

## Zwischenprüfungsklausur: „Ein Haus im Grünen“

Prof. Dr. Matteo Fornasier, LL.M. (Yale), Stud. Mitarbeiterin Linda Mae Roßmann, Bochum\*

Die Schwerpunkte der Klausur liegen im Schuld- und Sachenrecht. Im ersten Teil steht die Inhaltskontrolle einer AGB-Klausel im Mittelpunkt, die – abhängig vom gewählten Lösungsansatz – in eine Prüfung der vorvertraglichen oder vertraglichen Haftung eingebettet ist. Es folgen Überlegungen zur Geschäftsführung ohne Auftrag und abschließend eine bereicherungsrechtliche Prüfung. Der zweite Teil behandelt die Herausgabe von Nutzungen auf Grundlage sachen- und bereicherungsrechtlicher Vorschriften und wirft die Frage der Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses auf. Die dreistündige Klausur wurde im Wintersemester 2023/2024 an der Ruhr-Universität Bochum als Zwischenprüfungsklausur gestellt.

### Sachverhalt Teil 1

Emre (E) ist Eigentümer eines kleinen Einfamilienhauses im Bergischen Land. Ende 2022 hat er genug vom Landleben und zieht in eine Wohnung in die Bochumer Innenstadt. Das Haus im Bergischen Land will er künftig vermieten. Über Bekannte kommt er mit der Managerin Milla (M) in Kontakt, die das Haus anmieten möchte, um dort die Wochenenden zu verbringen und sich von ihrem anstrengenden beruflichen Alltag zu erholen.

E und M einigen sich darauf, dass die monatliche Kaltmiete 1.000 € betragen und die Mietzeit am 1.2.2023 beginnen soll. Außerdem vereinbaren sie, dass das Haus in unrenoviertem Zustand der M überlassen werden soll. Diese Konditionen werden in einem von E vorgelegten Mietvertragsformular festgehalten, das beide Parteien unterschreiben. Außerdem enthält das Vertragsformular unter anderem folgende Klausel:

#### § 10 Schönheitsreparaturen

Bei Beendigung des Mietverhältnisses ist der Mieter verpflichtet, die Schönheitsreparaturen (das Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Heizkörper einschließlich Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen) auf eigene Kosten durchzuführen und die Wohnung in einem einwandfrei renovierten Zustand zurückzugeben.

Vor Abschluss des Mietvertrags hatte E noch Bedenken gegen die Klausel des § 10 des Formularmietvertrags. Er hatte nämlich in einem Verbrauchermagazin gelesen, dass solche Klauseln rechtlich „höchst problematisch“ seien. Doch da es ihm zu mühsam war, rechtliche Erkundigungen über die Zulässigkeit der Bestimmung einzuholen, stellte er schließlich seine Bedenken zurück und verwendete am Ende doch das Formular für den Vertragsschluss mit M. Dabei ist es E gleichgültig, dass M durch die Verwendung der Klausel möglicherweise über Gebühr wirtschaftlich belastet wird.

Noch im Februar 2023 erfährt M, dass sie beruflich in die USA versetzt werden wird. Sie kündigt

---

\* Matteo Fornasier ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Ruhr-Universität Bochum. Linda Mae Roßmann ist als Stud. Mitarbeiterin am selben Lehrstuhl tätig.

daher den Mietvertrag ordnungsgemäß zum 31.5.2023. Kurz bevor das Mietverhältnis Ende Mai endet, sprechen E und M über eine durchzuführende Renovierung. M hält eine Renovierung für nicht erforderlich, da sie das Haus unrenoviert übernommen habe. Außerdem wendet sie wahrheitsgemäß ein, dass sich der Zustand der Räume seit ihrem Einzug überhaupt nicht verschlechtert habe, da sie das Haus nur an wenigen Wochenenden genutzt habe. E hingegen besteht mit Verweis auf den Mietvertrag auf die Durchführung der Schönheitsreparaturen. Um sich Ärger mit E zu ersparen, lässt M daraufhin das Haus noch vor dem 31.5.2023 von Fachhandwerkern renovieren, wodurch ihr Kosten i.H.v. 3.000 € entstehen.

Einige Wochen nach dem Ende des Mietverhältnisses erfährt M von einer befreundeten Anwältin, dass die Klausel des § 10 des Formularmietvertrags „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ unzulässig gewesen sei. M wendet sich sogleich an E und verlangt von ihm die Erstattung der 3.000 €, die sie für die Durchführung der Schönheitsreparaturen aufgewendet hat.

### Fallfrage Teil 1

Kann M von E Zahlung von 3.000 € verlangen?

### Sachverhalt Teil 2

Nach den Streitigkeiten mit M beschließt E, das Haus im Bergischen Land, das ihm so viel Ärger beschert hat, loszuwerden. Am 1.9.2023 verkauft er das Haus mit notariellem Kaufvertrag an Klara (K). Vor dem Notar erklären E und K gleichzeitig die Auflassung des Grundstücks. K zahlt den vereinbarten Kaufpreis an E. Am 15.10.2023 wird K schließlich als neue Eigentümerin des Hauses im Grundbuch eingetragen. E händigt ihr die Schlüssel zum Haus aus. In der Folge zieht K nicht selbst ins Haus ein, sondern vermietet es an Urlauber über AirBnB.

Kurze Zeit später stellt sich heraus, dass E im Zeitraum zwischen August 2023 und November 2023 an den Folgen einer Hirnhautentzündung litt und infolgedessen geschäftsunfähig war. Für Außenstehende wie K war die kognitive Beeinträchtigung des E nicht erkennbar.

Im Februar 2024 ist E von der Störung seiner Geistestätigkeit wieder komplett geheilt. Er bereut inzwischen die Veräußerung des Hauses. Am 15.2.2024 wendet er sich an K und verlangt die Rückabwicklung des Geschäfts, da dieses infolge seiner geistigen Beeinträchtigung nicht wirksam gewesen sei. K erfährt zu diesem Zeitpunkt zum ersten Mal vom Geistesleiden des E. Darüber hinaus fordert E von K die Einnahmen i.H.v. 2.500 € heraus, die K im Zeitraum von Oktober 2023 bis Anfang Februar 2024 durch die Vermietung des Hauses erzielt hat. K ist bereit, das Haus gegen Rückerstattung des Kaufpreises an E zurückzugeben. Jedoch ist sie der Meinung, dass die Mieteinnahmen allein ihr zustehen, und verweigert deswegen die Zahlung der 2.500 € an E.

