

Bereicherungsrecht: Unberechtigte Untervermietung

Relevante Normen: §§ 812 ff. BGB

Copyright by Rolf Schmidt – September 2002

1. Einleitung

Jüngst hat sich der BGH noch einmal zur unberechtigten Untervermietung von Wohnraum geäußert. Dabei hat er nicht nur seine ständige Rechtsprechung (vgl. BGH NJW **1964**, 1853 ff.; BGHZ **131**, 297 ff.) bestätigt, sondern um die Facette erweitert, daß der Vermieter aufgrund einer gesetzlichen Bestimmung zur Vermietung verpflichtet war, er sich also nicht freiwillig aufgrund eines Mietvertrags seiner Nutzungs- und Verwertungsbefugnisse begeben hat. Um diese Rechtsprechung besser verstehen zu können, soll zunächst ein cursorischer Abriß über die einschlägige Nichtleistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB gegeben werden.

2. Allgemeine Nichtleistungskondiktion - § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

Innerhalb der allgemeinen Nichtleistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB, bei der die Bereicherung „in sonstiger Weise“ herbeigeführt wird, wird allgemein folgende Unterscheidung vorgenommen:

- ⇒ **Allgemeine Eingriffskondiktion**
- ⇒ **Verwendungskondiktion**
- ⇒ **Rückgriffskondiktion**

Im vorliegenden Zusammenhang ist allein die **allgemeine Eingriffskondiktion** maßgeblich (zu den übrigen Kondiktionsarten vgl. mein SchuldR BT II, das im November 2002 erscheinen wird). Diese zählt vier Tatbestandsvoraussetzungen:

Voraussetzungen und Rechtsfolgen der allg. Eingriffskondition

I. Etwas erlangt

Volle Kongruenz zur *condictio indebiti*. Bei der Eingriffskondition besteht die Vermögensmehrung insbesondere in der Nutzung oder in dem Verbrauch einer fremden Sache.

II. Durch Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts

Die Bereicherung muß „in sonstiger Weise“ erfolgt sein. Nahezu einhellig wird heute unter einer Bereicherung „in sonstiger Weise“ eine Bereicherung durch **Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts** verstanden. Besonders klausurrelevant ist die **unberechtigte Untervermietung**:

- ⇒ Überläßt der Vermieter die Wohnung dem Mieter aufgrund eines (freiwilligen) Mietvertrags, begibt er sich für die Dauer des Mietvertrags seiner Verwertungs- und Gebrauchsmöglichkeit; diese Möglichkeiten sind nicht mehr ihm, sondern dem Mieter zugewiesen. Nutzt also ein Mieter zweckwidrig die Wohnung zur Gewinnerzielung (unberechtigte Untervermietung) greift er nicht in den Zuweisungsgehalt eines fremdes Rechts ein. Er braucht den erlangten Mietzins dem Vermieter daher nicht gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB herauszugeben.
- ⇒ Überläßt der Vermieter die Wohnung dem Mieter lediglich aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung, begibt er sich – anders als bei einer freiwilligen Überlassung aufgrund Mietvertrags – *nicht* seiner Verwertungs- und Gebrauchsmöglichkeit. Nutzung durch Vermietung bleibt ihm als Eigentümer zugeordnet. Nutzt also ein Mieter zweckwidrig die Wohnung zur Gewinnerzielung (unberechtigte Untervermietung) greift er in den Zuweisungsgehalt eines fremdes Rechts ein. Er hat den erlangten Mietzins dem Vermieter gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB herauszugeben.

III. „auf dessen Kosten“

Aufbauend auf dem nahezu einhellig vertretenen Dogma vom Zuweisungsgehalt dient das Merkmal „auf dessen Kosten“ lediglich der Bestimmung des Trägers derjenigen Rechtsposition, in die eingegriffen wurde, dem also das Gut von der Rechtsordnung zugewiesen ist.

