

LG Berlin II, Urteil vom 28.02.2024, Az. 66 S 178/22 = [jurisbyhemmer](#)

1 Neuvermietung nach unberechtigter Eigenbedarfskündigung: Welche Rechte hat der Mieter?

+++ Unwirksame Kündigung +++ Neuvermietung zu höherer Miete +++ Miete aus neuem Mietverhältnis als Surrogat i.S.d. § 285 I BGB +++ §§ 285, 535, 536 III, 573 BGB +++

Sachverhalt (verkürzt und stark abgewandelt) Ausgangsfall: V vermietete eine Wohnung an M. Unter Beachtung der ordentlichen Kündigungsfrist kündigte V das Mietverhältnis mit Wirkung zum 30.06.2024 schriftlich. Als Grund gab V im Kündigungsschreiben an, seine Tochter T benötige die Wohnung.

Später stellt sich heraus, dass der Eigenbedarf zwar bei Zugang der Kündigung bestand, aber vor Ablauf der Kündigungsfrist weggefallen ist. V hatte M darüber nicht informiert.

M räumte daher die Wohnung und fand eine vergleichbare Ersatzwohnung, für die M allerdings monatlich eine um 50 € höhere Miete zahlen muss. Zudem entstanden ihm Umzugskosten in Höhe von 2.000 €.

M möchte wissen, welche Ansprüche er nun gegen V hat.

Er möchte, dass V ihm die Umzugskosten erstattet sowie monatlich 50 € für die höhere Miete, die er für die neue Wohnung zahlt. Hier würde M auch interessieren, wie lange er diesen Betrag ersetzt verlangen kann.

Abwandlung: Der Eigenbedarf hatte nie bestanden. M zog aus. V vermietete die Wohnung an einen anderen Mieter, der im Monat 100 € mehr für die Wohnung zahlte. Kann M diese 100 € monatlich von V verlangen und wenn ja: in welchem Verhältnis steht dieser Anspruch zu den Schadensersatzansprüchen hinsichtlich der Umzugskosten und der Mehrkosten für die von M angemietete Wohnung (50 €/Monat)?

Welche Ansprüche hat M gegen V im Ausgangsfall und in der Abwandlung?

A) Sound

1. Für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Eigenbedarfskündigung kommt es auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an, § 130 I BGB, und nicht auf den Wirkzeitpunkt der Kündigung (Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist).

2. Fällt der Grund für die Eigenbedarfskündigung nach Zugang der Kündigung, aber noch vor Ablauf der Kündigungsfrist weg, führt dies nicht zur (nachträglichen) Unwirksamkeit der Kündigung. Allerdings ist der Vermieter verpflichtet, den Mieter über den Wegfall zu informieren und ihm den Neuabschluss des Mietvertrages anzubieten (§ 242 BGB).

3. Unterlässt der Vermieter die Information, macht er sich gegenüber dem Mieter Schadensersatzpflichtig gem. §§ 280 I, 241 II BGB.

4. Eine Schadensersatzpflicht gem. §§ 280 I, 241 II BGB besteht auch dann, wenn der Eigenbedarfskündigungsgrund schon bei Zugang der Kündigung nicht vorgelegen hat. Die Pflichtverletzung besteht dann im Ausspruch der Kündigung selbst.

5. Für einen solchen Fall endet das Mietverhältnis nicht. Sofern der Vermieter die Wohnung sodann neu vermietet, wird ihm die Überlassung an den Ursprungsmieter unmöglich. Die vom neuen Mieter bezogene Miete stellt ein Surrogat i.S.d. § 285 I BGB dar, auf welches der Ursprungsmieter unter Anrechnung des Anspruchs auf die Ursprungsmiete zugreifen kann, § 326 III S. 1 BGB (str.).

6. Verlangt der Mieter Herausgabe des Surrogats, muss er sich dieses im Wege der Vorteilsanrechnung auf den Anspruch auf Schadensersatz gem. § 280 I BGB anrechnen lassen (Rechtsgedanke des § 285 II BGB).

B) Problemaufriss

Die Entscheidung des LG Berlin befasst sich mit einer Frage, die vom BGH bislang noch nicht entschieden wurde, nämlich jener, ob Ansprüche hinsichtlich der erhöhten Miete bestehen, die V vom neuen Mieter erhält (Abwandlung). Wir haben die Darstellung um weitere Fragestellungen erweitert, die im Kontext unwirksamer Kündigungen relevant werden können.

So haben Sie einen kompletten Überblick über die denkbaren Varianten.

Im Ausgangspunkt kann der Mieter nur dann Schadensersatzansprüche geltend machen, wenn die Kündigung unwirksam war. Die Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung wird in der Klausur oft bereits den Schwerpunkt darstellen. Oft wird dies im Rahmen eines Ausgangsfall es zu prüfen sein.

Sofern Sie – so wie vorliegend – mit der Schadensersatzfrage konfrontiert werden, müssen Sie die Wirksamkeit der Kündigung im Rahmen der Pflichtverletzung diskutieren.

Ist die Kündigung wirksam, fällt aber der Kündigungsgrund vor Ende des Mietverhältnisses weg (sog. Wirkzeitpunkt: Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist), liegt die Pflichtverletzung nicht im Ausspruch der Kündigung.

Vielmehr kann der Vermieter verpflichtet sein, den Mieter über den Wegfall des Kündigungsgrundes zu informieren und die Fortsetzung des Mietverhältnisses anzubieten.

Auch wenn in beiden Varianten daher § 280 I BGB als Anspruchsgrundlage auf Schadensersatz einschlägig sein mag, ergibt sich doch ein gravierender Unterschied. Bei späterem Wegfall des Kündigungsgrundes bleibt die Kündigung wirksam, d.h. das Mietverhältnis endet. Im Fall der ursprünglich unwirksamen Kündigung besteht es jedoch fort. Nur dann stellt sich die Frage, über die vom LG Berlin entschieden wurde: Kann der Mieter dann auf eine höhere Miete zugreifen, die ein Folgemmieter zahlt? Der alte Mieter wird durch die Überlassung an den neuen Mieter an der Nutzung der Wohnung gehindert, so dass ein Rechtsmangel i.S.d. § 536 III BGB besteht. Ist § 285 BGB in einem solchen Fall überhaupt (noch) anwendbar? Oder regelt das Mängelrecht die Ansprüche des Mieters abschließend?

