

§§ 99, 100, 292, 421 ff., 546, 546 a, 986, 987, 988, 990, 991 BGB;
§§ 138, 322, 331, 338, 555 ZPO

Gesamtschuld analog bei Nutzungen im EBV-Dreieck

BGH, Versäumnisurt. v. 14.03.2014 – V ZR 218/13 (Einspruch eingelegt)

Fall (geringfügig ergänzt)

Die Klägerin vermietete an den Beklagten zu 2 ein Wohnhaus. Dieses wurde in der Folgezeit teilweise von der Beklagten zu 1 genutzt. Den Mietvertrag kündigte die Klägerin außerordentlich zum 30.06.2012, der Beklagten zu 1 schickte sie eine Kopie. Die Beklagten erkannten die Wirksamkeit der Kündigung. Die Klägerin erhielt ab dem 01.07.2012 keinerlei Zahlungen mehr. Auf die seit dem 05.07.2012 rechtshängige Klage der Klägerin wurden die Beklagten am 29.08.2012 rechtskräftig zur Räumung der Mietsache verurteilt; diese erfolgte am 06.11.2012 im Wege der Zwangsvollstreckung.

Hat die Klägerin gegen die Beklagten einen Zahlungsanspruch für den Zeitraum ab dem 01.07.2012? In welcher Reihenfolge und Höhe kann bzw. muss die Klägerin ihre Ansprüche durchsetzen?

Entscheidung

A. Ein Zahlungsanspruch könnte gegen den **Beklagten zu 2** bestehen.

I. Der **Anspruch auf die Miete** aus **§ 535 Abs. 2 BGB** steht der Klägerin aufgrund der Kündigung zum 30.06.2012 ab dem 01.07.2012 nicht mehr zu.

II. Die Klägerin kann für den Zeitraum vom 01.07.2012 bis zum 06.11.2012 vom Beklagten zu 2 gemäß **§ 546 a Abs. 1 BGB** eine **Entschädigung** verlangen. Ihre Höhe richtet sich nach Wahl der Klägerin nach der vereinbarten oder nach der ortsüblichen Miete.

III. Ein möglicher **Schadensersatzanspruch** nach §§ 280 ff., 546 Abs. 2, 571 BGB scheidet jedenfalls daran, dass keinerlei **weitere**, über den Umfang des § 546 a Abs. 1 BGB hinausgehende **Schäden** der Klägerin ersichtlich sind.

IV. Ein Schadensersatzanspruch aus **§§ 989, 990 Abs. 1 S. 2 BGB** scheidet jedenfalls daran, dass keinerlei **Substanzschaden** an den Räumen ersichtlich ist. Zwar sind auch Schäden durch die übliche Abnutzung erfasst (Münch-Komm/Baldus, 6. Aufl. 2013, § 989 Rn. 4), jedoch führt die Klägerin nicht einmal diese an.

V. Ein Schadensersatzanspruch aus **§§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1 u. 2, 286 BGB** scheidet ebenso jedenfalls daran, dass keinerlei **Verzögerungsschäden** der Klägerin vorliegen. Insbesondere ist nicht dargetan, dass die Klägerin die Räume bei pünktlicher Herausgabe zu einem höheren Preis an einen Dritten hätte vermieten können.

VI. Die Klägerin könnte gegen den Beklagten zu 2 einen Anspruch auf **Nutzungsersatz** aus §§ 987, 990 Abs. 1 S. 2 BGB haben.

1. Im **Zeitraum der Nutzung** müsste zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2 eine **Vindikationslage** vorgelegen haben.

a) Die Klägerin war jederzeit **Eigentümerin** des Hauses.

b) Der Beklagte zu 2 war währenddessen bis zur Räumung an einem Teil des Hauses **unmittelbarer Besitzer** i.S.d. § 854 Abs. 1 BGB. Hinsichtlich des von

Leitsätze

1. Der Eigentümer kann, von einem – bösgläubigen bzw. auf Herausgabe verklagten – Untermieter, der lediglich einen Teil des dem Hauptmieter überlassenen Hauses in Besitz hat(te), nur die auf diesen Teil entfallenden Nutzungen herausverlangen.