### Fallfrage Teil 2

Kann E von K die Herausgabe der Mieteinnahmen i.H.v. 2.500 € verlangen?

### Bearbeitungsvermerk

Die Fragen 1 und 2 sind in einem Gutachten zu beantworten. Die Fragen werden bei der Bewertung im Verhältnis 2:1 gewichtet. Bitte beachten Sie bei der Bearbeitung folgende Hinweise:

1. Auf verjährungsrechtliche Fragen ist nicht einzugehen.
2. Bei Frage 1 ist zu unterstellen, dass es sich bei der Vertragsklausel des § 10 um Allgemeine

Geschäftsbedingungen i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB handelt, die E der M bei Abschluss des Vertrags gestellt hat. Außerdem ist zu unterstellen, dass die Klausel Vertragsbestandteil geworden ist, so dass eine Einbeziehungskontrolle nicht vorgenommen werden muss.

3. Die von M aufgewendeten 3.000 € für die Durchführung der Schönheitsreparaturen entsprechen dem marktüblichen Werklohn für die erbrachten Leistungen.

### Lösungsvorschlag

<b>Lösungsvorschlag Teil 1 .....</b>	<b>1166</b>
<b>I. Aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB.....</b>	<b>1166</b>
1. Anwendbarkeit der Vorschriften über das Verschulden bei Vertragsschluss.....	1167
2. Vorvertragliches Schuldverhältnis gem. § 311 Abs. 2 BGB .....	1167
3. Pflichtverletzung .....	1168
a) Kontrollfähigkeit der Klauseln .....	1168
b) Inhaltskontrolle.....	1168
aa) Grundsätzliche Pflicht des Mieters zur Vornahme von Schönheitsreparaturen.....	1169
bb) Unangemessenheit der Schönheitsreparaturpflicht des Mieters bei Überlassung ursprünglich unrenovierter Räume .....	1169
cc) Unangemessenheit bei „starrer“ Renovierungspflicht.....	1169
c) Zwischenergebnis.....	1170
4. Vertretenmüssen.....	1170
5. Ersatzfähiger Schaden.....	1170
6. Ergebnis.....	1171
<b>II. Aus §§ 539 Abs. 1, 677, 683 S. 1, 670 BGB.....</b>	<b>1171</b>
1. Kein Aufwendungsersatz nach § 536a Abs. 2 BGB .....	1171
2. Rechtsgrundverweisung auf das Recht der GoA.....	1171
a) Anwendbarkeit der GoA-Regeln bei (teil-)unwirksamen Verträgen .....	1171
b) Geschäftsbesorgung.....	1172
c) Für einen anderen.....	1172
d) Zwischenergebnis.....	1172
3. Ergebnis.....	1173
<b>III. Aus §§ 994 ff. BGB .....</b>	<b>1173</b>
<b>IV. Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB .....</b>	<b>1173</b>
1. Etwas erlangt.....	1173
2. Durch Leistung.....	1173
3. Ohne rechtlichen Grund .....	1173

4. Kein Kondiktionsausschluss .....	1173
5. Rechtsfolge .....	1174
6. Ergebnis.....	1174
<b>V. Gesamtergebnis Frage 1.....</b>	<b>1174</b>
<b>Lösungsvorschlag Teil 2 .....</b>	<b>1175</b>
<b>I. Anspruch aus §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB.....</b>	<b>1175</b>
1. Vindikationslage zur Zeit der Nutzungsziehung .....	1175
a) Eigentümerstellung des E .....	1175
aa) Ursprüngliche Stellung als Eigentümer.....	1175
bb) Eigentumsübertragung auf K?.....	1175
b) K als Besitzerin des Hauses.....	1175
c) Ohne Recht zum Besitz.....	1176
d) Zwischenergebnis .....	1176
2. Bösgläubigkeit der K.....	1176
3. Ergebnis.....	1176
<b>II. Anspruch aus § 988 BGB analog .....</b>	<b>1176</b>
<b>III. Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 1 BGB .....</b>	<b>1177</b>
1. Anwendbarkeit .....	1177
2. Etwas erlangt.....	1178
3. Durch Leistung.....	1178
4. Ohne rechtlichen Grund .....	1178
5. Rechtsfolge .....	1178
6. Ergebnis.....	1178
<b>IV. Gesamtergebnis Frage 2.....</b>	<b>1178</b>

### Lösungsvorschlag Teil 1

#### I. Aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB

M könnte gegen E Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB haben, sofern E dem Vertrag mit M unzulässige AGB zugrunde gelegt und dadurch schuldhaft einen widerrechtlichen Schaden bei M verursacht hat.

*Anmerkung:* Kenntnis der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, wonach die Einführung unzulässiger AGB in den Vertrag eine Haftung des Klauselverwenders aus c.i.c. begründen kann,<sup>1</sup>

<sup>1</sup> BGH NJW 2009, 2590 (2590 Rn. 10); BGH NJW 1988, 197 = WM 1988, 56 (unter 3a); BGHZ 99, 101 (107) = NJW 1987, 639; BGH NJW 1984, 2816 (2817).

kann nur von überdurchschnittlich guten Studierenden erwartet werden.

### 1. Anwendbarkeit der Vorschriften über das Verschulden bei Vertragsschluss

Zunächst stellt sich die Frage, ob vorliegend ein Rückgriff auf die Vorschriften über das Verschulden bei Vertragsschluss möglich ist. Dies könnte deswegen zweifelhaft sein, da zwischen E und M möglicherweise ein Mietvertrag über die Überlassung des Hauses zustande gekommen sein könnte, mit der Folge, dass dann die Vorschriften über die vertragliche Haftung (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) die Vorschriften über die vorvertragliche Haftung (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB) verdrängen könnten.

Allerdings können die Vertragspartner auch nach Abschluss eines wirksamen Vertrags weiterhin Ansprüche aus c.i.c. gegeneinander haben.<sup>2</sup> Die Abgrenzung zwischen den beiden Haftungsinstituten erfolgt nach dem Zeitpunkt der haftungsbegründenden Pflichtverletzung. Liegt das haftungsbegründende Verhalten im Zeitraum vor dem Vertragsschluss, kommt nur eine Schadensersatzhaftung nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB in Frage, da zu diesem Zeitpunkt (noch) keine vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten im Verhältnis zwischen den Parteien bestanden.<sup>3</sup> Ab dem Moment des Vertragsschlusses verdrängen indessen die vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten die entsprechenden Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis gem. § 311 Abs. 2 BGB, so dass für haftungsbegründende Handlungen nach diesem Zeitpunkt lediglich noch eine vertragliche Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Betracht kommt.