Anmerkung: Diese Frage hat der BGH noch nie entschieden. In einem Urteil aus dem Jahr 2006 hatte er sie ausdrücklich offengelassen, da § 285 BGB aus anderen Gründen nicht einschlägig war. Problem ist die Frage, in welchem Verhältnis § 285 BGB zum mietrechtlichen Mängelrecht steht. Wird neu vermietet, ist der Ursprungsmieter durch dieses Nutzungsrecht an der Nutzung der Wohnung gehindert. Dem Vermieter wird die Überlassung unmöglich. Allerdings liegt darin ein Rechtsmangel, § 536 III BGB. Verdrängt das Mängelrecht daher § 285 BGB? Wie auch immer Sie die Frage auflösen: Diskutieren müssen Sie sie. Und genau das lässt das LG Berlin vollständig vermissen. Zur Ehrenrettung mag dem LG Berlin gereichen, dass es in dem konkreten Fall (noch) gar nicht um eine Surrogatsklage ging, sondern nur um eine Verurteilung zur Auskunftserteilung hinsichtlich der Höhe der Miete aus dem neuen Mietverhältnis.

Hier hat das LG Berlin das Auskunftsinteresse (§ 242 BGB) des alten Mieters auf einen "möglichen" Anspruch aus § 285 I BGB gestützt, was dafür spricht, dass man den Anspruch auch zubilligen würde, zumal andere Tatbestandsvoraussetzungen des § 285 I BGB vom LG Berlin tatsächlich durchgeprüft wurden. Wie auch immer. Welche Ansichten zur Anwendung des § 285 BGB vertreten werden, soll weiter unten in der Lösung dargestellt werden.

C) Lösung

Zu prüfen sind Schadensersatzansprüche (Ausgangsfall) sowie Erlösherausgabeansprüche (Abwandlung) des M gegen V.

I. Ausgangsfall

In Betracht kommt ein Anspruch aus § 280 I BGB auf Zahlung der Umzugskosten sowie Ersatz für die höhere Miete von 50 €/Monat.

1. Anspruch aus § 280 I BGB

Der Anspruch setzt voraus, dass V im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses eine Pflicht verletzt hat, sich hinsichtlich des vermuteten Vertretenmüssens (§ 280 I S. 2 BGB) nicht exkulpieren kann und Umzugskosten sowie höhere Miete einen Schaden darstellen, der kausal auf die Pflichtverletzung zurückzuführen ist.

a) Schuldverhältnis

Zwischen V und M bestand ursprünglich ein Mietverhältnis über eine Wohnung, §§ 535, 549 ff. BGB.

b) Pflichtverletzung

Eine schadensersatzauslösende Pflichtverletzung i.S.d. § 241 II Var. 3 BGB läge vor, wenn die von V ausgesprochene Kündigung unwirksam gewesen sein sollte. Der Mieter hat im bestehenden Mietverhältnis ein schutzwürdiges Interesse daran, dass sein Nutzungsrecht nicht durch den Ausspruch einer unwirksamen Kündigung gefährdet wird.

Zu prüfen ist daher, ob die Kündigung wirksam war.

aa) Unwirksame Kündigung?

Hinsichtlich der Wirksamkeit der Kündigung ist zwischen den formalen und inhaltlichen Anforderungen zu differenzieren.

(1) In formaler Hinsicht muss die Kündigung von Wohnraummietverhältnissen schriftlich erfolgen, vgl. § 568 I BGB.

Dabei erstreckt sich das Formerfordernis auch auf die Begründungspflicht gem. § 573 III BGB. Die Form wurde laut Sachverhalt vorliegend gewahrt.

Anmerkung: § 568 BGB steht im Wohnraummietrecht (§§ 549 ff. BGB) und ist bei der Miete von Geschäftsräumen nicht anwendbar, da § 578 I, II BGB auf diese Vorschrift nicht verweist! Insoweit könnte die Kündigung auch mündlich erfolgen. In Mietverträgen wird in der Regel aber Schriftformwahrung vereinbart sein. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann wirksam jedoch nur die Wahrung der Textform vereinbart werden, vgl. § 309 Nr. 13 b) BGB!

Bei der ordentlichen Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses richtet sich die Kündigungsfrist nach § 573c BGB. Laut Sachverhalt wurde mit dem Ausspruch zum 30.06.2024 die Kündigungsfrist gewahrt, so dass die Kündigung in formaler Hinsicht wirksam war.

(2) Der Vermieter muss für die Beendigung eines Wohnraummietverhältnisses ein berechtigtes Interesse haben, vgl. § 573 I S. 1 BGB.

Vorliegend berief sich V darauf, die Wohnung für seine Tochter zu benötigen (sog. Eigenbedarfskündigung), für welche das Gesetz in § 573 II Nr. 2 BGB das berechtigte Interesse als Regelbeispiel annimmt.

Dieses Interesse lag laut Sachverhalt auch bei Zugang der Kündigung vor. Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass dieses Interesse noch vor Ablauf der Kündigungsfrist weggefallen ist.

Die Wirksamkeit einer Willenserklärung richtet sich nach deren Zugang, § 130 I S. 1 BGB. Spätere Umstände können daran nichts mehr ändern.

Dies ergibt sich im Wohnraummietrecht zudem aus einem Umkehrschluss zu § 569 III Nr. 2 BGB, wo für die außerordentliche Kündigung Fälle geregelt sind, in denen die Kündigung nachträglich unwirksam werden kann. Liegt ein derartiger Ausnahmefall nicht vor, muss es beim Grundsatz des § 130 I S. 1 BGB verbleiben.

