



Münchner Examenstraining

Tutorium Zivilrecht in der Mittelphase

Thomas Sagstetter

Wintersemester 2020/2021



I. Systematische Kurzwiederholung Mietrecht

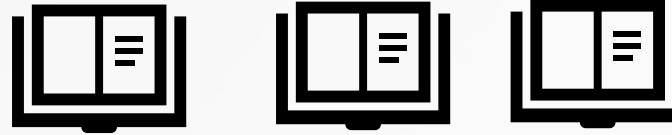
II. Systematische Wiederholung Geschäftsfähigkeit

III. Fallbesprechung „Drei sind einer zu viel“

- Mietrecht, insb. Kündigung, Mängelrechte, Herausgabe
- Minderjährige als Vertragspartner speziell bei Mietverträgen als DauerschuldVH
- Ansprüche im Falle einer unberechtigten Untervermietung
- Vertragskontrolle insb. Schönheitsreparaturklauseln



KEINE ANGST VOR DEM WERKVERTRAGS-/MIETRECHT!



KaufR WerkR MietR

Stand: 18.4.2018 Thomas Sagstetter

	Kaufrecht, §§ 433 ff.	Werkvertragsrecht, §§ 631 ff.	Mietrecht, §§ 535 ff.
Aufbau Mängelrechte	I. Allgemeine Voraussetzungen der Mängelrechte (§ 437 / § 634 / 536 I, 543) 1. Anwendbarkeit 2. Wirksamer Kauf-, Werk- oder Miet-Vertrag 3. Mangel bei Gefahrübergang, Abnahme bzw. MietR Über-/nach Überl., § 536 I, 536a I 4. Kein Ausschluss der Mängelrechte II. Besondere Voraussetzungen des jeweiligen Mängelrechts		
Anwendbarkeit	• Zeitlich, iH: Gefahrübergang (idR Übergabe), § 444 • Sachlich: Käufer macht Mangel geltend, § 433 I 2	• Zeitlich, grds. Abnahme bzw. Vollendung, §§ 640, 644, 646 • Sachlich: Besteller macht Mangel geltend, § 633 I	• Zeitlich, grds. Überlassung der Mietsache (idR Übergabe) • Sachlich: Mieter macht Mangel geltend, § 536
Definition Mangel	Negative Abweichung der Ist- von der Soll-Beschaffenheit (= MietR: grds. Erhältlichkeit für Gebrauchttauglichkeit)		
Mangelbegriff ("Kachnezept")	§ 434 / 435 • Vereinbarte Beschaffenheit, § 434 I 1 • Vertraglich vorausgesetzte Beschaffenheit, § 434 I 2 Nr. 1 • Eignung zur gewöhnlichen Verwendung • Erweiterung § 434 I 3 • Montagefehler/fehlerhafte Montageanleitung, § 434 I • Gleichgestellt: Falsch- und Minderlieferung, § 434 III • Rechtsmangel, § 435	§ 633 • Vereinbarte Beschaffenheit, § 633 II 1 • Vertraglich vorausgesetzte Beschaffenheit, § 633 II 2 Nr. 1 • Eignung zur gewöhnlichen Verwendung, § 633 II 2 Nr. 2 • Erweiterung § 434 I 3 analog, str.)	§ 536 • Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch, § 536 I 1, 3 • Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft, § 536 II • Verfallsnachschau, §§ 133, 157, 242
Einzelne Mängelrechte	Verweisungsnorm § 437 • Rücktritt, §§ 440, 323/326 V • Minderung, § 441 • Schadensersatz (abgrenzen!) • Aufwendungsersatz, § 284	Verweisungsnorm § 634 • Nachlieferung, § 635 (Wahl MO) • Ersatz Selbstvornahmekosten, § 637 • Rücktritt, §§ 636, 323/326 V • Minderung, § 638 • Schadensersatz (abgrenzen!) • Aufwendungsersatz, § 284	Keine zentrale Verweisungsnorm • Mängelbeseitigung als Primäranspruch aus § 535 I 2 • Ersatz Selbstvornahmekosten, § 536a II • Fristlose Kündigung, § 543 I, II Nr. 1 • Minderung, § 536 (ipso iure!) • Schadensersatz, einheitlich § 536a I • Aufwendungsersatz, § 284 (iHM)
Anspruch auf Ersatz der Selbstvornahmekosten	• Unstr.: Berechtigte Selbstvornahme (s.) • Str.: Unberechtigte Selbstvornahme • iHM: iH: pauschal (-) • iM: hins. ersparter Aufw. (+)	• Berechtigte Selbstvornahme (s.), soweit § 637 I 1 • Str.: Unberechtigte Selbstvornahme • eA: pauschal (-) • aA: hins. ersparter Aufw. (+)	• Berechtigte Selbstvornahme (s.), soweit § 536a II 1a) • Str.: Unberechtigte Selbstvornahme • eA: pauschal (-), v.a. nicht § 539 I, da § 536a II hier abschließend • aA: hins. ersparter Aufw. (+)
Verjährung der Mängelansprüche	§ 438 • Beginn: idR mit Abseifung, § 438 II Abs. 2 • Dauer: idR 2 Jahre, § 438 Nr. 3 • Ausw. arglistiges Verschweigen, § 438 III → iH: Verjährung • Unwirksamkeit der Gestaltungsrechte: §§ 438 IV, V, 218	§ 634a • Beginn: mit Abnahme, es sei denn iH: Verjährung, § 634a II • Dauer: • Genaue Differenzierung nach Werkart Nr. 2 → Nr. 1 → Nr. 3 • Ausw. arglistiges Verschweigen, § 634a III → iH: Verjährung • Unwirksamkeit der Gestaltungsrechte: §§ 634a IV, V, 218	§ 548 • Beginn: differenziert § 548 I: Rückhalt → § 548 II: Brennförderung • Dauer: 6 Monate • § 548 nur bezogen auf "Ansprüche", vgl. § 194 I • Beachte: • § 536a I + 535 I 2 iH: Verjährungsfrist • Anspruch auf Mängelbeseitigung als Dauerverpflichtung während Mietzeit nach iHM unverjährbar • Außerhalb dieser Fälle + iH: specialis § 548: Regelm. Verjährung, §§ 195, 199
Konkurrenzen	• Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, § 123 BGB: möglich, Arg.: rechtsetheoretischer Durchbruch, keine Umgehung von Sonderbestimmungen → Rückabwicklung nach allg. Regeln des Bereicherungsrechts • Anfechtung wegen Eigenschaftstatum, § 119 II: nichtig/wenn grds. ausgeschlossen, wenn Anfechtungsgrund identisch mit Mangel, Arg.: spezielle Mängelgewährleistungsrechte sonst ausgehebelt • Ansprüche aus vertraglicher/vertraglicher PV (§§ 280 I, 241 II, 311): Vorrang der Mängelrechte, soweit sich PV auf mangelbegleitenden Umstand bezieht (Ausw.: arglistige Täuschung, s.o.)		

