

**Aktuelle Tendenzen in der Instanzrechtsprechung**

**VRinLG Astrid Siegmund**

**September 2018**

I. Konflikte im bestehenden Mietverhältnis .....	3
1. Untervermietung .....	3
2. Gewährleistungsansprüche des Mieters .....	10
3. Modernisierung .....	12
4. Mieterhöhung nach §§ 558ff. BGB – Stichtagszuschlag? .....	19
II. Die Beendigung des Mietverhältnisses durch Kündigung.....	21
1. (Instabile) Mietermehrheit .....	21
2. Vertragliche Kündigungsbeschränkung .....	22
3. Kündigung wegen Zahlungsverzugs .....	26
III. Neue Formen der außergerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen – Legal Tech.....	28

## **I. Konflikte im bestehenden Mietverhältnis**

### **1. Untervermietung**

Ein Thema, das die Instanzgerichte in vielfältigen Konstellationen beschäftigt, ist die Untervermietung.

Das Wohnraummietrecht sieht seit dem Beginn der 60er Jahre vor, dass der Mieter vom Vermieter die Erlaubnis zur Untervermietung verlangen kann, wenn er nach Abschluss des Mietvertrages ein dringendes Interesse an einer Gebrauchsüberlassung erlangt hat. Die Regelung des § 549 Abs. 2 BGB aF (§ 553 Abs. 1 BGB nF) sollte nach den Gesetzesmaterialien ursprünglich nur dann greifen, wenn der Mieter einem Dritten einen Teil der Mietsache überlässt, ausdrücklich nicht dagegen dann, wenn er sie dem Dritten ganz überlassen will. Die Regelung sollte dem Mieter in dieser Situation eine Alternative zur allein vorgesehenen Kündigung des Mietverhältnisses bei Versagung der Erlaubnis zur Untervermietung geben (BT-Drs. IV/806, S. 9, BT-Drs. IV/2195, S. 3). Der Gesetzgeber der Mietrechtsreform 2001 hat im Rahmen der redaktionellen Neufassung der Regelung (§ 553 BGB nF) den Gesichtspunkt der Mobilität und Flexibilität in der heutigen Gesellschaft Bedeutung hervorgehoben sowie den Schutz von Lebenspartnern in hetero- oder homosexuellen Beziehungen (vgl. BT-Ds. 14/4553, S. 38, 49).

Zweck der eindeutig mieterschützenden, nach Abs. 3 unabdingbaren Regelung ist es, dem Mieter die Wohnung zu erhalten (vgl. BGH, Urt. v. 11.06.2014 – VIII ZR 349/13, in WuM 2014, 489, nach juris Rn. 30; Rechtsentscheid v. 03.10.1984 – VIII ARZ 2/84, VIII ARZ 2/84, in NJW 1985, 130, [131], nach beckonline; BT-Drs. IV/806, S. 9).

Grundlegende Rechtsfragen um die Untervermietung sind höchstrichterlich geklärt. Als berechtigt iSd § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedes Interesse des Mieters von nicht ganz unerheblichem Gewicht anzusehen, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung im Einklang steht (vgl. BGH, Urt. v. 11.06.2014, aaO, nach juris Rn. 14; Urt. v. 23.11.2005 – VIII ZR 4/05, in NJW 2006, 1200, nach juris Rn. 8; Rechtsentscheid v. 03.10.1984 – VIII ARZ 2/84, in NJW 1985, 130, [131], nach beckonline). § 553 Abs. 1 BGB stellt dabei - weder dem Wortlaut nach noch mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der Regelung - bestimmte quantitative und/oder qualitative Anforderungen an die verbleibende Nutzung der Wohnung durch den Mieter auf.

Danach kann der Mieter die Erlaubnis zur Untervermietung auch dann verlangen, wenn er letztlich (fast) die gesamte Wohnung über einen bestimmten Zeitraum untervermieten möchte, weil er sich im Ausland aufhält; es genügt, wenn er den Gewahrsam an der

Wohnung nicht vollständig aufgibt (BGH, Urt. v. 11.06.2014, aaO, Rn. 16). Er muss in der (untervermieteten) Wohnung nicht seinen Lebensmittelpunkt beibehalten.

