

stimmung zur Mieterhöhung zu verlangen. Bejahendfalls soll das Entscheidgericht die Frage beantworten, ob ein Zustimmungsverlangen unwirksam ist, wenn es nicht erklärt, daß die untere Grenze eingehalten ist.

Rechtlich verhält es sich so, daß Verwaltungsvorschriften, auf die der Mietvertrag keinen Bezug nimmt, für das Zustimmungsverlangen (§2 MHG) bedeutungslos sind. Der Mieter kann sich also nur dienstrechtlich gegen das Zustimmungsverlangen wenden. Materiell wäre auch zu berücksichtigen, auf welchen Mietzins die Bundesrepublik Deutschland Wohnungsfürsorgemittel-Wohnungen (§87 a II. WoBauG) durch Absenkung der Verzinsung der Darlehen „heruntersubventioniert“.

### Schlußbemerkung

Unter den positiven und negativen Entscheiden des Berichtszeitraums ragt der BGH-Entscheid zur Mitmietervollmacht (I 7) hervor. Eine größere praktische Relevanz hat außerdem der Wohnflächen-Beschluß des OLG Dresden (I

2), auch wenn er im Grundsatz die bisher herrschende Meinung bestätigt.

Insgesamt erscheint für den Berichtszeitraum die Urteilsrechtsprechung gewichtiger, und zwar insbesondere im Blick auf die BGH-Entscheidungen zur Schriftform (ZMR 1998, 12) und zu §571 BGB (ZMR 1998, 214).

Eine Vereinfachung des Wohnraummietrechts ist unverändert dringlich. Wenn der Gesetzgeber dieses Ziel weiterverfolgt, bieten ihm die Entscheide und Ablehnungsbeschlüsse reiches Material. Außerdem sollte der Gesetzgeber berücksichtigen, wie andere Staaten der Europäischen Union die grundsätzlichen Mietrechtsfragen lösen und welcher Rechtsprechungsaufwand unter Berücksichtigung abweichender wirtschaftlicher Gegebenheiten dort erforderlich ist. Ist – auch angesichts der fast unübersehbaren positiven und negativen Entscheide – ein Recht utopisch, das Wohnraum-Mietverträge ermöglicht, die aus ein bis zwei Sätzen bestehen?

## Direktansprüche zwischen Eigentümer und Untermieter?

Von Rechtsanwalt David Greiner, Tübingen

### I. Einleitung

Die Rückabwicklung von Mehrpersonenverhältnissen ist bekanntlich ein – zumindest in der dogmatischen Erfassung – noch immer heiß umstrittenes Thema; mit einem im Mietrecht angesiedelten Teilaspekt daraus befaßt sich der folgende Beitrag. Dabei geht es um die Frage, ob der Eigentümer einer vermieteten Sache bei Ablauf oder Unwirksamkeit des Mietvertrags Ansprüche wegen Vorenthaltung der Sache nur gegen seinen Vertragspartner – den Mieter – geltend machen kann, oder ob ihm – insbesondere nach den Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses – auch der Direktzugriff auf den Untermieter gestattet ist. Ergänzend geht es um die Komplementärfrage, ob umgekehrt auch (Direkt-)Ansprüche des Untermiters gegen den Eigentümer, insbesondere auf Ersatz der Verwendungen auf die Mietsache, zulässig sind. Zur Illustrierung diene der folgende Beispielfall:

Der Eigentümer (E) vermietet seine Wohnung an den (Haupt- bzw. Zwischen-)Mieter (M), der sie an den End- bzw. Untermieter (U) weitervermietet. E kündigt den Mietvertrag mit M. Nach Ablauf der Kündigungsfrist bleibt aber U – aus welchen Gründen auch immer – nach wie vor in der Wohnung des E. Von seinem Vertragspartner M kann E gemäß §557 Abs. 1<sup>1)</sup> eine Nutzungsentuschädigung verlangen: auch wenn M zur (pünktlichen) Rückgabe ohne sein Verschulden außerstande ist – namentlich dann, wenn er seinerseits fristgerecht dem U gekündigt hat –, wird dem E die Wohnung aufgrund des Verbleibs von U vorenthalten und liegen somit die Voraussetzungen des §557 Abs. 1 vor.<sup>2)</sup> E kann aber ein Interesse daran haben, nicht (nur) auf M, sondern (auch) direkt auf den U zuzugreifen und von diesem Zahlung für die Nutzung der Wohnung zu verlangen; das wird E namentlich dann wollen, wenn M insolvent geworden ist. Auch U seinerseits möchte sich dann mit seinen Ansprüchen auf Verwendungsersatz direkt an den E halten. Sind direkte Ansprüche zwischen diesen bei-

den Parteien, die bislang in keinerlei (rechtlichen) Beziehung zu einander standen, zulässig?

### II. Kann der Eigentümer vom nichtberechtigten Untermieter eine Nutzungsentuschädigung verlangen?

#### 1. Die Rechtsnatur des §557 Abs. 1 und der darin enthaltene „Grundsatz der Bindung an den Vertragspartner“

a) Zunächst stellt sich die Frage, ob §557 Abs. 1 es dem E ermöglicht, (auch) von U eine Nutzungsentuschädigung einzufordern. Sie wird in Literatur und Rechtsprechung zu Recht einhellig verneint: Die Vorschrift setzt schon nach ihrem Wortlaut voraus, daß gerade zwischen dem Anspruchssteller (E) und dem Anspruchsgegner (U) ein Mietvertrag besteht. Im Verhältnis zwischen Hauptvermieter und Untermieter gilt sie daher nicht.<sup>3)</sup> Für die (unter 2. zu erörternde) Folgefrage, ob der vermietende Eigentümer dann aufgrund anderer Anspruchsgrundlagen gegen den Untermieter vorgehen kann, ist es von Bedeutung, aus welchem Grund sich der Anspruch aus §557 Abs. 1 nur gegen den Vertragspartner richtet: möglicherweise beinhaltet oder repräsentiert die in §557 Abs. 1 bestehende „Bindung an den Vertragspartner“ eine allgemeinverbindliche Wertentscheidung des Gesetzgebers. Um das feststellen zu können, muß zuerst Klarheit über die Rechtsnatur (das „Wesen“) des in §557 Abs. 1 normierten Anspruchs geschaffen werden:

b) Z.T. ist man der Ansicht, es handele sich um einen reinen Schadensersatzanspruch.<sup>4)</sup> Überwiegend wird aber

