

Mustergutachten Rechtswissen- schaften

www.acad-write.com/leistungen/juristische-gutachten/

www.acad-write.com/fachbereiche/rechtswissenschaften/

Sachverhalt

Die allein sorgeberechtigte Judith (J) und ihre sechsjährige Tochter Klara (K) sind große Fans des Eiskunstlaufs. Als bekannt wird, dass die alljährige Weltmeisterschaft in Berlin ausgetragen werden soll, kann J früh zwei Eintrittskarten im Vorverkauf erwerben.

Um zu dem Turnier zu gelangen, mietet sich J ein Auto für 100 € bei ihrem Nachbarn Vincent (V), der Inhaber einer Autovermietung ist. Einige Stunden vor dem Beginn des Turniers fahren J und K mit dem Mietwagen los. Doch schon zu Beginn der Fahrt stellt sich heraus, dass das Gaspedal bei der Betätigung hängen bleibt, sodass das Auto weiterfährt, obwohl J den Fuß nicht auf dem Gaspedal hat. Unbeirrt von diesem Umstand führt J die Fahrt trotzdem fort. An einer Kreuzung kommt es daraufhin infolge des Mangels zu einem Unfall, bei welchem die Tochter K körperliche Verletzungen erleidet, deren Heilbehandlung Kosten i. H. v. 2.000 € verursacht, und das Smartphone im Wert von 500 € zerstört wird. Kurz vor dem Unfall hatte K allerdings ihren Sicherheitsgurt, ohne dass J dies gemerkt hat, selbstständig geöffnet, um das Smartphone besser bedienen zu können. Dies hatte K vor dem Unfall noch nie getan.

Ein Sachverständiger stellt fest, dass der technische Defekt auf die mangelnde Wartung des Fahrzeugs zurückzuführen ist. J verlangt von V die Zahlung der Kosten für die Heilbehandlung und das Smartphone.

Aufgrund der Vorkommnisse beschließt J, sich ein eigenes Auto zuzulegen. Nachdem sie fündig wurde, stellt sie ihr neu erworbenes Fahrzeug zur Provokation auf dem Parkplatz des privaten Grundstücks des V ab. Dieser, noch sichtlich verärgert über die Inanspruchnahme der J bzgl. des Unfalls, lässt ihr neues Fahrzeug durch den Abschleppunternehmer U mitnehmen und begleicht die Rechnung i. H. v. 150 € sogleich. Da er den Spieß nun umdrehen möchte, nimmt er die J auf Erstattung der Abschleppkosten in Anspruch.

Die J, welche den Anblick ihres Nachbarn V infolge der Streitigkeiten nicht mehr ertragen kann, kündigt ihren laufenden Mietvertrag mit ihrem Vermieter und dem Eigentümer Thomas (T) fristgerecht zum 1.10.2017. Da ihre Freundin Sabine (S) bereits für den Monat September dringend eine Unterkunft benötigt, lässt J die S, ohne den T davon in Kenntnis zu setzen und laut Mietvertrag dazu berechtigt zu sein, gegen Zahlung eines Untermietzinses in der Wohnung wohnen.

Frage 1: Kann K von V die Heilbehandlungskosten i. H. v. 2.000 € und den Schaden des Smartphones i. H. v. 500 € ersetzt verlangen? Gehen Sie davon aus, dass K von ihren Großeltern zum Geburtstag ein Smartphone mit gleichem Wert geschenkt bekommen hat. Deliktische Ansprüche sind nicht zu prüfen.

Frage 2: Kann V von J die Erstattung der Abschleppkosten i. H. v. 150 € verlangen? Gehen Sie davon aus, dass J aufgrund einer Urlaubsreise während des gesamten Abschleppvorgangs nicht vor Ort war und die Kosten i. H. v. 150 € ortsüblich und angemessen sind.

Frage 3: Kann T von J den bezogenen Untermietzins verlangen? Deliktische Ansprüche sind nicht zu prüfen.



Literaturverzeichnis

Baldringer, Sebastian/Jordans, Roman, Beurteilung des „Abschleppfalles“ nach bürgerlichem Recht – insbesondere Ersatz der Abschleppkosten bei widerrechtlichem Parken, in: NZV 2005, S. 75–81.

Baur, Fritz/Stürner, Rolf, Sachenrecht, 17. Aufl., München 1999.

Bayer, Walter, Vertraglicher Drittschutz, in: JuS 1996, S. 473–478.

Berg, Hans, Verträge mit Drittschutzwirkung und Drittschadensliquidation, in: JuS 1977, S. 363–367.

Brox, Hans, Zur Lösung nachbarlicher Interessenkollisionen, in: JA 1984, S. 182–188.

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Allgemeines Schuldrecht, 42. Aufl., München 2018.

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., München 2018.

Deutsch, Erwin, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl., Köln u. a. 1996.

Diederichsen, Uwe, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 20.5.1964 – VIII ZR 235/63, in: NJW 1964, S. 2296–2297.

Emmerich, Volker, BGB – Schuldrecht Besonderer Teil, 15. Aufl., Heidelberg 2018.

Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, hrsg. v. Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald, Band I, §§ 1–761, AGG, 15. Aufl., Köln 2017 (zit.: *Erman/Bearbeiter*).

Esser, Josef/Schmidt, Eike, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg 2000.

Esser, Josef/Weyers, Hans-Léo, Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, Teilband 2, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl., Heidelberg 2000.

Finger, Peter, Mitwirkendes Verschulden und Haftung für Dritte, in: JR 1972, S. 406–413.

Gebauer, Peer, Zur Haftung des Mieters bei unbefugter Untervermietung – BGH – Urt. v. 13.12.1995 – XII ZR 194/94, in: Jura 1998, S. 128–135.

Grunewald, Barbara, Bürgerliches Recht – ein systematisches Repetitorium, 9. Aufl., München 2014.

Handkommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Reiner Schulze, Heinrich Dörner u. a., 9. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit.: *HK-BGB/Bearbeiter*).

Hennig, Peer/Honer, Mathias, Grundfälle des bürgerlich-rechtlichen Nachbarrechts, in: JuS 2016, S. 591–597.

Herschel, Wilhelm, Nochmals: Herausgabe des Untermietzinses bei unberechtigter Untervermietung? – BGH, NJW 1964, 1853, in: JuS 1968, S. 562–563.

Janssen, Bernhard, Abschleppen im bürgerlichen Recht, in: NJW 1995, S. 624–627.

Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, hrsg. v. Rolf Stürner, 17. Aufl. München 2018 (zit.: *Jauernig/Bearbeiter*).

Karsten, Andreas, Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch gem. § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog im System der Ausgleichsansprüche, Baden-Baden 1998, zugl. Diss. Hannover 1997–1998.

Kellmann, Christof, Grundsätze der Gewinnhaftung. Rechtsvergleichender Beitrag zum Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, Berlin 1969, zugl. Diss. München 1968.

Koch, Raphael, Abschleppen vom Privatparkplatz: geklärte und ungeklärte Fragen, in: NZV 2010, S. 336–340.

Koch, Raphael, Erstattungsfähigkeit von Abschleppkosten, in: NJW 2014, S. 3696–3698.

Koch, Raphael/Wallimann, Matthias, Die Gebrauchsüberlassung an Dritte aus bereicherungsrechtlicher Sicht, in: JZ 2016, S. 342–347.

Koppensteiner, Hans-Georg/Kramer, Ernst A., Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Berlin u. a. 1988.

Krebs, Peter, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, München 2000, zugl. Habil.-Schr. Köln 1998–1999.

Krumm, Günter, Die bewusst widerrechtliche Inanspruchnahme fremder Rechtsgüter, Diss. Tübingen 1993.

Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2: Besonderer Teil, Halbband 1, 13. Aufl., München u. a. 1986.

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Aufl., München 1994.

Looschelders, Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen 1999, zugl. Habil.-Schr. Mannheim 1998.

Looschelders, Dirk, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 15. Aufl., München 2017.

Looschelders, Dirk, Schuldrecht Besonderer Teil, 13. Aufl., München 2018.

Lorenz, Stephan, Grundwissen – Zivilrecht: Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, in: JuS 2013, S. 495–499.

Lorenz, Stephan, Privates Abschleppen – Besitzschutz oder „Abzocke“? NJW 2009, S. 1025–1029.

Martinek, Michael/Theobald, Uwe, Grundfälle zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag, 2. Teil. Der Fremdgeschäftsführungswille, in: JuS 1997, S. 805–811.

Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, 21. Aufl., München 2015.

Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan, Schuldrecht II – Besonderer Teil, 18. Aufl., München 2016.

Medicus, Dieter/Petersen, Jens, Bürgerliches Recht – Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 26. Aufl., München 2017.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241–432, 7. Aufl., München 2016 (zit.: *MüKoBGB/Bearbeiter*).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/2, Schuldrecht – Besonderer Teil III/2, §§ 651a–704, 7. Aufl., München 2017 (zit.: *MüKoBGB/Bearbeiter*).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853, 7. Aufl., München 2017 (zit.: *MüKoBGB/Bearbeiter*).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, Sachenrecht, §§ 854–1296, 7. Aufl., München 2017 (zit.: *MüKoBGB/Bearbeiter*).

Mutter, Stefan, Die unberechtigte Untervermietung und ihre bereicherungsrechtliche Behandlung, in: MDR 1993, S. 303–305.

Neumann-Duesberg, Horst, Ansprüche des Eigentümers gegen den Mieter wegen unberechtigter Untervermietung, in: BB 1965, S. 729–731.

Neuner, Jörg, Das nachbarrechtliche Haftungssystem, in: JuS 2005, S. 385–391.

Nomos-Kommentar, BGB, Schuldrecht, Band 2/2: §§ 611–853, hrsg. v. Barbara Dauner-Lieb und Werner Langen, 3. Aufl., Baden-Baden 2016 (zit.: *NK-BGB/Bearbeiter*).

Oechsler, Jürgen, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Tübingen 2017.

Paal, Boris P./Guggenberger, Nikolas, Falschparken, Parkkralle und private Rechtsdurchsetzung, in: NJW 2011, S. 1036–1040.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 77. Aufl., München 2018 (zit.: *Palandt/Bearbeiter*).

Petersen, Jens, Gebrauchsüberlassung an Dritte im Mietrecht, in: Jura 2015, S. 459–462.

Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 12. Aufl., Köln 2017 (zit.: *PWW/Bearbeiter*).

Reuter, Dieter/Martinek, Michael, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983.

Riehm, Thomas, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 04.04.2014 – V ZR 275/12, in: JuS 2014, S. 833–835.

Röthel, Anne, Bereicherungsausgleich wegen Verfügungen eines Nichtberechtigten (§ 816 BGB), in: Jura 2015, S. 574–579.

Rother, Werner, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, München u. a. 1965, zugl. Habil.-Schr. München 1964.

Schulz, Fritz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, in: AcP 105 (1909), S. 1–488.