Die Kündigung war daher wirksam, so dass insoweit (!) eine Pflichtverletzung nicht angenommen werden kann.¹

¹ Höchst missverständlich ist insoweit die Kommentierung bei Grüneberg, wo ausgeführt wird: „Die Gründe müssen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist vorliegen, um die Gültigkeit der Kündigung nicht zu beeinträchtigen“, § 573, Rn. 50. Dabei wird auf ein Urteil des BGH verwiesen, in dem exakt das Gegenteil steht. Bis 2007 hatte der BGH

bb) Unterlassene Information über Wegfall des Eigenbedarfs

Zwar endete das Mietverhältnis aufgrund der unwirksamen Kündigung zum 30.06.2024. Allerdings könnte eine Pflichtverletzung darin zu erblicken sein, dass V den M nicht über den Wegfall des Eigenbedarfs informierte und ihm nicht die Fortsetzung des (wirksam) gekündigten Mietverhältnisses anbot.

Gem. § 241 II Var. 3 BGB haben die Parteien Rücksicht auf die Interessen der anderen Seite zu nehmen. Das Gesetz geht grundsätzlich davon aus, dass ein Mieter ein schutzwürdiges Vertrauen am Fortbestand seines Wohnraummietvertrages bzw. des damit verbundenen Nutzungsrechts hat, hinter welchem das Dispositionsinteresse des Vermieters zurücktreten muss.

Nur für den Fall des berechtigten Interesses schwenkt der Gesetzgeber um und stellt das Nutzungsinteresse des Mieters in den Hintergrund.

Anmerkung: Wie Sie sehen, haben wir als Anknüpfungspunkt für eine Pflichtverletzung nicht Var. 1, sondern Var. 3 des § 241 II BGB gewählt. Wenn die Kündigung wirksam ist, endet mit Zugang das Recht zum Besitz des Mieters. Insoweit erscheint es überzeugender, bei der fehlenden Information auf § 241 II Var. 3 BGB abzustellen, wobei hier eine andere Ansicht sicher vertretbar wäre. Schließlich geht es ja um den Fortbestand des alten bzw. die Begründung eines neuen Mietverhältnisses und damit um das Recht zur Weiternutzung.

Ein Vermieter, der vor diesem Hintergrund wirksam kündigt, dessen berechtigtes Interesse an der Beendigung sodann aber noch vor² Ablauf der Kündigungsfrist entfällt, verhält sich treuwidrig, wenn er dem Nutzungsinteresse des Mieters nicht wiederum den Vorrang einräumt, indem er ihm die Fortsetzung des Vertrages anbietet, § 242 BGB.

Anmerkung: Das könnte wiederum dann anders sein, wenn besondere Umstände (z.B. spätere Kenntniserlangung von der Begehung einer schweren Straftat durch den Mieter) vorliegen, die es dem Vermieter unzumutbar machen würden, die Fortsetzung anzubieten. Wichtig ist jedenfalls, dass diese Betrachtung nur dann greift, wenn der Grund für den Eigenbedarf noch vor dem Wirkzeitpunkt der Kündigung wegfällt.

das anders gesehen; dass das im Jahr 2025 noch nicht im Grüneberg angekommen ist, spricht für sich.

² BGH, **Life&LAW 06/2021, 365 ff.** = NJW 2021, 1232 ff. = [jurisbyhemmer](#).

Entfällt der Eigenbedarf erst danach, gibt es keinen Mietvertrag mehr, d.h. kein schutzwürdiges Nutzungsinteresse des Mieters mehr, auf das nun der Vermieter noch Rücksicht nehmen müsste. Das auch von Art. 14 GG geschützte Recht zum Besitz entfällt mit der Beendigung des Mietverhältnisses (s.o.). Eine nachvertragliche Pflicht dahingehend, ein neues Mietverhältnis begründen zu müssen, liefe auf einen faktischen Kontrahierungszwang hinaus.³

Indem V den M nicht vom Wegfall des Eigenbedarfs informierte und die Fortsetzung des Mietvertrages anbot, verletzte er eine Schutzpflicht i.S.d. § 241 II Var. 3 BGB.

c) Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 280 I S. 2 BGB

Das Vertretenmüssen des V wird widerlegbar vermutet, § 280 I S. 2 BGB. Er kann sich insbesondere nicht dadurch entlasten, wenn er zwischenzeitlich anderweitig vermietet haben sollte; denn diese Entscheidung hätte er denklogisch erst nach dem Wegfall des Eigenbedarfs getroffen und damit zu einer Zeit, zu der er vorrangig M die Fortsetzung des Vertrages hätte anbieten müssen.

d) Kausaler Schaden

Fraglich ist, ob M auch ein kausaler Schaden entstanden ist, der gem. §§ 249 ff. BGB ersatzfähig wäre.

aa) Umzugskosten

Ein Schaden könnte zunächst in Höhe der Umzugskosten bestehen. Der Umzug hätte nicht stattgefunden, wenn V seiner Verpflichtung nachgekommen wäre, denn dann wäre M gar nicht erst ausgezogen.

Dass das Umzugsunternehmen freiwillig beauftragt wurde, ändert nichts am Vorliegen eines Schadens, da M sich zu dieser Maßnahme herausgefordert fühlen durfte bzw. sogar musste.

bb) Höhere Miete

Fraglich ist, ob zum ersatzfähigen Schaden auch die Zahlung der höheren Miete für die neue Wohnung gehört.

Ohne die Pflichtverletzung hätte M die höhere Miete nicht zahlen müssen.

Auch der Zurechnungszusammenhang ist insoweit nicht durchbrochen, da für den V vorhersehbar war, dass M eine andere Wohnung würde suchen müssen.

Da die Wohnung vergleichbar ist und nicht ersichtlich ist, dass andere vergleichbare Wohnungen zu einem günstigeren Mietzins zu mieten gewesen wären, liegt ein Verstoß gegen die Schadensgeringhaltungsobliegenheit gem. § 254 II S. 1 BGB jedenfalls nicht vor.

Problematisch erscheint einzig, über welchen Zeitraum die höhere Miete von V erstattet werden muss.

Eine Begrenzung erfolgt hier über die anerkannten Grundsätze zum rechtmäßigen Alternativverhalten. Das bedeutet: wenn zu Lasten des M eine höhere Miete auch angefallen wäre, wenn V keine Pflicht verletzt hätte, entfällt die Ersatzpflicht.