1) §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

2) H.M., vgl. nur BGHZ 56, 308 [311] = NJW 1971, 2065 [2066] und Emmerich/Sonnenschein, *Miete*, 5. Aufl. 1989, §557 Rdn. 4 ff., 11.

3) S. nur LG Düsseldorf, WuM 1988, 163; Staudinger-Sonnenschein, 13. Bearb. 1995, §557 Rdn. 8; Sternel, *Mietrecht*, 3. Aufl. 1988, IV, Rdn. 585.

4) Z.B. OLG Frankfurt, ZMR 1987, 177; OLG Karlsruhe, ZMR 1987, 261.

mit Rücksicht auf den Wortlaut der Vorschrift vertreten, es handele sich um einen „vertraglichen“ Anspruch.<sup>5)</sup> Letztere Qualifizierung ist unbeschadet des zutreffenden Ergebnisses, wonach der Anspruch nur gegen den Vertragspartner zu richten ist, dogmatisch zweifelhaft: als „vertraglich“ sind nur diejenigen Ansprüche zu bezeichnen, deren Inhalt auf einem privatautonomen Leistungsversprechen beruht, kurz: die Leistungsverpflichtung bzw. die Erfüllungshaftung.<sup>6)</sup> In diesem Sinne versprochen hat der Mieter aber nur die Zahlung des Mietzinses während des laufenden Mietvertrags, nicht hingegen die sich daran anschließende Zahlung einer Nutzungsentschädigung, zu der er auch gegen seinen Willen verpflichtet ist. Die Pflicht zur Zahlung der Nutzungsentschädigung nach beendetem Mietvertrag ist daher als Restitutions- bzw. Einstandspflicht der „gesetzlichen“ (außervertraglichen) Haftung zuzurechnen. Solange diese dogmatische Einordnung nicht in Zweifel gezogen wird, spricht freilich auch nichts dagegen, den Anspruch entsprechend seiner praktischen Bedeutung als „Abwicklungsanspruch aus dem beendetem Vertragsverhältnis“ zu bezeichnen, wie es gelegentlich in der Rechtsprechung geschieht.<sup>7)</sup>

c) Die nach dem Vorstehenden als „außervertraglich“ zu qualifizierende Einstandspflicht des §557 Abs. 1 läßt sich in das System der „allgemeinen“ außervertraglichen Haftung(en) problemlos einordnen: konkret beinhaltet §557 Abs. 1 eine modifizierte Kombination der Ansprüche auf Schadensersatz und Bereicherungsherausgabe. Der Gesetzgeber wollte damit dem Vermieter im Falle der Fortsetzung des Gebrauchs durch den Mieter einen „Mindestbetrag ein für allemal“ sichern. Die Vorschrift „sei geeignet, Streitigkeiten über die Höhe des Anspruchs, welchen der Vermieter aus dem Fundamente der Schadensersatzpflicht oder der Bereicherung ohne Rechtsgrund geltend machen könne, in ebenso einfacher als angemessener Weise abzuschneiden.“<sup>8)</sup> Nachdem §557 Abs. 1 also nur die Sicherung einer Mindesthöhe der – bei Vorenthaltung der Mietsache – dem Grunde nach ja in jedem Fall bestehenden Schadensersatz- bzw. Bereicherungsansprüche bezweckt, beinhaltet er keine eigene Haftung „sui generis“, sondern eine Modifizierung der vorgenannten Ansprüche. Dem Vermieter steht es selbstverständlich frei, auch ohne Berufung auf §557 Abs. 1 gegen seinen (ehemaligen) Mieter direkt gemäß §§812, 818 bzw. §823 vorzugehen, wenn ihm dies im Einzelfall mehr bringen sollte. Er kann unabhängig von §557 Abs. 1 gem. §§812 Abs. 1, 818 Abs. 2 Wertersatz für die rechtsgrundlose Nutzung der Wohnung, bei Verschulden darüber hinaus Schadensersatz gemäß §823 Abs. 1 verlangen – diese Möglichkeit wird ihm in §557 Abs. 1 Satz 2 und §557 Abs. 2 auch ausdrücklich vorbehalten.<sup>9)</sup> Nur muß er dann den objektiven Wert der Wohnung<sup>10)</sup> (§557 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz setzt diesen zu Recht mit dem ortsüblichen Mietzins gleich) beweisen; diese Schwierigkeit nimmt ihm §557 Abs. 1 ab, indem als Mindestwert der Wohnraumnutzung der ursprünglich vereinbarte Mietzins zugrunde gelegt wird und dementsprechend in mindestens dieser Höhe eine Bereicherung des Nutzers bzw. ein Schaden des Eigentümers anzunehmen ist. Diese rein pragmatische Modifizierung ändert an der Rechtsnatur des Anspruchs aus §557 Abs. 1 freilich, wie gesagt, nichts: seinem Wesen nach ist er identisch mit den „allgemeinen“ Ansprüchen auf Schadensersatz bzw. Bereicherungsherausgabe gemäß §823 und §§812, 818.