§§ ohne Gesetzesberechnung sind solche des BGB

SYSTEMATIK DES MIETRECHTS

Allgemeine Regeln,

§§ 535-548 BGB

Verweisung,
§ 581 II

Mietverhältnisse über Wohnraum

→ soziales Mietrecht (zw. Recht/Kündigungsschutz)

§§ 549-577a BGB

Mietverhältnisse über andere Sachen,

§§ 578-580a BGB

Pachtvertrag

§§ 581-584b BGB

Teilweise Verweisung

- Grundstücke, § 578 I
- Gewerberäume, § 578 II

- Grundstücke
- Geschäftsräume
- bewegliche Sachen



ÜBERSICHT MIETRECHTLICHES GEWÄHRLEISTUNGSRECHT

Pflicht des VM zur
Gebrauchs-
überlassung
+ Instandhaltung,
§ 535 I 2 BGB

1. **Zeitlich:** h.M.: grds. Überlassung der Mietsache (+)
2. **Sachlich:** Mieter macht Mangel geltend, § 536 (+)

Eigenständiges Gewährleistungssystem der §§ 535 ff. BGB

Mängel-
beseitigung

§ 535 I 2

Minderung

§ 536 I

Schadensersatz

§ 536a I

Selbstvornahme
Aufwendungs-
ersatz

§ 536a II

Fristlose
Kündigung

§ 543 I, II Nr. 1

Anfängliche Mängel,
§ 536a I Alt. 1:

Garantiehftung

Nachträgliche Mängel

§ 536a I Alt. 2:

Verschuldenshaftung

oder Verzug des Vermieters mit
Mängelbeseitigung

ÜBERSICHT MIETRECHTLICHES GEWÄHRLEISTUNGSRECHT

Pflicht des VM zur
Gebrauchs-
überlassung
+ Instandhaltung,
§ 535 I 2 BGB

1. **Zeitlich:** h.M.: grds. Überlassung der Mietsache (+)
2. **Sachlich:** Mieter macht Mangel geltend, § 536 (+)

Eigenständiges Gewährleistungssystem der §§ 535 ff. BGB

= eigenständige Regelung **ohne** Rückgriff auf das **allgemeine Leistungsstörungenrecht!** (anders als Kauf- und Werkvertragsrecht)

- **zeitliche Anwendbarkeit grds.:** ab **Gebrauchsüberlassung**
→ dann kein Rückgriff auf §§ 280 ff. BGB!
→ erfolgt **keine Gebrauchsüberlassung** der Mietsache:
grds. „klassisch“ §§ 280 ff. BGB

Fristlose
Kündigung

§ 543 I, II Nr. 1

ermieters mit
Kündigung

ÜBERSICHT ÜBER RECHTLICHE GEWÄHRLEISTUNGSRECHT

Pflicht des V
Gebrauch
überlass
+ Instandha
§ 535 I 2

BEACHTEN: § 536 a I Alt. 1 BGB als **Garantiehafung** bzw. **verschuldensunabhängige Haftung!**

- § 536a I Alt. 1 BGB setzt – anders als § 536a I Alt. 2 BGB sowie §§ 280 ff./§ 311a II BGB – **weder Verschulden des Vermieters noch Kenntnis oder Kennen-Müssen des Mangels** voraus.
- Hintergrund: Vermieter kann in besonders hohem + intensivem Maße Einfluss auf die Rechte und Rechtsgüter des Mieters einwirken → Mieter soll besonders geschützt sein.

Mängel-
beseitigung

§ 535 I 2

Anfängliche Mängel,
§ 536a I Alt. 1:
Garantiehafung

Nachträgliche Mängel
oder Verzug mit Mängelbeseitigung
§ 536a I Alt. 2:
Verschuldenshaftung

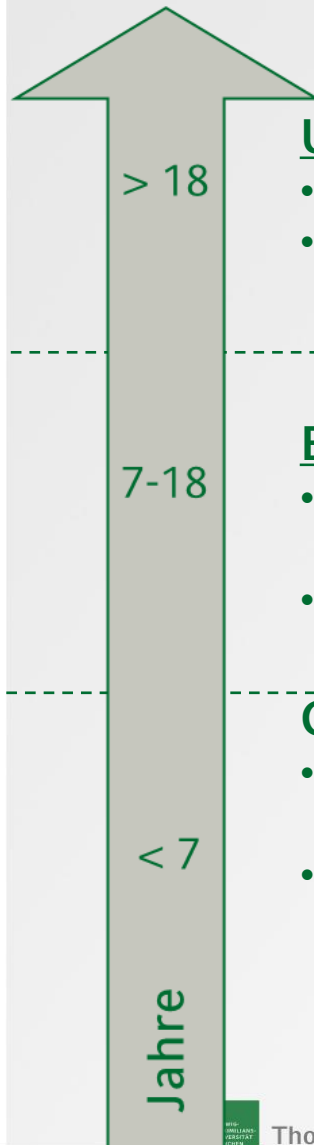
Beachte: Paralleler Aufbau zu Kaufrecht!

1. **Allgemeine Voraussetzungen der mietrechtlichen Gewährleistungsrechte**
 - a) **Anwendbarkeit** der mietrechtlichen Gewährleistungshaftung (sachlich, zeitlich)
 - b) **Wirksamer Mietvertrag**, § 535 BGB
 - c) **Mangel** der Mietsache, § 536 I BGB
 - d) **Kein Ausschluss** der Gewährleistungsansprüche
2. **Spezifische Voraussetzungen** des jeweiligen Mängelrechts
 - a) **Mängelbeseitigungsanspruch**, § 535 I 2 BGB
 - b) **Minderung** der Miete, § 536 I BGB
 - c) **SEA** wegen **Nichterfüllung**, § 536a I BGB
 - d) Recht zur **außerordentlichen Kündigung**, § 543 I, II Nr. 1 BGB
 - e) **Ersatz** der zur Beseitigung **erforderlichen Aufwendungen**, § 536a II BGB

- I. Mietrecht
- II. Beschränkte
Geschäftsfähigkeit
- III. Falllösung

Systematische Wiederholung Geschäftsfähigkeit

Stufenleiter der Geschäftsfähigkeit



Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit:

- Grds. bei Volljährigen → Vermutung, § 2 BGB
- Ausn.: Rechtliche Betreuung, §§ 1896 ff. BGB
→ grds. entspr. Anwendung §§ 108 ff. BGB (§ 1903)

Beschränkte Geschäftsfähigkeit:

- Minderjährige zwischen 7 und 18 Jahren, §§ 2, 106 BGB
- **RF:** Wirksamkeit von Rechtsgeschäften richtet sich nach §§ 107-113 BGB → evtl. zustimmungsbed.