Davon ist auszugehen, wenn ein Vertragsverhältnis durch ordentliche Kündigung beendet werden könnte, denn damit müsste ein Vertragspartner jederzeit rechnen.

An diesem Gedanken ist jedoch problematisch, dass im Wohnraummietrecht lediglich bei Vorliegen eines berechtigten Vermieterinteresses ordentlich gekündigt werden kann, s.o., § 573 I S. 1 BGB.

Der Vermieter ist für das Vorliegen eines Falles des rechtmäßigen Alternativverhaltens beweispflichtig. Da er nicht vorträgt, dass es ihm trotz Wegfall des Eigenbedarfs möglich gewesen wäre, gestützt auf einen anderen Kündigungsgrund zu kündigen, findet eine zeitliche Begrenzung (zunächst) nicht statt.

Anmerkung: Alternativ könnte ein Vermieter allenfalls vortragen, dass es ihm bei Fortsetzung des Mietverhältnisses möglich gewesen wäre, die Miete zu erhöhen. Dann würde der Schaden in entsprechender Höhe ab entsprechend wirksamem Erhöhungsverlangen ebenfalls entfallen.

Die 50 € sind dem M daher dauerhaft zu erstatten. Die Pflicht endet in dem Zeitpunkt, in dem das neue Mietverhältnis endet.

Anmerkung: Zu den kausalen Schäden würden auch eventuell anfallende Maklerkosten für die neue Wohnung gehören. Anders wiederum, wenn die Maklerkosten anfallen, weil der Mieter sich nun eine Eigentumswohnung kaufen möchte. Denn hier ersetzt der Mieter sein berechtigtes Gebrauchsinteresse an einer fremden Sache durch die Begründung eines Eigeninteresses.

³ Das ist wiederum nicht unumstritten, vgl. zur Gegenansicht MüKo, § 573, Rn. 119 ff.

Die Nutzungsart entspricht daher nicht jener, die dem M durch die Pflichtverletzung entzogen wurde. Es fehlt insoweit der Zurechnungszusammenhang.

Im Übrigen ergibt sich bei unwirksamer Kündigung ein anderer Anknüpfungspunkt für die Pflichtverletzung im Rahmen der Schadensersatzhaftung (siehe dazu noch einmal die Ausführungen zum Ausgangsfall).

2. Deliktische Ansprüche

Der Anspruch könnte zudem auf § 823 I BGB gestützt werden, sofern man auf die Verletzung des berechtigten Besitzes abstellt, welcher ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB darstellt. Dies zeigt sich auch daran, dass Art. 14 GG auch die Positionen eines berechtigten Besitzers schützt und ihm damit quasi eigentumsgleiche Wirkung zuspricht.

Allerdings war die Kündigung wirksam, woran auch die fehlende Information über den Wegfall des Eigenbedarfs nichts ändern kann.

Insoweit geht es allein um Vermögensinteressen auf Seiten des M, die auf Tatbestandsebene von § 823 I BGB nicht geschützt sind.

Anmerkung: Das ist ein wesentlicher Unterschied zum Vertragsrecht, wo die Interessenmissachtung als Anknüpfungspunkt für § 241 II Var. 3 BGB ausreicht!

Ein deliktischer Anspruch besteht daher nicht.

3. Ergebnis Ausgangsfall

M kann von V Ersatz der Umzugskosten und Ersatz für die höhere Miete bis zur Beendigung des Folgemietverhältnisses gem. §§ 280 I, 241 II Var. 3 BGB verlangen.

II. Lösung Abwandlung

Zu prüfen ist, ob bei unwirksamer Kündigung ein Anspruch auf Herausgabe der höheren Miete besteht, die V vom Nachmieter erlangt, und in welchem Verhältnis dieser Anspruch zum Schadensersatzanspruch hinsichtlich der Umzugskosten und der höheren Miete steht, die M bei seinem neuen Vermieter zu zahlen hat.

Anmerkung: Diese Fallvariante setzt denknötwendig die Unwirksamkeit der Kündigung voraus. Würde das Mietverhältnis enden, bestünde kein Anspruch des M auf Gebrauchsüberlassung mehr, der infolge der Überlassung an einen Nachmieter gem. § 275 I BGB entfallen könnte. Damit wäre insbesondere auch § 285 I BGB von vorneherein ausgeschlossen.

1. Anspruch aus § 285 I BGB

Ein Anspruch könnte sich aus § 285 I BGB ergeben.

Dann müsste die Gebrauchsüberlassung an M unmöglich geworden sein, die höhere Miete des Nachmieters müsste ein kausal dadurch erlangtes Surrogat i.S.d. Norm darstellen, welches wirtschaftlich identisch ist mit der Nutzungsmöglichkeit, die M unmöglich geworden ist.

Zudem wäre zu prüfen, über welchen Zeitraum M auf das Surrogat zugreifen könnte und ob die Vorschrift neben dem mietrechtlichen Mängelrecht überhaupt zur Anwendung kommen kann.

a) Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung, § 275 I BGB

Da die Kündigung aufgrund fehlenden Eigenbedarfs unwirksam war, konnte sie das zwischen V und M bestehende Mietverhältnis nicht beenden. Infolgedessen stand M zunächst weiterhin ein Anspruch auf Gebrauchsüberlassung nach § 535 I S. 1 BGB zu.

Der zwischenzeitliche Auszug des M änderte daran nichts. Insbesondere kann darin mangels Rechtsbindungswillens weder ein konkludenter Aufhebungsvertrag noch ein Verzicht auf Rechte aus dem Mietverhältnis zu erblicken sein.

Ersichtlich für V hat M den Auszug nur durchgeführt, um einer drohenden Räumungsklage zu entgehen, deren Ausgang aus damaliger Sicht für M ungewiss gewesen wäre.