Das (potentiell) haftungsbegründende Verhalten des E ist darin zu sehen, dass dieser ein Formular mit möglicherweise unzulässigen Klauseln dem Vertragsschluss zugrunde gelegt hat.<sup>4</sup> Die Einführung eines unzulässigen Klauselwerks findet (spätestens eine juristische Sekunde) vor dem Vertragsschluss statt und fällt damit in den vorvertraglichen Bereich.<sup>5</sup> Die Regeln über die c.i.c. sind vorliegend anwendbar.

*Anmerkung:* Zu einem anderen Ergebnis gelangt man dann, wenn man das dem E vorwerfbare Verhalten nicht in der Einführung unzulässiger Klauseln in den Vertrag sieht, sondern darin, dass sich E während der Phase der Vertragsdurchführung auf eine unzulässige Klausel gegenüber M beruft. Dann ist möglicherweise eine vertragliche (Neben-)Pflicht verletzt, so dass §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zur Anwendung kämen. Dieser Lösungsansatz ist ebenso gut vertretbar. In der Sache ergeben sich keine wesentlichen Änderungen. Die Nebenpflicht, den Vertragspartner nicht durch die Verwendung unzulässiger Klauseln zu schädigen, ergibt sich dann nicht aus dem vorvertraglichen, sondern aus dem vertraglichen Schuldverhältnis selbst. Inhaltlich ist die Nebenpflicht identisch.

### 2. Vorvertragliches Schuldverhältnis gem. § 311 Abs. 2 BGB

Dem Abschluss des Mietvertrags gingen zwischen E und M Vertragsverhandlungen i.S.v. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB voraus, in deren Verlauf E das Vertragsformular der M vorgelegt hat. Ein vorvertragliches Schuldverhältnis liegt vor.

<sup>2</sup> Vgl. BGH NJW 2009, 2590 (2590 Rn. 10).

<sup>3</sup> Vgl. *Bachmann*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 61; *Busche*, in: Herresthal/Magnus/Stoffels, Eckpfeiler des Zivilrechts, 9. Aufl. 2024, C10; *Emmerich*, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 311 Rn. 41.

<sup>4</sup> Vgl. BGH NJW 2009, 2590 (2590 Rn. 10); vgl. auch BGH NJW-RR 2023, 901 (903 Rn. 31).

<sup>5</sup> Vgl. BGH NJW 2009, 2590 (2590 Rn. 10).

### 3. Pflichtverletzung

E muss eine Pflicht aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis gegenüber M verletzt haben.

Das Stellen unzulässiger, weil den Verwendungsgegner unangemessen benachteiligender, Klauseln ist als objektiv pflichtwidriges Verhalten des Verwenders einzuordnen, weil es die dem Vertragspartner gegenüber geschuldete Rücksichtnahme gem. § 241 Abs. 2 BGB vermissen lässt.<sup>6</sup>

Das Verhalten des E ist als objektive Pflichtverletzung einzuordnen, wenn die von ihm verwendete Klausel des § 10 im Formularmietvertrag als unzulässig einzustufen ist. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich bei dieser Klausel um AGB i.S.v. § 305 BGB handelt, die Klausel in den Vertrag mit M einbezogen wurde und sie schließlich nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB standhält.

Nach dem Bearbeitungsvermerk handelt es sich bei der Klausel des § 10 des Formularmietvertrags um AGB i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB, die E der M bei Vertragsschluss gestellt hat. Außerdem ist dem Bearbeitungsvermerk zu entnehmen, dass die Klausel Bestandteil des Vertrags geworden ist. Zu untersuchen ist damit allein, ob die Klausel der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB standhält.

#### a) Kontrollfähigkeit der Klauseln

Die Klausel des § 10 müsste zunächst gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB kontrollfähig sein.

Danach sind nur solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kontrollfähig, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Andere Bestimmungen in den AGB unterliegen gem. § 307 Abs. 3 S. 2 BGB lediglich dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

Nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Vermieter die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. § 10 des Mietvertrags wälzt die Pflicht zur Durchführung bestimmter Erhaltungsmaßnahmen – konkret: der Schönheitsreparaturen – auf den Mieter über. Insoweit liegt eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung des § 535 Abs. 1 S. 2 BGB vor.

Die Klausel des § 10 ist damit nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB kontrollfähig.

#### b) Inhaltskontrolle

Fraglich ist, ob die Klausel des § 10 der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 bis 309 BGB standhält.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Klausel von keinem der speziellen Klauselverbote der §§ 308 und 309 BGB erfasst wird. In Betracht kommt lediglich eine Unwirksamkeit aufgrund unangemessener Benachteiligung des Mieters im Rahmen der Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

Zur Begründung einer solchen unangemessenen Benachteiligung des Mieters sind unterschiedlichen Anknüpfungspunkte denkbar.

*Anmerkung:* An dieser Stelle müssen nicht alle nachfolgend dargestellten Anknüpfungspunkte angesprochen werden. Ausreichend ist, einen Aspekt herauszuarbeiten, bei dem die Klausel eine Abweichung vom Leitbild des dispositiven Gesetzesrechts bewirkt und insoweit dem Mieter unangemessene Nachteile zufügt.

---

<sup>6</sup> BGH NJW 2009, 2590 (2590 Rn. 10).

### aa) Grundsätzliche Pflicht des Mieters zur Vornahme von Schönheitsreparaturen

Zunächst könnte erwogen werden, ob die Abwälzung der Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen als solche eine unangemessene Benachteiligung des Mieters bewirkt. Nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB ist nämlich die Pflicht zur Erhaltung der Mietsache eine Pflicht des Vermieters, die noch dazu zu seinen vertraglichen Hauptleistungspflichten gehört. Die Abwälzung dieser Pflicht auf den Mieter könnte folglich eine besonders massive Abweichung vom gesetzlichen Leitbild der §§ 535 ff. BGB darstellen und damit nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB als unwirksam anzusehen sein.