2. Nimmt der Eigentümer sowohl den mittelbaren als auch den unmittelbaren Besitzer auf Herausgabe von Nutzungen in Anspruch, finden die Vorschriften über die Gesamtschuld entsprechende Anwendung (Fortführung von Senat, Urt. v. 06.11.1968 – V ZR 85/65, WM 1968, 1370).

Hier wird zum ersten Mal die **Unterscheidung zwischen der vereinbarten und der ortsüblichen Miete bzw. dem objektiven Mietwert** relevant. Sind im Sachverhalt konkrete Summen angegeben, müssen Sie diese benennen.

Die §§ 985 ff. BGB gelten auch für unbewegliche **Sachen**.

Auch bei Ablehnung eines Anspruchs aus §§ 987 Abs. 1 u. 2, 990 Abs. 1 S. 2 BGB gegen den „Nicht-mehr-Berechtigten“ besteht ein Anspruch aus §§ 987, 990, 292 Abs. 2, 546 Abs. 1 BGB, s.u. Im Ergebnis kommt es daher vorliegend auf den **Streit zum „Nicht-mehr-Berechtigten“** nicht an. Siehe zu weiteren Fallkonstellationen des „Nicht-mehr-Berechtigten“ AS-Skript Sachenrecht 1 a.a.O., Rn. 517 f.

Es ergibt sich nicht eindeutig, **in welchem Umfang die Räume genutzt wurden** und ob die **Beklagte zu 1 an den Beklagten zu 1 Geld zahlte**. Daher kann der Umfang der Zahlungspflicht nur mit „Soweit-Formulierungen“ angegeben werden. Insbesondere aus dem rechtskräftigen Räumungsurteil lässt sich nicht auf die Nutzung schließen, siehe unten Rn. 10 des Urteils.

Die **Erträge** i.S.d. § 99 Abs. 3 BGB erfassen nur dann nicht den **erzielte Gewinn**, wenn er auf besondere Leistungen und Fähigkeiten des Nutzenden beruht. Bei der Vermietung von Räumen ist dies in aller Regel nicht der Fall, weil die Miete anhand des Mietobjekts festgelegt wird, vgl. BGH, Urt. v. 12.08.2009 – XII ZR 76/08, Rn. 27, RÜ 2009, 622, 623.

Die Ansprüche aus §§ 987 ff. BGB flankieren den dinglichen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB. **§ 292 BGB überträgt diese Flankierung auf schuldrechtliche Ansprüche**, die auf die Herausgabe eines bestimmten Gegenstands gerichtet sind. Erfasst sind daher einerseits nicht nur Sachen, sondern alles, was Objekt von Rechten sein kann, z.B. Patentrechte, Erbteile, Betriebe (Palandt/Grüneberg, § 292 Rn. 2). Andererseits muss das Objekt der Herausgabe (wie bei § 985 BGB) bestimmt sein, sodass die Norm bei Gattungsschulden nicht greift.

Der Anspruch aus **§§ 988, 812 ff. BGB (analog)** liegt recht fern. Er wurde aber mit aufgenommen, weil die Vorinstanz sich ausführlich mit ihm befasst. Vgl. zur analogen Anwendung auf den rechtsgrundlosen Besitzer AS-Skript Sachenrecht 1 a.a.O., Rn. 576 ff.).

der Beklagten zu 1 genutzten Teils war der Beklagte zu 2 bis zur Räumung – was ausreicht – **mittelbarer Besitzer** i.S.d. § 868 BGB, sei es aufgrund einer (Unter-)Vermietung oder einer Verleihung der Räume an die Beklagte zu 1.

c) Der Beklagte zu 2 hatte aufgrund des Mietvertrags zwar zunächst ein eigenes **Besitzrecht** i.S.d. § 986 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB, aufgrund der Kündigung ist dieses jedoch zum 30.06.2012 erloschen. Trotzdem wird teilweise vertreten, dass auch auf Tatbestandverwirklichungen nach Besitzrechtsende durch den „Nicht-mehr-Berechtigten“ nur das vertragliche Abwicklungsrecht, nicht aber die §§ 987 ff. BGB anwendbar seien (vgl. AS-Skript Sachenrecht 1 [2014], Rn. 518).