Infolge der Überlassung der Wohnung an den Nachmieter (nicht bereits mit dem Abschluss des entsprechenden Mietvertrages!) ist dem V die Überlassung an M aus tatsächlichen Gründen unmöglich geworden, § 275 I BGB. Insbesondere ist es V nicht ohne weiteres möglich, den Besitz der Sache vom Nachmieter herauszuverlangen, da dafür die Beendigung des Mietverhältnisses mit diesem erforderlich wäre, was wiederum ein berechtigtes Vermieterinteresse i.S.d. § 573 I S. 1 BGB voraussetzen würde.

Zwar ist ein Auszug des Neumieters theoretisch möglich. Daher könnte man von einem Fall der vorübergehenden Unmöglichkeit ausgehen.

Dieser Fall wird aber der dauerhaften Unmöglichkeit gleichgestellt, wenn der Wegfall des Leistungshindernisses nicht absehbar ist.⁴

Anmerkung: Selbst wenn der Wegfall des Leistungshindernisses absehbar wäre (etwa bei wirksam befristetem Mietvertrag mit dem Dritten), würde das nichts ändern, da für die Zeitspanne ebenfalls § 275 I BGB zur Anwendung kommen würde. Sofern der Wegfall des Leistungshindernisses aber nicht absehbar ist, erlischt die Leistungspflicht endgültig und dauerhaft und lebt auch bei Auszug des Nachmieters nicht wieder auf! Und das ist die eigentliche Brisanz des Falles: Wie lange soll dann die Unmöglichkeitfolge des § 285 BGB wirken? Aber dazu später...

b) Kausal erlangtes Surrogat

Die vom Nachmieter erzielte Miete müsste kausal auf der Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung an M beruhen.

Das ist bei genauer Betrachtung nicht der Fall: Die Unmöglichkeit basiert auf der Gebrauchsüberlassung an den Nachmieter. Die Miete resultiert jedoch aus dem zugrunde liegenden Mietvertrag.

Fraglich ist, ob dieses sog. rechtsgeschäftlich erlangte Surrogat überhaupt dem § 285 I BGB unterfällt.

Anmerkung: Noch deutlicher wird diese Thematik im Kaufrecht. Veräußert der Verkäufer die Sache an einen Dritten, wird ihm die Übereignung an den Erstkäufer unmöglich, indem an den Zweitkäufer übereignet wird. Das Surrogat (Kaufpreis) erzielt der Verkäufer aber aus dem schuldrechtlichen Vertrag. Unter strikter Beachtung des Trennungsprinzips müsste man die Anwendung des § 285 I BGB bei strenger Beachtung des Wortlauts daher ablehnen.

Nach h.M. ist bei § 285 I BGB eine wirtschaftliche Betrachtung vorzunehmen. Sinn und Zweck der Norm besteht darin, dem Erstgläubiger einen (verschuldensunabhängigen) wirtschaftlichen Ausgleich dafür zu geben, dass der Schuldner trotz bestehenden Überlassungsanspruchs Vorteile für sich erzielt, die er durch ein besseres Vertragsangebot Dritter erlangt (sog. commodum ex negotiatione).⁵

Daher besteht der kausale Zusammenhang zwischen der Unmöglichkeit im Verhältnis zu M und der vom Nachmieter erzielten (höheren) Miete.

c) Wirtschaftliche Identität

Der BGH fordert allerdings, dass wirtschaftliche Identität besteht zwischen dem, was dem Schuldner gegenüber dem Erstgläubiger unmöglich geworden ist und dem, was er vom Zweitgläubiger erlangt. Dies basiert auf der Erwägung, dass die Norm nicht zu einer ausufernden verschuldensunabhängigen Ausgleichsnorm „von unberechenbarer Tragweite“ wird.

In einem vom BGH entschiedenen Fall wurde eine Nutzfläche vermietet. Der Mieter wollte vertragsgemäß auf dem Grundstück einen Parkplatz betreiben. Der Zweitmieter, von dem der Vermieter sodann eine höhere Miete erzielte, hatte die Fläche zum Zwecke des Betriebens eines Wochenmarktes angemietet.⁶

Hier wurde dem Erstmieter der Zugriff auf das Surrogat verweigert, da M nach dem Vertrag überhaupt nicht gestattet gewesen wäre, ebenfalls einen Markt auf dem Grundstück zu betreiben. Also hatte V das Surrogat nicht für das erlangt, was ihm gegenüber M unmöglich geworden war.

Die wirtschaftliche Identität ist im vorliegenden Fall unproblematisch gegeben, denn V erzielt die höhere Miete vom Nachmieter für die Nutzung der Wohnung und damit exakt für das, was ihm gegenüber M unmöglich geworden war.

Anmerkung: Die wirtschaftliche Identität würde auch dann fehlen, wenn V die Wohnung veräußert hätte, ohne sie zuvor weiterzuvermieten. Der Verkaufserlös basiert wirtschaftlich auf der Verwertung der Sache, nicht auf der Nutzung der Sache. Würde nun aber der neue Eigentümer die Wohnung vermieten, lägen die Voraussetzungen des § 285 I BGB wiederum vor, denn er wächst gem. § 566 I BGB in das alte Mietverhältnis hinein. Da § 285 I BGB verschuldensunabhängig ist, wäre auch irrelevant, dass dieser von dem alten Mietverhältnis gar nichts wusste!⁷

⁴ Das ist im Detail umstritten, vgl. zur Vertiefung BeckOK BGB/Lorenz, 70. Ed. 1.5.2024, § 275, Rn. 36.

⁵ Vom Wortlaut gedeckt ist nur das sog. commodum ex re. Klassisches Beispiel ist die aufgrund der Zerstörung einer Sache erzielte Versicherungssumme.

⁶ BGH, Life&LAW 08/2006, 589 ff.

⁷ Das wiederum wäre in kaufrechtlicher Hinsicht jedoch ein Rechtsmangel i.S.d. § 435 BGB, wofür dann eine Regressmöglichkeit gegenüber dem Veräußerer bestehen würde.

d) Inhaltliche und zeitliche Begrenzung des Anspruchs

aa) Fraglich ist, worauf der Anspruch inhaltlich konkret gerichtet ist. Zu klären ist, ob M auf die komplette Miete zugreifen könnte, die V vom Nachmieter erlangt, oder nur auf den Mehrbetrag in Höhe von 100 € monatlich.