Schwarz, Günter Christian/Ernst, Astrid, Ansprüche des Grundstückbesitzers gegen „Falschparker“, in: NJW 1997, S. 2550–2556.

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzes, Kommentar, 10, Schuldrecht 8, §§ 652–704, Stand: Sommer 2011, Stuttgart 2012 (zit.: *Soergel/Bearbeiter*).

Söllner, Alfred, Herausgabe des Untermietzinses bei unberechtigter Untervermietung? – BGH, 1964, 1853, in: *JuS* 1967, S. 449–453.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 677–704, Neubearbeitung 2015, Berlin (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*).

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3, Sachenrecht, §§ 985–1011, Neubearbeitung 2013, Berlin (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*).

Venrooy, Gerd J. van, Nochmals: Zivilrechtliche Folgen des Parkens vor Grundstückszufahrten – AG Heidelberg, *NJW* 1977, 1541 und AG Karlsruhe, *NJW* 1977, 1926, in: *JuS* 1979, S. 102–104.

Westermann, Harry, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28. September 1962 – V ZR 233/60 (BGHZ 38, 61), in: *JZ* 1963, S. 407–408.

Zeuner, Albrecht, Zum Verhältnis zwischen Vindikation und Besitzrecht, in: *Festschrift für Wilhelm Felgentraeger zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1969, S. 423–432.



Inhaltsverzeichnis

Zur Frage 1: Ansprüche der K gegen V auf Zahlung der Heilbehandlungskosten und der Kosten für das zerstörte Smartphone	1
I. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i. V. m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	1
1. Mietvertrag zwischen V und J	1
2. Einbeziehung der K in den Schutzbereich des Mietvertrages	2
a) Dogmatische Herleitung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	2
b) Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	2
aa) Leistungsnähe der K	2
bb) Gläubigernähe der K	3
cc) Erkennbarkeit und Zumutbarkeit für V	3
dd) Schutzbedürftigkeit der K	4
c) Zwischenergebnis	4
3. Pflichtverletzung des V	4
4. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung des V	5
5. Rechtsfolgen	5
a) Ersatz der Heilbehandlungskosten i. H. v. 2.000 €	5
b) Ersatz der Kosten für das Smartphone i. H. v. 500 €	5
c) Anspruchskürzung wegen Mitverschuldens gem. § 254 Abs. 1 BGB	7
aa) Mitverschulden der K	7
bb) Zurechnung des Mitverschuldens der J	8
(1) Voraussetzungen des § 278 BGB	9
(a) Sonderverbindung zwischen K und V	9
(b) J als gesetzliche Vertreterin	9
(c) Verschulden der J	9
(2) Umfang des von V zu leistenden Schadensersatzes	10
II. Ergebnis	12

Zur Frage 2: Ansprüche des V gegen J auf Erstattung der Abschleppkosten	12
I. § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis	12
1. Schuldverhältnis zwischen V und J	12
2. Ergebnis	13
II. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB	13
1. Fremdes Geschäft	13
2. Fremdgeschäftsführungswille	14
3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung	14
4. Berechtigung zur Geschäftsführung gem. § 683 BGB	16
a) Objektives Interesse der J	16
b) Wirklicher oder mutmaßlicher Wille der J	16
5. Ergebnis	17
III. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB	17
Zur Frage 3: Ansprüche des T gegen die J auf Zahlung des Untermietzinses	18
I. § 535 Abs. 2 BGB	18
II. § 280 Abs. 1 BGB	18
1. Schuldverhältnis zwischen T und J	18
2. Pflichtverletzung der J	19
3. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung durch J	19
4. Kausaler Schaden	19
5. Ergebnis	20
III. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB	20
IV. §§ 990, 987 BGB	20
1. Nutzungen, § 100 BGB	21
2. Vindikationslage zum Zeitpunkt des Ziehens der Nutzungen	21
3. Ergebnis	22
V. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB	22
VI. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB analog	22

VII. § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB.....	23
1. Bereicherung der J („etwas erlangt“).....	23
2. Eingriff „in sonstiger Weise“	23
3. Ergebnis	25



Zur Frage 1: Ansprüche der K gegen V auf Zahlung der Heilbehandlungskosten und der Kosten für das zerstörte Smartphone

I. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i. V. m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Aufgrund der mangelnden Wartung des Fahrzeugs durch V könnte K gegen ihn einen Anspruch auf Zahlung ihrer Heilbehandlungskosten und der Kosten für ihr zerstörtes Smartphone gem. den §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i. V. m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter haben.

1. Mietvertrag zwischen V und J

Dazu müsste zwischen V und J ein Vertrag zustande gekommen sein. Laut Sachverhalt hat J das betreffende Fahrzeug bei V gemietet. Es ist daher davon auszugehen, dass zwischen beiden ein Mietvertrag über das Fahrzeug zustande gekommen ist. Dagegen spricht hier auch nicht, dass V der Nachbar von J war und daher die „Vermietung“ als reine Gefälligkeit zwischen Nachbarn gemeint sein könnte, ohne Rechtsbindungswillen der Parteien. Es ist zwar anerkannt, dass Abreden, die ausschließlich darauf beruhen, dass Nachbarn ein gutes Gemeinschaftsverhältnis wahren möchten, als Gefälligkeitsverhältnisse keine schuldrechtlichen Leistungsansprüche begründen,¹ vorliegend ist aber von einem Rechtsbindungswillen beider Parteien auszugehen, da die Vermietung nicht unentgeltlich², sondern gegen Zahlung von 100 € von J an V erfolgte, sodass V, der zudem Inhaber einer Autovermietung war, ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Vermietung des Fahrzeugs hatte.³ Aus der insoweit maßgeblichen Sicht eines objektiven Beobachters⁴ stellt sich daher das Verhalten der Parteien als Eingehung einer vertraglichen Bindung dar. Mithin lag zwischen V und J ein Mietvertrag über das Fahrzeug vor.

¹ Palandt/*Grüneberg*, BGB, Einl v. § 241 Rn. 7.

² Siehe zum Abgrenzungskriterium der Entgeltlichkeit BGH, NJW 2009, 1141; Palandt/*Grüneberg*, BGB, Einl v. § 241 Rn. 7.

³ Vgl. BGH, NJW-RR 2011, 1578 Rn. 4; PWW/*Schmidt-Kessel/Kramme*, BGB, § 241 Rn. 33 m. w. N

⁴ Siehe BGH, NJW 2009, 1141; Palandt/*Grüneberg*, BGB, Einl v. § 241 Rn. 7.

2. Einbeziehung der K in den Schutzbereich des Mietvertrages

K müsste in den Schutzbereich des zwischen J und V bestehenden Mietvertrages einbezogen worden sein. Anerkannt ist, dass die aus einem Schuldverhältnis resultierenden Schutzpflichten auch Dritten zugutekommen können, wenn diese ein gewisses Näheverhältnis zu einer Vertragspartei aufweisen.⁵ Rechtsprechung und Literatur haben zu diesem Zweck die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte entwickelt.⁶

a) Dogmatische Herleitung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Die genaue dogmatische Einordnung dieses Rechtsinstituts ist umstritten. Ursprünglich wurde die Rechtsfigur auf eine Analogie zu § 328 BGB gestützt.⁷ Die Rechtsprechung zieht heute als Rechtsgrundlage für die Schutzwirkung zugunsten Dritter die ergänzende Vertragsauslegung heran (§§ 133, 157 BGB)⁸ und das Schrifttum versteht dieses Rechtsinstitut überwiegend als Ausprägung des Rechtsgedankens aus § 311 Abs. 3 S. 1 BGB.⁹ Da aber weitgehend Einigkeit über die konkreten Voraussetzungen für die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des Vertrages besteht,¹⁰ kann eine Streitentscheidung hier unterbleiben.

b) Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

aa) Leistungsnähe der K

K müsste zunächst die erforderliche Nähe zur Leistung des V gehabt haben. Die erforderliche Leistungsnähe des Dritten besteht nur, wenn dieser bestimmungsgemäß mit der Leistung des Schuldners in Berührung kommt, sodass er den Gefahren einer Schutzpflichtverletzung des Schuldners in gleichem Maße wie der Gläubiger ausgesetzt ist.¹¹ Im vorliegenden Fall bestanden die Leistung und die Schutzpflicht des V gegenüber J darin, ihr ein verkehrssicheres Fahrzeug zu überlassen. Indem K als Kind der J bestimmungsgemäß in dem Fahrzeug mitfuhr, kam sie bestimmungsgemäß

⁵ Vgl. *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 158.

⁶ BGH, NJW 1996, 2927, 2928; vgl. auch *Medicus/Lorenz*, SchuldR I, Rn. 867; *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 160.

⁷ Vgl. *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 160.

⁸ BGH, NJW 2004, 3035, 3036; MDR 2017, 73 Rn. 15.

⁹ *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 162; *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 5 Rn. 13.

¹⁰ *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 163; *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 5 Rn. 13

¹¹ *Medicus/Lorenz*, SchuldR I, Rn. 868; *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 165.

mit der Leistung des V in Berührung und war den Gefahren eines schutzpflichtverletzenden Wartungsmangels seitens des V genauso ausgesetzt wie die J als Gläubigerin des Mietvertrages. Die erforderliche Leistungsnähe der K lag also vor.

bb) Gläubigernähe der K

K müsste zudem die erforderliche Nähebeziehung zu J als Gläubigerin aus dem Mietvertrag gehabt haben. Die erforderliche Gläubigernähe des Dritten ist nur gegeben, wenn der Gläubiger ein berechtigtes Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages hat.¹² Dies ist nach der sog. „Wohl-und-Wehe-Formel“ der Rechtsprechung jedenfalls dann gegeben, wenn der Gläubiger durch eine Schädigung des Dritten ebenfalls getroffen wird, weil er dem Dritten gegenüber „zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist.“¹³ Im vorliegenden Fall bestand zwischen K und J das zwischen Eltern und Kindern bestehende personenrechtliche Fürsorgeverhältnis,¹⁴ sodass J für das „Wohl und Wehe“ der K mitverantwortlich war und durch deren Schädigung ebenfalls getroffen wurde. Die erforderliche Gläubigernähe der K lag somit ebenfalls vor.

cc) Erkennbarkeit und Zumutbarkeit für V

Eine Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages setzt weiterhin voraus, dass der Schuldner die Leistungs- und Gläubigernähe des Dritten auch bei Vertragsschluss erkennen konnte.¹⁵ Da der Schuldner die Möglichkeit haben muss, sein Haftungsrisiko zu kalkulieren, muss der geschützte Personenkreis überschaubar und klar abgegrenzt sein.¹⁶ Im vorliegenden Fall war für V bei Vertragsschluss erkennbar, dass die J in dem gemieteten Fahrzeug auch ihr minderjähriges Kind mitnehmen kann, schon um dadurch ihrer Aufsichtspflicht gegenüber K genügen zu können. Die Einbeziehung der K in den Schutzbereich des Mietvertrages war daher für den V auch erkennbar. Teilweise wird darüber hinaus auch gefordert, dass die Einbeziehung des Dritten für den Schuldner angesichts der damit

¹² *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 166.