„[6] (...) Nach gefestigter Rechtsprechung finden [jedoch] die Vorschriften der §§ 987 ff. BGB **auf den Besitzer**, dessen ursprüngliches Besitzrecht entfallen ist (...) **Anwendung** (...)“

Eine Vindikationslage lag mithin vom 01.07.2012 bis zum 06.11.2012 vor.

2. Der Beklagte zu 2 müsste **Nutzungen** gezogen haben. Nutzungen sind unter anderem die **Gebrauchsvorteile** einer Sache (§ 100 BGB). Für sie muss mangels Herausgebbarkeit in Natur Wertersatz geleistet werden (Palandt/Bassenge, 73. Aufl. 2014, § 987 Rn. 4). Soweit der Beklagte zu 2 das Haus selbst genutzt hat, muss er der Klägerin also den objektiven Wert dieses Vorteils ersetzen. Nutzungen sind als Früchte einer Sache auch die **Erträge**, die diese Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt (§§ 100, 99 Abs. 3 BGB). Soweit der Beklagte zu 2 für die Überlassung an die Beklagte zu 1 aufgrund eines Mietvertrags ein Entgelt erhalten haben sollte, muss er dieses vollständig an die Klägerin weiterleiten.

3. Der Beklagte zu 2 muss gemäß § 987 Abs. 1 BGB nur diejenigen Nutzungen herausgeben, die er nach **Rechtshängigkeit** des Herausgabeanspruchs gezogen hat. Die Herausgabeklage wurde (erst) am 05.07.2012 rechtshängig, d.h. dem Beklagten zu 2 zugestellt (§§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO). Da aber der Beklagte zu 2 ohnehin sofort die Wirksamkeit der Kündigung und daher den **späteren Wegfall seines Besitzrechts** aus dem Mietvertrag erkannte, schuldet er gemäß § 990 Abs. 1 S. 2 BGB die Herausgabe sämtlicher gezogener Nutzungen.

VII. Gemäß **§§ 987 Abs. 2, 990 Abs. 1 S. 2 BGB** muss der Beklagte zu 2 zudem Ersatz für diejenigen Nutzungen im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft leisten, die er schuldhaft nicht gezogen hat. Es genügt grundsätzlich jede Form von Fahrlässigkeit, welche in der Regel bereits vorliegt, wenn die Nutzung unterbleibt, obwohl der Besitzer sie hätte vornehmen können und dürfen. Ein Verschulden wird in entsprechender Anwendung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zudem vermutet (vgl. zu alledem Palandt/Bassenge a.a.O., § 987 Rn. 5). Soweit daher die Räume von niemandem genutzt wurden, schuldet der Beklagte zu 2 Nutzungersatz i.H.d. objektiven Werts.

VIII. Ein Anspruch auf **Nutzungersatz** ergibt sich ferner aus **§§ 987 Abs. 1 u. 2, 990, 292 Abs. 2, 546 Abs. 1 BGB**. Er hat den unter VI. und VII. erörterten Inhalt, allerdings entsteht die Ersatzpflicht nicht bereits mit der Kenntnis der Herausgabepflicht, sondern erst mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit, vgl. § 292 Abs. 1 BGB.

IX. Ein Anspruch aus **§§ 988, 812 ff. BGB** scheidet daran, dass der Beklagte zu 2 den Besitz nicht unentgeltlich, sondern aufgrund einer entgeltlichen Miete erlangt hat. Zwar wird insbesondere im Zwei-Personen-Verhältnis (hier: Klägerin–Beklagter zu 2) eine **analoge Anwendung** der Norm auf den rechtsgrundlos erlangten Besitz befürwortet. Jedoch hat erstens der Beklagte zu 2 den Besitz mit (wenn auch später erloschenem) Rechtsgrund erlangt und zweitens

hat der Beklagte zu 2 ausreichend Ansprüche, sodass es an einer Regelungslücke mangelt.