Jedoch stellt die Abwälzung der Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen auf den Mieter nach der h.M. im Grundsatz keine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar.<sup>7</sup> Es wird argumentiert, dass die Abwälzung dieser Pflichten auf den Mieter in aller Regel bei der Kalkulation der Miete berücksichtigt und damit wirtschaftlich kompensiert wird.<sup>8</sup> Der Mieter, der Renovierungspflichten zu tragen habe, profitiere folglich typischerweise von einer niedrigeren Miete.<sup>9</sup> Die Erbringung der Reparaturleistungen durch den Mieter stelle somit aus wirtschaftlicher Sicht ein Teil des Entgelts für die Gebrauchsüberlassung der Mietwohnung dar.<sup>10</sup>

Somit hält die Übertragung der Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen auf den Mieter im Grundsatz der Inhaltskontrolle stand.

### bb) Unangemessenheit der Schönheitsreparaturpflicht des Mieters bei Überlassung ursprünglich unrenovierter Räume

Jedoch könnte sich die Unangemessenheit des § 10 hier aus der konkreten Ausgestaltung der Klausel ergeben, insbesondere daraus, dass der Mieter bei Rückgabe der Mietsache an den Vermieter zu einer umfassenden Renovierung verpflichtet ist, obgleich er selbst das Haus in nicht renoviertem Zustand erhalten hat.

Dadurch werden dem Mieter im Hinblick auf die Erhaltung der Mietsache weitergehende Pflichten auferlegt als dem Vermieter, obgleich letzterer nach der gesetzlichen Regelung die Erhaltungslast tragen muss. Das stört das Gleichgewicht der vertraglichen Pflichten jedenfalls dann auf empfindliche Weise, wenn dem Mieter für die Übernahme der Renovierungslast kein angemessener Ausgleich gewährt wird.<sup>11</sup>

Die Wohnräume wurden M in unrenoviertem Zustand überlassen. Anhaltspunkte dafür, dass M für die Übertragung der Schönheitsreparaturen ein Ausgleich gewährt würde, bestehen nicht. Folglich ist die Klausel als unangemessene Benachteiligung der Mieterin anzusehen und mithin nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

### cc) Unangemessenheit bei „starrer“ Renovierungspflicht

Ein weiterer Ansatzpunkt für die Begründung der Unangemessenheit des § 10 könnte sich daraus ergeben, dass die Klausel eine sog. „starre“ Renovierungspflicht anordnet. Der Mieter wird bei Beendigung des Mietverhältnisses zur Vornahme der Schönheitsreparaturen ohne Rücksicht darauf verpflichtet, ob er die Mietsache tatsächlich abgenutzt hat. Selbst wenn das Mietverhältnis nur wenige

<sup>7</sup> St. Rspr. seit BGHZ 92, 363 (367 f.) = NJW 1985, 480 (481); BGHZ 101, 253 (261) = NJW 1987, 2575; BGHZ 105, 71 (79) = NJW 1988, 2790; BGH NJW 1998, 3114 (3115); BGH NJW 2008 3772; BGH NJW 2014, 1444 (1445 Rn. 19).

<sup>8</sup> BGH NJW 1985, 480 (481).

<sup>9</sup> BGHZ 105, 71 (79) = NJW 1988, 2790 (2792).

<sup>10</sup> Sog. Entgelttheorie, BGH NJW 1985, 480 (481).

<sup>11</sup> BGH NZM 2015, 374 (377 Rn. 35); *Wurmnest*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 307 Rn. 134.

Tage dauern würde, wäre der Mieter nach dem Wortlaut der Klausel zur umfassenden Renovierung des Hauses verpflichtet. Nach der h.M. verstoßen solche „starren“, die tatsächliche Abnutzung der Mietsache nicht berücksichtigenden Renovierungsklauseln bei Wohnraummietverträgen gegen § 307 Abs. 1 BGB.<sup>12</sup>

Auch aus diesem Grund ist § 10 des Mietvertrags folglich unwirksam.

### c) Zwischenergebnis

Somit ist festzuhalten, dass das von E bei Vertragsschluss verwendete Vertragsformular eine Klausel enthielt, die M i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB unangemessen benachteiligte und damit unwirksam war. Ein solches Verhalten verletzt die nach §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB dem Verhandlungspartner gegenüber geschuldete Pflicht zur Rücksichtnahme.

Eine objektive Pflichtverletzung liegt somit vor.

## 4. Vertretenmüssen

Zu prüfen ist, ob E die Pflichtverletzung auch zu vertreten hat.

Nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, vgl. § 276 Abs. 2 BGB. Gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird das Verschulden vermutet. Fraglich ist, ob E sich exkulpieren kann.

Positive Kenntnis von der Unzulässigkeit der Vertragsklausel des § 10 hatte E bei Vertragsschluss nicht, so dass ein vorsätzliches Verhalten ausscheidet.

Jedoch könnte sich E in einem fahrlässigen Rechtsirrtum über die Wirksamkeit der Klausel befunden haben. E hatte im Vorfeld des Vertragsschlusses aufgrund der Medienberichterstattung selbst Zweifel an der Zulässigkeit der Schönheitsreparaturklausel. Dennoch setzte er sich über seine rechtlichen Bedenken hinweg und legte das Formular dem Vertragsschluss zugrunde. In einem solchen Fall ist von einem sorgfältigen Vertragspartner zu erwarten, dass er professionellen Rechtsrat einholt, um Klarheit über die Zulässigkeit der fraglichen Klausel zu erhalten.<sup>13</sup> Da E der Sache nicht weiter nachgegangen ist, trifft ihn der Vorwurf eines fahrlässigen Rechtsirrtums.

*Anmerkung:* Der erforderliche Sorgfaltsmaßstab zur Vermeidung unwirksamer AGB-Klauseln ist bislang nicht abschließend definiert,<sup>14</sup> weswegen eine andere Ansicht mit entsprechender Argumentation vertretbar ist.

## 5. Ersatzfähiger Schaden

E schuldet M Schadensersatz nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB.

E hat M so zu stellen, wie sie stünde, wenn er, also E, die schuldhaftige Pflichtverletzung nicht begangen hätte, vgl. § 249 Abs. 1 BGB.

<sup>12</sup> BGH NJW 2007, 3776 (3777); BGH NJW 2003, 2234 (2235); BGH NJW 1998, 3114 (3115); KG GE 2005, 301 = BeckRS 2005, 1514 Rn. 12; OLG Hamburg NJW-RR 1992, 10 (11); *Lehmann-Richter*, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 16. Aufl. 2024, § 535 Rn. 1061; *Langenberg/Zehelein*, Schönheitsreparaturen, Instandsetzung und Rückbau, 6. Aufl. 2021, Rn. 279.