¹³ BGHZ 51, 91, 96; 56, 273; zustimmend z. B.: Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 328 Rn. 17a; siehe dazu *Medicus/Lorenz*, SchuldR I, Rn. 869.

¹⁴ *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 33 Rn. 9.

¹⁵ BGHZ 75, 323; BGH, NJW 1985, 2411; NJW 2004, 3035, 3038; *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 33 Rn. 11.

¹⁶ *MüKoBGB/Gottwald*, § 328 Rn. 184; *HK-BGB/Schulze*, § 328 Rn. 17.

verbundenen Erhöhung seines Haftungsrisikos auch zumutbar sein muss.¹⁷ Auch diese Voraussetzung ist hier aber gegeben, da durch die Einbeziehung der K das Haftungsrisiko des V nur begrenzt ansteigt und andererseits bei einer Nichteinbeziehung die Geschäftschancen des V erheblich sinken würden, da entsprechende potenzielle Kunden bzw. die ihnen entsprechend nahestehenden Dritten übermäßig belastet und von einem Vertragsschluss daher vermehrt absehen würden.

dd) Schutzbedürftigkeit der K

Für die Ausdehnung des Vertragsschutzes auf den Dritten müsste auch ein Bedürfnis bestehen, weil der Dritte nicht auf andere Weise bereits ausreichend geschützt ist.¹⁸ Dabei ist zu prüfen, ob dem Dritten wegen der Schädigung ein eigener vertraglicher Anspruch zusteht, welcher dem Anspruch aus der Einbeziehung in den Schutzbereich des zwischen anderen geschlossenen Vertrages gleichwertig ist.¹⁹ Im vorliegenden Fall stehen K wegen des Unfalls aufgrund mangelhafter Wartung des Fahrzeugs keine gleichwertigen vertraglichen Ansprüche gegen V zu. Daher ist hier auch von der erforderlichen Schutzbedürftigkeit der K auszugehen.

c) Zwischenergebnis

Da die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vorliegend gegeben sind, ist K in den Schutzbereich des zwischen V und J bestehenden Mietvertrages über das Fahrzeug einbezogen. Daraus ergibt sich, dass den V gegenüber der K die gleichen Schutzpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) treffen wie gegenüber seiner Vertragspartnerin J.²⁰ Im Falle einer Verletzung dieser Pflichten hat daher die K einen Anspruch auf Ersatz der dadurch verursachten Körper- und Sachschäden gegen V.²¹

3. Pflichtverletzung des V

Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch des Dritten gegen den Schuldner ist zudem, dass der Schuldner eine gegenüber dem Dritten bestehende Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt hat (§ 280 Abs. 1 S. 1

¹⁷ BGH, MDR 2017, 73 Rn. 17; *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 168.

¹⁸ BGH, NJW 2014, 2577 Rn. 11; BGH, MDR 2017, 73 Rn. 17; *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 169; *Medicus/Lorenz*, SchuldR I, Rn. 873.

¹⁹ BGH, NJW 2014, 2577 Rn. 11.

²⁰ Vgl. *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 33 Rn. 13; *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 170.

²¹ Vgl. BGHZ 49, 353; *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 33 Rn. 13.

BGB).²² Vorliegend bestand für V gegenüber K die Pflicht, dieser bei der Abwicklung des Vertragsverhältnisses keinen Körper- oder Eigentumsschaden zuzufügen.²³ Gegen diese Schutzpflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB hat V durch die mangelhafte Wartung des Fahrzeugs, die mitursächlich für den Unfall war, verstoßen. V hat also auch die erforderliche Schutzpflichtverletzung begangen.

4. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung des V

Nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB ist der Schuldner für das Nichtvertretenmüssen der Pflichtverletzung beweispflichtig.²⁴ Im vorliegenden Fall trägt V nichts dafür vor, dass er den Wartungsmangel nicht zu vertreten hat, also ihn weder vorsätzlich noch fahrlässig (§ 276 BGB) verursacht hat.²⁵ V hat daher den zu seiner Entlastung erforderlichen Beweis nicht geführt, sodass von seinem Vertretenmüssen der Pflichtverletzung auszugehen ist.

5. Rechtsfolgen

a) Ersatz der Heilbehandlungskosten i. H. v. 2.000 €

Nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Gläubiger Ersatz des durch die Pflichtverletzung verursachten Schadens verlangen.²⁶ Laut Sachverhalt hat vorliegend die mangelhafte Wartung zu einem technischen Defekt (Hängenbleiben des Gaspedals) am Fahrzeug geführt und infolge dieses Mangels ist es zu einem Unfall gekommen, bei welchem die K körperliche Verletzungen erlitten hat, deren Heilbehandlung Kosten i. H. v. 2.000 € erzeugte. Daraus ergibt sich, dass die Kosten der Heilbehandlung kausal auf die mangelhafte Wartung zurückzuführen sind, sodass sie gem. § 249 Abs. 2 BGB vom Schadensersatzanspruch umfasst sind.²⁷

b) Ersatz der Kosten für das Smartphone i. H. v. 500 €

Bei dem durch die Pflichtverletzung des V verursachten Unfall ist auch das Smartphone der K im Wert von 500 € zerstört worden, sodass auch dieser Schaden kausal auf die Pflichtverletzung zurückgeführt werden kann. Zu ersetzen sind bei der Zerstörung einer Sache nach § 249 Abs. 2 BGB

²² *Looschelders*, SchuldR AT, § 9 Rn. 170.

²³ Vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 241 Rn. 7.

²⁴ Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 280 Rn. 34 und 40.

²⁵ Vgl. *PWW/Schmidt-Kessel*, BGB, § 280 Rn. 16.

²⁶ *PWW/Schmidt-Kessel*, BGB, § 280 Rn. 20.

²⁷ Vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 249 Rn. 8.

grundsätzlich die Kosten der Wiederbeschaffung einer gleichwertigen Ersatzsache, also der sog. Wiederbeschaffungsaufwand als Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert.²⁸ Da sich insoweit aus dem Sachverhalt nichts Gegenteiliges ergibt, ist davon auszugehen, dass das zerstörte Smartphone keinen Restwert mehr hatte, sodass sich hier der grundsätzlich zu ersetzende Wiederbeschaffungsaufwand mit den Kosten der Wiederbeschaffung eines gleichwertigen Smartphones deckt. Da das Smartphone der K einen Wert von 500 € hatte, ist also von Kosten der Wiederbeschaffung i. H. v. 500 € und damit von einem Ersatzanspruch in gleicher Höhe auszugehen.

Fraglich ist hier allerdings, wie es sich auf den Schadensersatzanspruch der K i. H. v. 500 € gegen V auswirkt, dass K zu ihrem Geburtstag von ihren Großeltern ein Smartphone mit gleichem Wert geschenkt bekommen hat. Insoweit ist nämlich anerkannt, dass die mit einem schädigenden Ereignis einhergehenden Vorteile für den Geschädigten bei der Schadensberechnung unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung ggf. zu berücksichtigen sein können.²⁹ Denn der Geschädigte soll durch das Schadensereignis nicht bessergestellt werden, als er ohne Schadensereignis stünde (schadensrechtliches Bereicherungsverbot).³⁰ Daher ist dem Geschädigten grundsätzlich nur die Differenz zwischen Schaden und Vorteil zu ersetzen.³¹ Da der Gesetzgeber dieses Problem nicht generell geregelt hat, stellt sich allerdings die Frage, wann ein anrechenbarer Vorteil gegeben ist. Anerkannt ist, dass nur solche Vorteile zu berücksichtigen sind, die in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit dem schädigenden Ereignis stehen. Insoweit müssten im vorliegenden Fall die Großeltern das neue Smartphone der K gerade deshalb geschenkt haben, weil das alte bei dem Unfall zerstört worden ist. Diese Motivlage der Großeltern liegt hier zwar aufgrund des sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs nahe, lässt sich dem Sachverhalt aber nicht eindeutig entnehmen, da das Smartphone als Geburtstagsgeschenk für K gedacht war.

²⁸ Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 249 Rn. 15.

²⁹ Vgl. *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 31 Rn. 21.

³⁰ BGH, ZIP 2014, 1532, 1534 m. Anm. *Riehm*, JuS 2014, 833; BGH, NJW 2007, 2695, 2696.

³¹ *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 31 Rn. 21.

Selbst wenn vorliegend der erforderliche Kausalzusammenhang bejaht werden könnte, würde dies aber nur dann zu einer Vorteilsanrechnung führen, wenn auch die weiteren Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts vorliegen. Insoweit ist anerkannt, dass auch adäquat verursachte Vorteile nur dann auf den Schaden anzurechnen sind, wenn dies mit dem Sinn und Zweck der Schadensersatzpflicht unter Berücksichtigung der Interessenlage der Beteiligten vereinbar ist.³² Diesbezüglich wird übereinstimmend angenommen, dass eine Vorteilsanrechnung dann zu unterbleiben hat, wenn sie zu einer unbilligen Begünstigung des Schädigers führen würde.³³ Dies ist etwa bei freiwilligen Leistungen eines Dritten der Fall, die nach dem Willen des Dritten zwar dem Geschädigten zugutekommen, nicht aber den Schädiger entlasten sollen.³⁴ Im vorliegenden Fall wollten die Großeltern mit dem neuen Smartphone lediglich zugunsten der K handeln, nicht jedoch den V als Schädiger von seiner Schadensersatzpflicht entlasten. Daher ist der mit der Schenkung des Smartphones verbundene Vorteil für K nicht auf den von V zu ersetzenden Schaden anzurechnen.

c) Anspruchskürzung wegen Mitverschuldens gem. § 254 Abs. 1 BGB

aa) Mitverschulden der K

Fraglich ist, ob der Umfang des von V zu leistenden Schadensersatzes dadurch gemindert wird, dass K kurz vor dem Unfall den Sicherheitsgurt selbstständig geöffnet hatte und dadurch ihren eigenen Schaden vergrößert haben könnte. Eine Anspruchskürzung gem. § 254 Abs. 1 BGB kommt nur dann in Betracht, wenn dem Geschädigten ein Mitverschulden bezüglich der Schadensentstehung vorgeworfen werden kann. Ein Verschulden des Geschädigten setzt nach fast einhelliger Meinung dessen Verschuldensfähigkeit voraus.³⁵ Gemäß § 276 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 828 Abs. 1 BGB sind aber Kinder bis zur Vollendung des siebenten Lebensjahres nicht verschuldensfähig.³⁶ Nach vereinzelt vertretener Auffassung soll § 254 BGB zwar auch bei Verschuldensunfähigkeit des Geschädigten anzuwenden

³² BGHZ 10, 107; 91, 210; BGH, NJW 2012, 50, 51; *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 31 Rn. 22.

