kraft Mietvertrags zwischen M und U (s. § 868)
4. M zur Überlassung des Besitzes an U nicht befugt (+) s. ausdrücklich § 540 BGB
5. Rechtsfolge: Herausgabeanspruch d. Eigentümers an den mittelbarer Besitzer, hier M

Ergebnis 1. Fragestellung: Anspruch V gegen U auf Räumung in Form einer Besitzüberlassung an M 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 Nachteilerleidung 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 sieht einen *Unterlassungsanspruch* vor und begründet damit eine sogar einklagbare Rechtspflicht
3. Vertretenmüssen (§ 280 I 2) (+) hier Vorsatz
4. Ersatzfähiger Schaden? ... (-)
- in Form übermäßiger Abnutzung? (-) Abnutzung weniger intensiv als genehmigt
- Entgangener Gewinn (§ 252 BGB) aufgrund *entgangener Mieterhöhung*? ... (-)
laut Sachverhalt hätte es keine Mieterhöhung gegeben, dh Handlung U verursachte keinen Schaden
- Schadensersatz im Wege Gewinnabschöpfung? (-)
Analogie zu privatrechtlichen Spezialgesetzen (§ 97 I 2 UrhG, § 14 MarkenG), wo als Schadensersatzfolge Gewinnabschöpfung vorgesehen ist, kommt im regulären Schadensrecht mit reinem Ausgleichsprinzip, nicht zum Tragen

II. Anspruch aus § 812 I 1 2. Alt. BGB (Eingriffskondiktion) (-)

1. M etwas erlangt (+) 400 €
2. Auf Kosten des V? ... (-) falls 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:

3. Ohne Rechtsgrund (+) für die erfolgte Untervermietung liegt keine rechtfertigende Erlaubnis der V vor
4. Anspruchsinhalt: *Wert des verletzten Rechts* (hier: entgangene Mietzinserhöhung, § 818 II)
bei bewusstem Handeln des M begründbar auch Anspruch auf das rechtsgeschäftliche *stellvertretende commodum* nach § 285 iVm §§ 818 IV, 819 I, d.h. Herausgabe des als Ersatz Erlangten
5. Kontrollüberlegung: Mit dem Zugeständnis von über die vertragliche Schadensersatzpflicht hinausgehenden Positionen würde das abschließende vertragliche Regelungsprogramm der Parteien unterlaufen, wonach es für den Vermieter (Gläubiger) überhaupt nur Schadensersatz, nicht aber weitergehende Rechte geben soll, s. I 4 (Vorrang des Vertragsrechts)

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

1. Anspruchsumfang: (+) Nutzungen (§ 100 BGB) => auch Rechtsfrüchte (§ 99 III BGB) = erlangter Mietzins!
2. 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 beim *Überschreiten des Besitzrechts; Weitergabe war M nicht gestattet*
(= Lehre vom sog. „Nicht-So-Berechtigten“), ist aber abzulehnen, weil es vertragliche Regelungen unterläuft (hM: Vorrang des Vertragsrechts!)

VI. 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

V. Anspruch aus § 816 I 1 analog (*Spezialregelung Eingriffskondition*) (–) keine Regelungslücke: Besitz und Nutzungen sind dem Mieter durch den Mietvertrag zugewiesen ist

VI. 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)
hilfsweise:
2. Rechtswidrigkeit (+) wird indiziert
3. Verschulden (+) Vorsatz des M
4. Anspruchsinhalt: (–) geschuldet wäre nur Schadensersatz, nicht die hier beanspruchte Abschöpfung des Gewinns!

V. Anspruch aus §§ 667, 681 S. 2, 687 II ("Geschäftsanmaßung" oder „Unberechtigte Eigengeschäftsführung")

1. Führung eines fremden Geschäfts (–)
die von M vorgenommene „Untervermietung“ ist kein Geschäft des V (so BGHZ 131, 297)
(*Gegenteil vertretbar, dann Hilfspgutachten!*)
2. Vorsatz (d.h. Kenntnis Fremdheit des Geschäfts) (+)
3. Anspruchsumfang (+) Herausgabe des „Erlangten“ (§ 667) => Geschäftsgewinn (400 €) !
4. Kontrollüberlegung: Zugeständnis dieses Anspruchs würde vertragliche Vereinbarung der Parteien unterlaufen, wonach es nur Schadensersatz, nicht Abschöpfung des Gewinns geben soll (Vorrang Vertragsrechts!)

Teil 2:

A. V gegen W auf Räumung / Herausgabe des Besitzes an V

I. Anspruch aus §§ 546 II (+)

1. Anwendbarkeit auch bei Mietverträgen Wohnraum? (+) § 549 I
2. Mietvertrag (+) zwischen N und W
3. Gebrauchsüberlassung an Dritten (+) an W
4. Durch Mieter N (+)
5. Beendigung des Mietverhältnisses zwischen V und N (+) – falls wirksame Kündigung ... (+)
 - a) Kündigungserklärung ... (+)
 - Schriftform (§ 568 I) (+)
 - Begründung für die Kündigung (§ 569 IV) (+)
 - b) Grund für fristlose Kündigung: *wichtiger Grund* (§ 543 I BGB) – hier § 543 II Nr. 3 a (= Verzug bzgl. Miete für zwei aufeinander folgende Termine) ... (+)
 - Nichtleistung der Miete für zwei aufeinander folgende Termine (+)
 - Fälligkeit: (+) § 556 b
 - Mahnung: (+) entbehrlich nach §§ 286 II Nr. 1, § 556 b
 - Vertretenmüssen der Nichtleistung: (+) vermutet nach § 286 IV
 - c) Kein Ausschluss ... (+)
 - § 543 III, Fristsetzung/Abmahnung: überflüssig (§ 543 III 2 Nr. 3)
 - § 569 III Nr. 1: Zahlungsrückstand hier mehr als eine Monatsmiete
 - § 569 III Nr. 2: Keine nachträgliche Zahlung

