

## **A. Vertragliche Ansprüche**

### **I. V gegen S auf Herausgabe des Untermietzinses gem. § 535 II BGB**

(-), da keine Vereinbarung zur Entrichtung des Untermietzinses gem. § 535 II

### **II. V gegen S auf Schadensersatz i.H.d. Untermietzinses gem. § 280 I BGB**

#### **1. Schuldverhältnis (+)**

#### **2. Pflichtverletzung**

- gem. § 540 I 1 BGB darf Mieter ohne Zustimmung des Vermieters die Wohnung nicht untervermieten
- unberechtigte Untervermietung deshalb Pflichtverletzung
- ändert sich auch nicht durch Anspruch des Mieters auf Erteilung der Zustimmung gem. § 553 I BGB

#### **3. Vertretenmüssen**

(+), da Vorsatz

#### **4. Kausaler Schaden**

- Schaden in Form des Untermietzinses (-), da V insoweit keine unfreiwillige Vermögenseinbuße erlitten hat
- Schaden allenfalls darin zu sehen, dass V eine mögliche Mieterhöhung gem. § 553 II BGB entgangen ist, die er mit S hätte vereinbaren können, wenn ihm Untervermietung nur gegen Erhöhung zuzumuten gewesen wäre (Untermietzuschlag)

- Aber: kein Automatismus, daher keine Kausalität zwischen Untervermietung und entgangenem Gewinn
- Schaden allenfalls in weitergehenden Abnutzungen durch Untervermietung zu sehen; hier aber von V nicht geltend gemacht

### **B. V gegen S auf Herausgabe des Untermietzins gem. §§ 687 II 1, 681 S. 2, 667 BGB**

(-), Abschluss eines Untermietvertrages eigenes Geschäft des Mieters (anders uU bei Gerieren von S als Eigentümer)

### **C. V gegen S aus §§ 987, 990, 99 III, 100 (Nutzungsherausgabe) bzw. §§ 989, 990 BGB (Schadensersatz)**

#### **I. Vindikationslage**

(-), da Recht zum Besitz aus Mietvertrag

#### **II. §§ 987 ff. BGB analog**

- MM: §§ 987 ff. BGB auf den nicht-so-berechtigten Besitzer (Fremdbesitzerexzess) anwendbar, d.h. ein durch Vertrag berechtigter Besitzer überschreitet seine vertraglichen Rechte
- h.M.: Eigentümer hinreichend durch vertragliche und deliktische Ansprüche geschützt, so dass kein Regelungslücke für eine Analogie fehlt; i.Ü. besteht Besitzrecht weiter

## **D. V gegen S auf Schadensersatz i.H.d. Untermietzinses gem. § 823 I BGB**

### **I. Objektiver Tatbestand**

**1. Rechtsverletzung (+)** - Verstoß gegen Eigentumsrecht durch unbefugte Weitergabe

**2. Verletzungshandlung (+)**

**3. Haftungsbegründende Kausalität (+)**

### **II. Rechtswidrigkeit (+)**

### **III. Verschulden (+)**

### **IV. Schaden und haftungsausfüllende Kausalität**

(-), da eine mögliche entgangene Mietzinserhöhung bei Überlassung der Wohnung an Dritte von der Zustimmung des S abhängig gewesen wäre (s.o.)

## **E. Bereicherungsrechtliche Ansprüche**

### **I. V gegen S auf Herausgabe des Untermietzinses gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB**

(-), da insoweit keine Leistung des V an S

### **II. V gegen S auf Herausgabe des Untermietzinses gem. § 816 I BGB**

- Untervermietung = Verfügung?

- Verfügung ist jede Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung eines Rechts
- eM: Einräumung des Untermietrechts Verfügung, ebenso wie die Einräumung des Mietbesitzrechts durch den Eigentümer eine Verfügung i.S.d. § 185 BGB sei, da letzterer fortan seinen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB nicht mehr geltend machen könne (§ 986 I 1 BGB);
  - „Verfügung“ zwar „unwirksam“ (vgl. § 986 I 2 BGB), aber Genehmigung durch V möglich
  - allerdings Inhalt des Bereicherungsanspruchs dahingehend modifiziert, dass nur die mögliche entgangene Mieterhöhung gem. § 553 II BGB geschuldet wird
- hM: Anwendung des allgemeinen Verfügungsbegriffs
  - Untermietvertrag kann nicht „unwirksam“ sein

### **III. V gegen S auf Herausgabe des Untermietzinses gem. § 816 I BGB analog**

- eM: analoge Anwendung des § 816 I 1 BGB im Falle der unberechtigten Untervermietung, da der unberechtigt Vermietende sich den Gebrauchswert der Sache an Stelle des Eigentümers zueigne
- hM: Eigentümer aber schon begrifflich nicht in der Lage, eine Sache zu untervermieten, da dies nur der Mieter selbst kann
  - indem der Eigentümer die Sache dem Mieter überlässt, begibt er sich der Möglichkeit, die Sachen anderweitig zu vermieten
  - Klare Trennung zwischen § 816 I und § 812 I 1 Alt. 2 BGB erforderlich, die durch Analogie verwischt würde

## **IV. V gegen S auf Herausgabe des Untermietzinses gem. § 812 I 1 Alt. 2 BGB**

### **1. Anwendbarkeit**

- Problem des Vorrangs der Leistungskondiktion
- hier hat S den von V begehrten Untermietzins durch Leistung von U erlangt
- Denkbar aber Modifizierung des Bereicherungsgegenstands dahingehend, dass Wohnung als Eingriffsgegenstand angesehen wird, dann Anwendbarkeit des § 812 I 1 Alt. 2 BGB

### **2. Etwas erlangt (+) - Untermietzuschlag**

### **3. In sonstiger Weise auf Kosten des V**

- ausgleichspflichtig ist nicht jeder rechtswidrige Vermögensvorteil, sondern nach dem Schutzzweck des Bereicherungsrechts nur, was durch die rechtliche Güterordnung geschützt werden soll
- pro: V muss als Eigentümer die Untervermietung gem. § 540 I BGB genehmigen und kann so als Ausfluss seines Eigentumsrechts den Gebrauch der Sache durch den Mieter kontrollieren
- contra: Verwertungsrecht der Sache durch Untervermietung steht Eigentümer nicht zu; diese Gebrauchsmöglichkeit ist vielmehr ein ausschließliches Recht des Mieters, dessen Ausübung auch nicht durch eine willkürliche Versagung der Erlaubnis, sondern nur aus wichtigen Gründen in der Person des Dritten verhindert werden kann

## **F. Ergebnis**

Ein Anspruch des V auf den Untermietzuschlag oder gar den Untermietzins besteht demnach nicht.

### **Nachweise:**

BGH, NJW 1964, 1853

BGHZ 131, 297 ff.

### **Zur Vertiefung:**

*Söllner*, JuS 1967, 449 ff.

*Theuffel*, JuS 1997, 996 ff.