IV. Fehlen des rechtlichen Grundes

Schließlich muß die Bereicherung „ohne rechtlichen Grund“ erfolgt sein. Auch hier schlägt das Dogma vom Zuweisungsgehalt durch. Demzufolge ist die Bereicherung ohne rechtlichen Grund erlangt, wenn der erlangte Vermögensvorteil nach der Rechtsordnung einem anderen gebührt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein besonderer Behaltensgrund besteht, der die Inanspruchnahme als rechtlich begründet erscheinen läßt. Ein solcher Behaltensgrund kann sich aus dem Gesetz oder aus einem vom Berechtigten abgeleiteten Recht ergeben. Beispiel: Gutgläubenserwerb nach § 932 BGB.

V. Umfang des Bereicherungsanspruchs (Rechtsfolge)

Volle Kongruenz zur *condictio indebiti*

Die Bereicherung muß „in sonstiger Weise“ erfolgt sein. Was darunter zu verstehen ist, erklärt das Gesetz nicht. Klar ist allein, daß darunter etwas anderes zu verstehen ist, als „durch Leistung“ eines anderen.

Unter einer Bereicherung „in sonstiger Weise“ wird nahezu einhellig eine Bereicherung durch **Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts** verstanden.¹

¹ So BGH NJW **2002**, 60, 61; Brox/Walker, § 38 Rn 5; Sprau, in: Palandt, § 812 Rn 10-15; Musielak, GK, Rn 715; Giesen, Jura **1995**, 234, 237 f.

Beispiel: Jim Beam, ein ausgewiesener Whiskey-Kenner, hat eine Kiste Bourbon bestellt. Aufgrund eines Versehens auf Seiten des Paketdienstes wird das Paket beim Nachbarn, dem John Beam, abgegeben. Dieser glaubt, es handele sich um ein Geschenk des Jim, und verbraucht den Whisky nach und nach. Hier hat Jim nicht an John geleistet. Auch der Paketdienst hat nicht an John geleistet, da er keine Leistung an John erbringen, sondern nur den Auftrag, die Kiste an Jim zu liefern, ausführen wollte. Mithin liegt eine Bereicherung des John in sonstiger Weise vor. Diese liegt darin, daß er durch den Verzehr des Whiskeys „in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts“ (das Recht am Whisky ist dem Jim zugewiesen) eingegriffen und sich somit einen Vermögensvorteil (ersparter Kaufpreis) verschafft hat. Jim kann gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB von John den Wert des Whiskeys kondizieren.

Der genannte Zuweisungsgehalt kommt allen Rechtspositionen zu, deren wirtschaftliche Verwertung nach der Rechtsordnung dem Gläubiger zusteht. Dazu zählen insbesondere **absolute Rechte** wie das Eigentum und die beschränkt dinglichen Rechte (Nießbrauch, Grunddienstbarkeit etc.).

Besonders problematisch ist die Frage nach dem bereicherungsrechtlichen Anspruch bei **unberechtigter Untervermietung**.

Beispiel²: Raff ist Eigentümer zahlreicher Mietwohnungen. Eine der Wohnungen hat er dem Hildbert zu einem monatlichen Mietzins i.H.v. 550.- € vermietet. Im Mietvertrag ist die Untervermietung ausdrücklich nur mit Zustimmung des Vermieters gestattet. Da aber Hildbert immer etwas Geld gebrauchen kann, vermietet er eines der Zimmer für 175.- € monatlich weiter an den Studenten Sigismund. Seinen Vermieter informiert er nicht. Als dieser nach einigen Monaten das Untermietverhältnis in Erfahrung bringt, verlangt er von H den von S empfangenen Mietzins heraus. Mit Recht?