³³ BGHZ 10, 107; BGH, NJW 2007, 2695, 2696; NJW-RR 2009, 1030, 1031; *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 31 Rn. 22.

³⁴ BGHZ 21, 117; BGH, NJW 2000, 3638; *Looschelders*, SchuldR AT, § 45 Rn. 1014; *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 31 Rn. 28; Palandt/*Grüneberg*, BGB, Vorb. v. § 249 Rn. 82.

³⁵ *Brox/Walker*, Allg. SchuldR, § 31 Rn. 38; *Looschelders*, SchuldR AT, § 50 Rn. 1109.

³⁶ Vgl. Palandt/*Sprau*, BGB, § 828 Rn. 2; PWW/*Schmidt-Kessel*, BGB, § 276 Rn. 13.

sein, sodass auch das Fehlverhalten von Verschuldensunfähigen berücksichtigt werden müsste,³⁷ dies widerspricht aber nicht nur dem gesetzgeberischen Ziel des Minderjährigenschutzes,³⁸ sondern auch dem klaren Wortlaut des § 254 BGB, der ein „Verschulden des Beschädigten“ voraussetzt, das nur bei seiner Verschuldensfähigkeit gegeben sein kann.³⁹ Da die K vorliegend bei dem Unfall erst sechs Jahre alt war, liegt bei ihr mangels Verschuldensfähigkeit kein Mitverschulden i. S. d. § 254 Abs. 1 BGB vor.⁴⁰

bb) Zurechnung des Mitverschuldens der J

Fraglich ist auch, ob K sich das Verschulden der J an dem Unfall als Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB zurechnen lassen muss. Nach der h. M. muss sich der Dritte bei Verträgen mit Schutzwirkung zu seinen Gunsten ein Mitverschulden des Gläubigers gem. § 334 BGB analog anrechnen lassen, da der in den Schutzbereich Einbezogene gegenüber dem Schuldner keine weitergehenden Ansprüche als der Gläubiger geltend machen könne.⁴¹ Nach anderer Ansicht muss sich der geschädigte Dritte das Mitverschulden des Gläubigers nur anrechnen lassen, wenn es sich dabei um seinen Erfüllungsgehilfen oder gesetzlichen Vertreter handelt (§§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB).⁴² Eine Entscheidung dieses Meinungsstreits kann hier dahinstehen, wenn vorliegend auch die umfangreicheren Zurechnungsvoraussetzungen der abweichenden Meinung erfüllt sind.

Insoweit ist zunächst festzustellen, dass sich § 254 Abs. 2 S. 2 BGB entgegen seiner Stellung auch auf Abs. 1 dieser Vorschrift bezieht, sodass § 278 BGB auch bei einem Mitverschulden im haftungsbegründenden Vorgang entsprechend anzuwenden ist.⁴³ Umstritten ist zwar, ob es sich bei der Bezugnahme in § 254 Abs. 2 S. 2 BGB auf § 278 BGB um eine

³⁷ Esser/Schmidt, SchuldR I/2, § 35 I 3 b; Rother, Haftungsbeschränkung, S. 89.

³⁸ Brox/Walker, Allg. SchuldR, § 31 Rn. 38.

³⁹ Looschelders, SchuldR AT, § 50 Rn. 1109.

⁴⁰ Vgl. PWW/Luckey, BGB, § 254 Rn. 12.

⁴¹ BGHZ 33, 247, 250; BGH, NJW 1995, 392, 393; HK-BGB/Schulze, § 328 Rn. 19; Palandt/Grüneberg, BGB, § 254 Rn. 56; MüKoBGB/Gottwald, § 328 Rn. 199.

⁴² Bayer, JuS 1996, 473, 477; Berg, JuS 1977, 363, 367; Looschelders, Mitverantwortlichkeit, S. 526 ff.; ders., SchuldR AT, § 9 Rn. 171.

⁴³ BGH, NJW 2009, 582; Palandt/Grüneberg, BGB, § 254 Rn. 48.

Rechtsgrundverweisung⁴⁴ oder eine Rechtsfolgenverweisung⁴⁵ handelt, doch kann auch dieser Meinungsstreit hier offenbleiben, wenn vorliegend auch die Voraussetzungen des § 278 BGB gegeben sind.

(1) Voraussetzungen des § 278 BGB

(a) Sonderverbindung zwischen K und V

Da § 278 BGB von einem „Schuldner“ und einer „Verbindlichkeit“ spricht, setzt er eine rechtliche Sonderverbindung zwischen den Parteien⁴⁶ im Rahmen von § 254 BGB, also zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger, voraus. Da vorliegend zwischen K und V durch den Mietvertrag mit Schutzwirkung zugunsten der K eine solche Sonderverbindung besteht, ist diese Voraussetzung hier erfüllt.⁴⁷

(b) J als gesetzliche Vertreterin

J ist als allein sorgeberechtigte Mutter der K nach den §§ 1626, 1629 BGB auch gesetzliche Vertreterin der K i. S. d. § 278 BGB.⁴⁸

(c) Verschulden der J

Fraglich ist, ob die Entstehung des Körper- und Sachschadens bei K auch auf ein Verschulden der J zurückzuführen ist. Dies könnte dann der Fall sein, wenn J bei der hier interessierenden Autofahrt fahrlässig gehandelt, mithin die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hätte (§ 276 Abs. 2 BGB). Zu prüfen ist daher, ob J das Maß an Umsicht und Sorgfalt, das nach dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger des betreffenden Verkehrskreises zu beachten ist, eingehalten hat.⁴⁹ Insoweit kommt zunächst eine fahrlässige Verletzung ihrer Aufsichtspflicht gegenüber der minderjährigen K in Betracht, da J nicht verhindert hatte, dass K ihren Sicherheitsgurt löst und dadurch die Unfallfolgen verschärft wurden. Der J dürfte insoweit aber kein Vorwurf gemacht werden können, da K vor dem Unfall noch nie während einer Autofahrt den Sicherheitsgurt geöffnet hatte und J daher zumindest nicht verstärkt mit einem solchen Verhalten ihrer

⁴⁴ So z. B. BGHZ 73, 190, 192; OLG Schleswig, VersR 2003, 82, 83; Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 254 Rn. 48; PWW/*Medicus*, BGB, § 254 Rn. 29.

⁴⁵ So z. B. *Deutsch*, Allg. HaftungsR, Rn. 577; *Finger*, JR 1972, 406, 409 ff.

⁴⁶ PWW/*Medicus*, BGB, § 254 Rn. 27; Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 254 Rn. 48.

⁴⁷ Vgl. z. B. BGHZ 193, 297 Rn. 35; Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 254 Rn. 51; MüKoBGB/*Oetker*, § 254 Rn. 131.

⁴⁸ Vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 278 Rn. 5.

⁴⁹ Vgl. BGH, NJW 1972, 151; OLG Köln, NJW-RR 1990, 793; Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 276 Rn. 16.

Tochter rechnen musste. Hinzu kommt hier, dass K den Sicherheitsgurt erst kurz vor dem Unfall geöffnet hatte, sodass der J auch bei umsichtigem und gewissenhaftem Verhalten nicht genug Zeit blieb, die dadurch hervorgerufene Gefahr zu erkennen und zu beseitigen. Insoweit fehlte es also schon an der für den Fahrlässigkeitsvorwurf erforderlichen Vermeidbarkeit dieser Gefahr.⁵⁰

Anknüpfungspunkt für ein Verschulden der J ist vorliegend aber ihre Fortsetzung der Autofahrt, obwohl sie gemerkt hatte, dass das Gaspedal bei Betätigung hängen bleibt. Dadurch erhöhte sich die Gefahr eines Unfalls, da sich die Geschwindigkeit des Fahrzeugs nicht mehr wie üblich über das Pedal steuern ließ. Ein umsichtiger und besonnener Autofahrer hätte in einer solchen Situation die Fahrt möglichst bald unterbrochen und erst nach Behebung des Mangels fortgesetzt, um einen Unfall möglichst zu vermeiden (siehe § 23 Abs. 2 StVO). Insoweit trifft die J also ein Fahrlässigkeitsvorwurf und daher auch ein Mitverschulden an dem Unfall, der gerade auf dem genannten Mangel beruhte.

Zu prüfen ist schließlich noch, ob der J hier die Haftungsprivilegierung des § 1664 Abs. 1 BGB zugutekommt, nach der Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge dem Kind gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen haben, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Diese Vorschrift greift aber anerkanntermaßen nicht in den Fällen, in welchen die Eltern durch das Führen eines Kraftfahrzeuges einen Verkehrsunfall verschulden, bei welchem das Kind verletzt wird,⁵¹ da es im Straßenverkehr keinen Raum für einen individuellen Sorgfaltsmaßstab gibt. Genau ein solcher Fall ist hier aber gegeben, sodass die J hier nicht haftungsmäßig privilegiert wird.

(2) Umfang des von V zu leistenden Schadensersatzes

K ist somit das Mitverschulden der J an der Entstehung ihres Körper- und Sachschadens gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB zuzurechnen. Der Umfang des von V an K zu leistenden Schadensersatzes hängt daher gem. § 254 Abs. 1 2. HS BGB insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von

⁵⁰ Vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 276 Rn. 21.

⁵¹ OLG Hamm, NJW 1993, 542; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 1042; Palandt/*Götz*, BGB, § 1664 Rn. 4; PWW/*Ziegler*, BGB, § 1664 Rn. 8.

ihm oder der J verursacht worden ist (Quotenteilungsprinzip⁵²). Insoweit kommt es auf den Grad der Wahrscheinlichkeit an, mit welchem der jeweilige Verursachungsbeitrag den Schaden herbeigeführt hat.⁵³ Vorliegend dürften das Verhalten des V und das der J den Eintritt des späteren Unfalls in etwa gleichem Maße wahrscheinlich gemacht haben, da es nicht nur gerade wegen des Wartungsmangels des V bzw. wegen des defekten Gaspedals zum Unfall gekommen ist, sondern ebenso entscheidend auch wegen der Weiterfahrt der J. Denn bei einer unverzüglichen Fahrtunterbrechung nach dem erstmaligen Realisieren des Defekts wäre der spätere Unfall ebenfalls sicher vermieden worden.

