

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 60

Die Garantiehaftung des
Vermieters für Sachmängel

Ein Beitrag zur Kasuistik

Von

Prof. Dr. Christoph Krampe



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CHRISTOPH KRAMPE

Die Garantiehaftung des Vermieters für Sachmängel

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 60

Die Garantiehaftung des Vermieters für Sachmängel

Ein Beitrag zur Kasuistik

Von

Prof. Dr. Christoph Krampe



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04642 0

*Françoise, Myriam und Sylvie Krampe
gewidmet*

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung ist aus meinem Habilitationsvortrag hervorgegangen, den ich am 11. Januar 1978 vor den Konventen der Fakultäten für Rechtswissenschaft sowie für Geschichte und Geographie der Universität Mannheim gehalten habe.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Karl-Heinz Schindler, möchte ich auch an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank aussprechen. In seinen Seminaren wurde stets die Einsicht gefördert, daß die Dogmengeschichte zur Lösung aktueller Probleme des Zivilrechts beitragen kann.

Herrn Ministerialrat a. D. Professor Johannes Broermann danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe zum Bürgerlichen Recht.

Bochum, im April 1980

Christoph Krampe

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung in die Problematik	11
I. Parkplatzmiete und Campingplatzmiete	12
1. Der Hotelparkplatz-Fall: BGHZ 63, 333	12
2. Der Campingplatz-Fall: OLG Koblenz, NJW 1966, 2017	13
3. Der „Fehler“-Begriff	13
4. Der Hochwasser-Fall: BGH, NJW 1971, 424 und die Park- platz-Fälle	14
II. Garantiehaftung für Mangelfolgeschäden	16
1. Die Mindermeinung	16
2. Die herrschende Lehre	17
3. Die Meinung von Larenz und Diederichsen	18
4. Die Meinungen von Heck und Esser	19
B. Römisches Recht: Weinfraßmiete und Pacht einer Viehweide	21
1. D. 19, 2, 19, 1 (Ulp. 32 ed.)	21
2. D. 19, 1, 6, 4 (Pomp. 9 Sab.)	21
3. Arglisthaftung und Verschuldenshaftung	22
4. Garantiehaftung	24
5. Garantiehaftung und Arglisthaftung	25
6. Id quod interest	27
C. Die Entstehung der gesetzlichen Garantiehaftung	29
I. Der bisherige Rechtszustand	29
1. Gemeines Recht	29
a) Lehre	29
b) Rechtsprechung	30
c) Der Umfang der Interessehaftung	31
2. Gesetzgebungen und Entwürfe	32
II. Die Entstehungsgeschichte des § 538 BGB	34
1. Die Beratungen der Ersten Kommission	34

2. Die Beratungen der Zweiten Kommission	35
3. Die Gründe für die Garantiehaftung	35
D. Der „sozialpolitische Standpunkt“ des Gesetzgebers	38
1. Die Protokolle (2. Kommission)	38
2. Soziales Mietrecht?	38
3. Folgerung	40
E. Die Garantiehaftung im System des BGB	41
I. Garantiehaftung für anfängliches Leistungsvermögen	41
1. Objektive und subjektive Unmöglichkeit	41
2. Die Einschränkung der Garantiehaftung	42
II. Die Garantiehaftung des Vermieters und des Verkäufers	43
1. „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ in § 538 Abs.1 und § 463 S.1 BGB	44
2. Gesetzliche und vertragliche Garantiehaftung	45
3. Folgerungen	46
F. Die Einschränkung der Garantiehaftung	50
I. Praktische Kasuistik	50
1. Die Einschränkung des Fehler-Begriffs	50
2. Kritik	54
3. Die Einschränkung der gesetzlichen Garantie	56
a) Höhere Gewalt	56
b) Die Zulässigkeit der Nutzung nach der BauNVO	57
c) Einwirkung eines Dritten	57
d) Die natürliche Lage der Mietsache	58
e) Der Buch-Fall Sibers	59
II. Bürgerliches und römisches Recht	60
1. Die Lösung der Fälle von D. 19, 2, 19, 1 nach geltendem Recht	60
2. Kasuistik im römischen und bürgerlichen Recht	61
III. Französisches und deutsches Recht	63
1. Inconvenients naturels	63
2. Die Einschränkung der Garantiehaftung im französischen und deutschen Recht	64
Literaturverzeichnis	66
Rechtsprechungsregister	71