B. Die Klägerin könnte zudem einen Zahlungsanspruch gegen die **Beklagte zu 1** haben.

I. Vertragliche Ansprüche, insbesondere aus § 546 a Abs. 1 BGB oder aus §§ 280 ff., 546 a Abs. 2, 571 BGB scheiden bereits aus, da zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 nie eine **vertragliche Beziehung** bestand. Aus dem gleichen Grund besteht auch der Anspruch aus §§ 987 Abs. 1 u. 2, 990, 292 Abs. 2, 546 Abs. 1 BGB nicht.

II. Schadensersatzansprüche aus § 989, 990 Abs. 1 S. 2 BGB und §§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1 u. 2, 286 BGB scheitern jedenfalls am fehlenden Schaden.

III. Es könnte aber ein Anspruch auf **Nutzungsersatz** gemäß **§§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 S. 2, 991 BGB** bestehen.

1. Im Zeitraum der Nutzung müsste eine **Vindikationslage** zwischen Klägerin und der Beklagten zu 1 vorgelegen haben. Die Klägerin war ständige **Eigentümerin** und die Beklagte zu 1 ab Überlassung durch den Beklagten zu 2 unmittelbare **Besitzerin** i.S.d. § 854 Abs. 1 BGB einiger Räume. Fraglich ist, ob die Beklagte zu 1 ein **Recht zum Besitz** hatte; in Betracht kommt nur ein vom Beklagten zu 2 abgeleitetes Besitzrecht i.S.d. § 986 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB.

a) Sollte der Beklagte zu 2 (entsprechend dem gesetzlichen Regelfall des § 540 Abs. 1 S. 1 BGB) **nie dazu berechtigt** gewesen sein, den Besitz an die Beklagte zu 1 zu überlassen, so bestand zu keiner Zeit ein abgeleitetes Besitzrecht der Beklagten zu 1.

b) Sollte hingegen **zunächst eine solche Berechtigung bestanden** haben, so ist diese jedenfalls spätestens durch die Kündigung zum 30.06.2012 erloschen, ebenso wie das weiterzuleitende Besitzrecht des Beklagten zu 2. Das anfängliche abgeleitete Besitzrecht der „**nicht mehr berechtigten**“ Beklagten zu 1 wäre dann nachträglich erloschen.

„[6] (...) Nach gefestigter Rechtsprechung finden die Vorschriften der §§ 987 ff. BGB auf den Besitzer, dessen ursprüngliches Besitzrecht entfallen ist, und damit **auch auf den infolge des Wegfalls des Hauptmietvertrags nicht mehr zum Besitz berechtigten Untermieter oder sonstigen Nutzer Anwendung** (...).“

Jedenfalls bestand also zwischen dem 01.07.2012 und dem 06.11.2012 eine Vindikationslage.

2. Die Beklagte zu 1 müsste **Nutzungen** gezogen haben. Sie hat jedenfalls die ihr überlassenen Räume genutzt und daher insofern Nutzungen in Form von Gebrauchsvorteilen i.S.d. § 100 BGB gezogen. Da bereits die Nutzung eines einzelnen Raums durch einen Dritten die Nutzung des gesamten Gebäudes durch den Eigentümer vereiteln kann, ist fraglich, ob die Beklagte zu 1 **auch die ihr nicht überlassenen Räume** i.S.d. § 100 BGB genutzt hat.

„[9] (...) Soweit vereinzelt vertreten wird, dass die von dem Untermieter herauszugebenden Nutzungen sich nicht auf die von ihm genutzten Räume beschränkten (OLG Düsseldorf, ZMR 2010, 755 f.), kann dem nicht gefolgt werden. Die hierfür gegebene Begründung, dass eine Wohnung ebenso wie ein Einfamilienhaus nur als Einheit zurückgegeben werden könne, **hat im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs nach § 990 Abs. 2, § 286 BGB ihre Berechtigung; auf Ansprüche nach § 987, § 990 Abs. 1 Satz 2 BGB lässt sie sich jedoch nicht übertragen.** Gibt ein unmittelbarer Besitzer eines Raums einer Wohnung diesen nicht heraus und ist es dem Eigentümer nicht zumutbar, nur Teile der Wohnung zu vermieten, so setzt der unmittelbare Besitzer des Raums die Ursache dafür, dass die gesamte