Geschäftsunfähigkeit:

- Kinder unter 7 Jahren oder „krankhafte Störung der Geistestätigkeit“, § 104 BGB
- **RF:**
 - Eigene WE = nichtig, § 105 I BGB (aktiv)
 - kein wirksamer Zugang fremder WE, § 131 I BGB (passiv)



Systematische Wiederholung Geschäftsfähigkeit

Prüfungsschema §§ 107 ff. BGB

Ausgangspunkt: §§ 2, 106 BGB

Seltener Sonderfall
Ermächtigung gem.
§§ 112, 113 BGB?
→ „partielle
Geschäftsfähigkeit“ für
jeweilige Bereiche

Regelfall: Zustimmungserfordernis:
Rechtsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft, § 107?

+

Keine Zustimmung
erforderlich
→ autonom

-

Zustimmung
erforderlich

Spezialeinwilligung, § 107 BGB

Typisierte konkludente* Einwilligung, § 110
BGB

+

RG wirksam

-

Grds.: RG schwebend
unwirksam
bis Genehmigung § 184 oder
Volljährigkeit → eigene Gen./
Verweigerung

Sonderregel
eins. RG,
§ 111 BGB:
grds.
unwirksam

- I. Mietrecht
- II. Beschränkte
Geschäftsfähigkeit
- III. Falllösung

* h.M.; a.A. Leenen,
BGB AT, § 9 Rn. 51
mwN

FALLSKIZZE

- 600 € Taschengeld p.M.
- Miete höchstens 400 €

Eltern

§§ 1626 I 1, 2,
1629 I

M

17 J.

§§ 2, 106

§ 535 BGB

- 350 € p.M.
- 2 Zimmer, möbliert, unbefristet
- Stets von V verwendeter Formularvertrag
→ § 7 I-III Schönheitsreparaturen

V

100€

- 150€ Herdrep.
- 300€ Malerarbeiten

§ 637 BGB

H

150€

§ 631 BGB

L

300€



Teil I: Ansprüche $V \rightarrow M$

→ A. Herausgabe der Wohnung



Herausgabeansprüche

Anspruchsziel

Primärleistung

(z.B. § 433 II, § 631 I 2)

I. Entstanden

- Vor.: Wirksamer Vertragsschluss
- Keine rechtshindernden Einwendungen

II. Nicht erloschen

- Keine rechtsvernichtenden Einwendungen

III. Durchsetzbar

- keine Einreden

Herausgabe

I. Vertraglich

- z.B.: §§ 346 I, 546 I, 604, 667

II. Quasi-vertraglich

- Insb.: cic, GoA

III. Gesetzlich (insb. SR, DR, BR)

1. § 2018
2. § 985 (SP)
3. § 1007 I
4. § 1007 II
5. §§ 861, 862
6. §§ 823 ff, iVm 249 I 1
7. §§ 812 ff.

Schadensersatz

I. Vertraglich

- Insb. §§ 280 ff., § 536a

II. Quasi-vertraglich

- Insb. cic, berechnete GoA iVm § 280 I

III. Gesetzlich (insb. SR, DR)

1. §§ 989 ff.
2. §§ 678 iVm 687 II 1
3. §§ 823 I, II, 826
4. Gefährdungshaftung, insb. § 7 StVG, § 1 I ProdHaftG, § 833 BGB

Nutzungsersatz

I. Vertraglich

- z.B. §§ 346 I, 347 I, 667

II. Quasi-vertraglich

- v.a. GoA §§ 667 iVm 681 S. 2

III. Gesetzlich (insb. DR, SR, BR)

1. §§ 987 ff.
2. § 7 StVG
3. § 823 ff
4. §§ 678 iVm 687 II 1
5. §§ 812 ff.

Verwendungsersatz

I. Vertraglich

- z.B. §§ 347 II, 536a II, 601 II 1

II. Quasi-vertraglich

- v.a. GoA §§ 670 iVm 683 S. 1, 677

III. Gesetzlich (insb. SR, BR)

1. §§ 994 ff.
2. §§ 812 I 1 Alt. 2 iVm 951 I 1 (Verwendungskondiktion)

Gesamtschuld, §§ 426, 840?

Anspruch des V auf Herausgabe der Wohnung

I. Aus § 546 I BGB gegen M

1. Wirksamer Mietvertrag, §§ 535, 549 ff. BGB

- Einigung M – V über unbefristete Vermietung der Wohnung mit Mietzins i.H.v. 350 €?
- M > 7 < 18 Jahre → grds. beschränkt geschäftsfähig, §§ 2, 106 BGB

a) Ausnahmsweise partielle Geschäftsfähigkeit gem. § 113 BGB?

Hier: Orientierungspraktikum; unbezahlt

- **ganz hM:** wenn Ausbildungs-/Erziehungszweck im Vordergrund → kein Dienst- oder ArbeitsVH iSv § 113 [aA vertretbar] → § 113 BGB (-) → §§ 107 ff. BGB

b) § 107 Alt. 1 BGB

- → Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, §§ 1626, 1629 I BGB?
- → Einwilligung gem. § 183 I BGB?