Bei der Festlegung des Umfangs des zu leistenden Schadensersatzes ist „in zweiter Linie“⁵⁴ auch das Maß des beiderseitigen Verschuldens zu berücksichtigen.⁵⁵ Auch insoweit dürfte vorliegend festzustellen sein, dass das Maß des Verschuldens des V im Hinblick auf seine mangelhafte Wartung des Fahrzeugs in etwa dem der J bei der Fortsetzung ihrer Fahrt trotz Realisierens des Defekts entspricht. Denn einerseits besteht eine der wichtigsten Pflichten eines professionellen Autovermieters im Interesse einer Unfallvermeidung darin, nur sorgfältig gewartete Fahrzeuge zu vermieten, andererseits ist aber auch jeder Fahrzeugführer im Straßenverkehr vorrangig verpflichtet, bei Realisierung eines die Verkehrssicherheit seines Fahrzeugs wesentlich beeinträchtigenden Defekts die Fahrt unverzüglich zu unterbrechen (siehe § 23 Abs. 2 StVO). Beide Parteien haben daher gegen ähnlich gewichtige Pflichten verstoßen. Fraglich ist zudem, ob sie auch in ähnlichem Maße die ihnen obliegende Sorgfalt außer Acht gelassen haben.⁵⁶ Dies dürfte hier ebenfalls zu bejahen sein, weil durchschnittlich gewissenhafte Angehörige des jeweiligen Verkehrskreises (hier: professionelle Autovermieter einerseits und Kraftfahrer andererseits) den gefährlichen Wartungsmangel bzw. die gefährliche Weiterfahrt vermieden und den dadurch drohenden Unfall vorhergesehen hätten.⁵⁷ Beide handelten

⁵² *Looschelders*, SchuldR AT, § 50 Rn. 1097.

⁵³ BGH, NJW 1963, 1447, 1449; NJW 1994, 379; Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 254 Rn. 58.

⁵⁴ Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 254 Rn. 59; vgl. auch *PWW/Medicus*, BGB, § 254 Rn. 35.

⁵⁵ BGH, NJW 1998, 1137; NJW 2006, 696, 697; Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 254 Rn. 59.

⁵⁶ Siehe zur weitgehenden Austauschbarkeit von Pflichtverletzung und Sorgfaltsverstoß *PWW/Schmidt-Kessel*, BGB, § 280 Rn. 19.

⁵⁷ Vgl. BGHZ 39, 285; *Looschelders*, SchuldR AT, § 50 Rn. 1108; Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 276 Rn. 12, 16, 20 und 21.

daher mit einem vergleichbaren Maß an Fahrlässigkeit. Angemessen ist daher eine hälftige Schadensteilung.⁵⁸

II. Ergebnis

K hat deshalb gegen V einen Anspruch auf Zahlung der Hälfte der Heilbehandlungskosten (1.000 €) sowie der Hälfte der Kosten wegen des zerstörten Smartphones (250 €), mithin also einen Zahlungsanspruch in Höhe von 1.250 € gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i. V. m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Zur Frage 2: Ansprüche des V gegen J auf Erstattung der Abschleppkosten

I. § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis

Da V das auf seinem Privatparkplatz abgestellte Fahrzeug seiner Nachbarin J durch ein Abschleppunternehmen auf seine Kosten entfernen ließ, könnte er einen Anspruch auf Erstattung seiner Abschleppkosten i. H. v. 150 € gegen sie gem. § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis haben.

1. Schuldverhältnis zwischen V und J

Ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB setzt zunächst das Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner voraus. Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, dass zwischen Nachbarn ohne Weiteres eine rechtliche Sonderverbindung bestehe, da aufgrund des räumlichen Näheverhältnisses die Einwirkungsmöglichkeiten auf die Rechtsgüter der Gegenseite erhöht seien.⁵⁹ Gegen diese Meinung lässt sich aber bereits einwenden, dass allein aus einer Risikoerhöhung aufgrund vermehrter Einwirkungsmöglichkeiten noch kein Schuldverhältnis zwischen Nachbarn entsteht.⁶⁰ Die aus dem räumlichen Näheverhältnis hervorgehenden allgemeinen Pflichtverletzungen können daher solchen aus einem Schuldverhältnis nicht gleichgestellt werden. Mit der

⁵⁸ Vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 254 Rn. 66.

⁵⁹ *Westermann*, JZ 1963, 407, 408; *Krebs*, Sonderverbindung, S. 233.

⁶⁰ *Hennig/Honer*, JuS 2016, 591, 592; vgl. auch *Neuner*, JuS 2005, 385, 386; *Brox*, JA 1984, 182, 186 f. m. w. N

Rechtsprechung⁶¹ und der h. L.⁶² ist daher eine Sonderverbindung allein aufgrund der Nachbarschaft abzulehnen.

2. Ergebnis

Mangels Bestehens eines Schuldverhältnisses zwischen ihnen hat V gegen J keinen Anspruch auf Erstattung seiner Abschleppkosten gem. § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis.

II. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

V könnte aber wegen der Beauftragung des U zum Abschleppen des Fahrzeugs der J einen Anspruch auf Erstattung seiner Abschleppkosten i. H. v. 150 € gegen J aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB haben.

1. Fremdes Geschäft

Bei dem Abschleppen des Fahrzeugs der J müsste es sich aus Sicht des Geschäftsführers V um ein fremdes Geschäft gehandelt haben, also um eines, welches dem Interessenkreis eines anderen angehört.⁶³ Das Abschleppen eines fremden Fahrzeugs vom eigenen Grundstück liegt zwar einerseits im Interessenkreis des Geschäftsführers und stellt daher ein eigenes Geschäft dar, für die erforderliche Fremdheit des Geschäfts im Sinne der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag genügt es aber, wenn die Angelegenheit zumindest auch im Interessenkreis des Geschäftsherrn liegt. (sog. „auch-fremdes“ Geschäft⁶⁴). Vorliegend war J als Fahrerin (Handlungsstörerin) und Halterin (Zustandsstörerin) ihres Fahrzeugs gem. § 862 Abs. 1 BGB zu dessen Entfernung verpflichtet,⁶⁵ weil sie durch das Parken den V ohne dessen Willen in seinem Besitz des Grundstücks, auf welchem der betreffende Parkplatz gelegen war, gestört und daher mit verbotener Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB) gehandelt hat^{66,67}. Hinzu kommt eine Wegfahrpflicht der J wegen Besitzentziehung gem. § 861 Abs. 1 BGB,

⁶¹ BGHZ 42, 374, 377; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2002, 306, 307 m. w. N

⁶² Baur/Stürner, SachenR., § 5 Rn. 16; Karsten, Ausgleichsanspruch, S. 49 f. m. w. N

⁶³ Vgl. Esser/Weyers, SchuldR II/2, § 46 II 2b; Looschelders, SchuldR BT, § 42 Rn. 842.

⁶⁴ BGHZ 40, 28, 30; 143, 9, 15; Larenz, Schuldrecht II/1, § 57 Ia; Grunewald, Bürgerl. Recht, § 27 Rn. 1.

⁶⁵ Vgl. z. B. BGH, NJW-RR 2011, 1476 Rn. 9 ff.; AG Frankfurt a. M., NJW 1990, 917; Staudinger/Bergmann, BGB, Vorbem. zu §§ 677 ff. Rn. 288; Lorenz, NJW 2009, 1025, 1026; Baldringer/Jordans, NZV 2005, 75, 77; Schwarz/Ernst, NJW 1997, 2550, 2551;

⁶⁶ BGH, NJW 2014, 3727 Rn. 13; NJW 2012, 3781 Rn. 5; NJW 2009, 2530 Rn. 16.

⁶⁷ BGH, NJW 2016, 2407, 2408; vgl. dazu auch Koch, NZV 2010, 336.

weil sie dem V dessen Besitz an seinem Privatparkplatz als Teilfläche des Privatgrundstücks sogar entzogen hatte.⁶⁸ Schließlich lag durch das Parken auf dem privaten Grundstück des V auch eine Eigentumsstörung der J vor, zu deren Beseitigung sie gem. § 1004 BGB verpflichtet war.⁶⁹ Mithin führte der V durch das Abschleppen ein „auch-fremdes“ Geschäft.⁷⁰

2. Fremdgeschäftsführungswille

Der Geschäftsführer müsste auch subjektiv „für einen anderen“ gehandelt (§ 677 BGB), mithin Fremdgeschäftsführungswillen besessen haben.⁷¹ Nach der überwiegenden Rechtsprechung und Teilen der Literatur wird der Fremdgeschäftsführungswille bei „auch-fremden“ Geschäften vermutet.⁷² Nach der Gegenauffassung handelt der Geschäftsführer bei „auch-fremden“ Geschäften eher allein im eigenen Interesse,⁷³ sodass von einem Fremdgeschäftsführungswillen nur auszugehen ist, wenn dieser erkennbar nach außen hervortritt.⁷⁴ Vorliegend tritt der Fremdgeschäftsführungswille des V insoweit nach außen hervor, als er freiwillig und damit bewusst und gewollt eine fremde Pflicht (die Entfernung des fremden Fahrzeugs von seinem Grundstück) erfüllt.⁷⁵ Dem steht auch nicht entgegen, dass V gerade auch im eigenen Interesse gehandelt hat, da ein Eigengeschäftsführungswille den Fremdgeschäftsführungswillen nicht ausschließt.⁷⁶ Auf eine Streitentscheidung kann hier daher verzichtet werden, weil nach beiden Ansichten ein Fremdgeschäftsführungswille bei V anzunehmen ist.

3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

Das Abschleppenlassen des Fahrzeugs durch V müsste auch ohne Auftrag der J und ohne sonstige Berechtigung ihr gegenüber geschehen sein. Ein entsprechender Auftrag der J lag hier nicht vor. Fraglich ist allerdings, ob V nicht eine sonstige Berechtigung zum Entfernen des Fahrzeugs von seinem

⁶⁸ Vgl. *Lorenz*, NJW 2009, 1025, 1026 m. N.; *Koch*, NZV 2010, 336, 338; *Paal/Guggenberger*, NJW 2011, 1036, 1037.

⁶⁹ Vgl. BGH, NJW 2012, 3781 Rn. 6 ff.; *Staudinger/Bergmann*, BGB, Vorbem. zu §§ 677 ff. Rn. 157; *Martinek/Theobald*, JuS 1997, 805, 809; *Koch*, NZV 2010, 336, 339.

⁷⁰ Vgl. z. B. *Koch*, NZV 2010, 336, 339.

⁷¹ *Looschelders*, SchuldR BT, § 43 Rn. 846; *Brox/Walker*, Bes. SchuldR, § 36 Rn. 3.

⁷² BGH, NJW 2008, 683, 685; NJW 2009, 2590, 2591; *Brox/Walker*, Bes. SchuldR, § 36 Rn. 8.

⁷³ *Emmerich*, SchuldR BT, § 13 Rn. 7 f.; *Medicus/Petersen*, Bürgerl. Recht, Rn. 412.

⁷⁴ OLG Koblenz, NJW 1992, 2367, 2368.

⁷⁵ Vgl. *Brox/Walker*, Bes. SchuldR, § 36 Rn. 3.

⁷⁶ Vgl. BGH, NJW 2016, 2407 Rn. 6; *Looschelders*, SchuldR BT, § 43 Rn. 849; *Lorenz*, NJW 2009, 1025, 1027.