Wird dem V die Gebrauchsüberlassung an M unmöglich, erlischt auch der Anspruch auf die Gegenleistung gem. § 326 I S. 1 BGB.

Verlangt allerdings der Gläubiger die Herausgabe eines Surrogats, welches bei wirtschaftlicher Betrachtung an die Stelle der unmöglich gewordenen Leistung tritt, ist es nur konsequent, dann auch die Gegenleistung in die Betrachtung einzubeziehen.

Daher bestimmt § 326 III S. 1 BGB, dass der Anspruch auf die Gegenleistung erhalten bleibt. Es stehen sich sodann der Anspruch des V gegen M auf Zahlung der Ursprungsmiete und der Anspruch auf Herausgabe (= Zahlung) der Miete gegen den Nachmieter gegenüber, so dass nach Aufrechnung ein Anspruch des M gegen V in Höhe von 100 € monatlich verbleibt.

bb) Fraglich ist, über welche Dauer M von V die Herausgabe verlangen könnte.

Dies wird man davon abhängig machen müssen, wie lange der Nachmieter in der Wohnung verbleibt. Im Schadensrecht gilt in ähnlichen Konstellationen der Gedanke des rechtmäßigen Alternativverhaltens, über den der Ausgleich auf den Zeitpunkt der ersten ordentlichen Kündigungsmöglichkeit beschränkt wird. Der Gedanke greift im Wohnraummietrecht grundsätzlich jedoch nicht durch, da hier wegen des nach § 573 I S. 1 BGB erforderlichen rechtlichen Interesses eine Kündigung des Vertrages mit dem Nachmieter grundsätzlich nicht ohne weiteres möglich ist.

Daher bestünde der Anspruch zeitlich bis zum Auszug des Nachmieters oder einer anderweitigen Beendigung des Mietverhältnisses.

Anmerkung: Darüber hatte sich das LG Berlin II keine Gedanken gemacht, was an dieser Stelle aber keinen Vorwurf darstellen soll, denn es ging ja nur – wie bereits ausgeführt – um einen vorbereitenden Auskunftsanspruch gem. § 242 BGB auf Mitteilung der Höhe der Folgemiete. Geht man den Gedanken konsequent zu Ende, bestünde der Anspruch daher unbefristet. Die entscheidende Frage ist also die: Wohin führt das alles eigentlich? Ist es wirklich sinnvoll, § 285 I BGB auf diesen Fall anzuwenden? Damit – und das muss als Vorwurf erhoben werden – hat sich das LG Berlin II nicht mit einer Zeile auseinandergesetzt.

Wenn § 285 BGB gar nicht anwendbar sein sollte, würde auch kein schutzwürdiges Auskunftsinteresse bestehen. Noch verwunderlicher ist das Schweigen des LG Berlin II deshalb, weil es sich im Rahmen der Diskussion um die wirtschaftliche Identität ausdrücklich auf das oben auch zitierte Urteil des BGH beruft, in welchem der BGH die Anwendbarkeit mangels wirtschaftlicher Identität ausdrücklich offen gelassen hatte. Und warum ist die Anwendbarkeit problematisch? Lesen Sie weiter...

e) Anwendbarkeit neben dem mietrechtlichen Mängelrecht

Fraglich ist allerdings, ob § 285 I BGB auf den vorliegenden Fall überhaupt anwendbar ist.

Dies ist deshalb problematisch, weil die sog. Doppelvermietung einen Rechtsmangel i.S.d. § 536 III BGB darstellt, so dass das mietvertragliche Mängelrecht ggfs. der Anwendbarkeit der Schuldrecht AT – Norm des § 285 BGB entgegenstehen könnte.

Vermietet der Vermieter dieselbe Wohnung an zwei Mieter, wird er sie nur einem der Mieter überlassen können. Der andere Mieter sieht sich in dem Fall an der vertragsgemäßen Nutzung durch das Nutzungsrecht des Dritten gehindert.

Zwar hängt grundsätzlich die Anwendbarkeit des mietrechtlichen Mängelrechts gem. § 536 I S. 1 BGB von der Überlassung der Mietsache an den (betroffenen) Mieter ab. Denklogisch kann dies aber nur Anwendbarkeitsvoraussetzung für die Sachmängelhaftung, nicht aber für die Rechtsmängelhaftung sein. Denn das Problem besteht ja gerade darin, dass die Überlassung wegen des Rechts des Dritten ausscheidet.

Gem. § 536 III BGB findet § 536 I BGB entsprechende Anwendung. Entsprechend heißt in diesem Zusammenhang, dass auf die Anwendbarkeitsvoraussetzung der Überlassung verzichtet wird, um die Minderungsrechtsfolge legitimieren zu können.⁸

Fraglich ist nun, inwieweit das Mängelrecht eine abschließende Regelung darstellt, so dass auf Regelungen des Schuldrecht AT nicht mehr zurückgegriffen werden kann.

Unstreitig verdrängt § 536a I BGB als Anspruchsgrundlage auf Schadensersatz die §§ 311a II bzw. 280 I, III, 283 S. 1 BGB.

⁸ Diese Betrachtung ist zwingend, sonst liefe § 536 III BGB in den meisten Fällen leer. Merke also: Überlassung erforderlich bei Sachmängeln, nicht bei Rechtsmängeln.

Da § 285 BGB ebenfalls an die Rechtsfolge der Unmöglichkeit anknüpft, könnte man vertreten, dass auch diese Norm nicht gelten soll.

aa) E.A.: § 285 BGB nicht anwendbar

Nach einer Ansicht⁹ ist § 285 BGB neben dem Mängelrecht nicht anwendbar. Auch wenn das Mängelrecht keine dem § 285 BGB vergleichbare Regelung enthalte, sei dies hinzunehmen, da der Gesetzgeber mit der abschließenden Auflistung der dem Gläubiger bei Vorliegen eines Mangels zustehenden Rechte auch zum Ausdruck bringe, dass ihm andere Rechte nicht zustehen sollen.

bb) A.A.: § 285 BGB stets anwendbar

Nach anderer Ansicht ist § 285 BGB auch neben den Regelungen zum Mängelrecht anwendbar. Führe ein Mangel zur Unmöglichkeit, bestehe kein Grund, dem Gläubiger die dafür vorgesehenen Rechte nur deshalb zu nehmen, weil das Mängelrecht bereits anwendbar ist.¹⁰

Für eine Anwendbarkeit spricht auch, dass nach einhelliger Ansicht auch § 284 BGB als Alternative zu § 536a BGB anwendbar ist. Insoweit könnte man generell von einer Anwendbarkeit des Schuldrecht AT sprechen, soweit keine Sonderregelungen im Mängelrecht des Mietrechts vorhanden sind.

