

## Lösungshinweise zur Klausur vom 15. 5. 2002

### I. Ansprüche der K gegen die Mieter

A. Erfüllungsansprüche nach § 535 Abs. 2: Es ist davon auszugehen, dass die hier zu prüfenden Ansprüche wirksam entstanden sind. Sie waren fällig nach § 556 b Abs. 1.

B. Die Ansprüche könnten aber durch Erfüllung erloschen sein. Hierzu ist § 362 genauer zu untersuchen: Fraglich ist, ob die Zahlungen der Mieter nach §§ 362 Abs. 2, 185 Erfüllungswirkung haben. Dies hängt davon ab, ob eine wirksame Einwilligung zur Zahlung vorliegt.

1. K selbst hat ersichtlich nicht eingewilligt: Weder wissen die Mieter davon, dass sie überhaupt Erbin ist, noch ist K bekannt, dass ihre Untätigkeit irgend einen Einfluss auf das Verhalten der Mieter nehmen könnte.

2. Die Rechtswirkung einer Einwilligung kann daher nur **durch das Verhalten des I** begründet worden sein.

a) Dann müsste das Verhalten des I zunächst den objektiven Tatbestand einer Einwilligung erfüllen. Nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte (vgl. § 157) konnten die Mieter das Gewährenlassen des N durch I und dessen Auskunft, N sei Erbe, so verstehen, dass I mit der Zahlung an N einverstanden war. Subjektiv allerdings wird I überhaupt keinen Geltungswillen gehabt haben, da er ja davon ausging, dass N ohnehin berechtigt war und deshalb seiner, des I, Zustimmung zur Einziehung der Forderungen gar nicht bedurfte. Es ist daher davon auszugehen, dass dem I **das Erklärungsbewusstsein** für eine Einwilligung **fehlte**.

Trotz fehlenden Erklärungsbewusstseins liegt eine Willenserklärung nach der Rechtsprechung (BGHZ 91, 324; 109, 171) vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat. Dies gilt auch für schlüssiges Verhalten ohne Erklärungsbewusstsein (BGHZ 109, 171, 177). Diesen Grundsätzen ist die h.M. in der Literatur gefolgt. Legt man diese Grundsätze der Würdigung des vorliegenden Sachverhalts zu Grunde, so ergibt sich: Bei Anwendung der nach § 276 Abs. 1 Satz 1 für einen gewerbsmäßigen Hausverwalter gebotenen Sorgfalt hätte I erkennen können und müssen, dass die Mieter seine Duldung der Zahlungsaufforderung des N und die widerspruchslose Hinnahme der Einziehung der Mietzinsforderungen durch N als Zustimmung des I dazu verstehen würden. (Zum weiteren Lösungsweg, wenn man die Gegenansicht vertritt, unten nach 3.).

b) Die - fingierte - Zustimmungserklärung des I ist der K nach § 164 Abs. 1 zuzurechnen, wenn I als Vertreter der K anzusehen ist. Bestellt worden ist I zum Vertreter durch E. Zu den Aufgaben des I gehörte auch die Einziehung der Mietforderungen; dann war er für eine

etwaige Zustimmung, wie sie hier anzunehmen ist, ebenfalls “zuständig”. Gem. §§ 168 Satz 1, 672 Satz 1 ist diese Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers E nicht erloschen. Ein Grund, an der “im Zweifel”-Regelung des § 672 Satz 1 zu zweifeln, ist nicht ersichtlich.

3. Im **Ergebnis** sind daher die Mietforderungen der K durch die konkludente Zustimmung von Seiten des I zu der Einziehung der Forderungen durch N erloschen.

**Exkurs** zur abweichenden Ansicht hinsichtlich der Erklärung ohne Erklärungsbewusstsein, wie sie insbesondere seit Canaris (NJW 1984, 2281) vertreten wird: Nach dieser Ansicht ist eine Erfüllungswirkung nach §§ 362 Abs. 2, 185 abzulehnen. Der Anspruch aus § 535 Abs. 2 zugunsten der K würde also zunächst fortbestehen. Der Geltendmachung dieses Anspruchs stünde aber die exceptio doli nach § 242 entgegen. Durch die Erhebung der Mietforderungen würde K nämlich gegen den Grundsatz verstoßen: dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est. Der fahrlässig verursachte bloße Schein einer Erklärung führt nach dieser Ansicht zu Ansprüchen nach §§ 118, 122 analog sowie aus §§ 311 Abs. 2 (culpa in contrahendo). Die Haftung aus § 311 Abs. 2 würde hier gem. § 278 die K als nunmehrige Auftraggeberin des I treffen.