Variante³: Raff hatte dem Hildbert die Wohnung überlassen, weil er gesetzlich dazu verpflichtet war. Er hatte nämlich das Hausgrundstück (ein Grundstück der früheren DDR) von der Treuhandanstalt erworben und dabei noch ein Gesetz der früheren DDR zu beachten. Nach diesem Gesetz war H berechtigt, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Wohnung zu nutzen. Könnte R (auch) in diesem Fall den erlangten Untermietzins herausverlangen?

Zum Ausgangsfall:

1. Schadenersatzanspruch aus §§ 535, 280 Abs. 1 BGB

Zunächst könnte ein Schadenersatzanspruch wegen **Verletzung des Mietvertrags angenommen** werden (§§ 535, 549, 553, 280 Abs. 1 BGB).

Eine Pflichtverletzung liegt vor. H hat die erforderliche Zustimmung nicht eingeholt. H hat auch schuldhaft i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB gehandelt.

Durch die unberechtigte Untervermietung müßte bei R aber auch ein Schaden entstanden sein. Allein aus der Untervermietung als solche läßt sich noch kein Vermögensnachteil des Vermieters herleiten. Soweit dem Vermieter aber aus der unbefugten Untervermietung ein Vermögensnachteil, beispielsweise durch erhöhte

² Vgl. BGH NJW **1964**, 1853 ff.; BGHZ **131**, 297 ff.; BGH NJW **2002**, 60 ff.

³ Vgl. BGH NJW **2002**, 60 ff.

Abnutzung, entstehen sollte, ist ihm der Mieter ersatzpflichtig.⁴ Da dies vorliegend nicht angenommen werden kann, fehlt es somit an einem Schaden i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB. Ein diesbezüglicher Ersatzanspruch muß folglich ebenfalls verneint werden.

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

K könnte aber einen Anspruch auf Zahlung der Untermiete wegen **angemäßer Eigengeschäftsführung** nach den §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB haben.

Dann müßte es sich bei der Untervermietung des H zunächst um ein objektiv fremdes Geschäft handeln. Dies wäre der Fall, wenn die Untervermietung dem Rechts- oder Interessenkreis des R angehört.

Nach zutreffender h.M. nimmt der Mieter mit der Untervermietung kein objektiv fremdes Geschäft vor. Der Mieter, der vertragswidrig untervermietet, übt nur den ihm überlassenen Gebrauch der Mietsache in unzulässiger Weise aus. Ein Anspruch aus angemäßer Eigengeschäftsführung nach den §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB scheidet folglich aus.⁵

3. Anspruch gemäß §§ 987 Abs. 1 S. 1, 990 Abs. 1 S. 1, 99 Abs. 3 BGB

Ein Nutzungsherausgabeanspruch wegen unberechtigter Untervermietung seitens der B unter dem Gesichtspunkt des **Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses** kommt ebenfalls nicht in Betracht. Denn ein solcher Anspruch würde das Bestehen einer Vindikationslage im Zeitpunkt der Untervermietung voraussetzen, also zu dem Zeitpunkt, aus welchem Rechtsfolgen hergeleitet werden sollen. Zur Zeit der Untervermietung war H im Verhältnis zu R nicht ein nichtberechtigter Besitzer. Dies ist jedoch Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB. H hat lediglich das bestehende Besitzrecht überschritten. Eine Stellung als derartiger „Nicht-so-berechtigter-Besitzer“ reicht jedoch nicht aus.⁶

4. Anspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB

Auch ein deliktischer Anspruch des R gegen H auf Zahlung der Untermiete scheidet, vorbehaltlich der Frage, ob die unberechtigte Untervermietung durch H überhaupt eine Eigentumsverletzung darstellte, jedenfalls mangels eines adäquat verursachten Schadens aus.

⁴ Vgl. dazu BGHZ **131**, 297, 306.

⁵ Vgl. dazu BGHZ **131**, 297, 306.

⁶ Vgl. dazu *Wolff-Raiser*, Sachenrecht, § 85 A 2 Anm. 34.