Anforderungen: hinreichende Bestimmtheit

- **Hier:** Geschäfte noch nicht individualisiert → hinr. Konkretisierung erfolgt? [Gewöhnung an Teiln.]
 - M soll sich mit 600 € „durchschlagen“ (-)
 - Für „Kost und Logis“ (+)
 - Beschränkung der Mietkosten auf 400 € (+)

Arg.:

- gesetzliche Vertreter darf sich nicht aus Verantwortung für **Ausbildung des Mdj.** durch Ermächtigung nach § 113 BGB zurückziehen
→ Pflicht zur Personensorge erfordert kontinuierliche Begleitung des Bildungswegs
- **Generaleinwilligung** unzulässig, arg. e § 1627 BGB
- Einwilligung muss
 - auf **bestimmte** Geschäfte o. Gruppe von Geschäften bezogen sein
 - bzw. bedarf bei Kreis nicht individualisierter Geschäfte der **Konkretisierung**

(BeckOGK/Ahrens/Heicke, 1.10.2019, BGB § 113 Rn. 20-21 mit weiteren Nachweisen zu anderen Auffassungen)

Teil I

A. Auf Herausgabe der Wohnung

- I. Aus § 546 I BGB gegen M
- 1. Wirksamer

Def.: Bewirken = vollständige Erfüllung i.S.v. § 362 I BGB

- b) § 110 BGB
- c) § 107 Alt. 2 BGB
- d) §§ 107 Alt. 1, 108 I BGB



d) Überdies: Bewirken mit

aa) Mittel zu diesem

- 600 € für „Kos

bb) Bewirken

- **Hier:** Zahlung im Voraus für den jeweils kommenden Monat („monatliche Miete“) → MietV = DauerschuldVH
- → Vertrag nur für jeweils bezahlten Monat wirksam; im Übrigen schwebend unwirksam

e) ZE: Wirksamer unbefristeter Mietvertrag (+)

Wdh.: Dauerschuldverhältnis = Vertrag, der nicht durch einmaligen Austausch von Leistung und Gegenleistung erfüllt wird, sondern durch wiederkehrende, sich über längeren Zeitraum erstreckende Einzelleistungen

A. Auf Herausgabe der Wohnung

I. Aus § 546 I BGB gegen M

1. Wirksamer

Kann dahinstehen, wenn ohnehin kein Anspruch auf Erteilung Erlaubnis gem. § 553 BGB

- Grds.: Verpflichtung, § 553 I 1 (+)
 - Ausn.: Verpflichtung (-), wenn wichtiger Grund besteht, § 553 I 2 BGB
 - Hier:
 - M = bekannter „Mietnomade“
 - M mehrfach wegen Sachbeschädigung vorbestraft
- Verpflichtung (-)
- nach allen Ansichten keine Einschränkung des Kündigungsrechts

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

1. Wirksamer Mietvertrag (+), s.o.

2. Beendigung des Mietverhältnisses

a) **Außerordentliche Kündigung, § 543 I i.V.m. II Nr. 2 BGB**

aa) Formwirksame Kündigungserklärung

- Erklärung V → M am 15. Mai = Kündigungserklärung, §§ 133, 157 BGB
- Schriftform gem. §§ 125 S. 1, 568 I BGB (+)
- **Begründung** iSd § 569 IV BGB? **mE (-)**; kann dahinstehen, wenn a.o. Kdg. aus andern Gründen (-)

bb) Kündigungsgrund, §§ 543, 569 BGB

- Hier: § 543 II 1 Nr. 2 Alt. 2 (unbefugte Überlassung an einen Dritten)
- An Dritten: Art. 6 GG: nicht Dritte = jdf. Ehepartner, (Stief-)Kinder
- „unbefugt“
 - = ohne Erlaubnis VM?
 - **BGH**: selbst dann unbefugt, wenn M Anspruch auf Erlaubniserteilung gegen VM gem. § 553 I 1 BGB

cc) Einschränkung des Kündigungsrechts

- **Verbreitete Ansicht**: Kündigungsrecht (-), wenn VM ohnehin verpflichtet, Erlaubnis zur Überlassung gem. § 553 I BGB zu erteilen
 - [Konstruktion umstritten:]
 - **eA**: Verstoß gegen reine Formalie → kein erheblicher Vertragsverstoß iSd § 543 II 1 Nr. 2 BGB
 - **aA**: § 242 BGB: M kann jdf. Herausgabeanspruch Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegensetzen, § 242 BGB
 - **Einschränkend tlw. gefordert**: M muss VM in Kenntnis gesetzt + um Erlaubnis gebeten haben, Arg.: nur dann hat VM ebenfalls PV begangen, die PV des M aufwiegt

Teil I

A. Auf Herausgabe der Wohnung

I. Aus § 546 I BGB gegen M

1. Wirksamer Mietvertrag, §§ 535, 549 ff. BGB

2. Beendigung des Mietverhältnisses

- a) Außerordentliche Kündigung, § 543 I i.V.m. II Nr. 2 BGB

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

cc) Erfolglose Abmahnung/Entbehrlichkeit der Abmahnung, § 543 III 1, 2

- **Grds.:** Abmahnung erforderlich
- **Aber:** Abmahnung entbehrlich, wenn Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg verspricht, § 543 III 2 Nr. 1 BGB:
 - Vertrauensverhältnis zw. Mieter und Vermieter nachhaltig gestört → erforderliche Vertrauensverhältnis könnte nicht wieder hergestellt werden, selbst wenn die Abmahnung vom Mieter befolgt würde
 - **Hier:** (-) insb. bisheriges Ausbleiben von Schäden
 - **Aber jdf.:** Minderjährigenschutz
- **Hier:** Keine Abmahnung trotz Erforderlichkeit

dd) ZE: außerordentliche Kündigung jdf. wegen fehlender Abmahnung

b) Ordentliche Kündigung, §§ 573 I, 573c BGB → nächste Folie



Teil I

A. Auf Herausgabe der Wohnung

I. Aus § 546 I BGB gegen M

1. Wirksamer Mietvertrag, §§ 535, 549 ff. BGB

2. Beendigung des Mietverhältnisses

a) Außer-
ordentliche Kündigung, § 543 I i.V.m. II Nr. 2 BGB



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

b) Ordentliche Kündigung, §§ 573 I, 573c BGB

- Umdeutung der Kündigungserklärung gem. § 140 BGB / §§ 133, 157 BGB
- **Berechtigtes Interesse des Vermieters?**
 - **Hier: § 573 II Nr. 1 BGB:** unberechtigte Untervermietung = nicht ganz unerhebliche Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag
- **Jdf. Frist:**
 - **§ 573c I BGB:**
 - → Beendigung des Mietverhältnisses zum Ablauf des übernächsten Monats → Kündigung muss spätestens am 3. Werktag eines Kalendermonats erfolgen
 - → hier: jdf. nicht Anfang März
- **ZE:** keine wirksame ordentliche Kündigung

3. Ergebnis: Kein Anspruch V → M: Herausgabe der Wohnung gem. § 546 I BGB

A. Auf Herausgabe der
Wohnung

I. § 546 I BGB

II. Aus § 985 BGB

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

I. § 546 I BGB (-)

II. V → M: Herausgabe aus § 985 BGB

- **Anwendbarkeit** in allgemeiner Anspruchskonkurrenz nach hM (+)
- **Anspruchsvoraussetzungen:**
 - V = Eigentümer (+)
 - M = (unmittelbarer) Besitzer (+)
 - **Aber:** RzB des M ggü V, da keine wirksame Kündigung (s.o.)