Auch wenn der BGH die Frage bislang nicht ausdrücklich geklärt hat und zuletzt (im Jahr 2006) ausdrücklich offengelassen hatte, bestehen gegen die Anwendung der Norm keine durchgreifenden Bedenken.

Man könnte allenfalls mit den Folgeproblemen zum zeitlichen Umfang des Ersatzanspruchs (s.o.) argumentieren, dass eine so weit reichende Schutzwürdigkeit des Mieters nicht besteht. Schließlich hätte er auch die Möglichkeit gehabt, sich gegen die Kündigung im Rahmen einer Räumungsklage zur Wehr zu setzen, so dass es zu der Neuvermietung gar nicht gekommen wäre.

Andererseits ist einem Mieter ein derartiger Prozess ggfs. auch nicht zumutbar, da er über Monate in der Ungewissheit leben würde, ob er mit den Kosten des Räumungsrechtsstreits belastet sein kann. Denn ob Eigenbedarf tatsächlich besteht oder nur vorgeschoben wurde, klärt sich in der Praxis oft erst im gerichtlichen Verfahren im Rahmen der Beweisaufnahme.

Demnach ist von der Anwendbarkeit des § 285 BGB auszugehen (a.A. vertretbar).

Anmerkung: Vom Aufbau her hätte man die Anwendbarkeitsdiskussion natürlich auch an den Anfang stellen können. Das wäre dann problematisch, wenn man die Anwendbarkeit verneint, weil dann die kompletten Ausführungen zu § 285 I BGB ins Hilfgutachten verfrachtet werden müssten. Außerdem wird erst nach Darstellung der zeitlichen Dimension des Anspruchs deutlich, welche Folgeprobleme sich erschließen, so dass man diese Probleme auch in die Frage einbeziehen kann, ob denn die Norm überhaupt gelten sollte.

Der Anspruch aus § 285 I BGB ist gegeben. M kann von V Herausgabe der vom Nachmieter gezahlten Miete verlangen. Nach Aufrechnung mit der gem. § 326 III BGB fortzuentrichtenden Miete ergibt sich ein Anspruch auf Zahlung von monatlich 100 €.

2. Anspruch aus § 816 I S. 1 BGB

Ein Anspruch könnte sich zudem aus § 816 I S. 1 BGB ergeben. Dann müsste V jedoch etwas aus einer Verfügung erlangt haben. Darunter versteht man die unmittelbare rechtsgeschäftliche Einwirkung auf ein bestehendes Recht.

Der Abschluss eines Mietvertrages hat jedoch keinen verfügenden Charakter. Im Übrigen agiert V auch nicht als Nichtberechtigter i.S.d. Norm. Die Vermietung an M änderte nichts an seiner (dinglichen) Berechtigung.

3. Anspruch aus §§ 687 II S. 1, 681 S. 1, 667 Alt. 2 bzw. §§ 677, 681 S. 2, 667 Alt. 2 BGB

Ein Anspruch könnte sich jedoch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag ergeben.

Für die berechtigte GoA ergäbe sich der Anspruch auf Herausgabe des Mietzinses aus §§ 681 S. 1, 667 Alt. 2 BGB. Problematisch ist jedoch bereits, dass die Weitervermietung nicht für den M erfolgte. V hatte also keinen Fremdgeschäftsführungswillen, vgl. § 687 I BGB.

Insoweit könnte sich der Anspruch allenfalls aus §§ 687 II S. 1, 681 S. 1, 667 Alt. 2 BGB ergeben.

Problematisch daran ist jedoch, dass es sich auch um ein fremdes Geschäft, also um ein solches vom M handelt. Das wäre zwar für eine Untervermietung denkbar. Hier geht es jedoch allein um einen Fall der erneuten (wenn auch vertragswidrigen) Vermietung.

⁹ Grüneberg, § 536, Rn. 30.

¹⁰ Hilger, ZMR 1988, 41 ff.

Zudem würde selbst bei Annahme eines fremden Geschäfts die für § 687 II S. 1 BGB erforderliche positive Kenntnis des V fehlen. Der Sachverhalt führt nur dazu aus, dass der Eigenbedarf fehlte. Ob dies das Ergebnis einer gerichtlichen Überprüfung darstellte oder ob V von vorneherein wusste, dass kein Fall des Eigenbedarfs vorlag, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen.

4. Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

Möglicherweise besteht ein Anspruch aus Eingriffskondition, § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB. Fraglich ist, ob V durch die Doppelvermietung in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts eingegriffen hat.

Durch die Doppelvermietung wurde die Nutzungsmöglichkeit für M vereitelt. Dies ist aber keine Rechtsposition, die M aufgrund der objektiven Güterordnung zusteht.

Tauglicher Gegenstand einer Eingriffskondition kann aber der berechtigte Besitz sein. Allerdings hat M diesen nicht unmittelbar (!) durch die Doppelvermietung verloren, sondern dadurch, dass M vorher bereits (freiwillig) ausgezogen war.

Selbst wenn man dies anders sieht, wäre geschuldet lediglich die Wiedereinräumung des Besitzes, die aber offenkundig unmöglich geworden ist. Im Rahmen des § 818 I BGB gehört (anders als bei § 285 I BGB, s.o.) jedoch das rechtsgeschäftliche Surrogat nicht zur Herausgabepflicht.¹¹

Bei Unmöglichkeit der Herausgabe ist Wertersatz geschuldet, § 818 II BGB. Welchen Wert der berechtigte Besitz als solcher hätte, lässt sich nicht hinreichend beziffern; der Betrag dürfte jedoch nicht über die um 100 € erhöhte Miete des Nachmieters hinausgehen.