5. Anspruch gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

R könnte aber einen bereicherungsrechtlichen Ersatzanspruch gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB (**Verfügung eines Nichtberechtigten**) zustehen. Dann müßte H als Nichtberechtigter eine Verfügung getroffen haben. Verfügung bedeutet Inhaltsänderung eines dinglichen Rechts. Als eine solche Verfügung kommt nur die Untervermietung in Betracht, die den Inhalt des Eigentums des R verändert haben könnte. Die Untervermietung besteht vorliegend aus zweierlei: einerseits aus dem Abschluß des Untermietvertrages HS, andererseits aus der Überlassung des Besitzes an S. Hinsichtlich des Abschlusses des Untermietvertrages kann eine Verfügung nicht angenommen werden. Vielmehr handelt es sich um ein rein schuldrechtliches (obligatorisches) Rechtsgeschäft, welches wegen des Abstraktionsprinzips mit der dinglichen Wirkung nichts gemein hat. Als Verfügung i.S.d. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB kommt also lediglich die Besitzüberlassung an S in Betracht. In der Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf einen anderen ist grds. eine Verfügung zu erblicken, da der Besitz als dingliches Recht und nicht nur als bloße Tatsache anzuerkennen ist.

Ob auch ein Besitzrecht *aus Miete* ein dingliches Recht darstellt, ist fraglich. Dingliche Rechte zeichnen sich dadurch aus, daß sie einerseits eine Sache i.S.d. § 90 BGB einer bestimmten Person unmittelbar zuordnen, ihr also Sachherrschaft verleihen, andererseits jeden Dritten durch absoluten Klagschutz von der Einwirkung auf die Sache ausschließen. Es scheint bereits zweifelhaft, ob die Mietsache dem Mieter aufgrund des Mietbesitzes unmittelbar zuzuordnen ist. Jedenfalls genießt der Mieter nicht automatisch absoluten Klagschutz gegen jeden Dritten. Zwar verleihen die §§ 571, 823 Abs. 1 BGB in vielen Fällen einen Drittschutz vergleichbar den dinglichen Rechten Eigentum, Pfandrecht etc. Jedoch ist der Schutz nicht durchgängig. Somit ist im Ergebnis davon auszugehen, daß das Recht zum Besitz aus Miete kein dingliches Recht darstellt.

Folglich ist in der Untervermietung seitens des H auch keine Verfügung über das Eigentumsrecht des R zu sehen, da das Recht zum Besitz aus Miete nicht den Inhalt des Eigentums zu ändern vermag. Damit fehlt es an den Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB. Ein Anspruch des R gegen H auf der Grundlage des § 816 Abs. 1 S. 1 scheidet daher ebenfalls aus.

6. Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB analog

R könnte infolge der unberechtigten Untervermietung seitens des H möglicherweise jedoch ein Herausgabeanspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB analog zustehen.

Eine Analogie setzt zunächst eine planwidrige Regelungslücke des Gesetzes voraus. Bereits dies erscheint fraglich, da R durch die Untervermietung nicht über Gebühr benachteiligt ist.⁷ Nimmt man jedoch an, daß die unberechtigte Untervermietung durch das Recht zur fristlosen Kündigung und dem Unterlassungsanspruch in den §§ 543, 541 BGB abschließend aufgefangen wurde, so läge durchaus eine Regelungslücke im Rahmen des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB vor. Denn der Begriff der Verfügung betrifft nur die Inhaltsänderung von Rechten, nicht schon die

⁷ Vgl. BGHZ 131, 297, 306.

schuldrechtliche Vereinbarung wie die Untervermietung durch Besitzüberlassung. In diesem Fall wäre § 816 Abs. 1 S. 1 BGB also analogiefähig.