→ § 985 (-)

III. V → M: Herausgabe aus § 861 BGB

- Kein Besitzverlust des V durch verbotene EM, § 858 BGB

IV. V → M: Herausgabe aus § 1007 I, II

- §§ 1007 I, II BGB gelten nur für bewegliche Sachen

V. V → M: Herausgabe aus §§ 823 I, 249 I

- RGV: bloße Vorenthaltung des Besitzes = EGT-VL?
 - Effekt. EGT-Schutz → jdf. Nutzungsstörungen umfasst, die mit unmittelbaren Einwirkung auf Sache verbunden
- Aber RFG Mietvertrag

Teil I

A. Auf Herausgabe der Wohnung

I. Aus § 546 I BGB gegen M

II. Aus § 985 BGB gegen M

III. § 861

IV. §§ 1007 I, II

V. §§ 823 I, 249



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

VI. V → M: Herausgabe aus § 812 I 2 Alt. 1 BGB

- Keine wirksame Kündigung, s.o.

→ kein Wegfall des rechtlichen Grundes (Mietverhältnis) mit Wirkung *ex nunc* gem. § 812 I 2 Alt. 1 BGB

VIII. Ergebnis zu A.: Kein Anspruch V → M: Herausgabe

Teil I

A. Auf Herausgabe der Wohnung

B. Auf Unterlassung der Untervermietung

I. Aus § 541 BGB

II. Aus § 1004 BGB

C. Auf Herausgabe des Untermietzinses

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

B. Anspruch V → M: Auszug des L aus der Wohnung

V → M: Herausgabe aus § 546 II BGB (-)

- Jdf. keine Beendigung des Mietverhältnisses, vgl. oben

C. Anspruch V → M: Unterlassung der Untervermietung

I. Aus § 541 BGB

• Vor.:

• Grds.: Abmahnung, Hier (-)

• **Ausn.: Entbehrlichkeit der Abmahnung**

- **Fälle:** Arglist Mieter, ernsth. + endg. Erfüllungsverweigerung, Wiederholung bei früher beanstandeter Untervermietung
- **Aber jdf.:** Minderjährigenschutz + bisheriges Ausbleiben von Schäden
- Jdf. M = Mdj. → Abmahnung nicht ohne Weiteres entbehrlich, s.o.

II. Ergebnis: V → M: § 541 BGB (-)

III. Aus § 1004 I 2 BGB

- (-), Arg.: sonst Unterlaufen des Abmahnungserfordernisses des § 541 BGB



Übersicht Klausurklassikerkonstellation: Herausgabe der Untermiete

Anspruchsziel: Herausgabe der Untermiete (**Vorrang Vertrag**)

GoA:

§ § 677, 681 S. 2, 667/
§ § 687 II, 681 S. 2,
667

- **Kein Geschäft „für einen anderen“, Arg.:** Vermieter während Bestehen des MietVH nicht in der Lage, Dritten unm. Besitz an Wohnung zu verschaffen → n. (mehr) in Rechts- und Interessenkreis des VM
- → Ansprüche aus GoA (-)

EBV:

§§ 987, 990
+ §§ 989, 990

Differenziere:

- (a) Untervermietung vor Beendigung MietVH
 - Vindikationslage (-)
 - analoge Anwendung auf „nicht-so-berechtigten Besitzer“ richtigerweise (-)
 - keine Ansprüche aus EBV
- (b) Untervermietung nach Beendigung des MietVH:
 - Vindikationslage (+)
 - [entweder direkt o. über § § 546 I, 292 II]
 - → Nutzungsersatz (+)
 - → SE idR (-), da idR nur erhöhte Abnutzung als Schaden in Betracht kommt und diese idR nicht nachweisbar

Bereicherungsrecht:

§ 816 I 1 direkt + analog
+ § 812 I 1 Alt. 2

I. § 816 I 1 BGB direkt

- Untervermietung = keine Verfügung

II. § 816 I 1 BGB analog

- eA (+), Arg.: Übertragung Mietbesitz = Verfügung iW.S
- **Richtigerweise** (-), Arg.: Weder Regelungslücke noch vglb. Interessenslage

III. § 812 I 1 Alt. 2

1. **Etwas Erlangt** → genaue Diff.!

2. Auf sonstige Weise

- nur erhöhter Gebrauchswert
- nicht Untermiete (Vorrang Leistungsbeziehung Hauptmieter – Untermieter)

3. Auf Kosten des V

→ auch hier wieder Differenzierung:

- (a) Untervermietung vor Beendigung MietVH
 - EGT (-), da Nutzungsmöglichkeit vollständig bei M
 - **Entscheidungsbefugnis** → umstritten, vgl. Folien
- (b) Untervermietung nach Beendigung MietVH
 - Ab Beendigung Gebrauchswert wieder (Haupt-)Vermieter zugewiesen

Schuldrecht
§§ 280 I, 249 ff.

I. Anw. (+)

II. SV (+)

III. PV:

- Unberechtigte Überlassung der Räumlichkeiten

IV. VM

V. Schaden

- idR (-), da idR nur erhöhte Abnutzung als Schaden in Betracht kommt und diese idR nicht nachweisbar
- Übertragung Grundsätze zur VL Rechten Geistigen EGT (dreifache Schadensber.)? → richtigerw. (-)

IV. Ergebnis: idR (-)

Deliktsrecht
§§ 823, 249 ff

IdR keine (relevante) erhöhte Abnutzung
→ RGV (-)

= Geschäft seiner Natur, seinem Inhalt oder seinem äußeren Erscheinungsbild nach in den Rechts- und Interessenkreis eines anderen als des Handelnden fällt

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

C. V → M: erzielte Untermiete i.H.v. 100 €

I. [Anspruch auf erhöhte Miete aus dem Mietvertrag]

- Keine (konkludente) Vereinbarung (§ 553 II BGB)

II. Ansprüche auf Herausgabe der erlangten Untermiete

1. §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB

a) Führen Geschäfts „für einen anderen“

- (-), nicht einmal auch fremdes Geschäft, Arg.:
- während Bestehen des MietVH VM nicht in der Lage, Dritten unm. Besitz an Wohnung zu verschaffen → n. (mehr) in Rechts- und Interessenkreis des VM

b) Überdies: M als Geschäftsherr = beschränkt geschäftsfähig → nur Ansprüche aus DR + BR, § 682 BGB