d) Daß sich der Anspruch auf Nutzungsentschädigung gemäß §557 Abs. 1, soweit es um dessen bereicherungsrechtliche Komponente geht, nur gegen den (ehemaligen) Vertragspartner und nicht gegen den vertragsfremden Dritten richtet, entspricht einem allgemein anerkannten Prinzip des Bereicherungsausgleichs im Mehrpersonenverhältnis, das sich schlagwortartig als „Bindung an den Ver-

tragspartner“ bezeichnen läßt. Im Grundsatz ist dieses Gebot der Abwicklung „übers Dreieck“ bei Mehrpersonenverhältnissen in Literatur und Rechtsprechung ganz unstrittig. Man sagt, daß der Erbringer einer Vertragsleistung (hier: E) auch dann keine Bereicherungsansprüche gegen letztlich begünstigte Dritte (hier: U) erheben könne, wenn der Vertragspartner (hier: M) insolvent geworden ist; es gehöre zum normalen Vertragsrisiko, daß man die Kreditwürdigkeit seines Partners trage.<sup>11)</sup> Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, ob nur eines oder beide der zur Mittelsperson führenden Vertragsverhältnisse unwirksam (geworden) sind (hier: ob nur der Hauptmietvertrag E – M unwirksam/gekündigt ist, oder auch der Untermietvertrag M – U). Denn in jedem Fall sollen den Parteien des fehlerhaften oder beendeten Kausalverhältnisses ihre Einwendungen und Einreden gegen den anderen Teil erhalten bleiben und sie zugleich vor Einwendungen aus dem Verhältnis ihres Vertragspartners zu einem Dritten bewahrt werden; jede Partei soll nur das Konkursrisiko ihres Vertragspartners tragen.<sup>12)</sup> Die Rechtsprechung kommt zu demselben Ergebnis, begründet es aber für gewöhnlich mit dem „Dogma der Subsidiarität der Eingriffs- gegenüber der Leistungskondition“: Weil und soweit es sich um die Rückabwicklung von Leistungen handele, könnten Bereicherungsschuldner und -gläubiger immer nur die Beteiligten der Leistungsbeziehung sein.<sup>13)</sup> Dieses Subsidiaritätsdogma wird freilich in der Literatur zu Recht als ungeeigneter Ansatzpunkt zur Lösung der Mehrpersonenproblematik betrachtet.<sup>14)</sup> Meistens wirft es mehr Zweifelsfragen auf, als es löst; so auch hier im konkreten Fall: Zwar wird dem Untermieter der Besitz und somit die Nutzungsmöglichkeit an der Wohnung von seinem Vertragspartner M geleistet, weshalb er sich nach den vorgenannten Grundsätzen nur mit diesem und nicht mit dem E auseinanderzusetzen muß. Spitzfindige Juristen können aber vertreten, daß die Nutzungen als solche ja nicht geleistet wurden (nur die Möglichkeit dazu), so daß für den Bereicherungsanspruch auf

5) Z.B. BGHZ 104, 285 [290] = ZMR 1988, 378 [380] = NJW 1988, 2665 [2666]: „Vertraglicher Anspruch eigener Art“; Palandt/Putzo, 57. Aufl. 1998, §557 Rdn. 7. Es geht in diesem Zusammenhang meistens um die Frage, ob sich der Eigentümer/Vermieter eine Kürzung der Nutzungsentschädigung gemäß §254 gefallen lassen muß, wenn er es versäumt, seinen Herausgabeanspruch direkt gegen den Untermieter geltend zu machen. Da es sich nach Meinung des BGH bei §557 Abs. 1 nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt, kann dem Eigentümer/Vermieter ein eventuelles „Mitverschulden“ am Verbleib des Untermieters in der Wohnung nicht angerechnet werden: §254 ist dann gar nicht anwendbar (ausführlich dazu Staudinger/Sonnenschein [Fn. 3], Rdn. 20 ff.).

6) Pickler, JZ 1987, 1041 [1055]; ders. ausführlich in AcP 183, 369 ff.

7) So das LG Stuttgart, ZMR 1987, 153; ebenso schon BGHZ 68, 307 = NJW 1977, 1335 = ZMR 1978, 16 [17].

8) Protokolle der 1. Kommission bei Jakobs/Schubert, Die Beratung des BGB, Bd. III, 2. Teilbd., 1980, S. 507; ebenso die Motive Bd. II, S. 415. Die 2. Kommission hat daran sachlich nichts geändert.

9) §557 Abs. 2–4 sowie §557 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz wurden zwar erst in den 60er-Jahren eingeführt; zuvor war es z.T. umstritten, ob neben dem Anspruch gemäß §557 Abs. 1 Satz 1 noch die allgemeinen Ansprüche auf Schadensersatz und bereicherungsrechtliche Herausgabe zulässig seien. Das hatte der BGH aber schon vor der – insoweit nur klarstellenden (deklaratorischen) – Gesetzesänderung zu Recht bejaht (vgl. nur BGHZ 44, 241 = NJW 1966, 248). – Der Zweck des §557 Abs. 1, einen „Mindestbetrag“ zu sichern, bestätigt im übrigen auch – jedenfalls im Ergebnis – die Ansicht des BGH, wonach die Nutzungsentschädigung des Vermieters nicht gemäß §254 gekürzt werden darf (vgl. oben Fn. 5).