<sup>13</sup> BGH NJW 1994, 2754 (2755).

<sup>14</sup> *Schmidt*, WuM 2010, 191 (194 f.); vgl. auch BGH NJW 2009, 2590 (2590 f. Rn. 11 f.).

Hätte E die unzulässige Klausel dem Vertrag mit M nicht zugrunde gelegt, hätte diese das Haus nicht vor der Rückgabe renovieren lassen, so dass ihr keine Kosten i.H.v. 3.000 € entstanden wären.

E schuldet im Rahmen des Schadensersatzes nach § 249 Abs. 1 BGB die Zahlung von 3.000 € an M.

## 6. Ergebnis

M hat gegen E einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB i.H.v. 3.000 €.

### II. Aus §§ 539 Abs. 1, 677, 683 S. 1, 670 BGB

In Betracht kommt ferner ein Anspruch der M gegen E auf Aufwendungsersatz für die Vornahme der Schönheitsreparaturen aus §§ 539 Abs. 1, 677, 683 S. 1, 670 BGB.

#### 1. Kein Aufwendungsersatz nach § 536a Abs. 2 BGB

Der Anspruch aus § 539 Abs. 1 BGB ist nach seinem Wortlaut gegenüber dem Aufwendungsersatzanspruch aus § 536a Abs. 2 BGB nachrangig. Es besteht kein Anspruch der M aus § 536a Abs. 2 BGB, da das Haus nicht mangelhaft i.S.v. § 536 BGB war und die Durchführung der Renovierungsarbeiten vor der Rückgabe keine Selbstvornahme einer Mängelbeseitigung darstellt.

#### 2. Rechtsgrundverweisung auf das Recht der GoA

Bei der Vorschrift des § 539 Abs. 1 BGB handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung in das Recht der GoA,<sup>15</sup> so dass für den Aufwendungsersatz die Voraussetzungen des § 683 S. 1 BGB erfüllt sein müssen.

*Anmerkung:* Da es sich bei § 539 Abs. 1 BGB um eine Rechtsgrundverweisung handelt, ist es unschädlich, unmittelbar auf die Vorschriften der GoA zurückgreifen, ohne die Verweisungsnorm des § 539 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen.

#### a) Anwendbarkeit der GoA-Regeln bei (teil-)unwirksamen Verträgen

Nach der herrschenden Lehre sind die Vorschriften der §§ 677 ff. BGB nicht im Rahmen (teil-)nichtig oder fehlgeschlagener Verträge anzuwenden.<sup>16</sup> Hier sollen die §§ 812 ff. BGB vorrangig sein.<sup>17</sup> Eine Anwendung der GoA-Regeln, so wird argumentiert, könnte die Kondiktionsausschlussstatbestände (z.B. § 814 BGB) sowie den Entreichungseinwand nach § 818 Abs. 3 BGB aushöhlen.<sup>18</sup> M macht Ersatzansprüche für Aufwendungen geltend, die sie aufgrund eines teilmichtigen Vertrags (die Schönheitsreparaturklausel war nach § 307 Abs. 1 BGB nichtig, siehe oben) getätigt hat. Nach der herrschenden Lehre würden die §§ 677 ff. BGB durch die §§ 812 ff. BGB verdrängt. Demgegenüber bejaht die Recht-

<sup>15</sup> BGH NJW 2009, 2590 (2591 Rn. 16).

<sup>16</sup> Auer, in: Herresthal/Magnus/Stoffels, Eckpfeiler des Zivilrechts, 9. Aufl. 2024, S120; Canaris, NJW 1985, 2404 (2405); Jansen, AcP 216 (2016), 112 (173); Lorenz, JuS 2016, 12 (13); Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 29. Aufl. 2023, Rn. 412; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, Teilbd. 2, 2. Aufl. 2016, S. 545 ff.; Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 677 Rn. 117; Thole, NJW 2010, 1243 (1246 f.).

<sup>17</sup> Lorenz, NJW 1996, 883 (884 f.); Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 677 Rn. 87.

<sup>18</sup> Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 677 Rn. 117.

sprechung prinzipiell die Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB auch bei nichtigen oder fehlgeschlagenen Verträgen.<sup>19</sup>

*Anmerkung:* Beide Lösungsansätze sind mit entsprechender Argumentation vertretbar. Folgt man der herrschenden Lehre, ist die Prüfung der Geschäftsführung ohne Auftrag an dieser Stelle zu beenden.

#### b) Geschäftsbesorgung

M muss ein Geschäft i.S.v. § 677 BGB besorgt haben. Hierunter ist jedes positive Tun zu verstehen, gleichgültig, ob es sich um einen Realakt oder um ein rechtsgeschäftliches Handeln handelt.<sup>20</sup>

M hat das Haus vor der Rückgabe renovieren lassen. Eine Geschäftsbesorgung liegt vor.

#### c) Für einen anderen

M muss das Geschäft für einen anderen besorgt haben. Erforderlich ist hierzu ein Fremdgeschäftsführungsbewusstsein sowie ein Fremdgeschäftsführungswille.

Fremdgeschäftsführungsbewusstsein liegt vor, wenn der Geschäftsführer Kenntnis von der Fremdheit des Geschäfts hat.<sup>21</sup> Fremdgeschäftsführungswille im engeren Sinne liegt vor, wenn der Geschäftsführer das Geschäft als fremdes führen will.<sup>22</sup> Dies setzt voraus, dass er die Folgen der Geschäftsbesorgung dem Geschäftsherrn zugutekommen lassen möchte.<sup>23</sup>

Hier ist jedenfalls der Fremdgeschäftsführungswille zweifelhaft. Als M die Schönheitsreparaturen durchführen ließ, wollte sie eine vermeintliche eigene Verpflichtung aus dem Mietvertrag erfüllen. Sie wollte folglich in eigenen Angelegenheiten tätig werden, so dass ein Fremdgeschäftsführungswille (und im Übrigen auch ein Fremdgeschäftsführungsbewusstsein) fehlen.

*Anmerkung:* An dieser Stelle könnte man ferner die Entgelttheorie als weiteres Argument für das Fehlen des Fremdgeschäftsführungswillens ins Feld führen. Wie oben erwähnt, betrachtet die Rspr. die Erbringung von Reparatur- und Instandhaltungsmaßnahmen durch den Mieter als besondere Form der Entgeltzahlung an den Vermieter für die Überlassung der Mietsache. So wenig die Zahlung der (monetären) Miete an den Vermieter als Geschäftsbesorgung des Mieters „für einen anderen“ angesehen werden kann, so wenig gilt das auch für die Ausführung von Reparaturen an der Mietsache.<sup>24</sup>

#### d) Zwischenergebnis

Ein Anspruch aus §§ 670, 683 S. 1 BGB scheidet jedenfalls am fehlenden Fremdgeschäftsführungswillen der M.