Grundstück gegenüber der J gehabt hat. Insoweit kommt hier das Selbsthilferecht aus § 859 Abs. 3 BGB in Betracht, nach dem sich der Grundstücksbesitzer einer Besiztziehung durch verbotene Eigenmacht dadurch erwehren darf, dass er sich sofort nach der Entziehung durch Entsetzung des Täters wieder des Besitzes bemächtigt. Dazu müsste es sich beim Selbsthilferecht aus § 859 BGB allerdings um eine sonstige Berechtigung zur Geschäftsführung i. S. d. § 677 BGB handeln. Dies wird aber von der überwiegenden Meinung in der Literatur (meist ohne Begründung) abgelehnt.⁷⁷ Teilweise wird argumentiert, dass das Selbsthilferecht lediglich eine Eingriffsbefugnis gegenüber dem Geschäftsherrn gewähre, aber die Kosten des Eingriffs nicht selbst regle, sodass dadurch die Anwendbarkeit der Vorschriften zur Geschäftsführung ohne Auftrag nicht ausgeschlossen werde.⁷⁸ Es geht also darum, dem Geschäftsführer auch in Fällen der Selbsthilfe gegen den störenden Geschäftsherrn einen Erstattungsanspruch gem. §§ 683, 684 BGB zu geben.⁷⁹

Von der Gegenansicht wird insoweit vorgebracht, dass auch aus den Selbsthilferechten als ungeschriebener Annex eine Kostentragungspflicht des Störers folge, sodass ein Rückgriff auf die §§ 683, 684 BGB ausgeschlossen sei.⁸⁰ Nach dieser Ansicht liege im vorliegenden Fall eine sonstige Berechtigung des V gegenüber der J bei einem sofortigen⁸¹ Abschleppen des Fahrzeugs vor, sodass Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag ausgeschlossen wären.⁸² Gegen die abweichende Ansicht spricht aber, dass sie erst einen ungeschriebenen Annex zu den Selbsthilferechten konstruieren muss, um zu einer Kostentragungspflicht des Störers zu gelangen, während die Vorschriften zur Geschäftsführung ohne Auftrag bereits eine klare Kostenregelung zugunsten des berechtigten Geschäftsführers enthalten. Zu folgen ist daher der überwiegenden Ansicht, sodass V vorliegend auch ohne sonstige Berechtigung gegenüber J gehandelt hat.

⁷⁷ Siehe z. B. Erman/*Dornis*, BGB, § 677 Rn. 49; Jauernig/*Mansel*, BGB, § 677 Rn. 7; Soergel/*Beuthien*, BGB, § 677 Rn. 21; *Looschelders*, SchuldR BT, § 43 Rn. 856.

⁷⁸ MüKoBGB/*Schäfer*, § 677 Rn. 67; im Ergebnis ebenso MüKoBGB/*Joost*, § 859 Rn. 17.

⁷⁹ Vgl. Staudinger/*Bergmann*, BGB, Vorbem. zu §§ 677 ff. Rn. 200.

⁸⁰ Staudinger/*Bergmann*, BGB, Vorbem. zu §§ 677 ff. Rn. 200 und 293.

⁸¹ Siehe zur Interpretation des Begriffs „sofort“ in § 859 Abs. 3 BGB z. B. PWW/*Prütting*, BGB, § 859 Rn. 4; *Koch*, NZV 2010, 336, 338 m. w. N

⁸² So auch *Venrooy*, JuS 1979, 102, 104.

4. Berechtigung zur Geschäftsführung gem. § 683 BGB

a) Objektives Interesse der J

Damit der Geschäftsführer gem. § 683 S.1 BGB den Ersatz seiner Aufwendungen vom Geschäftsherrn verlangen kann, muss die Geschäftsführung im Zeitpunkt ihrer Übernahme dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprochen haben.⁸³ Da es insoweit auf das objektive Interesse des Geschäftsherrn ankommt, muss die Übernahme dem Geschäftsherrn nützlich sein bzw. in seinem wohlverstandenen Interesse liegen.⁸⁴ Da vorliegend der V durch das Abschleppen des Fahrzeuges die J von ihrer Pflicht zur Beseitigung der Besitzstörung bzw. -entziehung aus den §§ 861 Abs. 1 und 862 Abs. 1 BGB sowie zur Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung gem. § 1004 BGB befreit hat, entsprach die Geschäftsübernahme ihrem objektiven Interesse.⁸⁵ Für die J bestand insbesondere keine kostengünstigere Möglichkeit, ihre Pflicht zu erfüllen, da sie zur sofortigen Beseitigung der Besitzstörung bzw. -entziehung verpflichtet war, aber während des Abschleppvorgangs aufgrund ihrer Urlaubsreise die Umsetzung des Fahrzeugs nicht selbst vornehmen konnte.⁸⁶ Der Umstand, dass ein Geschäftsherr normalerweise kein Interesse an einer Übernahme der Abschleppkosten hat, dürfte schon deshalb irrelevant sein, weil die Kostentragungspflicht nur eine Rechtsfolge darstellt und keine Anspruchsvoraussetzung im Zusammenhang mit einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag.⁸⁷

b) Wirklicher oder mutmaßlicher Wille der J

Dem Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, ob das Abschleppen ihres Fahrzeugs ihrem wirklichen Willen entsprochen hat. Fraglich ist daher, ob die Geschäftsführung mit ihrem mutmaßlichen Willen übereinstimmte.⁸⁸ Von einem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn zur Geschäftsübernahme ist dann auszugehen, wenn er dieser „bei objektiver Beurteilung der

⁸³ Brox/Walker, Bes. SchuldR, § 36 Rn. 23.

⁸⁴ Brox/Walker, Bes. SchuldR, § 36 Rn. 24 f.

⁸⁵ Vgl. BGH, NJW 2016, 2407 Rn. 9; Brox/Walker, Bes. SchuldR, § 36 Rn. 25; Lorenz, NJW 2009, 1025, 1027; Baldringer/Jordans, NZV 2005, 75, 77.

⁸⁶ Vgl. BGH, NJW 2016, 2407 Rn. 9.

⁸⁷ Vgl. Lorenz, NJW 2009, 1025, 1027; Baldringer/Jordans, NZV 2005, 75, 77; Schwarz/Ernst, NJW 1997, 2550, 2551; Janssen, NJW 1995, 624; AG Frankfurt a. M., NJW 1990, 917; im Ergebnis auch BGH, NJW 2016, 2407 Rn. 8; Koch, NZV 2010, 336, 339.

⁸⁸ Vgl. Brox/Walker, Bes. SchuldR, § 36 Rn. 27.

Gesamtumstände (...) zugestimmt hätte.“⁸⁹ Bei Fehlen entgegenstehender Anhaltspunkte ist daher davon auszugehen, dass der mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn auch seinem objektiven Interesse entspricht.⁹⁰ Da nach dem unter a) Gesagten die Geschäftsführung des V dem objektiven Interesse der J entsprach, ist davon auszugehen, dass sie auch mit ihrem mutmaßlichen Willen übereinstimmte.⁹¹ Insbesondere entspricht das Abschleppen des Fahrzeugs auch dem Willen eines verständigen und rechtstreuen Fahrzeughalters und Fahrzeugführers in der Lage der J, da nur so ihre Pflicht zur sofortigen Störungsbeseitigung erfüllt werden konnte.⁹² Soweit die Meinung vertreten wird, dass ein kostenpflichtiges Entfernen eines Fahrzeugs „wohl kaum“ dem mutmaßlichen Willen des Fahrers oder Halters entsprechen wird,⁹³ lässt sich dem entgegenhalten, dass bei einem Verbleib des Fahrzeugs auf dem fremden Parkplatz sich der Fahrer bzw. Halter gegenüber dem Besitzer des Parkplatzes bzw. des betreffenden Grundstücks schadensersatzpflichtig macht,⁹⁴ sodass ihm noch höhere Kosten drohen.⁹⁵

5. Ergebnis

Gemäß den §§ 683 S. 1, 670 BGB kann V von J daher den Ersatz derjenigen Aufwendungen ersetzt verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Bei Einschaltung eines Abschleppunternehmens sind das diejenigen Kosten, die am Ort der Besitzstörung für das Abschleppen üblich sind.⁹⁶ Diese waren hier nach dem Sachverhalt die von V tatsächlich an U gezahlten 150 €. V hat daher gegen J einen Anspruch auf Erstattung der Abschleppkosten in Höhe von 150 € gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB.

III. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB

V hat durch das Abschleppen die J von ihrer Verpflichtung befreit, die Besitzstörung bzw. -entziehung durch Entfernung ihres Fahrzeugs zu beenden. J könnte daher dem V zur Herausgabe des durch das Abschleppen

⁸⁹ Brox/Walker, Bes. SchuldR, § 36 Rn. 27; ähnlich BGH, NJW 2016, 2407 Rn. 12.

⁹⁰ BGHZ 47, 370, 374; BGH, NJW-RR 1989, 970; MüKoBGB/Seiler, § 683 Rn. 10; Palandt/Sprau, BGB, § 683 Rn. 5.

⁹¹ Vgl. BGH, NJW 2016, 2407 Rn. 12; Brox/Walker, Bes. SchuldR, § 36 Rn. 27.

⁹² BGH, NJW 2016, 2407 Rn. 9.

⁹³ Lorenz, NJW 2009, 1025, 1027; Baldringer/Jordans, NZV 2005, 75, 77; Koch, NZV 2010, 336, 339.

⁹⁴ Vgl. Palandt/Herrler, BGB, § 861 Rn. 11, § 862 Rn. 11.

⁹⁵ Vgl. Baldringer/Jordans, NZV 2005, 75, 77.

⁹⁶ BGH, NJW 2016, 2407 Rn. 14; Brox/Walker, Bes. SchuldR, § 36 Rn. 53a; Koch, NJW 2014, 3696, 3697.

Erlangten wegen ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet sein.

Die Befreiung der J von einer Verbindlichkeit stellt zwar eine Leistung i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB dar,⁹⁷ diese geschah im vorliegenden Fall aber nicht ohne Rechtsgrund, da sie auf einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag des V beruhte.⁹⁸ Daher entfällt schon deshalb ein Anspruch des V aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB.

Zur Frage 3: Ansprüche des T gegen die J auf Zahlung des Untermietzinses

I. § 535 Abs. 2 BGB

T könnte gegen J einen Anspruch auf Zahlung des von ihr vereinnahmten Untermietzinses gem. § 535 Abs. 2 BGB haben, wenn sich die von J geschuldete Miete aufgrund ihrer Untervermietung an S entsprechend erhöht hätte.