Auch wenn eine Analogiefähigkeit gegeben ist, liegen dennoch die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB auch bei analoger Anwendung nicht vor, weil der Untermietzins keinen Gegenwert darstellt, den der Mieter anstelle des Eigentümers erzielt. Dieser hätte die bereits an den Mieter vermietete Sache nicht mehr selbst an einen Dritten untervermieten können. Hinzu kommt, daß der Untermieter dem Vermieter gegenüber kein Recht zum Besitz erlangt, die Untervermietung also nicht wirksam in dessen Rechtsposition eingreift.⁸

Damit liegen auch die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB nicht vor. R hat daher auch keinen Anspruch gegen H aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB analog.

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

Schließlich kommt ein Anspruch des R aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (**allgemeine Nichtleistungskondiktion**) in Betracht.

H hat „etwas erlangt“, nämlich Eigentum und Besitz an den von S gezahlten Untermietzins. Diese Bereicherung müßte auch „in sonstiger Weise“ erfolgt sein. Was darunter zu verstehen ist, erklärt das Gesetz nicht. Klar ist allein, daß darunter etwas anderes zu verstehen ist, als „durch Leistung“ eines anderen. Nahezu einhellig wird heute unter einer Bereicherung „in sonstiger Weise“ eine Bereicherung durch **Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts** verstanden.⁹

Durch den Abschluß des (Haupt-)Mietvertrags hat nach Auffassung des BGH der Vermieter dem (Haupt-)Mieter die **vollständige Verwertungs- und Gebrauchsmöglichkeit eingeräumt**. Insbesondere könne er selbst die Mietsache einem Dritten gar nicht mehr überlassen.¹⁰ Daher sei die Untervermietung selbst dann, wenn sie unberechtigt erfolgt, ein dem Mieter, nicht dem Vermieter zugewiesenes Geschäft. Mithin fehle es am Eingriff i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.

8. Gesamtergebnis zum Ausgangsfall

Folgt man der Auffassung des BGH, steht R gegen H kein Anspruch auf Zahlung des von S erhaltenen Untermietzinses zu.

Zur Variante:

⁸ Vgl. BGHZ **131**, 297, 306.

⁹ So BGH NJW **2002**, 60, 61; *Brox/Walker*, § 38 Rn 5; *Musielak*, GK, Rn 714; *Sprau*, in: Palandt, § 812 Rn 10-15.

¹⁰ Vgl. BGHZ **131**, 297, 306.

In der Variante liegen die Dinge anders. Die Rechtsprechung zur unberechtigten Untervermietung kann nach Auffassung des BGH hier nicht angewendet werden. Der Vermieter habe sich seiner Verwertungs- und Gebrauchsmöglichkeit nicht vertraglich zugunsten des (Haupt-)Mieters begeben, sondern er habe ihm den Besitz lediglich aufgrund einer gesetzlichen Anordnung überlassen. Das Gesetz fordere die Überlassung der Wohnung – wie dargelegt – nur zur Verwirklichung bestimmter öffentlicher Zwecke. Nur *insoweit* wies es die Verwertungs- und Gebrauchsmöglichkeiten dem Mieter zu. Die grundsätzliche Möglichkeit der Nutzung durch Vermietung blieb demgegenüber dem R als Eigentümer zugeordnet. In diese Rechtsposition griff H ein, als er die Wohnung zweckwidrig zur Gewinnerzielung nutzte. Infolgedessen erlangte er die damit verbundenen Vermögensvorteile auch auf Kosten des R.

Zusammenfassung und Ergebnis zur Variante

Überläßt der Vermieter die Wohnung dem Mieter lediglich aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung, begibt er sich – anders als bei einer freiwilligen Überlassung aufgrund Mietvertrags – *nicht* seiner Verwertungs- und Gebrauchsmöglichkeit. Nutzung durch Vermietung bleibt ihm als Eigentümer zugeordnet. Nutzt also ein Mieter zweckwidrig die Wohnung zur Gewinnerzielung (unberechtigte Untervermietung) greift er in den Zuweisungsgehalt eines fremdes Rechts ein. Er hat den erlangten Mietzins dem Vermieter gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB herauszugeben.