10) Auf diesen kommt es sowohl bei der bereicherungsrechtlichen als auch bei der schadensrechtlichen Wertermittlung an (BGHZ 17, 236 [239]; MünchKomm-Lieb, 3. Aufl. 1997, §812, Rdn. 298 a ff.; Soergel/Mertens, 12. Aufl. 1990, vor §249 Rdn. 54).

11) v. Caemmerer, FS Rabel, 1954, S. 370; Staudinger/Gursky, 13. Bearb. 1993, Vor §§994–1003, Rdn. 18; nach Staudinger/Lorenz, 13. Bearb. 1994, §812 Rdn. 64 ist das „längst gesicherte Erkenntnis“.

12) Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II/2, 1994, §70 VI 1 b; MünchKomm-Lieb, §812 Rdn. 32 ff.

13) BGHZ 40, 272 [278]; 56, 229 [240]; 69, 186 [189].

14) S. nur Larenz/Canaris, §70 VI 2; MünchKomm-Lieb (Fn. 10), §812 Rdn. 22, 27; Kupisch, JZ 1997, 213.

Herausgabe der Nutzungen nur die Eingriffskondition in Frage komme, die demnach auch der Eigentümer geltend machen könne.<sup>15)</sup> Nutzungen und Nutzungsmöglichkeit lassen sich allerdings nicht in dieser Weise auseinandertrennen; sachlich geht es um ein- und dasselbe. Und abgesehen von den konstruktiven und sonstigen Schwächen des Subsidiaritätsdogmas im Einzelfall steht der Grundsatz ja auch in der Rechtsprechung fest: die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung soll entlang der Vertragsverhältnisse erfolgen.

Der Fall der Weitervermietung durch den Mieter unterscheidet sich insoweit nicht von den „traditionellen“ Dreiecksfällen. Der Bereicherungsgläubiger (hier: E) hat seinem Vertragspartner das Recht der Nutzung ausdrücklich zugewiesen. Auch dann, wenn letztlich tatsächlich ein nichtberechtigter Dritter (hier: U) die Nutzung ausübt (sich also realiter „auf Kosten“ des E bereichert), kann letzterer als Bereicherungsgläubiger sich nach den vorgenannten Grundsätzen doch nur an seinen Vertragspartner halten und ist der Direktzugriff auf den tatsächlichen Empfänger der Bereicherung versperrt: bei normativ-rechtlicher Würdigung ist U als Nutzungszieher und Bereicherungsschuldner eben nicht – oder, wenn man dies für den entscheidenden dogmatischen Ansatzpunkt hält, nicht unmittelbar – auf Kosten des E bereichert, sondern auf Kosten des M, dem E das Recht der Nutzungsziehung überlassen hat.<sup>16)</sup>

e) Soweit es die schadensersatzrechtliche Komponente des § 557 Abs. 1 betrifft, kann nichts anderes als die „Bindung an den Vertragspartner“ gelten. Denn der Schaden, um den es dabei geht, betrifft ja die entgangene Nutzungsmöglichkeit und nicht etwa Substanzverletzungen der Wohnung (Sachbeschädigung etc.). Bezüglich der Wohnungsnutzung (aber auch *nur* insoweit) greift somit die ratio des bei der Rückabwicklung von Mehrpersonenverhältnissen geltenden Gebots, sich an den Vertragspartner zu halten, voll durch: selbst wenn er mit der Herausgabe der Wohnung dem Eigentümer gegenüber in Verzug ist, muß der Nutzer (hier: U) vor dessen Ansprüchen, soweit sie über die bloße Herausgabe hinausgehen (hier: auf Schadensersatz gerichtet sind), geschützt sein und müssen Direktansprüche ausscheiden: der einzige Direktanspruch, den E gegen U erheben kann, ist der (dingliche) Anspruch auf Herausgabe der Wohnung gemäß §§ 985, 556 Abs. 3.<sup>17)</sup>

Fazit: Bereicherungsrechtlich kann der Eigentümer nach den allgemein anerkannten Grundsätzen der Rückabwicklung fehlerhafter Mehrpersonenverhältnisse nicht auf den Untermieter zugreifen, sondern muß sich an seinen Mieter als den Vertragspartner halten. Das muß für den Schadensersatzanspruch wegen Vorenthaltung der Mietsache ebenso gelten. Damit ist der innere Grund für die insoweit einhellige Überzeugung genannt, wonach die Nutzungsentschädigung des § 557 Abs. 1 – die nach der Vorstellung des Gesetzgebers nichts weiter als eine Modifizierung der Bereicherungs- und Deliktshaftung beinhalten sollte – nur vom Vertragspartner verlangt werden kann.

## 2. Die Rechtsnatur der §§ 987 ff. und die Geltung der allgemeinen Grundsätze der Rückabwicklung auch im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

Nachdem E also nicht gemäß § 557 Abs. 1 auf den Untermieter U zugreifen kann, stellt sich die Frage, ob ihm die §§ 987, 990, 991 einen (Direkt-)Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen bzw. ihres Wertes geben. Die Voraussetzungen dafür scheinen vorzuliegen: Der Untermieter, der weiß, daß mit dem Hauptmietvertrag auch sein eigenes Besitzrecht gegenüber dem Eigentümer erloschen ist (unbeschadet seines eigenen, möglicherweise fortbestehenden Mietvertrags mit dem Mieter M) ist bösgläubig, denn er

weiß, daß er dem E gegenüber nicht zum Besitz berechtigt ist. Nach § 987 Abs. 1 hat der bösgläubige Besitzer dem Eigentümer die Nutzungen herauszugeben, d. h. er hat den objektiven Wert der Gebrauchsvorteile in Geld zu ersetzen (§ 100). So entscheidet in der Tat die Rechtsprechung unter Zustimmung der überwiegenden Literatur zu Lasten des Untermieters.<sup>18)</sup> Diesem Ergebnis ist zu widersprechen.