Dazu müsste aber eine Vereinbarung zwischen T und J getroffen worden sein, dass sich im Falle einer Untervermietung die von J zu zahlende Miete um den Betrag der Untermiete erhöht. Nach dem Sachverhalt bestand aber keine solche Vereinbarung, weil laut Mietvertrag noch nicht einmal ein Recht der J zur Untervermietung bestand. Es lag daher auch keine Erlaubnis des T i. S. d. § 553 Abs. 2 BGB vor, eine Untervermietung gegen eine entsprechende Erhöhung des Mietzinses durchzuführen.⁹⁹ Mithin besteht aus dem Mietvertrag kein Anspruch des T auf Zahlung des Untermietzinses.

II. § 280 Abs. 1 BGB

T könnte aber gegen J einen Anspruch auf Zahlung der Untermiete gem. § 280 Abs. 1 BGB haben, da die J die Untervermietung vorgenommen hatte, ohne nach dem Mietvertrag dazu berechtigt gewesen zu sein.

1. Schuldverhältnis zwischen T und J

Zwischen T und J bestand laut Sachverhalt ein Mietverhältnis i. S. d. § 535 BGB bezüglich der betreffenden Wohnung.

⁹⁷ Vgl. Palandt/*Sprau*, BGB, § 812 Rn. 10.

⁹⁸ Vgl. BGH, NJW 2012, 523 Rn. 41; Palandt/*Sprau*, BGB, Einf. v. § 677 Rn. 10.

⁹⁹ Vgl. dazu z. B. Palandt/*Weidenkaff*, BGB, § 553 Rn. 6.

2. Pflichtverletzung der J

Gemäß §§ 549 Abs. 1, 540 Abs. 1 S. 1 BGB sind Mieter ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht zur Untervermietung an einen Dritten berechtigt. Indem die J die Wohnung an S untervermietet hatte, ohne den T davon in Kenntnis zu setzen und laut Mietvertrag dazu berechtigt gewesen zu sein, verletzte sie daher eine Pflicht aus dem Mietverhältnis, sodass eine Pflichtverletzung i. S. d. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB vorlag.¹⁰⁰

3. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung durch J

Da J vorliegend nichts dafür vorgetragen hat, dass sie ihre Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat, ist gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB von ihrem Vertretenmüssen derselben auszugehen.¹⁰¹

4. Kausaler Schaden

Fraglich ist hier, ob dem T durch die Untervermietung ein Schaden in Höhe des Untermietzinses entstanden ist. Grundsätzlich besteht der Schaden des Vermieters bei einer unerlaubten Untervermietung lediglich darin, dass es zu erhöhten Abnutzungen und Beeinträchtigungen durch den Untermieter kommt.¹⁰² Für einen solchen Schaden lässt sich aber dem Sachverhalt nichts entnehmen. Der Schaden für T könnte zwar auch in einer unterlassenen Mieterhöhung liegen, da gem. § 553 Abs. 2 BGB der Vermieter seine Erlaubnis zur Untervermietung von einer angemessenen Erhöhung der Miete (Untermietzuschlag) abhängig machen kann, der Vermieter hat gegen den Mieter aber keinen Anspruch auf Zustimmung zu dieser Mieterhöhung.¹⁰³ Die Mieterhöhung um den Untermietzuschlag stellt also keine automatische Folge der Untervermietung dar. Da zudem die Höhe des Untermietzuschlags keineswegs auch der Höhe der Untermiete entsprechen muss, stellt der von J erzielte Untermietzins jedenfalls nicht den durch die unerlaubte Untervermietung bei T eingetretenen Schaden dar. Die von J erzielte Untermiete entspricht auch nicht dem nach § 252 BGB zu ersetzenden entgangenen Gewinn des T. Die in dieser Vorschrift enthaltene Beweiserleichterung für den Geschädigten gilt nur für solche entgangenen

¹⁰⁰ Vgl. *Oechsler*, *Vertragl. Schuldverhältnisse*, Rn. 828.

¹⁰¹ Vgl. *Palandt/Grüneberg*, *BGB*, § 280 Rn. 34 und 40.

¹⁰² *Oechsler*, *Vertragl. Schuldverhältnisse*, Rn. 828.

¹⁰³ *PWW/Riecke*, *BGB*, § 553 Rn. 12; *Palandt/Weidenkaff*, *BGB*, § 553 Rn. 6; *Petersen*, *Jura* 2015, 459, 461.

Gewinne, die mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden können.¹⁰⁴ Es ist aber nicht wahrscheinlich, dass sich der untervermietende Mieter auf einen Untermietzuschlag einlässt, der genau der Höhe der von ihm erzielten Untermiete entspricht. Denn dann würde die Untervermietung für den Mieter wirtschaftlich keinen Sinn machen. Vorliegend entspricht also die von J erzielte Untermiete nicht dem bei T durch die unerlaubte Untervermietung kausal verursachten Schaden.¹⁰⁵

5. Ergebnis

Da dem T durch die Untervermietung kein Schaden in Höhe des Untermietzinses entstanden ist, hat er auch keinen Anspruch auf Zahlung der Untermiete gem. § 280 Abs. 1 BGB.

III. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB

Aufgrund der unberechtigten Untervermietung könnte T gegen J einen Anspruch auf Herausgabe des von ihr erlangten Untermietzinses aus angemaßter Geschäftsführung gem. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB haben.

Dazu müsste J gem. § 687 Abs. 2 S. 1 BGB ein fremdes Geschäft geführt haben.¹⁰⁶ Durch die Gebrauchsüberlassung der Wohnung an den Mieter ist aber nur dieser zur Untervermietung in der Lage. Auch wenn er kein Recht zur Untervermietung hat, stellt diese für ihn kein objektiv fremdes Geschäft dar.¹⁰⁷ Mithin scheidet ein Anspruch des T aus angemaßter Geschäftsführung schon daran, dass J durch die Untervermietung nur ein eigenes Geschäft geführt hat.

IV. §§ 990, 987 BGB

Aufgrund der unberechtigten Untervermietung könnte T gegen J aber einen Anspruch auf Herausgabe des von ihr im September 2017 erzielten Untermietzinses in Form eines Anspruchs auf Nutzungsherausgabe gem. §§ 990, 987 BGB haben.

¹⁰⁴ Vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 252 Rn. 4.

¹⁰⁵ Vgl. im Ergebnis auch *Oechsler*, Vertragl. Schuldverhältnisse, Rn. 828; *Petersen*, Jura 2015, 459, 461.

¹⁰⁶ Vgl. in diesem Sinne *Herschel*, JuS 1968, 562 f.; *Krumm*, Inanspruchnahme, S. 223 ff.

¹⁰⁷ BGH, NJW 1996, 838, 840; *Petersen*, Jura 2015, 459, 461; *Reuter/Martinek*, Bereicherung, S. 309.

1. Nutzungen, § 100 BGB

Nach den §§ 990, 987 BGB hat der unrechtmäßige Besitzer dem Eigentümer die Nutzungen der betreffenden Sache herauszugeben. Zu den Nutzungen (§ 100 BGB) einer Mietwohnung gehört auch der Untermietzins als mittelbare Sachfrucht der Wohnung (§ 99 Abs. 3 BGB).¹⁰⁸

2. Vindikationslage zum Zeitpunkt des Ziehens der Nutzungen

Für einen Anspruch auf Nutzungsherausgabe müsste zum Zeitpunkt des Ziehens der Nutzungen eine Vindikationslage zwischen T und J bestanden haben.¹⁰⁹ Vorliegend war T laut Sachverhalt Eigentümer der Mietwohnung und J im Zeitpunkt des Beziehens des Untermietzinses, also im September 2017, noch Mieterin der Wohnung und daher zumindest mittelbare Besitzerin derselben. Da ein berechtigter Besitz des Besitzers die Vindikationslage ausschließt,¹¹⁰ stellt sich hier die Frage, ob J trotz ihrer unberechtigten Untervermietung noch rechtmäßige Besitzerin der Wohnung gewesen ist. Nach h. M. wird das Besitzrecht des Besitzers nicht dadurch beseitigt, dass er seine Besitzrechtsgrenzen überschreitet (Exzess des berechtigten Besitzers).¹¹¹ Die insoweit vertretene Gegenansicht, nach der bei Überschreitung des Besitzrechts ein „nicht-so-berechtigter“ Besitz vorliege, welcher die Anwendung der §§ 987 ff. BGB nicht ausschließe,¹¹² kann nicht überzeugen, da auch eine Pflichtverletzung des Besitzers sein Besitzrecht nicht beseitigt.¹¹³ Daher bleibt auch ein Mieter, der entgegen § 540 Abs. 1 S. 1 BGB seine Wohnung untervermietet, rechtmäßiger Besitzer derselben.¹¹⁴

¹⁰⁸ Vgl. Palandt/*Ellenberger*, BGB, § 99 Rn. 4; PWW/*Völzmann-Stickelbrock*, BGB, § 99 Rn. 4.

¹⁰⁹ Vgl. BGH, NJW-RR 2008, 1397 Rn. 17; Palandt/*Herrler*, BGB, Vorb. v. § 987 Rn. 2; *Lorenz*, JuS 2013, 495.

¹¹⁰ Palandt/*Herrler*, BGB, Vorb. v. § 987 Rn. 3.

¹¹¹ Siehe z. B. *Reuter/Martinek*, Bereicherung, S. 308; *Oechsler*, Vertragl. Schuldverhältnisse, Rn. 828.

¹¹² So etwa *Zeuner*, in: FS Felgentraeger, S. 423, 430 f.

¹¹³ BGH, NJW 2002, 60, 61; *Lorenz*, JuS 2013, 495, 496; vgl. auch *Staudinger/Gursky*, BGB, Vorbem. zu §§ 987–993 Rn. 16, der bei einer Überschreitung der Befugnisse des rechtmäßigen Fremdbesitzers keinerlei Bedürfnis für eine entsprechende Anwendung der §§ 987 ff. BGB sieht.

¹¹⁴ Vgl. BGH, NJW 2002, 60; Palandt/*Herrler*, BGB, Vorb. v. § 987 Rn. 3.

3. Ergebnis

Die J blieb deshalb trotz ihrer unberechtigten Untervermietung im September 2017 rechtmäßige Besitzerin der Wohnung, sodass mangels Vindikationslage kein Anspruch auf Nutzungsherausgabe gem. §§ 990, 987 BGB besteht.¹¹⁵

V. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

T könnte gegen J auch einen Anspruch auf Herausgabe des durch die Untervermietung Erlangten gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

Dazu müsste es sich allerdings bei der Untervermietung der Wohnung durch J um eine Verfügung i. S. d. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB gehandelt haben. Bei einer Verfügung handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf die Veränderung, Übertragung oder Aufhebung eines bestehenden Rechts gerichtet ist.¹¹⁶ Lediglich schuldrechtliche Verpflichtungen wie die (unberechtigte) Untervermietung einer Wohnung fallen daher nicht unter diesen Begriff,¹¹⁷ sodass ein Anspruch gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen ist.¹¹⁸

VI. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB analog

T könnte aber denselben Anspruch gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB analog haben.