Voraussetzungen des **abgeleiteten Besitzrechts**:

- Unmittelbarer Besitzer darf gegenüber Mittelsperson besitzen
- Mittelsperson darf gegenüber Eigentümer besitzen
- Mittelsperson war zur Besitzüberlassung berechtigt

*Wohnung nicht vermietet werden kann und daher ein entsprechender Mietausfallschaden entsteht (...). Im Rahmen der § 987, § 990 Abs. 1 BGB geht es demgegenüber um von dem Besitzer gezogene oder schuldhaft nicht gezogene Nutzungen. **An Räumlichkeiten, an denen kein Besitz besteht, können Nutzungen nicht gezogen werden (...).***

Dieser Überlegung könnte die **Rechtskraftwirkung** des gegen die Beklagte zu 1 ergangenen **rechtskräftigen Räumungsurteils**, welches (auch) die Beklagte zu 1 zur Räumung sämtlicher Räume verpflichtet, entgegenstehen. Womöglich muss die Beklagte zu 1 sich wegen des Räumungsurteils im Klageverfahren bzgl. des Nutzungsersatzes gemäß § 322 Abs. 1 ZPO so behandeln lassen, als habe sie alle Räume genutzt.

Siehe zur **Rechtskraftwirkung des Räumungsurteils** hinsichtlich eines Besitzrechts noch die Schlussbemerkung.

§ 991 Abs. 1 BGB schränkt die Haftung des **unmittelbaren Besitzers** (nicht: des mittelbaren Besitzers, vgl. amtliche Überschrift) auf Nutzungsersatz ein, wenn ein mittelbarer Besitzer im Spiel ist.

Die Norm **bezweckt** dabei aber nicht den Schutz des unmittelbaren Besitzers; dieser kann ohnehin bei seinem Vertragspartner (dem mittelbaren Besitzer) Regress nehmen, wenn der Eigentümer sich gegen ihn wendet. Vielmehr soll der **mittelbare** Besitzer geschützt werden; dieser soll dem Regress des unmittelbaren Besitzers nur ausgesetzt sein, wenn er selbst bösgläubig oder verklagt ist.

Identität des Leistungsinteresses liegt z.B. auch vor, wenn nur eine der Forderungen befristet ist oder wenn die Leistungsorte sich unterscheiden.

Der Hinweis des BGH auf **§ 991 BGB im Zusammenhang mit dem mittelbaren Besitzer** geht fehl. Die Norm schützt zwar den mittelbaren Besitzer, sie betrifft aber den Anspruch gegen den unmittelbaren Besitzer, s.o.

*„[10] (...) **Durch die Rechtskraft des Räumungsurteils steht [jedoch] nicht fest, in welchem Umfang die Beklagte zu 1 Besitz an den herauszugebenden Räumen hatte. Ebenso wenig wie bei der auf § 985 BGB gestützten Räumungsklage rechtskräftig über das Eigentum entschieden wird (...), kann dem Räumungsurteil eine Bindungswirkung dahingehend entnommen werden, in welchem Umfang der Beklagte Besitzer der herauszugebenden Sache war.**“*

3. Wie beim Beklagten zu 2 kommt es auf die **Rechtshängigkeit** der Räumungsklage (erst) am 05.07.2012 grundsätzlich nicht an, da die Beklagte zu 1 ohnehin von Anfang an den **Wegfall ihres Besitzrechts** kannte, § 990 Abs. 1 S. 2 BGB. Jedoch findet gemäß **§ 991 Abs. 1 BGB** die Vorschrift des § 990 BGB hinsichtlich des unmittelbaren Besitzers (Beklagte zu 1) nur Anwendung, wenn hinsichtlich des mittelbaren Besitzers (Beklagter zu 2) entweder ebenfalls § 990 BGB erfüllt oder er verklagt ist. Hinsichtlich des Beklagten zu 2 ist – wie ausgeführt – jedenfalls § 990 Abs. 1 S. 2 BGB erfüllt. § 990 Abs. 1 S. 2 BGB ist daher auch auf die Beklagte zu 1 anwendbar.