Eine Untervermietung ohne Erlaubnis des Vermieters stellt in jedem Fall eine Vertragsverletzung dar, die den Ausspruch jedenfalls einer ordentlichen Kündigung grundsätzlich rechtfertigen kann (BGH, Urt. v. 02.02.2011 – VIII ZR 74/10, juris). Im Einzelfall durch die Gerichte zu prüfen ist aber, ob der Vertragsverletzung das in § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB erforderliche Gewicht zukommt; daran kann es insbesondere fehlen, wenn der Mieter einen Anspruch auf Erteilung der Untervermieterlaubnis hatte, sich auch darum bemüht hat, der Vermieter entsprechende Schreiben des Mieters unbeantwortet ließ oder auch generell ohne triftigen Grund die Erlaubniserteilung verweigert. Der BGH mutet dem Mieter – will er eine Kündigung nicht riskieren – zunächst die Klage auf Erteilung einer Untervermieterlaubnis zu, spricht ihm auf der anderen Seite aber auch einen Schadenersatzanspruch gegen den Vermieter zu, der auf Ersatz entgangener Untermiete gerichtet sein kann. Geklärt ist auch seit langem, dass dem Vermieter unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine „Beteiligung“ an den Einnahmen des Mieters aus der Untervermietung zusteht, dies selbst dann nicht, wenn diese der Höhe nach die vom Mieter an den Vermieter zu zahlende Miete übersteigen.

Wenngleich wesentliche Grundsätze geklärt sind, so liegt der „Teufel“ ihrer Anwendung in der instanzgerichtlichen Praxis „im Detail.“

Der Verdacht, dass der Mieter aus der Untervermietung Einnahmen erzielt, die dem Vermieter aufgrund der Regelungen des sozialen Wohnraummietrechts versagt sind, lässt letztere – durchaus nachvollziehbar – im Einzelfall zögern, die Erlaubnis zur Untervermietung zu erteilen. Die Gerichte lassen sich auch ungern instrumentalisieren. Es kommt vor, dass Mieter sich über Jahre (oder sogar Jahrzehnte) über eine – häufig von einem Vorvermieter – generell erteilte Erlaubnis über die Untervermietung eine preisgünstige Wohnung „sichern“, sei es, um Einnahmen zu erzielen, sei es „für den Fall der Fälle“ (kostet ja nichts), sei es vorsorglich für die Kinder (der Wohnungsmarkt wird ja nicht besser).

Den Bedenken lässt sich durch eine am Sinn und Zweck orientierte Auslegung des Begriffs der Untervermietung und der vom BGH entwickelten Maßstäbe begegnen.

Es ist eben nicht jedes beliebige Interesse des Mieters als berechtigt iSd § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen, sondern nur ein Interesse **von nicht ganz unerheblichem Gewicht**; es ist zudem an der (jeweils) geltenden Rechts- und Sozialordnung zu messen.

In die Wertung einzubeziehen sind, die (vor allem Vermieter treffenden) gesetzgeberischen Maßnahmen auf Landes- bzw. Bundesebene, mit denen der Gesetzgeber auf die (Mieter treffenden) Probleme angespannter Wohnungsmärkte reagiert. Der auf die angespannte Marktsituation zurückzuführende Mietanstieg soll bei Bestandsmietverhältnissen durch die

Herabsetzung der Kappungsgrenze bei Mieterhöhungen nach §§ 558ff. BGB und bei Neuvermietungen durch die Regelungen zur Mietenbegrenzung (§§ 556d ff. BGB) verlangsamt werden. Der Wohnungsbestand wird durch die Zweckentfremdungsverbotsg vor Leerstand, Abriss und der Umwandlung in Gewerberäume oder Ferienwohnungen geschützt. Die damit verbundenen Eingriffe in das Eigentumsrecht des Vermieters rechtfertigen sich vor dem Hintergrund der vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betonten sozialen Bedeutung der Wohnung für den überwiegenden Teil der Bevölkerung, die ihren Wohnbedarf als Mieter befriedigt (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 23.04.1974 - 1 BvR 6/74, 1 BvR 2270/73, in NJW 1974, 1499, nach juris Rn. 25; BT-Drs. 14/4553, S. 34).

(Auch) diese Regelungen definieren jedoch den Rahmen der (aktuell) geltenden Rechts- und Sozialordnung, an der sich das vom Mieter in Anspruch genommene "berechtigte Interesse" an der Untervermietung messen lassen muss. Die Rechts- und Sozialordnung ist kein statischer Zustand, sondern unterliegt (ständig) dem Wandel; dieser ist - soweit relevant - bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe zu berücksichtigen. Jedenfalls in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten wird in der Instanzrechtsprechung daher durchaus ein strengerer Maßstab an die Bewertung des berechtigten Interesses des Mieters an der Untervermietung angelegt.