a) Zum einen ist es für die Interessenlage des Untermieters schlechthin unerheblich, welche Anspruchsgrundlagen der Eigentümer zur Geltendmachung der Nutzungsentschädigung heranzieht, da es ihn i. E. nur interessiert, ob er neben seinem Vertragspartner (M) noch einen weiteren Gläubiger hat oder nicht. Die Gründe, aufgrund deren man dem Eigentümer den Zugriff über § 557 Abs. 1 (bzw. – damit sachlich identisch – über §§ 812, 818) auf den Untermieter verwehrt, sind universeller Natur und gelten mithin unabhängig von der konkreten Anspruchsgrundlage. Bei dem Grundsatz, wonach sich bei der Rückabwicklung im Mehrpersonenverhältnis jeder an seinen Vertragspartner zu halten hat, muß es bleiben. In diesem Sinne haben zwei Landgerichte auch einmal entschieden, sich zur Begründung allerdings nicht auf den Grundsatz der „Bindung an den Vertragspartner“ berufen, sondern darauf, daß § 557 als Sonderregelung zum Schutz des Wohnraummieters die Vorschriften der §§ 812 ff. und 987 ff. ausschließe.<sup>19)</sup> Da sich aber in der „Sonderregelung“ des § 557 und ihrer Beschränkung auf den Vertragspartner nur der vorgenannte allgemeine Grundsatz der Abwicklung im Mehrpersonenverhältnis („übers Dreieck“ bzw. entlang der Vertrags-/Leistungsbeziehungen) wiederfindet (s. oben 1.), ist der Rekurs auf den angeblichen Schutzzweck des § 557 Abs. 1 letzten Endes angeblich gleichbedeutend mit der hier vertretenen Ansicht: abgesehen davon, daß er die Wohnung herausgeben muß, soll sich der Untermieter mit dem vertragsfremden Eigentümer nicht auseinandersetzen müssen.

b) Zum anderen ist die Ansicht, es handele sich bei der Nutzungsentschädigung gemäß §§ 987, 990, 991 um einen von der allgemeinen Delikts- und Bereicherungshaftung wesensverschiedenen Anspruch, der deshalb eigene Wege gehen (mit den §§ 812 ff. „konkurrieren“) könne, abzulehnen. Tatsächlich bestimmt das Gesetz in § 987 Abs. 1 nichts anderes, als sich ohnehin aus den §§ 812 Abs. 1 und 818 Abs. 1, 2 ergibt. Auch der Umstand, daß der Besitzer die Nutzungen (bzw. deren Wert) gemäß § 987 Abs. 1 auch dann herausgeben muß, wenn er sie nicht mehr hat (d. h. entreichert ist), beinhaltet keine Besonderheit, sondern ist dem allgemeinen Bereicherungsrecht nachgebildet: der unredliche Besitzer bzw. Bereicherungs-

15) So *Rüber*, NJW 1968, 1611 [1613]. Zu der streitigen, m. E. aber zu formalistischen Frage, ob generell die Nutzungen/Nutzungsmöglichkeit (unselbständige) Nebenfolgen der Besitzkondition sind oder Gegenstand eines selbständigen Bereicherungsanspruchs sein können, vgl. *Köbl*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1971, S. 267.

16) So auch – i. E. übereinstimmend – AG Stuttgart, WuM 1973, 78; LG Freiburg, WuM 1989, 287; *Stemel* (Fn. 3), IV, Rdn. 585. Die Begründungen unterscheiden sich nur insofern, als verschiedene (bereicherungsrechts-) dogmatische Ansatzpunkte gewählt werden: das AG Stuttgart begründet sein Urteil mit dem Subsidiaritätsgrundsatz (keine Eingriffskondition des E, weil dem U die Nutzungsmöglichkeit von M geleistet wurde), während *Stemel* auf die zwischen E und U fehlende „Unmittelbarkeit“ der Vermögensverschiebung abstellt.

17) So im Grundsatz auch *Stemel* (Fn. 3), IV, Rdn. 585; *Soergel/Heintzmann*, 12. Aufl. 1997, § 556 Rdn. 29; a. A. *RGRK-Gelhaar*, 12. Aufl. 1978, § 557 Rdn. 24; OLG Hamburg, ZMR 1958, 298; OLG Köln NJW 1961, 30; OLG Hamm, WuM 1981, 40.

18) BGH, LM Nr. 10 zu § 987 BGB; LG Düsseldorf, WuM 1988, 163; LG Tübingen, WuM 1990, 217; *Emmerich/Sonnenschein* (Fn. 2), § 557 Rdn. 2, 41; *Stemel* (Fn. 3), IV, Rdn. 585; *Soergel/Heintzmann* (Vomote), § 557 Rdn. 2.

19) LG Düsseldorf, ZMR 1967, 300; LG Mannheim, NJW 1970, 1881. Ebenso *Schmidt-Futterer/Blank*, Wohnraumschutzgesetz, 6. Aufl. 1988, B 569.

schuldner – und nur um diesen geht es in § 987 – kann sich bekanntlich nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen.<sup>20)</sup> § 987 Abs. 1 enthält somit gegenüber § 812 nichts Neues; die Vorschrift hat rein deklaratorischen Charakter.<sup>21)</sup> Entsprechend verhält es sich mit § 987 Abs. 2: der Anspruch des Eigentümers auf Ersatz der Nutzungen, die der Besitzer hätte ziehen können (oder der Eigentümer selber, wenn ihm die Sache nicht widerrechtlich vorenthalten worden wäre) ergibt sich auch schon aus den §§ 823 Abs. 1, 249, 252, denn es handelt sich dabei um einen Gewinn, der dem Eigentümer entgangen ist.