<sup>19</sup> BGH NJW 1997, 47 (48); BGH NJW 1993, 3196 (3196).

<sup>20</sup> Bergmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, Vor. § 677 Rn. 107.

<sup>21</sup> Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 677 Rn. 57.

<sup>22</sup> Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 677 Rn. 58.

<sup>23</sup> Gehrlein, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 677 Rn. 11.

<sup>24</sup> BGH NJW 2009, 2590 (2591 f. Rn. 20).

### 3. Ergebnis

M hat gegen E keinen Anspruch aus §§ 539 Abs. 1, 677, 683 S. 1, 670 BGB.

#### III. Aus §§ 994 ff. BGB

Ein Verwendungsersatzanspruch der M gegen E aus EBV nach den §§ 994 ff. BGB scheidet hier schon daran, dass zum Zeitpunkt der Durchführung der Schönheitsreparaturen keine Vindikationslage zwischen E und M bestand: M war nämlich aufgrund des – damals noch bestehenden – Mietvertrags berechnigte Besitzerin der Wohnung.

*Anmerkung:* Der Anspruch aus EBV liegt hier eher fern, so dass es nicht negativ ins Gewicht fallen sollte, ihn nicht zu erörtern.

#### IV. Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB

M könnte gegen E ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zustehen.

##### 1. Etwas erlangt

E muss etwas erlangt haben. Das Erlangte kann jede Verbesserung der Vermögenssituation sein.<sup>25</sup> Hier ist der erlangte Vorteil in der Renovierung des Hauses zu sehen.

##### 2. Durch Leistung

E muss die Renovierung durch eine Leistung der M erlangt haben.

Eine Leistung ist eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.<sup>26</sup> M hat das Haus reparieren lassen, da sie ihre vermeintliche Verpflichtung aus § 10 des Mietvertrags gegenüber E erfüllen wollte. Die Erfüllung einer vermeintlichen Verbindlichkeit stellt einen gültigen Leistungszweck dar (solvendi causa).<sup>27</sup> Somit liegt eine Leistung der M zugunsten des E vor.

##### 3. Ohne rechtlichen Grund

Für die Leistung der M dürfte kein rechtlicher Grund bestehen. Die Leistung entbehrt einen rechtlichen Grund, wenn der verfolgte Leistungszweck verfehlt wurde.<sup>28</sup>

M wollte ihrer Verpflichtung gegenüber E zur Vornahme der Schönheitsreparaturen aus der Klausel des § 10 nachkommen. Aufgrund der Unwirksamkeit der Klausel bestand allerdings in Wirklichkeit keine Verpflichtung. Die bezweckte Erfüllungswirkung konnte somit nicht eintreten und die Leistung erfolgte mithin ohne rechtlichen Grund.

##### 4. Kein Kondiktionsausschluss

Anhaltspunkte für das Eingreifen eines Kondiktionsausschlusstatbestands gibt es hier nicht. Insbe-

<sup>25</sup> Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 19. Aufl. 2023, § 812 Rn. 8.

<sup>26</sup> BGHZ 40, 272 (277); 50, 227 (231 f.); 56, 228 (240); 72, 246 (248 f.).

<sup>27</sup> Lorenz/Cziupka, JuS 2012, 777 (778).

<sup>28</sup> Baur/Wolf, JuS 1966, 393 (394); Ehmann, JZ 2003, 702 (709); Schnauder, JZ 2002, 1080 (1082).

sondere greift nicht § 814 BGB ein, da M keine positive Kenntnis von der Unwirksamkeit der Renovierungsklausel hatte und damit nicht wusste, dass sie zur Erbringung der Renovierungsleistung nicht verpflichtet war.

## 5. Rechtsfolge

E schuldet die Herausgabe des erlangten Vorteils, vgl. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB a.E.

Eine Herausgabe der erlangten Reparaturleistungen in Natur ist unmöglich und scheidet folglich aus. Es kommt lediglich ein Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB in Betracht. Dieser bemisst sich nach dem marktüblichen Wert der erlangten Reparaturleistungen. Laut Sachverhalt entsprach der von M gezahlte Werklohn für die Schönheitsreparaturen i.H.v. 3.000 € auch dem marktüblichen Wert einer solchen Dienstleistung.

E schuldet damit der M Wertersatz i.H.v. 3.000 €.

*Exkurs:* Führt der Mieter hingegen nicht geschuldete Schönheitsreparaturen in Eigenarbeit durch, kann er laut BGH nicht den üblichen Marktwert für die Renovierung beanspruchen, sondern lediglich die von ihm tatsächlich aufgewendeten Kosten.<sup>29</sup> Diese Grundsätze scheinen auf die Fälle beschränkt zu sein, in denen der Mieter die Reparaturleistungen nicht durch Fachhandwerker erbringen lässt, sondern sie selbst in Eigenregie erbringt oder sie durch Bekannte bzw. Verwandte erledigen lässt.<sup>30</sup>

M hat die Arbeiten durch Handwerker ausführen lassen.

Anhaltspunkte für eine zwischenzeitlich eingetretene Entreicherung des E bestehen nicht, so dass auch nicht die Frage erörtert zu werden braucht, ob sich E als pflichtwidrig handelnder Klauselverwender überhaupt auf den Entreicherungseinwand des § 818 Abs. 3 BGB berufen darf.

## 6. Ergebnis

M hat gegen E einen Anspruch auf Zahlung i.H.v. 3.000 € aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 2 BGB.

## V. Gesamtergebnis Frage 1

M hat gegen E einen Anspruch auf Zahlung i.H.v. 3.000 € aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB sowie aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 2 BGB.

*Anmerkung:* Es sollte bereits als ausreichende Leistung bewertet werden, wenn die Bearbeiter:innen eine ordentliche Inhaltskontrolle der Schönheitsreparaturklausel durchführen und auf Grundlage der Unwirksamkeit der Klausel zum Ergebnis gelangen, dass M einen Bereicherungsanspruch für die geleistete Renovierung gegen E geltend machen kann. Die Auseinandersetzung mit weiteren Anspruchsgrundlagen sollte die Bearbeiter:innen in höhere Punktereignisse heben.