A. Einführung in die Problematik

Nach § 538 Abs. 1 BGB haftet der Vermieter dem Mieter wegen eines *Mangels* der vermieteten Sache, wie er in § 537 Abs. 1 und Abs. 2 BGB näher bestimmt ist, auf *Schadenersatz wegen Nichterfüllung*. Die gleiche Haftung trifft nach § 581 Abs. 2 BGB auch den Verpächter gegenüber dem Pächter. Dabei trifft das Gesetz folgende Unterscheidung: Ist der Mangel bereits *zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses* vorhanden, dann haftet der Vermieter, ohne daß es auf sein Verschulden ankommt (1. Variante). Wenn der Mangel dagegen erst *nach Vertragsschluß* entstanden ist, dann setzt die Haftung voraus, daß dies auf einem Umstand beruht, den der Vermieter zu vertreten hat (2. Variante), daß den Vermieter also ein Verschulden trifft (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB). Eine 3. Variante betrifft den Fall, daß der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels in Verzug kommt, setzt also ebenfalls ein Verschulden voraus (§ 285 BGB). Soweit § 538 Abs. 1 BGB indessen in seiner ersten Variante eine verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters anordnet, gilt er als Fall *gesetzlicher Garantiehaftung*¹. Es handelt sich, wie der BGH² sagt, um einen Fall der Garantiehaftung kraft gesetzlicher Inhaltsbestimmung des Mietvertrages. Das Gesetz stellt den Vermieter so, als habe er die Mangelfreiheit der vermieteten Sache stillschweigend zugesichert³.

Diese Garantiehaftung des Vermieters ist immer wieder heftig kritisiert worden. Bereits *von Tuhr*⁴ hat die Auffassung vertreten, daß die Regelung des BGB gegenüber einer Verschuldenshaftung, wie sie das Schweizerische Obligationenrecht vorsieht⁵, als eine „über die allgemeinen Grundsätze und die Regelung des Kaufes (BGB § 463) hinausgehende Strenge gegen den Vermieter . . . durch die Verhältnisse nicht gerechtfertigt“ sei. Für *Heck*⁶ geht sie „über die Verkehrssitte hinaus“,

¹ Vgl. nur *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts II¹¹ (1977) S. 183.

² BGHZ 63, 333 (335).

³ Vgl. Motive II, 376. Demgegenüber hat *Oertmann*, BGB II⁵ (1929) § 538, 1, die Haftung mit der Pflicht des Vermieters zu erklären versucht, „seine Sache damals zu kennen oder doch auf ihren Zustand zu untersuchen“.

⁴ *von Tuhr*, Streifzüge im revidierten Obligationenrecht, Schweizer. JZ 18 (1921/22) 385 f. Anm. 27.

⁵ Siehe unten S. 33.

⁶ *Heck*, Grundriß des Schuldrechts (1929) S. 307.

nach *Wilburg*⁷ liegt in ihr eine „übermäßige Strenge“. *Siber*⁸ hat dem Gesetzgeber sogar vorgehalten, die Vorschrift sei „auch durch die herkömmliche Abneigung gegen großstädtische Wohnungsvermieter schwerlich gerechtfertigt, zumal nicht bei Fahrnismiete“. Neuestens hat schließlich *H. Honsell*⁹ die Regelung als „Anomalie“ im System der Leistungsstörungen eingestuft und de lege ferenda ihre Beseitigung für wünschenswert erklärt. Die Garantiehaftung des Vermieters ist indessen nicht nur de lege ferenda umstritten. Die Auslegung des § 538 Abs. 1 BGB ist vielmehr auch de lege lata zweifelhaft.

I. Parkplatzmiete und Campingplatzmiete

In die Problematik führen am besten zwei Fälle aus der neueren Rechtsprechung ein.

1. Der Hotelparkplatz-Fall: BGHZ 63, 333

Der *Bundesgerichtshof*¹⁰ hatte im Jahre 1974 über die Schadensersatzklage eines Hotelgastes gegen den Inhaber des Hotels wegen Beschädigung seines Kraftfahrzeuges zu entscheiden, das er auf dem Hotelparkplatz abgestellt hatte. Der Schaden war dadurch entstanden, daß eine am Rande des Parkplatzes stehende Zwieselbuche (d. i. eine Buche, deren Stamm sich über dem Erdboden gabelt) plötzlich auseinanderbrach und mit einem Stamm auf das Fahrzeug aufschlug. Die Ursache für das Auseinanderbrechen des Baumes lag darin, daß etwa zwei Drittel der Abbruchfläche in der Gabelung morsch waren. Ein Verschulden des Hotelinhabers, das z. B. in der Kenntnis oder auch nur in einer mangelnden Überprüfung des Zustandes der Buche hätte bestehen können, wurde nicht festgestellt.