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

B. Anspruch W gegen N auf Ersatz von Mehrkosten

I. Anspruch aus § 536a I (+)

1. Mietvertrag zwischen N und W (+)

2. Mangel der Mietsache ... (+)

a) Sachmangel iSd § 536 Abs. 1 oder 2 (-)

b) Rechtsmangel iSd § 536 Abs. 3 ... (+)

- Belastet mit Recht eines Dritten (+) die dem W versprochene Nutzung wird von *Eigentumsherausgabeanspruch* des V (vgl. oben A) bedroht

(Anm: im Kaufrecht dagegen wird *Eigentumsherausgabeanspruch* eines Dritten [z.B. beim Kauf gestohlener Sache] mit Blick auf *Übereignungspflicht* in § 433 I 1 überwiegend nicht als Rechtsmangel, sondern als Nichterfüllung / Unmöglichkeit behandelt mit entsprechenden Behelfen d. allg. Schuldrechts (SchE nach § 311a Abs. 2 oder §§ 280, 283), allerdings mit einer an § 197 I Nr. 1 angepassten 30-jährigen Verjährung analog § 438 I Nr. 1, vgl. z.B. *Bamberger/Faust* § 435 Rn 15 mwN; Rechtsmangel im Kaufrecht daher nur bei Ansprüchen aufgrund anderer absoluter Rechte oder nicht auf der Beschaffenheit beruhenden ör-Beschränkungen, z.B. Enteignungen etc.)

- Besitzentzug ? ... (+)

→ dagegen: Wortlaut § 536 Abs. 3 deutet auf Notwendigkeit *tatsächlichen* Besitzentzugs hin

→ dafür: 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)

(*Möglichkeit* Besitzentzugs auch ausreichend im Kaufrecht § 435 S. 1 und im Werkvertragsrecht § 633 Abs. 3)

=> hier darf W sofort eine neue Wohnung anmieten und die Mehrkosten als Schaden liquidieren

3. Vertretenmüssen durch N (Erfordernis hier wegen nachträglichen Mangels) ... (+)

→ nach positiver Formulierung liegt Beweislast für Vertretenmüssen beim Mieter und muss festgestellt werden

→ liegt – wie hier – Ursache des Mangels beim Vermieter, wird sein Verschulden vermutet

(*Beweislast nach Gefahrenbereichen*, Rechtsgedanke des § 280 I 2, allgM in Rspr und Lit, s. *Bamberger/Ehlert* § 536a Rn 24),

Zudem hat N den Rechtsmangel durch Nichtzahlung des geschuldeten Mietzinses 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 erfolversprechend

5. Umfang des Anspruchs: 50 € monatlich (Differenz zwischen neuem und altem Mietzins)

6. Zeitliche Begrenzung? (+) Vermieter N könnte Grundlage für monatlich neu anfallenden Schadensersatzansprüche beseitigen durch *ordentliche Kündigung*, Voraussetzungen:

a) Normalerweise „berechtigtes Interesse“ (§ 573 I BGB), allerdings entbehrlich, falls Voraussetzungen des § 549 II, hier Nr. 2 vorliegen (sog. „Untermietprivileg“) ... (+)

- vermieteter Wohnraum Teil der vom Vermieter bewohnten Wohnung (+)

- Möblierungspflicht (+)

- von W alleine bewohnt (+)

b) Kündigungsfrist:

- Anwendbarkeit der Spezialregel in § 573c Abs. 3 (+) Untermietprivileg nach § 549 II Nr. 2 (s. oben a)

- Rechtsfolge: Kündigung zum Monatsende - bei Kündigung bis zu 15. d. Monats

=> bei Anmietung der Ersatz-Wohnung ab Anfang Juli könnte N mit Wirkung *Ende Juli* kündigen mit der Folge *zeitlicher Begrenzung auf einen Monat*

7. Ergebnis: (+), begrenzbar auf Schadensersatz für einen Monat in Höhe von insgesamt 50 €

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

Anwendbarkeit der allgemeinen Normen? (-)

nach *Gebrauchsüberlassen der Mietsache* sind Normen des allg. Schuldrechts unanwendbar, sofern mietrechtliche Sonderregelungen eingreifen (s. o. I)

(Anm: anders wenn Anwendungsbereich der §§ 536 ff. überschritten: Die 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*; (da vorliegend Nutzung bis auf Weiteres möglich, ist Fall hier anders gelagert, Ausschluss der mietrechtlichen Sonderrechtsbeihilfe wie auch der Minderung wäre hier daher vertieft begründungsbedürftig)