2. [§§ 677, 681 S. 2, 687 II 1 BGB („angemaßte Eigengeschäftsführung“)] (-)

3. Aus §§ 987, 990 BGB

- a) Vindikationslage z.Ztpkt. Nutzungsziehung (-)
- b) Analoge Anwendung §§ 987 ff. BGB im Fall des „nicht-so-berechtigten Besitzers“?
 - Richtigerweise (-), Arg.:
 - (1) keine Regelungslücke → jdf. allg. Regeln: Vertrag, §§ 812 ff., 823 ff., 677 ff. BGB
 - (2) andernfalls droht Umgehung vorrangiger vertraglicher Ansprüche/privatautonomer Wertungen
- c) ZE: §§ 987, 990 BGB (-)

Teil I

A. Auf Herausgabe der Wohnung

B. Auf Unterlassung der Untervermietung

C. Auf Herausgabe des Untermietzinses

I. Aus Mietvertrag

II. Herausgabe Untermiete

ERARB

4. V → M aus § 816 I 1 BGB

a) § 816 I 1 BGB direkt

- Abschluss eines Mietvertrags/Besitzüberlassung an L = Verfügung über Mietsache?

b) § 816 I 1 BGB analog

- **eA:** analoge Anwendung auf unberechtigte Untervermietung, **Arg.:**
 - Begründung Mietbesitz = „Verfügung iwS“, Arg.: Einschränkung d. Hrsg.-Anspruchs des VM gem. § 986 I BGB
→ Übertragung Mietbesitz müsse daher weitem Verfügungsbegriff unterfallen
- **Richtigerweise:** keine analoge Anwendung, **Arg.:**
 - **(1) Keine Regelungslücke**, da allg. EK gem. § 812 I 1 Alt. 2 BGB
 - **(2) Ähnlichkeitsvergleich (-):**
 - Untermiete = kein Gegenwert, den Mieter anstelle des Vermieters zieht, denn Vermieter hätte wg. Vermietung an M Sache nicht mehr Dritten überlassen können
 - Vindikationsersatzfunktion (-), da § 985 BGB nicht untergegangen, vgl. § 986 I 2 BGB

Rechtsgeschäft, das darauf gerichtet ist, ein bestehendes Recht unmittelbar zu übertragen, zu belasten, inhaltlich zu verändern oder aufzuheben („Hochzeitsnachttheorie“)

Teil I

A. Auf Herausgabe der Wohnung

B. Auf Unterlassung der Untervermietung

Def.: Erlangte Etwas (hier Gebrauchswert) in Widerspruch zum wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt einer absolut geschützten Rechtsposition des BR-GI.

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

5. V → M aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

a) Etwas erlangt:

- (1) erzielte Untermiete
- (2) o. erhöhter Gebrauchswert der Wohnung als Vermietungsobjekt

b) Auf sonstige Weise

- **Subsidiaritätsprinzip:** Erlangte Etwas darf nicht Ggst. vorrangiger Leistung des BR-Schuldners oder eines sonstigen Dritten gewesen sein, diff:
 - **(1) Untermiete:** vorrangige Leistung des L
 - **(2) Erhöhter Gebrauchswert:** selbst durch unber. Untervermietung einverleibt

c) Auf Kosten des V

aa) Eigentum als Rechtsposition des V mit wirtschaftl. Zuweisungsgehalt iSd § 812 I 1 Alt. 2?

- **Grds.:** Zuweisungsgehalt, § 903 S. 1 BGB
- **Aber:** Keine Beeinträchtigung dieses Zuweisungsgehalts, **Arg.:** Vermietung an M → V hat sich dieser Nutzungsmöglichkeit s. EGT (entgeltl. Gebrauchsüberlassung) freiwillig vollständig begeben; nur Entscheidungsbefugnis im Hinblick auf weitere Gebrauchsüberlassung bei ihm verblieben

bb) Entscheidungsbefugnis als Rechtsposition des V mit Zuweisungsgehalt iSd § 812 I 1 Alt. 2?

Teil I

- A. Auf Herausgabe der Wohnung
- B. Auf Unterlassung der Untervermietung
- C. Auf Herausgabe des

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

5. V → M aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

a) Etwas erlangt:

- (1) erzielte Untermiete
- (2) o. erhöhter Gebrauchswert der Wohnung als Vermietungsobjekt

b) Auf sonstige Weise

e.A: (+)

Entscheidungsbefugnis VM zugewiesen:

- **Sachenrechtlich:** § 986 I 2 BGB → M/selbst
- **Schuldrechtlich:** §§ 540 I, 553 I, II BGB

→ durch unberechtigte Untervermietung eingegriffen

BGH (-)

Bei näherer Betrachtung nur begrenzte Entscheidungsbefugnis + Zuweisung n. eind.

- **Sachenrechtlich:** Herausgabe grds. nur an Mieter
- **Schuldrechtlich:**
 - idR Anspruch auf Erteilung gem. § 553 I 1
 - in Ausnahmefällen nur Mieterhöhung, § 553 II = (pauschalierter) Ausgleich für erhöhte Abnutzung
 - Vertrag: Nutzungsbefugnis Mieter, n. mehr VM

Gebrauchsüberlassung bei ihm verblieben

bb) Entscheidungsbefugnis als Rechtsposition des V mitwirtschaftl. Zuweisungsgehalt iSd § 812 I 1 Alt. 2?

6. **ZE:** Nach **mE** vorzugswürdiger Ansicht: Kein Anspruch V → M: Herausgabe des Untermietzinses nach geprüften AGL

2. Auf Kosten des V



Teil I

A. Auf Herausgabe der Wohnung

B. Auf Unterlassung der Untervermietung

C. Auf Herausgabe des Untermietzinses

I. Aus Mietvertrag

II. Herausgabe Untermiete

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

III. Ansprüche auf Schadensersatz

1. §§ 280 I, 249 ff. BGB

- a) **Anwendbarkeit:** neben BT (+)
- b) **SV**
- c) **PV**
 - **Unterlassen der Einholen der Erlaubnis?**
 - **Vor.** PV durch Unterlassen: Rechtspflicht zum Handeln
 - (-), § 540 BGB verpflichtet M nicht, Erlaubnis des V einzuholen <-> ohne Erlaubnis Untervermietung unterlassen
 - **Unberechtigte Überlassung des Zimmers an S (+)**
- d) **VM:** jdf. verschuldeter Rechtsirrtum → § 276 II BGB; iÜ Vermutung § 280 I 2 BGB
- e) **Schaden, §§ 249 ff. BGB**
 - **Differenzhypothese:** Erhöhte Abnutzung? idR nicht nachweisbar; hier keine Angaben [anders ggf. in Fällen Gewerberaummieta!]
 - **Normative Korrektur:** Übertragung Grundsätze zur Verletzung von Rechten des Geistigen Eigentums?
 - dreifache Schadensberechnung (Konkreter SE nach §§ 249 ff., Zahlung hyp. Lizenzanalogie o. Herausgabe Verletzererfolg?)
- f) **ZE: §§ 280 I, 249 ff. BGB (-)**