Es besteht in Literatur und Rechtsprechung zwar weitgehend Einigkeit darüber, daß es sich bei den Vindikationsfolgeansprüchen um schuldrechtliche Ansprüche handelt,<sup>22)</sup> der einzige „dingliche“ Anspruch ist derjenige auf Herausgabe gemäß § 985: nur er beruht „auf dem Eigentum“. Was die h.M. indes (noch) nicht anerkennt, ist der Umstand, daß diese schuldrechtlichen „Nebenansprüche der Vindikation“ ihrer Natur nach mit den (schuldrechtlichen) Ansprüchen der §§ 812 ff. und 823 identisch sind. Folgt man der hier vertretenen Ansicht, wird ohne weiteres klar, daß auch die Vindikationsfolgeansprüche den allgemeinen Prinzipien der außervertraglichen Haftung unterliegen. Und dazu gehört eben auch die „Bindung an den Vertragspartner“ und d.h. die Rückabwicklung entlang der Vertragsverhältnisse ohne Direktdurchgriff. Nichts spricht dafür, daß der Gesetzgeber mit den §§ 987 ff. eine Durchgriffshaftung im Mehrpersonenverhältnis statuieren wollte; die Beratungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses konzentrierten sich vielmehr ganz auf das 2-Personen-Verhältnis.<sup>23)</sup>

Fazit: Dem Eigentümer wird in § 987 zugesprochen, was er gemäß den §§ 812, 818 einerseits und § 823 Abs. 1 andererseits sowie – mit den vorstehenden Haftungen wessengleich – gemäß § 557 Abs. 1 ohnehin verlangen kann; mithin sind alle diese Normen, auch § 987 und § 557, ihrer Rechtsnatur nach identisch. In jedem Fall gelten für die Ansprüche des Eigentümers die allgemeinen Grundsätze der Rückabwicklung im Mehrpersonenverhältnis, und d.h.: sie richten sich nicht gegen den vertragsfremden Untermieter (U), sondern gegen den Vertragspartner des Eigentümers, den (Haupt-)Mieter (M).

### III. Kann der Untermieter vom Eigentümer Verwendungsersatz verlangen?

1. Hier bestehen die sachlich gleichen Probleme wie bei der vorstehend erörterten Frage nach dem Direktzugriff in umgekehrter Richtung, d.h. vom Eigentümer auf den Untermieter. Es ist daher nicht verwunderlich, daß es auch hier unstreitig ist, daß der speziell im Mietrecht geregelte Verwendungsersatzanspruch des § 547 sich nur gegen den Vertragspartner richtet; mit dieser Anspruchsgrundlage kann der U also nicht gegen den E vorgehen.<sup>24)</sup> Ein Direktanspruch könnte sich mithin wieder nur aus bereicherungsrechtlicher Haftung gemäß §§ 812, 818 oder aus den Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, und zwar gemäß §§ 994, 996 ergeben. Und wieder wird die h.M. zu dem Ergebnis kommen, daß zwar die bereicherungsrechtlichen Ansprüche entlang der Vertragsverhältnisse („übers Dreieck“) abzuwickeln seien, dieser Weg der Abwicklung aber bei Anwendung der Vorschriften des E-B-V nicht gelte. In der mietrechtlichen Literatur und Judikatur sind entsprechende Stellungnahmen zwar selten in dieser Deutlichkeit zu finden; der mietrechtliche Sachverhalt ist insoweit aber vergleichbar mit der viel diskutierten Problematik, ob der Werkunternehmer, der Verwendungen auf eine bestellerfremde Sache gemacht hat, vom Eigentümer Ersatz verlangen kann. Und hier ist es bekanntlich einerseits unstreitig, daß der Werkunternehmer bereiche-

rungsrechtlich nicht auf den Eigentümer zugreifen kann – obwohl ja dessen Sache durch die Verwendungen auf Kosten des Unternehmers wertvoller geworden ist –, sondern sich an seinen Vertragspartner halten muß.<sup>25)</sup> Andererseits steht insbesondere die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß der Werkunternehmer nichtsdestoweniger über die §§ 994, 996 i. V. m. § 1000 doch Ersatz seiner Verwendungen erlangen könne (wobei der Widerspruch zum bereicherungsrechtlichen Weg der Abwicklung in Kauf genommen wird): ein zwischen dem Besitzer und einem Dritten abgeschlossener Vertrag könne „das seiner Natur nach rein sachenrechtliche Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer nicht berühren“.<sup>26)</sup> Der BGH würde mit dieser Begründung daher auch dem Untermieter einen Verwendungsersatz-Durchgriff gegen den Eigentümer gestatten müssen, und konsequenterweise hat das einzige insoweit ersichtliche, auf diesen speziellen Sachverhalt zugeschnittene Urteil eines Instanzgerichtes dem Grunde nach auch genauso entschieden.<sup>27)</sup>

Fazit: Soweit die Verwendungen unter dem Aspekt des Bereicherungsrechts betrachtet werden, sind Literatur und Rechtsprechung übereinstimmend der Ansicht, daß im Mehrpersonenverhältnis die Ausgleichsansprüche entlang der Vertragsverhältnisse abzuwickeln sind. Kaum kommt aber das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ins Spiel, meint man auch hier das zuvor vertretene und gut begründete Ergebnis aufgeben und Direktansprüche (vom Besitzer U auf den Eigentümer E) zulassen zu müssen.