Die Klage hatte Erfolg. Für den BGH besteht kein Zweifel, daß der Hotelinhaber als Vermieter des Parkplatzes nach der ersten Variante des § 538 Abs. 1 BGB haftet, welche ein Verschulden nicht voraussetzt. Denn nach Auffassung des Gerichts war der Parkplatz bereits beim Vertragsschluß mangelhaft. Wie § 537 BGB bestimmt, hat die Mietsache — abgesehen von dem Fall, daß ihr eine zugesicherte Eigenschaft fehlt (§ 537 Abs. 2 BGB) — dann einen Mangel, wenn sie mit einem Fehler behaftet ist, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert.

⁷ *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts (1941) S. 141.

⁸ *Siber*, Schuldrecht (1931) S. 283.

⁹ *H. Honsell*, Die positive Vertragsverletzung und ihr Verhältnis zur Sachmängelhaftung bei Kauf, Miete und Werkvertrag, Jura 1979, 196.

¹⁰ BGHZ 63, 333.

In dem Fall des BGH haftete allerdings beim Vertragsschluß ein Fehler nicht der Mietsache selbst an. Schadhafte war vielmehr der neben dem Parkplatz stehende Baum. Indessen nimmt die Rechtsprechung¹¹ im allgemeinen auch dann einen Fehler der Mietsache an, wenn Verhältnisse gegeben sind, die mit der Mietsache zusammenhängen und sie in ihrer Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch unmittelbar beeinträchtigen. Dementsprechend konnte der BGH einen Fehler des gemieteten Parkplatzes darin sehen, daß dieser sich in unmittelbarer Nähe der gefährdenden Buche befand.

2. Der Campingplatz-Fall: OLG Koblenz, NJW 1966, 2017

Während der BGH im Hotelparkplatz-Fall von 1974 der Klage stattgegeben hat, hatte das OLG Koblenz¹² schon im Jahre 1966 in einem ähnlichen Fall die auf § 538 Abs. 1 BGB gestützte Schadensersatzklage des Mieters eines Campingplatzes gegen den Inhaber des Campingplatzes wegen Beschädigung seines PKWs abgewiesen. Auch hier war der Schaden durch den herabstürzenden Ast einer alten Buche entstanden, die unmittelbar am Waldrand stand und in den Campingplatz hineinragte, auf dem der Geschädigte sein Fahrzeug abgestellt hatte.

Wie das OLG Koblenz ausführte, bestehen grundsätzlich keine Bedenken dagegen, daß der Inhaber eines Campingplatzes als Vermieter nach § 538 Abs. 1 BGB ohne Verschulden haftet, dann etwa, wenn der Campinggast infolge eines Fehlers der baulichen Einrichtungen des Platzes zu Schaden kommt. Nach Auffassung des Gerichts besteht aber die Besonderheit des vorliegenden Falles darin, daß die Gefahrenquelle, die zur Schädigung des Fahrzeugs des Klägers geführt hat, ihren Ursprung in den natürlichen Gegebenheiten des Platzes hatte und für niemanden erkennbar war. Denn nach dem äußeren Eindruck schien die Buche, die nicht zum Campingplatz selbst, sondern zum benachbarten Waldgrundstück gehörte, völlig gesund zu sein. Das OLG sieht deshalb in der Buche eine „von außen drohende Gefahr“, die der Mietsache selbst nicht anhaftet und daher „nach der Verkehrsauffassung“ nicht als Fehler der Mietsache i. S. der §§ 537, 538 BGB anzusehen sei. Aus diesem Grunde hat es eine Haftung des Campingplatz-Inhabers, den kein Verschulden traf, verneint.

3. Der „Fehler“-Begriff

Der Gegensatz in den beiden Entscheidungen beruht darauf, daß die Gerichte mit einem unterschiedlichen Fehler-Begriff arbeiten. Während

¹¹ Vgl. BGB-RGRK / Gelhaar, 12. Aufl. 1977, § 537, Rdnrn. 15—18; Staudinger / Emmerich, BGB II¹² (1978) § 537, Rdnrn. 2 ff.

¹² OLG Koblenz, NJW 1966, 2017.