<sup>29</sup> BGH NJW 2009, 2590 (2592 Rn. 24).

<sup>30</sup> BGH NJW 2009, 2590 (2592 Rn. 24); kritisch zu den Grundsätzen des BGH in diesen Fällen Lorenz, NJW 2009, 2576 (2577).

## Lösungsvorschlag Teil 2

### I. Anspruch aus §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB

E könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe der Mieteinnahmen aus §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB haben. Bei den Mieteinnahmen handelt es sich um Nutzungen i.S.v. § 100 BGB, die K aus dem Haus gezogen hat.

#### 1. Vindikationslage zur Zeit der Nutzungsziehung

Zunächst müsste zur Zeit der Nutzungsziehung eine Vindikationslage zwischen E und K bestanden haben. Erforderlich ist, dass E Eigentümer des Hauses war und K nicht zum Besitz berechtigte Besitzerin.

##### a) Eigentümerstellung des E

Zunächst ist zu prüfen, ob E Eigentümer des Hauses war.

##### aa) Ursprüngliche Stellung als Eigentümer

Laut Sachverhalt war E ursprünglich der Eigentümer des Hauses.

##### bb) Eigentumsübertragung auf K?

Allerdings könnte E im Herbst 2023 das Eigentum am Haus auf K übertragen haben.

Die Übereignung von Grundstücken richtet sich nach § 873 Abs. 1 BGB. Erforderlich ist dafür zunächst eine Auflassung des Grundstücks nach § 925 Abs. 1 S. 1 BGB, also die dingliche Einigung zwischen den Parteien, dass das Eigentum am Grundstück vom Veräußerer auf den Erwerber übergehen soll.

Zwar haben E und K am 1.9.2023 vor dem Notar die Auflassung des Grundstücks erklärt. Allerdings war E zu dieser Zeit gem. § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig, so dass die Auflassung gem. § 105 Abs. 1 BGB nichtig war. In Ermangelung einer wirksamen Auflassung des Grundstücks hat E das Eigentum daran nicht an K verloren.

*Anmerkung:* Laut Sachverhalt war E aufgrund seiner kognitiven Einschränkungen geschäftsunfähig, so dass hier die Unwirksamkeit der Auflassung aus § 105 Abs. 1 BGB i.V.m. § 104 Nr. 2 BGB folgt. Ebenso gut vertretbar ist es, die Nichtigkeitsfolge der Vorschrift des § 105 Abs. 2 BGB zu entnehmen, mit der Begründung, dass die Störung der Geistestätigkeit des E nur eine vorübergehende war. Beide Ansätze führen zum gleichen Ergebnis.

E ist damit weiterhin Eigentümer des Hauses.

##### b) K als Besitzerin des Hauses

K war zu der Zeit, als sie das Haus über AirBnB vermietete und damit Nutzungen daraus zieht, mittelbare Besitzerin des Hauses i.S.v. § 868 BGB.

### c) Ohne Recht zum Besitz

Schließlich konnte K in dem zu beurteilenden Zeitraum kein Recht zum Besitz des Hauses gem. § 986 Abs. 1 S. 1 BGB vorweisen. Insbesondere gewährte ihr der mit E geschlossene Kaufvertrag über das Grundstück kein solches Besitzrecht, da auch der am 1.9.2023 geschlossene Kaufvertrag mit E wegen dessen Geschäftsunfähigkeit nach § 105 Abs. 1 BGB i.V.m. § 104 Nr. 2 BGB nichtig war.

### d) Zwischenergebnis

Somit liegt eine Vindikationslage vor.

## 2. Bösgläubigkeit der K

Die Pflicht zur Herausgabe der Nutzungen nach §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der unberechtigte Besitzer zur Zeit der Ziehung der Nutzungen auf Herausgabe der Sache verklagt oder – alternativ – hinsichtlich seines fehlenden Besitzrechts bösgläubig war.

K war zur Zeit der Vermietung nicht auf Herausgabe des Hauses verklagt. Auch war sie in Bezug auf das fehlende Recht zum Besitz nicht bösgläubig, da sie erst am 15.2.2024 von der Geschäftsunfähigkeit und damit von der Nichtigkeit der Grundstücksübereignung erfuhr. Eine mögliche grob fahrlässige Unkenntnis vom Fehlen des Besitzrechts scheidet ebenfalls aus, da die geistige Beeinträchtigung des E bei Vertragsschluss nicht erkennbar war und sich K folglich keinerlei Anhaltspunkte dafür boten, dass die Übereignung möglicherweise unwirksam war.

## 3. Ergebnis

Ein Anspruch auf Nutzungsherausgabe aus §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB scheidet damit aus.

## II. Anspruch aus § 988 BGB analog

In Betracht kommt allerdings ein Herausgabeanspruch aus § 988 BGB. Die Vorschrift regelt zwar nur die Pflicht des unentgeltlichen unberechtigten Besitzers zur Herausgabe von Nutzungen. K wurde das Haus von E aber nicht unentgeltlich zugewendet, sondern im Rahmen eines Kaufvertrags, bei dem sich K zur Zahlung eines Kaufpreises verpflichtet hatte.

Jedoch könnte § 988 BGB entsprechend auf den unberechtigten Besitzer anzuwenden sein, der die Sache rechtsgrundlos erlangt hat, nämlich im Rahmen eines unwirksamen Verpflichtungsgeschäfts. Für die Analogie könnte sprechen, dass der Besitzer in diesem Fall die Sache – ähnlich dem unentgeltlichen Besitzer – erlangt, ohne zu einer Gegenleistung verpflichtet zu sein.<sup>31</sup>

So verhält es sich auch hier. Da der mit E geschlossene Kaufvertrag über das Haus nach § 105 Abs. 1 BGB i.V.m. § 104 Nr. 2 BGB unwirksam war, schuldete K dem E keinen Kaufpreis für das Haus.

Gegen die Analogie spricht indessen, dass der unentgeltliche und der rechtsgrundlose Besitzer in unterschiedlicher Weise schutzbedürftig sind.<sup>32</sup> Auch wenn der rechtsgrundlose Besitzer nicht zu einer Gegenleistung verpflichtet ist, wird er sie häufig – in Unkenntnis der Rechtslage – trotzdem leisten oder entsprechende Vermögensdispositionen treffen, um sie erbringen zu können; so auch im vor-

---

<sup>31</sup> BGH NJW 1995, 2627 (2628); BGH NJW 1983, 164 (165); BGHZ 32, 76 (95) = NJW 1960, 1105; RGZ 163, 348 (355 ff.).