## II. Ansprüche der K gegen I

A. Anspruchsgrundlage: §§ 611, 675, 280 Abs. 1 (positive Forderungsverletzung) auf Schadensersatz

1. Sonderverbindung zwischen K und I: Ursprünglich bestand ein Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter zwischen I und E. Nach § 1922 ist die Stellung des E auf K übergegangen. Eine Kündigung ist jedenfalls nicht erklärt worden. Der Vertrag besteht somit nunmehr zwischen K und I fort.

2. Objektive Pflichtverletzung: Wie bereits oben ausgeführt, hat I durch die Annahme, mit der Erbenstellung des N sei alles in Ordnung, und seinem Verhalten gegenüber N und den Mietern die ihm obliegende Sorgfalt verletzt. Dies gilt nicht nur gegenüber den Mietern, so dass sein Verhalten als Willenserklärung gegenüber diesen zu werten ist, sondern erst recht gegenüber seiner (jetzigen) Auftraggeberin K: Als Hausverwalter war er gerade auch zur Sorgfalt bei der Wahrnehmung der Vermögensinteressen der K verpflichtet. Er hätte daher sogar aktiv die “Usurpation” der Erbenstellung durch N zurückweisen müssen.

3. Subjektive Pflichtverletzung: Für die Tätigkeit als gewerbsmäßiger Hausverwalter sind jedenfalls so viel rechtliche Kenntnisse erforderlich, dass man sich nicht auf die Vorlage eines Testaments verlässt. Mindestens müssen einem in der Vermögenssorge Tätigen in der Lage des I Zweifel kommen, dass er ohne entsprechende eigene Rechtskenntnisse erst nach professionellem Rechtsrat N vertraut und seine eigene Tätigkeit einstellt. Ein Schadensersatzanspruch der K gegen I ist daher **dem Grunde nach gegeben**.

B. Inhalt des Ersatzanspruchs

1. Da I gewerbsmäßig handelt, ist davon auszugehen, dass er für seine Verwaltertätigkeit eine

**Vergütung** beanspruchen kann. Daher fragt sich, ob der Schadensersatzanspruch der K um die Vergütung zu mindern ist. Dies ist nicht nach der wohl auch für § 281 n.F. relevanten Differenztheorie zu beurteilen, da ja nicht § 281 sondern § 280 Abs. 1 die Anspruchsgrundlage ist. Im Übrigen ist der Inhalt des Schadensersatzanspruchs nach § 281 BGB im Kurs auch noch nicht behandelt worden. Die Differenztheorie kann deshalb ohnehin von den Bearbeitern nicht verlangt werden. Das richtige Ergebnis folgt aber aus einer genauen Anwendung des § 249 Satz 1: Hätte I sich der K gegenüber ordnungsgemäß verhalten, hätte I weiterhin die Hausverwaltung geführt und gerade dadurch den Schaden der K durch den Verlust der Mieten verhindert. Dann hätte die K aber nicht den Bruttobetrag der Mieten zur Verfügung, sondern diesen Betrag gemindert um die Vergütung für I.

2. Zu prüfen ist eine weitere Minderung des Anspruchs nach § 254.

a) Grundlage für die Anwendung des § 254 auf den vorliegenden Fall könnte die Untätigkeit der K sein: Spätestens zwei Monate nach dem Tod des E musste K mit der Möglichkeit rechnen, dass N die Vorteile der Erbschaft zu Unrecht für sich wahrnahm. Dennoch unternahm K zunächst nichts. Insbesondere hat sie es unterlassen, I und die Mieter wenigstens auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass statt N sie selbst Erbin sei. Mit einem solchen Hinweis hätte sie erreichen können, dass die Mieten jedenfalls nicht an N gezahlt worden wären. Hilfen für die Mieter wie die Hinterlegung sind den Bearbeitern noch nicht bekannt. Dies ist aber auch nicht nötig, um zu erkennen, dass die Hervorrufung des Eindrucks einer Zustimmung durch I hätte vermieden werden können. Daher liegt in der Untätigkeit der K eine Ursache für ihren Schaden, die ihr anspruchsmindernd anzulasten ist.

b) Mit den Einzelheiten der Abwägung nach § 254 sind die Bearbeiter noch nicht vertraut. Sie können daher auch nicht verlangt werden. Enthält eine Arbeit dennoch Ausführungen hierzu, ist dies besonders positiv zu bewerten. Im Ergebnis dürfte für den nach Abzug der hypothetischen Vergütung verbleibenden Schaden eine Minderungsquote von etwa 1/4 bis höchstens 1/3 angemessen sein.