Die analoge Anwendung einer Vorschrift setzt eine planwidrige Regelungslücke derselben und eine vergleichbare Interessenlage voraus.¹¹⁹ Die analoge Anwendung des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB ist entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht¹²⁰ mit der h. M. abzulehnen, weil eine Untervermietung mit einer Verfügung auch nicht vergleichbar ist, da der Untermieter gegenüber dem Vermieter kein Recht zum Besitz erlangt und deshalb durch die Untervermietung auch nicht wirksam in die Rechtsposition des Vermieters eingegriffen wird.¹²¹ Gegen eine Analogie spricht zudem,

¹¹⁵ Vgl. BGH, NJW 1972, 1416; NJW 1996, 838, 840; MüKoBGB/Raff, Vor § 987 Rn. 23.

¹¹⁶ Palandt/Sprau, BGB, § 816 Rn. 7.

¹¹⁷ BGH, NJW 1996, 838, 840; Palandt/Sprau, BGB, § 816 Rn. 7; Reuter/Martinek, Bereicherung, S. 309 f.; a. A. Diederichsen, NJW 1964, 2296.

¹¹⁸ So auch Petersen, Jura 2015, 459, 461; Gebauer, Jura 1998, 128, 130.

¹¹⁹ Palandt/Sprau, BGB, Einleitung Rn. 48.

¹²⁰ Diederichsen, NJW 1964, 2296; Esser/Weyers, SchuldR II/2, § 50 II 2a; Koppensteiner/Kramer, Bereicherung, § 9 III 2d bb, S. 96.

¹²¹ BGH, NJW 1996, 838, 840; vgl. auch Mutter, MDR 1993, 303, 305. Nach Röthel, Jura 2015, 574, 575, ist eine analoge Anwendung von § 816 Abs. 1 S. 1 BGB schon deshalb ausgeschlossen, weil es wegen der Möglichkeit, nach § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB vorzugehen, an der erforderlichen Regelungslücke fehlt.

dass der Mieter den Untermietzins nicht anstelle des Eigentümers erzielt,¹²² da Letzterer nach Vermietung der Wohnung diese nicht mehr selbst an einen Dritten untervermieten kann.¹²³ Vielmehr liegt eine Gebrauchsüberlassung an den Mieter vor, sodass dieser nunmehr grundsätzlich über den Gebrauch der Wohnung entscheiden kann.¹²⁴

Es besteht daher auch kein Herausgabeanspruch gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB analog.

VII. § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB

T könnte gegen J einen Anspruch auf Herausgabe des Untermietzinses gem. § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB haben, da sie die Untermiete auf sonstige Weise auf Kosten des T erlangt haben könnte.

1. Bereicherung der J („etwas erlangt“)

J müsste durch den Bereicherungsvorgang etwas erlangt haben, also einen Vorteil erhalten haben, der ihr wirtschaftliches Vermögen vermehrt.¹²⁵ Nach dem Sachverhalt ist nicht klar, ob die J den Untermietzins in Form von Geldscheinen bereits erhalten hat, eine entsprechende Überweisung auf ihr Bankkonto vorlag oder ihr Anspruch gegen die S noch nicht erfüllt wurde. Dies spielt aber keine Rolle, da als Bereicherungsgegenstand sowohl der Besitz bzw. das Eigentum an den entsprechenden Geldscheinen als auch die Forderung gegenüber der S sowie die Gutschrift auf dem Girokonto¹²⁶ bzw. die Forderung gegenüber der eigenen Bank in Betracht kommen.¹²⁷

2. Eingriff „in sonstiger Weise“

Die Bereicherung des Schuldners müsste in sonstiger Weise, also nicht durch Leistung des Gläubigers, erfolgt sein. Nach der früher überwiegend vertretenen Rechtswidrigkeitstheorie reicht es insoweit aus, wenn der Eingriff rechtswidrig erfolgt.¹²⁸ Da J die Untervermietung ohne Erlaubnis des T und damit gem. §§ 549 Abs. 1, 540 Abs. 1 BGB unberechtigt vorgenommen

¹²² In diese Richtung aber *Diederichsen*, NJW 1964, 2296.

¹²³ BGH, NJW 1996, 838, 840; *Reuter/Martinek*, Bereicherung, S. 310; vgl. auch *Neumann-Duesberg*, BB 1965, 729, 730.

¹²⁴ *Petersen*, Jura 2015, 459, 462; *Söllner*, JuS 1967, 449, 452; *Oechsler*, Vertragl. Schuldverhältnisse, Rn. 829.

¹²⁵ Vgl. BGH, NJW 1995, 53; Palandt/*Sprau*, BGB, § 812 Rn. 8.

¹²⁶ BGH, NJW 2006, 1965, 1966.

¹²⁷ Palandt/*Sprau*, BGB, § 812 Rn. 9.

¹²⁸ Grundlegend *F. Schulz*, AcP 105 (1909), 1 ff.; zustimmen etwa *Kellmann*, Gewinnhaftung, S. 110 ff.

hatte,¹²⁹ liegt nach dieser Auffassung ein Eingriff in sonstiger Weise i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB vor. Gegen diese Meinung spricht aber, dass die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs allein nicht ausreicht, um einen bereicherungsrechtlichen Ausgleich zu rechtfertigen. Es bedarf vielmehr eines Nachweises, „warum der vom Schuldner erlangte Vorteil gerade dem Gläubiger zustehen soll.“¹³⁰ Zutreffend stellt daher die h. M. darauf ab, ob ein Eingriff in den Zuweisungsgehalt einer Rechtsposition des Bereicherungsgläubigers vorliegt. Dies ist nur dann der Fall, wenn der durch den Eingriff erlangte Vorteil nach der Rechtsordnung dem Bereicherungsgläubiger und nicht dem Bereicherungsschuldner zusteht.¹³¹

Da bei einer bereits vermieteten Wohnung der Vermieter (auch im Falle einer Eigentümerstellung) nicht seinerseits berechtigt ist, die Mietsache an einen Dritten unterzuvermieten, fällt der vom Mieter erzielte Vermögensvorteil in Form des Untermietzinses rechtlich nicht in den Zuweisungsgehalt der Rechtsposition des Vermieters.¹³² Auch der Umstand, dass eine Untervermietung von der Erlaubnis des Vermieters abhängig ist (§§ 549 Abs. 1, 540 Abs. 1 BGB) sowie der Anspruch des Vermieters auf eine angemessene Mieterhöhung (Untermietzuschlag, § 553 Abs. 2 BGB) ändern daran nichts, da die Erteilung der Erlaubnis gem. § 553 Abs. 1 BGB nicht im Belieben des Vermieters steht¹³³ und der Untermietzuschlag (falls er überhaupt verlangt werden kann¹³⁴) lediglich einen Teil der Untermiete ausmachen wird (siehe dazu bereits oben zu II. 4.).

Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der Unterlassungsklage bei vertragswidrigem Gebrauch (§ 541 BGB)¹³⁵ und der außerordentlichen fristlosen Kündigung (§ 543 Abs. 2 S. 2 BGB)¹³⁶ die Möglichkeiten des Vermieters, gegen eine unberechtigte Untervermietung vorzugehen, abschließend geregelt hat. Hinzu kommt, dass ihm der Mieter im

¹²⁹ Vgl. *Petersen*, Jura 2015, 459, 460; *Medicus/Lorenz*, SchuldR BT, Rn. 483.

¹³⁰ *Looschelders*, SchuldR BT, § 55 Rn. 1064.

¹³¹ BGHZ 82, 299, 306; 99, 385, 387 ff.; 107, 117, 120 f.; MüKoBGB/*Schwab*, § 812 Rn. 277 ff.; NK-BGB/v. *Sachsen Gessaphe*, § 812 Rn. 81 ff.; Palandt/*Sprau*, BGB, § 812 Rn. 38 ff.

¹³² BGHZ 131, 297, 306 = NJW 1996, 838, 840; BGHZ 167, 312, 320 f.; *Looschelders*, SchuldR BT, § 55 Rn. 1064; MüKoBGB/*Schwab*, § 812 Rn. 290; vgl. auch *Medicus/Petersen*, Bürgerl. Recht, Rn. 707.

¹³³ *Oechsler*, Vertragl. Schuldverhältnisse, Rn. 830.

¹³⁴ Insbesondere bei zusätzlicher Abnutzung, siehe Palandt/*Weidenkaff*, BGB, § 553 Rn. 6.

¹³⁵ Siehe dazu z. B. PWW/*Riecke*, BGB, § 540 Rn. 14.

¹³⁶ Siehe dazu z. B. PWW/*Riecke*, BGB, § 540 Rn. 15.

Falle einer erhöhten Abnutzung der Wohnung durch die Untervermietung ohnehin schadensersatzpflichtig ist.¹³⁷ Damit ist der Vermieter hinreichend geschützt.¹³⁸

Allenfalls lässt sich vertreten, dass bei einer unberechtigten Untervermietung ein Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Entscheidungsrechts des Vermieters aus § 540 Abs. 1 BGB vorliegt.¹³⁹ Dieser Eingriff führt aber nicht zu einem Bereicherungsanspruch in Höhe des Untermietzinses, sondern lediglich in Höhe eines angemessenen Untermietzuschlages i. S. d. § 553 Abs. 2 BGB.¹⁴⁰ Teilweise wird zwar auch vertreten, dass bei einem solchen Eingriff im Fall der Bösgläubigkeit des Mieters der gesamte Erlös aus der Untervermietung herauszugeben ist,¹⁴¹ dem Sachverhalt lässt sich aber nicht entnehmen, dass die J bei der Untervermietung gewusst hat, dass sie dazu nicht berechtigt ist, sodass auf eine Streitentscheidung hier verzichtet werden kann. Im vorliegenden Fall hat die J daher den Untermietzins nicht durch Eingriff „in sonstiger Weise“ erlangt, sodass sie diesen dem T auch nicht gem. § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB herausgeben muss.

3. Ergebnis

T steht schließlich auch aus § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB kein Anspruch auf Herausgabe des Untermietzinses gegen J zu.

¹³⁷ BGH, NJW 1996, 838, 840.

¹³⁸ Reuter/Martinek, Bereicherung, S. 311.

¹³⁹ Gebauer, Jura 1998, 128, 131 f.; Koch/Wallimann, JZ 2016, 342, 344 f.

¹⁴⁰ Gebauer, Jura 1998, 128, 132; Koch/Wallimann, JZ 2016, 342, 345; PWW/Prütting, BGB, § 812 Rn. 62.

¹⁴¹ Larenz/Canaris, Lehrb. d. SchuldR II/2, § 69 I 2a, S. 173.

Wussten Sie,
dass **ACAD WRITE** [®]
bei Trustpilot mit dem
Prädikat „Hervorragend“
bewertet wird?

www.acad-write.com