<sup>32</sup> Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, Vor. zu §§ 987–993 Rn. 129.

liegenden Fall. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht sachgerecht, ihn der strengeren Nutzungs-herausgabepflicht zu unterwerfen, die für den unentgeltlichen Besitzer gilt.<sup>33</sup>

Ein Anspruch aus § 988 BGB in analoger Anwendung scheidet somit aus.

*Anmerkung:* Die Gegenansicht ist mit entsprechender Argumentation vertretbar.

### III. Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen könnte sich aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 1 BGB ergeben.

#### 1. Anwendbarkeit

Zunächst ist die Frage zu stellen, ob bei Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses eine Pflicht des Besitzers auf Nutzungsherausgabe auf bereicherungsrechtlicher Grundlage in Betracht kommt oder ob die Vorschriften der §§ 987 ff. BGB insoweit eine abschließende Regelung darstellen. Für letztere Annahme könnte die Bestimmung des § 993 Abs. 1 BGB a.E. sprechen.

Allerdings ist eine Anwendung jedenfalls der Leistungskondition auch bei Vorliegen eines EBV zuzulassen<sup>34</sup>, da die Leistungskondition einen speziellen Ausgleichsmechanismus für die Rückabwicklung unwirksamer Verträge darstellt.<sup>35</sup> Hat der unberechtigte Besitzer also die Sache im Rahmen der Durchführung eines unwirksamen Vertrags erlangt, ist die auf Nutzungsherausgabe gerichtete Leistungskondition neben den §§ 987 ff. BGB anwendbar.<sup>36</sup>

Für die Anwendbarkeit der Leistungskondition spricht auch folgende Überlegung: Wäre allein das Verpflichtungsgeschäft – der Kaufvertrag über das Grundstück – unwirksam und nicht zugleich auch das Verfügungsgeschäft – die Übereignung des Hauses –, kämen die Regelungen des EBV in Ermangelung einer Vindikationslage nicht zur Anwendung.<sup>37</sup> K als Eigentümerin des Grundstücks würde in diesem Fall die Rückübereignung des Grundstücks nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB schulden. Gem. § 818 Abs. 1 BGB hätte sie zudem die aus dem Bereicherungsgegenstand gezogenen Nutzungen – hier: die Mieteinnahmen – an E herauszugeben.<sup>38</sup> Es erscheint nun wertungswidersprüchlich, wenn bei Doppelnichtigkeit des Verpflichtungs- und des Verfügungsgeschäfts – wie im vorliegenden Fall – der Erwerber des Hauses nicht zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet wäre.<sup>39</sup> Der Erwerber, der kein Eigentum an der Sache erlangt, steht nämlich der Sache nicht so nah wie der Erwerber, der das Eigentum erlangt und nur aufgrund der Nichtigkeit des Kausalgeschäfts die Herausgabe der Sache schuldet.<sup>40</sup> Wenn letzterer die aus der Sache gezogenen Nutzungen schuldet, dann sollte das erst recht für den Erwerber gelten, der infolge der Doppelnichtigkeit von Kausal- und Erfüllungsgeschäft kein Eigentum an der Sache erlangt.

<sup>33</sup> Ausf. zur Thematik *Thole*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, Vor. zu §§ 987–993 Rn. 121 ff.

<sup>34</sup> *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2, Halbbd. 2, 13. Aufl. 1994, S. 338 ff.; *Reuter/Martinek*, Unge-rechtfertigte Bereicherung, Teilbd. 2, 2. Aufl. 2016, S. 483 ff.

<sup>35</sup> *Auer*, in: Herresthal/Magnus/Stoffels, Eckpfeiler des Zivilrechts, 9. Aufl. 2024, S23.

<sup>36</sup> *Becker/Haarer*, Jura 2020, 2538 unter IV. 2.

<sup>37</sup> Vgl. *Auer*, in: Herresthal/Magnus/Stoffels, Eckpfeiler des Zivilrechts, 9. Aufl. 2024, S94.

<sup>38</sup> Vgl. *Auer*, in: Herresthal/Magnus/Stoffels, Eckpfeiler des Zivilrechts, 9. Aufl. 2024, S94.

<sup>39</sup> *Auer*, in: Herresthal/Magnus/Stoffels, Eckpfeiler des Zivilrechts, 9. Aufl. 2024, S93 f.

<sup>40</sup> *Thole*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, Vor. zu §§ 987–993 Rn. 123.

Im vorliegenden Fall hat K das Haus im Rahmen des unwirksamen Kaufvertrags mit M erlangt, so dass die Leistungskondition anwendbar bleibt.

*Anmerkung:* Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar.

## 2. Etwas erlangt

K hat wegen der Nichtigkeit des Übereignungsgeschäfts allein den Besitz am Haus erlangt.

## 3. Durch Leistung

K hat den Besitz am Haus durch eine Leistung des E erlangt.

## 4. Ohne rechtlichen Grund

Die Leistung entbehrte wegen der Unwirksamkeit des Kaufvertrags (siehe oben) auch eines rechtlichen Grundes.

## 5. Rechtsfolge

K ist somit dem M zur Rückgabe des Besitzes am Haus verpflichtet. Darüber hinaus schuldet sie nach § 818 Abs. 1 BGB auch die Herausgabe der aus dem Bereicherungsgegenstand gezogenen Nutzungen – hier die Mieteinnahmen i.H.v. 2.500 €.

## 6. Ergebnis

E hat gegen K einen Anspruch auf Nutzungsherausgabe i.H.v. 2.500 € gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 1 BGB.

## IV. Gesamtergebnis Frage 2

E hat gegen K einen Anspruch auf Herausgabe der Mieteinnahmen i.H.v. 2.500 € gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 1 BGB.

*Anmerkung:* Bei der zweiten Frage handelt es sich um eine eher anspruchsvollere Aufgabe. Die Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine analoge Anwendung des § 988 BGB denkbar ist oder die Leistungskondition entgegen § 993 Abs. 1 BGB a.E. zu gewähren ist, kann nur von weit überdurchschnittlich guten Studierenden erwartet werden. Es stellt auf jeden Fall bereits eine ausreichende Leistung dar, wenn die Vorschriften §§ 987, 990 BGB als Anspruchsgrundlage thematisiert und ordentlich geprüft werden.