Die Beklagte zu 1 muss daher nur hinsichtlich der von ihr tatsächlich besessenen Räume Nutzungsersatz i.H.d. objektiven Werts leisten.

IV. Hinsichtlich eines Anspruch aus **§§ 988, 812 ff. BGB** ist zwar im 3-Personen-Verhältnis in stärkerem Maße umstritten, ob die Normen bei rechtsgrundlosem Erwerb anzuwenden sind. Jedenfalls aber scheitert die Anwendung am Erlangen mit Rechtsgrund und an der fehlenden Regelungslücke, s.o.

C. Zu klären bleibt, ob die Klägerin ihre Ansprüche in einer bestimmten **Reihenfolge** geltend machen muss, oder ob sie **sogleich beide Beklagte** in Anspruch nehmen kann.

I. Hinsichtlich der **nicht an die Beklagte zu 1 weitergegebenen Räume** bestehen nur Ansprüche gegen den Beklagten zu 2. Diese kann die Klägerin unproblematisch sofort geltend machen.

II. Hinsichtlich der **an die Beklagte zu 1 weitergegebenen Räume** bestehen Ansprüche gegen beide Beklagte.

1. Gemäß **§ 421 S. 1 BGB** kann die Klägerin **sogleich beide Beklagte** in voller Höhe (allerdings insgesamt nur einmal) in Anspruch nehmen, wenn sie **Gesamtschuldner** sind. Die Norm fordert u.a. „**eine Leistung**“. Es ist zwar nicht die völlige Identität des Leistungsinhalts und -umfangs erforderlich, es muss aber eine **Identität des Leistungsinteresses vorliegen**, d.h. eine besonders enge, an der Grenze zur inhaltlichen Gleichheit liegende Verwandtschaft (Palandt/Grüneberg a.a.O., § 421 Rn. 6).

*„[12] (...) Der Eigentümer kann unter den Voraussetzungen der § 987, § 991 BGB den mittelbaren Besitzer auf Herausgabe der Rechtsfrüchte – wie etwa den **Mietzins** oder eine **Nutzungsentschädigung** nach § 546a Abs. 1 BGB aus dem Untermietverhältnis – in Anspruch nehmen. Von dem unmittelbaren Besitzer kann der*

Eigentümer unter den Voraussetzungen der § 987, § 990 BGB die tatsächlich gezogenen Nutzungen, also den **objektiven Mietwert** der innegehabten Räume (...), verlangen. **Zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Besitzer liegt in diesen Fällen keine Gesamtschuld vor** (...). Die Ansprüche haben jeweils einen **anderen Inhalt**. Sie decken sich bei einer Abweichung des objektiven Mietwerts von dem jeweils vereinbarten Mietzins auch nicht in ihrer **Höhe** (...).“

2. Es besteht somit **keine gesetzliche Regelung**. Mehrere Lösungen sind denkbar.

a) Für den Eigentümer wäre es am vorteilhaftesten, wenn er **beide Anspruchsgegner in voller Höhe** in Anspruch nehmen dürfte.

„[12] (...) Der Eigentümer (...) darf [jedoch] **keine doppelte Befriedigung** erlangen (...).“

b) Für die beiden Anspruchsgegner wäre es am vorteilhaftesten, wenn der Eigentümer **sofort wählen** müsste, wen er in Anspruch nimmt.

„[13] (...) Der Senat hat dem Eigentümer daher ein **Wahlrecht** eingeräumt, welchen Schuldner er in Anspruch nehmen will.“

Das wäre allerdings für den Eigentümer **von großem Nachteil**, weil er seine Ansprüche gegen den nicht gewählten Schuldner verlieren würde, auch wenn er etwa wegen einer Insolvenz des gewählten Schuldners nicht befriedigt wird.