Teil I

A. Auf Herausgabe der Wohnung

B. Auf Unterlassung der Untervermietung

C. Auf Herausgabe des Untermietzinses

I. Aus §§ 280 I, 249 ff. BGB

II. Aus §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB

III. Aus §§ 987, 990 BGB bzw. §§ 989, 990 BGB

IV. § 816 I S. 1 BGB

V. § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

1. Etwas erlangt

2. Auf Kosten des V

VI. Ergebnis

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

1. §§ 280 I, 249 ff. BGB (-)

2. §§ 989, 990 BGB

- kein EBV z. Ztpkt. schädigenden Handlung
- Entsprechende Anwendung §§ 987 ff. BGB auf „nicht-so-berechtigten-Besitzer“ richtigerweise (-), s.o.

3. §§ 823 I, 249 ff. BGB

- RGV, allenfalls erhöhte Abnutzung → hier (-)

VI. Ergebnis: V → M: Herausgabe des Untermietzinses i.H.v. 100 € (-)

Teil II: Ansprüche $M \rightarrow V$



FALLSKIZZE

Eltern

§§ 1626 I 1, 2,
1629 I

M

17 J.

§§ 2, 106

§ 535 BGB

- 350 € p.M.
- 2 Zimmer, möbliert, unbefristet
- Stets von V verwendeter Formularvertrag
→ § 7 I-III Schönheitsreparaturen

V

§ 637 BGB

H

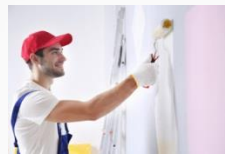
150€

§ 631 BGB

L

300€

- 150€ Herdrep.
- 300€ Malerarbeiten



Teil I

Teil II

A. Aufwendungsersatzansprüche M gegen V hins. Reparaturkosten

I. Aus § 536a II Nr. 1, Nr. 2 BGB

II. Aus § 539 i.V.m. §§ 677m 683 S. 1, 670 BGB

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

A. Aufwendungsersatzansprüche M → V: Herdrep. i.H.v. 150 €

I. Aus § 536a II Nr. 1 oder Nr. 2 BGB („Selbstvornahme“)

- Nr. 1 (-), kein Verzug des V
- Nr. 2: Umgehende Mangelbeseitigung für den Erhalt bzw. die Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig?
 - → Notmaßnahmen, die keinen Aufschub dulden (BGH, NJW 2008, 1216: Reparatur Rohrbruch, ausgefallene Heizung, undichtes Dach)

II. Aus § 539 BGB i.V.m. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

- **Anwendbarkeit.**: Im Hinblick auf Mängelbeseitigung nicht anwendbar (nur sonstige Aufwendungen), Arg.: Vorrang der Mängelbeseitigung durch VM
- → Hier: (-)

B. Ersatzansprüche M → V im Hinblick auf die Malerarbeiten (Schönheitsreparaturen) i.H.v. 300 €



Teil I

Teil II

A. Aufwendungsersatzansprüche M gegen V hins. Reparaturkosten

B. Ersatzansprüche M gegen V hins. der Schönheitsreparaturen

I. Aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

B. Ersatzansprüche M → V im Hinblick auf die Malerarbeiten (Schönheitsreparaturen) i.H.v. 300 €

I. Aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (c.i.c.)

1. Anwendbarkeit c.i.c.

- (P) Minderjährigkeit des M
- **Aber:** Anspruch zu Gunsten des Minderjährigen

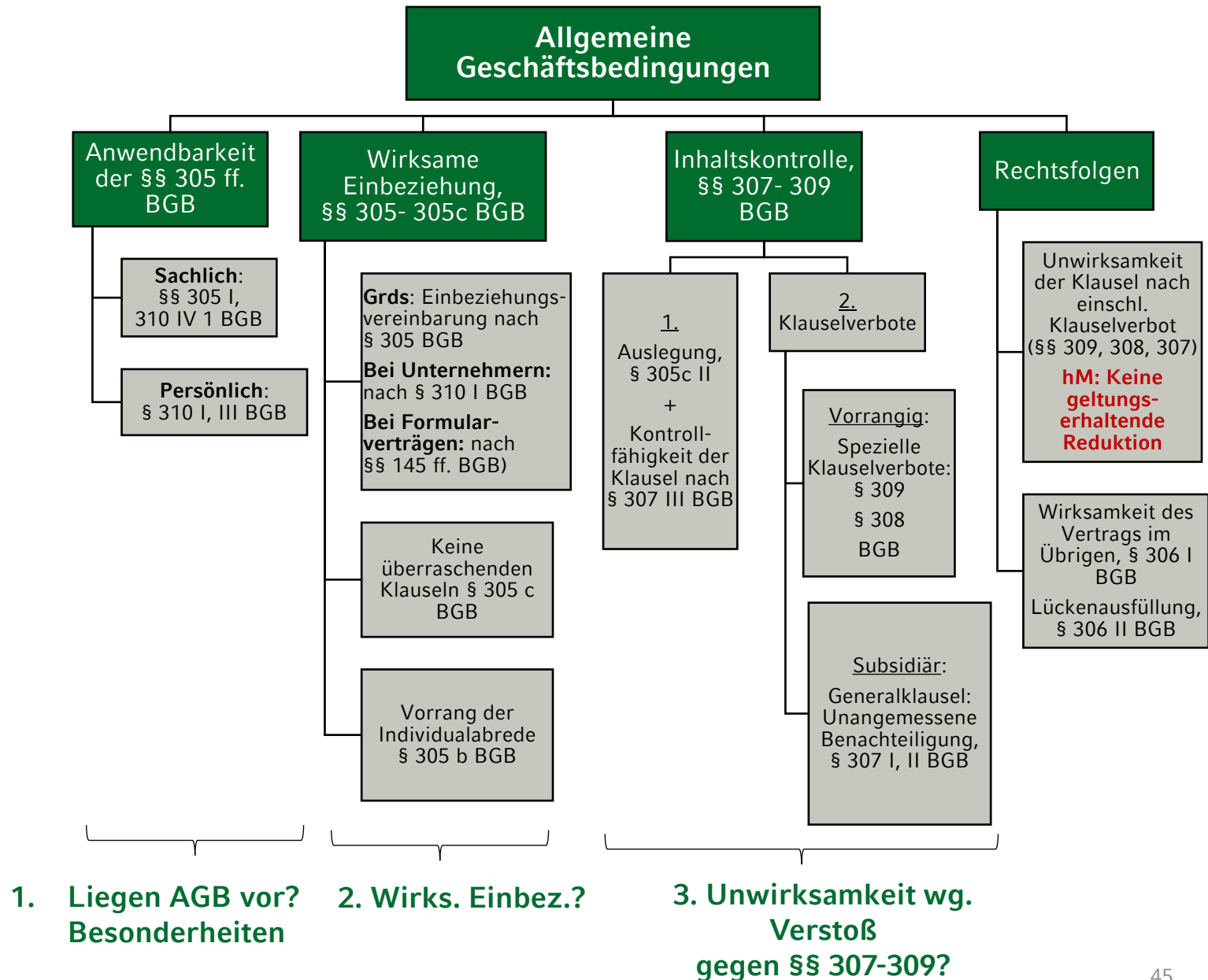
2. Vorvertragliches Schuldverhältnis, § 311 II BGB (+)