5. Verhältnis zum Anspruch auf Schadensersatz

Unterstellt man die Anwendbarkeit des § 285 I BGB auf den vorliegenden Fall, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis dieser Anspruch zu den Schadensersatzansprüchen des M steht.

Wie oben ausgeführt, würden nach Aufrechnung mit der „Altmiete“ monatlich 100 € geschuldet sein.

Zu klären ist, ob dieser Betrag unabhängig vom Schadensersatz verlangt werden kann, oder ob eine (wie auch immer dogmatisch legitimierte) Verrechnung stattzufinden hätte.

a) Verhältnis zum Ersatz auf Zahlung von Umzugskosten

Der Anspruch auf Ersatz der Umzugskosten wird durch den Anspruch aus § 285 BGB nicht tangiert. Diese Kosten sind durch die Pflichtverletzung bereits angefallen, bevor überhaupt eine Neuvermietung stattgefunden hat, stehen also in keinem kausalen Zusammenhang zu der Anschlussmiete.

b) Mehrkosten für die Wohnung

Wie im Ausgangsfall ausgeführt, verlangt M von V Schadensersatz in Höhe von 50 € monatlich hinsichtlich der neu angemieteten Wohnung. Dieser Anspruch wird auf §§ 280 I, 241 II BGB gestützt.

§ 285 II BGB ordnet zwar an, dass für einen Fall des Schadensersatzes statt der Leistung eine Anrechnung des Surrogats auf den Schadensersatzanspruch erfolgt, verabsäumt jedoch eine Regelung für einen sog. Begleitschadensersatzanspruch.

Im Ergebnis kann aber auch hier nichts anderes gelten.

Anerkannt ist, dass sich ein Anspruch auf Schadensersatz um Vorteile mindern kann, die mit der Schädigung einhergehen. Der dahinterstehende Gedanke ist der, dass im Schadensrecht der Ausgleichsgedanke im Vordergrund steht, der Geschädigte also nicht besser stehen soll, als er ohne die Schädigung stehen würde. Auch wenn es Fälle gibt, in denen die Vorteilsanrechnung zu Unbilligkeiten führen würde, vgl. § 843 IV BGB, entspringt der grundsätzliche Gedanke der Differenzhypothese.

Verlangt M, so gestellt zu werden, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde, dann wäre er in der Wohnung verblieben. Denn die Pflichtverletzung stellt bei fehlendem Eigenbedarf die Kündigungserklärung selbst dar. Hätte V nicht gekündigt, wäre M in der Wohnung geblieben. Dann hätte er keine Mehrkosten für eine andere Wohnung aufwenden müssen. Andererseits wäre ihm aber auch ein eventueller Mehrerlös nicht zugeflossen. Würden dem M hier beide Beträge zugesprochen werden (also in Summe 150 € / Monat), stünde M besser als ohne die Pflichtverletzung.

Da auch keine Billigkeitserwägungen zu beachten sind, die einer Vorteilsanrechnung entgegenstehen könnten, ist eine Verrechnung vorzunehmen, d.h. der Schaden (50 €/Monat) entfällt vollständig, so dass M „nur“ 100 €/Monat verlangen kann.

¹¹ ABER: Liegen die Voraussetzungen der verschärften Haftung vor, ist § 285 BGB über § 818 IV BGB auch im Bereicherungsrecht anwendbar, so dass doch wieder ein Ersatzanspruch hinsichtlich des rechtsgeschäftlich erlangten Surrogats bestehen kann.

6. Ergebnis zur Abwandlung

Unterstellt man die Anwendung des § 285 I BGB auf den vorliegenden Fall, kann M von V monatlich 100 € für die Dauer des Mietverhältnisses mit dem Nachmieter verlangen. Der Schadensersatzanspruch würde dann auf die Umzugskosten beschränkt sein, weil der Anspruch für die Mehrkosten der Miete in der neuen Wohnung des M im Wege der Vorteilsanrechnung entfällt.

D) Kommentar

(cda). Wie ausgeführt, hat sich das LG Berlin II lediglich mit einem Auskunftsanspruch aus § 242 BGB befasst, in der es um die Mitteilung der höheren Miete geht. Hier erscheint es vertretbar, das Informationserlangungsinteresse schon dann zu bejahen, wenn der mit der begehrten Auskunft verfolgte Anspruch nicht von vorneherein ausgeschlossen ist.

Genau das ist aber bezogen auf § 285 I BGB die entscheidende Frage: Verneint man dessen Anwendbarkeit neben dem mietrechtlichen Mängelrecht, ist der Anspruch von vorneherein ausgeschlossen. Das hätte das LG Berlin II jedenfalls diskutieren müssen.

Im Examen läge der Schwerpunkt ohnehin auf der Tatbestandsprüfung bei § 285 I BGB. Die Thematik rund um die Schadensersatzabwägungen in Ausgangsfall und Abwandlung dienen der Abrundung. So haben Sie einen Gesamtüberblick zu der Thematik "pflichtwidriges Herbeiführen des Auszugs eines Mieters".



E) Wiederholungsfrage

- **Was versteht man unter wirtschaftlicher Identität im Rahmen der Prüfung des § 285 I BGB?**

Das Surrogat muss der Schuldner genau für die unmöglich gewordene Leistung erlangt haben. Bei wirtschaftlicher Betrachtung darf dem Gläubiger ein Surrogat nur dann zugesprochen werden, wenn er genau zu dem berechtigt gewesen wäre, für das der Schuldner das Surrogat erlangt.

F) Zur Vertiefung

Zur wirtschaftlichen Identität bzgl. des Surrogats i.S.d. § 285 BGB

- BGH, Life&LAW 08/2006, 589 ff.

Generell zu Problemen rund um § 285 BGB

- Tyroller, Life&LAW 09/2024, 633 ff.

Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft.

Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „**juris by hemmer**“:

www.hemmer.de