„[13] (...) Dieses Wahlrecht ist aber noch nicht dadurch endgültig ausgeübt, dass er einen der Schuldner verklagt. Vielmehr hat es der Senat zugelassen, dass der Eigentümer nach der erfolglosen Inanspruchnahme eines Besitzers auch noch gegen den anderen Besitzer vorgeht. **Mit der bloßen Inanspruchnahme des einen Schuldners erlischt die Haftung des anderen nicht; jeder von ihnen haftet vielmehr weiter, solange der Eigentümer nicht in voller Höhe befriedigt ist** (...).“

c) Die Regelungslücke könnte mit einer **analogen Anwendung der Regelungen zur Gesamtschuld** zu schließen sein. Dann müssten die zu a) und b) herausgearbeiteten **Interessen** – keine doppelte, aber eine möglichst vollständige Befriedigung des Eigentümers – **denen der Gesamtschuldnerschaft gleichen**.

„[14] (...) Die Gefahr einer unstatthaften doppelten Befriedigung ist allerdings auch dann nicht gegeben, wenn der Eigentümer **zugleich beide Besitzer** – sowohl den mittelbaren als auch den unmittelbaren – in Anspruch nimmt und sichergestellt ist, dass er die Leistung – wie bei einer Gesamtschuld – **nur einmal beanspruchen** kann. Insoweit sind die **§§ 421 ff. BGB entsprechend heranzuziehen** (...). Diese Analogie liefert über die entsprechende Anwendung des § 422 Abs. 1 BGB die Begründung dafür, dass die **Erfüllung durch einen Schuldner auch zugunsten des anderen wirkt**. Auch erscheint die entsprechende Heranziehung des § 426 BGB für den **Ausgleich zwischen den Schuldnern** sachgerechter als die Heranziehung der Vorschriften über die Rechtsmängelhaftung, auf die sich der Innenausgleich ansonsten beschränkte (...). Zudem führt die Analogie zu §§ 421 ff. BGB zu **prozessökonomischen Ergebnissen**. Würde eine Inanspruchnahme der Beklagten nur zugelassen, wenn die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen den Beklagten zu 2 fruchtlos bliebe und ließe sich dies noch nicht feststellen, so müsste die Klage gegen die Beklagte zu 1 als derzeit unbegründet abgewiesen werden. Eine nur nachrangige Haftung eines der Besitzer, die zudem davon abhängig wäre, gegen welchen der Eigentümer zunächst vorgeht (...), nähme diesem auch die Möglichkeit, zeitnah die Zwangsvollstreckung gegen beide zu betreiben. **Schutzwürdige Schuldnerinteressen** stehen dem nicht entgegen, weil

Ist der objektive Wohnwert (zu erstatten von der Beklagten zu 1) geringer als der Mieterlös des Beklagten zu 2 (den dieser an den Eigentümer abführen muss), so ist Konsequenz der Entscheidung des BGH, dass die Beklagte zu 1 **an den Eigentümer zunächst sogar mehr zahlen muss, als es bei isolierter Betrachtung der Fall wäre**. Einen gerechten Ausgleich erlangt sie erst durch Regress beim Beklagten zu 2 nach § 426 Abs. 1 BGB und aus der gemäß § 426 Abs. 2 BGB übergegangenem Forderung.

Rechtsmittel setzen die Wirksamkeit einer staatlichen Entscheidung aus (Suspensiveffekt) und heben die Sache zur Entscheidung in eine höhere Instanz (Devolutiveffekt). Der Einspruch führt dazu, dass die gleiche Instanz die versäumte Verhandlung nachholen muss (§ 342 ZPO), er ist daher **Rechtsbehelf** (Thomas/Putzo, § 338 Rn. 1).

die entsprechende Heranziehung der §§ 421 ff. BGB hinreichende Absicherungen bietet.“

§ 421 BGB ist mithin analog anzuwenden. Die Klägerin kann hinsichtlich der weitergegebenen Räume nach ihrer Wahl einen oder beide Beklagte voll oder zum Teil in Anspruch nehmen, jedoch maximal bis zur ihrer vollständigen Befriedigung.