3. PV: Vorvertragliche Pflicht

- Verwendung unwirksamer AGB = PV? → 3 stufig



Wiederholung: AGB-Kontrolle: Dreistufige Prüfung



Teil I

Teil II

A. Aufwendungsersatzansprüche M gegen V hins. Reparaturkosten

B. Ersatzansprüche M gegen V hins. der Schönheitsreparaturen

I. Aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

B. Ersatzansprüche M → V im Hinblick auf die Malerarbeiten (Schönheitsreparaturen) i.H.v. 300 €

I. Aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (c.i.c.)

1. Anwendbarkeit c.i.c.

- (P) Minderjährigkeit des M
- **Aber:** Anspruch zu Gunsten des Minderjährigen

2. Vorvertragliches Schuldverhältnis, § 311 II (+)

3. PV: Vorvertragliche Pflicht, § 241 II BGB

- Verwendung unwirksamer AGB = PV? → 3 stufig

a) Anwendbarkeit: persönliche + sachlich (Vorliegen AGB iSd § 305 I BGB) (+)

b) Einbeziehung, § 305 II BGB

- Anwendbarkeit § 305 II BGB?

- **Hier:** „Formularvertrag“ = AGB bereits in Vertragstext → müssen n. mehr gem. § 305 II BGB in Vertrag einbezogen werden → § 305 II somit nicht anwendbar
- → Frage, ob sie Vertragsbestandteil geworden sind nach §§ 145 ff. BGB → (+), da wirksamer Vertragsschluss (s.o.)

- **Keine überraschende Klausel gem. § 305c BGB (+)**

c) Inhaltskontrolle, §§ 307 ff. BGB

aa) Eröffnung Inhaltskontrolle, § 307 III BGB

Teil I

Teil II

A. Aufwendungsersatzansprüche M gegen V hins. Reparaturkosten

B. Ersatzansprüche M gegen V hins. der Schönheitsreparaturen

I. Aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

bb) § 309 BGB (-)

cc) § 308 BGB (-)

dd) § 307 II Nr. 1 BGB

- **Verpflichtung zu Schönheitsreparaturen im Grundsatz und zu rglm. Vornahme in § 7 Abs. 1, 2 Mietvertrag**
- Zwar: Gesetzliches Leitbild: §§ 535 I 2, 538 BGB?
- **Aber Rspr.:** Grds.: Abwälzung von turnusmäßigen Schönheitsreparaturen auf Mieter = Teil der Gegenleistung des Mieters für die Gebrauchsüberlassung der Räume

→ **Grds.:** Abwälzung v. Schönheitsreparaturen wirksam

→ **Ausnw. (-):** Verpflichtung zu Endrenovierung (→ § 7 Abs. 3 Mietvertrag)

→ Mieter verpflichtet Wohnung in u.U. besseren Zustand als bei Überlassung zurückzugeben

→ Klausel muss erkennen lassen, dass Renovierungspflicht nur besteht, wenn am Ende des MietVH tatsächlich Renovierungsbedarf

→ daher richtigerweise unwirksam

e) **Rechtsfolge**

- Geltungserhaltende Reduktion? [umstritten, ganz hM (-)]
- Vertrag i.Ü. wirksam, § 306 I BGB

4. **Vertretenmüssen, § 280 I BGB (+)**

5. **Schaden (+), Reparaturkosten i.H.v. 300 €**

Teil I

Teil II

A. Aufwendungsersatzanspruch
M gegen V hins.
Reparaturkosten

B. Ersatzansprüche M
gegen V hins. der
Schönheitsreparaturen

- I. Aus §§ 280 I, 241 II,
311 II BGB
- II. Aus § 536a II BGB
- III. Aus § 539 I i.V.m. §§
677, 683 S. 1, 670 BGB
- IV. Aus § 812 I S. 1 Alt. 1
BGB



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

6. Kausalität zw. Pflichtverletzung und Schaden (+)

7. **Ergebnis:** M → V: Ersatz der Reparaturkosten i.H.v. 300 € aus
§§ 280 I, 311 II, 241 II BGB

II. Aus § 536a II BGB (-)

III. Aus § 539 I i.V.m. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

- **hM:** RG-Verweis
- **BGH speziell zu Schönheitsreparaturen → FGW (-)**, M will vermeintliche Verpflichtung aus Mietvertrag erfüllen (entspr. Zahlung Miete)

IV. Aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB

1. Etwas erlangt
2. Durch Leistung (+)
3. Ohne Rechtsgrund (+), da § 7 III des Vertrags unwirksam
4. Umfang der Haftung, § 818 II BGB
 - Keine Naturalherausgabe möglich
 - Wertersatz gem. § 818 II BGB
5. **Ergebnis:** Anspruch des M gegen V auf Ersatz der Reparaturkosten i.H.v. 300 € aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB (+)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und Mitarbeit!

Thomas Sagstetter

Münchner Examenstraining

https://www.jura.uni-muenchen.de/personen/s/sagstetter_thomas/index.html

Fragen jederzeit gerne via E-Mail:

thomas.sagstetter@jura.uni-muenchen.de