2. Dabei wird wieder der Charakter der (schuldrechtlichen) Vindikationsfolgeansprüche im allgemeinen erkannt und ist es im besonderen verfehlt, einen prinzipiellen

20) BGHZ 55, 128; Palandt/Thomas (Fn. 5), § 818 Rdn. 53; ausführlich Kohler, Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Austauschverträge, 1989, S. 76 ff.

21) So zutreffend, aber gegen die h.M. Dimopoulos-Vosikis, Die bereicherungs- und deliktsrechtlichen Elemente der §§ 987–1003 BGB, 1966, S. 163. In den Motiven (Bd. III, S. 401) ist denn auch unmißverständlich zu lesen, daß die Regel (heutiger § 993 Abs. 1, 2. Halbsatz), wonach der redliche Besitzer die Nutzungen behalten dürfe, „eine positive Ausnahme von den Bestimmungen über die Haftung des Besitzers aus ungerechtfertigter Bereicherung (beinhalte), sofern die Bereicherung in den Nutzungen bestehe, welche der Besitzer aus der fremden Sache gezogen hat und welche nach der Vorschrift des ... (heutige §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 1) herauszugeben sein würden“. Von dieser Regel (die, wie gesagt, ihrerseits eine Ausnahme war) wurden wiederum Ausnahmen für den Fall der *mala fides* (d.h. für die unredlichen Besitzer) gemacht, wodurch die eigentlich bestehende, bereicherungsrechtliche Nutzungsherausgabepflicht wieder auflebte. Nur aus gesetzestechischen Gründen wurde also in § 987 Abs. 1 festgeschrieben, was sich ohnehin aus dem Bereicherungsrecht ergibt.

22) S. nur Staudinger/Gursky, 13. Bearb. 1993, Vor §§ 987–990, Rdn. 27; Palandt/Bassenge (Fn. 5), Vor § 987 Rdn. 4.

23) Das ergibt sich aus den Protokollen der Gesetzesberatungen, was hier aber aus Platzgründen nicht weiter ausgeführt werden kann. – In der überwiegenden Literatur, die die These vom bereicherungs- bzw. deliktsrechtlichen Gehalt des § 987 nicht anerkennt, wird das Problem von Nutzungsherausgabe und Schadensersatz im Eigentümer-Besitzer-Dreiecks-Verhältnis nur selten diskutiert und, soweit dies geschieht, unter weitgehend anderen Aspekten und mit anderem Ergebnis (vgl. nur Staudinger-Gursky, a. a. O. [Vornote], Rdn. 63).

24) S. nur Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 1989, V, Rdn. 382.

25) S. nur die in Fn. 11 Genannten; ferner RGZ 130, 310 [312]; BGH, LM Nr. 14 zu § 812 BGB; BGH, WPM 1962, 552 f. – Entsprechend muß es sich mit den Bereicherungsansprüchen des Mieters wegen seiner Verwendungen verhalten, was Bub/Treier (Fn. 24), V, Rdn. 406 so ausdrücken: „Hinsichtlich des Bereicherungsanspruchs ist Anspruchsgegner derjenige, der zur Zeit der Vornahme der Verwendung Vermieter gewesen ist.“

26) BGHZ 34, 130 f.

27) LG Köln, WuM 1989, 181, unter Berufung auf das in der Vornote genannte BGH-Urteil. In der Literatur wird der Verwendungsersatz-Direktanspruch gemäß §§ 994, 996 u. a. von Wolf (AcP 166, 188, 227) und von Gursky (in: Staudinger [oben Fn. 22], Vor §§ 994–1003, Rdn. 50) vertreten – und das, obwohl beide den Direktanspruch des Werkunternehmers gegen den Eigentümer ablehnen (a. a. O. S. 206 ff. bzw. Rdn. 17). Aus der speziell mietrechtlichen Literatur s. Bub/Treier (Fn. 24), V, Rdn. 408.

Unterschied zwischen dem Bereicherungsanspruch der §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 und der Verwendungsersatzhaftung der §§ 994 Abs. 1, 996 zu machen. Tatsächlich beruhen letztere Vorschriften nämlich auf nichts anderem als dem Gedanken der Bereicherungshaftung, lediglich mit der Modifizierung in § 994 Abs. 1, daß notwendige Verwendungen als Ersparnisbereicherung unabhängig von einer Werterhöhung der Sache stets in voller Höhe herauszugeben sind, und der Modifizierung in § 996, daß der Ersatzanspruch des unredlichen Besitzers für nützliche Verwendungen ausgeschlossen ist:<sup>28)</sup> der Verwendungsersatzanspruch im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ist der Sache nach ein modifizierter Bereicherungsanspruch. Ob der Untermieter seinen Ersatzanspruch wegen Verwendungen auf die §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 stützt, auf § 547 oder auf die §§ 994, 996, ist also im Grunde genommen gleichgültig: in jedem Fall – erst recht dann, wenn die Vertragsverhältnisse noch intakt sind – gilt die für die Bereicherungshaftung unstrittige „Bindung an den Vertragspartner“ und sind Direktansprüche gegen den rechtsgrundlos begünstigten vertragsfremden Eigentümer ausgeschlossen.<sup>29)</sup>