So knapp, wie der Fall vom BGH wiedergegeben wird, eignet er sich eher für eine mündliche Prüfung: Die Prüflinge können den Sachverhalt leicht aufnehmen. Der Prüfer (m/w) kann wahlweise einzelne Teile präzisieren oder aber die Prüflinge darauf testen, ob sie merken, dass eine exakte rechtliche Lösung nur bei näherer Sachverhaltskenntnis möglich ist. So hängt z.B. die Frage, ob ein Anspruch gegen den Beklagten zu 2 hinsichtlich des nicht an die Beklagte zu 1 weitergegebenen Teils aus § 987 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB folgt, davon ab, ob er den Teil selbst genutzt hat oder nur hätte nutzen können. Für eine Klausur würde der Fall wohl um weitere Informationen ergänzt, welche sich der Aufgabensteller z.B. aus den Entscheidungen der Vorinstanzen (als 2. Instanz LG Bonn, Ur. v. 25.07.2013 – 6 S 9/13, ZMR 2013, 959) entnehmen kann. Die Subsumtion ist dann dementsprechend konkreter auszugestalten.

Der BGH hatte ferner prozessuale Probleme zu klären. Im ersten Examen könnten einige davon im Überblick in einer Zusatzfrage zur Klausur oder in einer mündlichen Prüfung abgefragt werden. Im zweiten Examen können sie zum Teil sogar Schwerpunkt einer Prüfungsaufgabe im Rahmen der Darlegung und Beweisführung sein. Zumindest Referendare sollten daher folgende Passagen des Urteils lesen und ggf. ihr Wissen zu den Themen auffrischen:

- Rn. 15–18: Über eine bestrittene Behauptung (hier: Umfang der von der Beklagten zu 1 genutzten Räume) ist dann kein Beweis zu erheben, wenn sie willkürlich aufs Geratewohl („ins Blaue hinein“) aufgestellt wird. Eine Beweiserhebung ist hingegen bereits dann erforderlich, wenn eine Partei die behauptete Tatsache nach ihrer Darstellung lediglich für wahrscheinlich hält. Eine positive genaue Kenntnis ist gerade nicht erforderlich.
- Rn. 20: Bestreitet eine Partei den erheblichen Inhalt eines von ihr geführten Gesprächs (hier: Räumungsaufforderung), so darf das Gericht das Bestreiten nicht mit Hinweis auf § 138 Abs. 4 ZPO für unbeachtlich erklären. Vielmehr muss das Gericht in die Beweisaufnahme über den Gesprächsinhalt eintreten.
- Rn. 7: Das rechtskräftige Räumungsurteil entfaltet Rechtskraft (§ 322 Abs. 1 ZPO) hinsichtlich des Nichtbestehens eines Besitzrechts. Der Besitzer ist daher im Folgeprozess mit der Behauptung, er habe ein Besitzrecht, präkludiert. Die Präklusion greift jedenfalls ab der mündlichen Verhandlung und, wenn sich zwischenzeitlich keine Änderungen ergeben, sogar bereits ab Rechtshängigkeit der Räumungsklage (BGH, Ur. v. 26.07.2005 – X ZR 109/03, NJW 2006, 63). Vorliegend wären die Beklagten mit der Behauptung eines Besitzrechts für den Zeitraum ab dem 05.07.2012 also präkludiert.
- Rn. 5: Ist im Revisionsverfahren der Beklagte säumig, so ergeht zwar ein Versäumnisurteil (§§ 555 Abs. 1 S. 1, 331 Abs. 2 ZPO), allerdings findet eine vollständige Sachprüfung statt (BGHZ, 37, 80, 81 ff.; vgl. Thomas/Putzo, 35. Aufl. 2014, § 555 Rn. 5). Konsequenz ist, dass derartige Revisionsurteile ausnahmsweise nicht endgültig sind, sondern mit dem Rechtsbehelf des Einspruchs angegriffen werden können.

„[Rubrum] (...) **Hinweis:** Es ist Einspruch eingelegt worden (...)“

Dr. Jan Stefan Lüdde