### III. Schlußbetrachtung

a) Die praktische Bedeutung der hier vertretenen Thesen erscheint auf den ersten Blick nicht besonders groß. Denn es ist ja unstrittig, daß der nichtberechtigte Untermieter in jedem Fall eine Nutzungsentschädigung zahlen muß, wobei es ihm letztlich egal sein kann, ob er an seinen Vermieter oder an den Eigentümer zahlt. Entscheidend ist für ihn vor allem, daß er nicht zweimal bezahlen muß, wenn er schon – folgt man der h.M. – „plötzlich“ neben seinem Vermieter mit dem Eigentümer noch einen weiteren Gläubiger der Nutzungsentschädigung hat; insoweit besteht aber allseits Einigkeit. Hinsichtlich des Verwendungsersatzes hat die hier vertretene Ansicht allerdings eine Verschlechterung der Position des Unter Vermieters zur Folge, indem ihm mit dem Eigentümer ein Schuldner genommen wird, den er nach der h.M. (zusätzlich) heranziehen könnte. Für die praktisch wichtigsten Fälle der Weitervermietung, nämlich die gewerbliche Zwischenmiete, existiert zudem neuerdings mit § 549 a eine gesetzliche Sonderregelung, die das Problem der Dreiecksbeziehung elegant löst: der darin vorgesehe Eintritt des Eigentümers in den zwischen dem Zwischen- und dem Untermieter bestehenden Vertrag überführt das Drei-Personen- in ein Zwei-Personen-

sonen-Verhältnis, womit die vorstehend diskutierten Probleme obsolet sind.

b) Im Bereich der nicht-gewerblichen Weitervermietung bleibt das Problem der Direktansprüche zwischen Eigentümer und Untermieter aber aktuell. Und es ist wohl kaum zu bestreiten, daß die praktische Bewältigung der verschiedenen Ansprüche bei fehlerhaften Mehrpersonenverhältnissen komplizierter wird, wenn man schuldrechtliche Ansprüche jenseits der Vertragsbeziehungen zuläßt und somit auf beiden Seiten eine Mehrzahl von Gläubigern und Schuldern produziert. Eine Reihe von Folgeproblemen ist z.B. dann zu bewältigen, wenn die Miethöhe in den Verhältnissen E – M einerseits und M – U andererseits differiert oder bezüglich der Verwendungen zwischen U und M besondere Vereinbarungen getroffen wurden; die vertraglichen Vereinbarungen gelten bezüglich der Direktansprüche im Verhältnis U – E ja nicht, was wiederum Ausgleichsansprüche zwischen E und M nach sich ziehen kann. Dabei handelt sich die h.M. in besonderem Maße das Problem der „aufgedrängten Bereicherung“ ein: eine Verwendung des Unter Vermieters kann dem Mieter recht gewesen sein, dem Eigentümer aber nicht. Genau derartige Schwierigkeiten sind es ja – vom Problem der Insolvenz des Vertragspartners ganz abgesehen –, die bei der bereicherungsrechtlichen Abwicklung zu dem unstrittigen Grundsatz der Bindung an den Vertragspartner geführt haben.

Die hier vertretene These – wonach schuldrechtliche Direktansprüche im Verhältnis zwischen Eigentümer und Untermieter aus übergeordneten Gründen a priori unzulässig sind – kann also eine Vereinfachung in praktischer Hinsicht bewirken. Darüber hinaus und vor allem hat sie aber den Vorteil dogmatischer Klarheit für sich (dessen langfristig wirkende praktische Relevanz nicht quantifiziert werden kann): die Ansprüche auf Nutzungsherausgabe, Schadens- und Verwendungsersatz können stets auf die „allgemeine“ Bereicherungs- und Schadensersatzhaftung zurückgeführt werden, ganz gleich, ob diese Ansprüche nun im Mietrecht oder im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis speziell normiert sind; der übergeordnete Grundsatz der „Bindung an den Vertragspartner“ im Mehrpersonenverhältnis gilt für sie alle gleichermaßen.

28) Das kann hier aus Platzgründen nicht näher ausgeführt werden; vgl. aber *Dimopoulos/Vosikis* (Fn. 21), S. 195 ff., 219.

29) Im Ergebnis ebenso (kein Direktanspruch des Unter Vermieters gegen den Eigentümer) auch *Feiler*. Aufgedrängte Bereicherung bei den Verwendungen des Mieters und Pächters, 1968, S. 14; *Staudinger/Emmerich* (Fn. 3), § 547. Rdn. 3. 9 (in bezug auf § 812 allerdings unklar).

## Die Abrechnung neben der Abrechnung

Von Rechtsanwalt *Michael Drasdo, Neuss*

### 1. Einleitung

Das AG Kerpen<sup>1)</sup> hat in einer nunmehr erst veröffentlichten Entscheidung aus dem Jahre 1996 die Auffassung vertreten, daß die Zahlungen auf einen Beschluß über eine Sonderumlage zum Zweck der Finanzierung einer bestimmten Maßnahme neben der Abrechnung gesondert darzustellen seien, wenn sich die Ausgaben über mehrere Jahre hinzögen.

Das AG führt zunächst aus, daß im Sinne der Einnahmen-/Ausgabenrechnung die Kosten der beschlossenen Maßnahme vollständig in Erscheinung zu treten hätten. In den Einzelabrechnungen seinen jedoch nur die „norma-

len“ Betriebskosten zu erfassen. Die Beträge der Sonderumlage müßten wegen der in der Regel bestehenden Zweckbindung gesondert aufgeführt werden. Letztlich sei die Maßnahme, für welche die Mittel der Sonderumlage Verwendung gefunden haben, neben der ehemals vorzulegenden Einzelabrechnung den Eigentümern gegenüber abzurechnen. Dies begründe sich damit, daß die Sonderumlage eine rechtliche Eigenständigkeit habe und sich daher eine einheitliche Abrechnung verbiete.

1) Vgl. AG Kerpen, ZMR 1998, 376 ff. – nach Angaben der dortigen Redaktion bestätigt durch den rechtskräftigen Beschluß des LG Köln vom 1. 7. 1997, Az.: 29 T 21/97.