Auch bei einer in der Vergangenheit erteilten generellen Untervermieterlaubnis muss eine künftige Eigennutzung der Wohnung durch den Mieter wenigstens als möglich erscheinen; anderenfalls kann die Untervermieterlaubnis widerrufen werden bzw. die Erlaubnis ist nach §§ 133, 157 BGB dahin auszulegen, dass eine Rückkehr des Mieters in die Wohnung der Erlaubniserteilung zugrunde gelegt wurde (vgl. LG Berlin, Urt. 08.02.2017 – 65 S 433/16, WuM 2017, 263 = Grundeigentum 2017, 778, juris Rn. 15; Urt. v. 22.03.2017 – 65 S 285/16, WuM 2017, 260 = Grundeigentum 2017, 893, juris Rn. 27; LG München I, Urt. v. 27.01.2016 - 14 S 11701/15, ZMR 2016, 451, juris Rn. 51; AG Tempelhof-Kreuzberg, Urt. v. 29.09.2016 - 23 C 109/16, n.v.; AG Hamburg, Urt. v. 04.07.2018 – 49 C 47/18, juris).

Ganz sicher nicht im Einklang mit der Rechts- und Sozialordnung steht es im Übrigen, wenn der Mieter aus der Untermiete Einnahmen zu erzielen beabsichtigt oder erzielt, die dem Vermieter – nach der geltenden Rechts- und Sozialordnung – versagt sind. Vor diesem Hintergrund hat der Mieter auf Verlangen des Vermieters den in Aussicht genommenen Untermietvertrag vorzulegen, insbesondere anzugeben, welche Räume zu welchem Preis untervermietet werden sollen. Da die Räumlichkeit(en) oft möbliert überlassen werden, der Untermieter regelmäßig auch von der Küchen- und Badausstattung u.a.m. profitiert, sind regelmäßig gewisse Aufschläge berechtigt, so dass ein etwas höher liegender Quadratmeterpreis noch als angemessen anzusehen ist (vgl. LG Berlin, Urt. v. 12.01.2018 – 65 S 427/16, juris; AG Hamburg, Urt. v. 11.10.2017 – 48 C 28/17, ZMR 2018, 53, juris).

Da der Mieter die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen eines berechtigten Interesses an der Gebrauchsüberlassung trägt (vgl. schon BT.-Ds. IV/806, S. 9), muss er jedenfalls im Prozess seine etwaige Behauptung belegen, er könne als Jobcenter-Leistungsempfänger die Wohnkosten nicht mehr allein aufbringen, wenn der Vermieter dies wirksam bestreitet (aA wohl LG Berlin, Beschl. v. 11.04.2018 – 66 S 275/17, Grundeigentum 2018, 646, juris).

Mit der Klage verlangen die Kläger die Erteilung einer Untervermietgenehmigung von der Beklagten. Der Kläger zu 1) ist mit Hauptwohnsitz in Schwarzenberg und mit Zweitwohnsitz in der streitgegenständlichen Wohnung in Berlin-Friedrichshain gemeldet, bewohnt aber tatsächlich mit seiner Lebensgefährtin und den beiden gemeinsamen Kindern eine Wohnung, die ebenfalls in Berlin-Friedrichshain liegt. Der Kläger zu 2) lebt in der Schweiz.

Der Untermieter bewohnt die Wohnung mit Erlaubnis der Beklagten seit Mai 2014.

Die Miete für die hier gegenständliche Wohnung beträgt 440,80 € abzüglich einer Minderung von 15 % während andauernder Bauarbeiten.

Der Untermieter zahlt einen pauschalen Untermietzins in Höhe von 600,00 €.

LG Berlin, Ur. 08.02.2017 – 65 S 433/16, WuM 2017, 263 = Grundeigentum 2017, 778, juris; vgl. auch: Ur. v. 22.03.2017 – 65 S 285/16, WuM 2017, 260 = Grundeigentum 2017, 893, juris.

Ob der Mieter im Einzelfall tatsächlich Einnahmen erzielt, die über die von ihm gezahlte Miete hinausgehen oder – trotz eigenen Bewohnens der Wohnung – seinen eigenen Mietzahlungen an den Vermieter der Höhe nach entsprechen, kann im Zweifel schwer nachzuweisen sein, ist im Prozess aber auch häufig unstrittig.

Sachverhalt:

B ist seit 1988 Mieter einer 2- Zimmer-Dachgeschosswohnung in München. Die Miete betrug zuletzt monatlich 592 €. 2003 wandte B sich wie folgt an K: "*Hiermit teile ich Ihnen mit, daß ich auch 2004 beruflich viel im Ausland tätig sein werde. Damit die Wohnung nicht unter Leerstand leidet, bitte ich um Verständnis, wenn ich auf kurze befristete Zeiträume die Wohnung Dritten überlasse. [...] Ich werde Ihnen natürlich vorher den Namen der Person per e-mail mitteilen.*"

Der Kläger antwortete u. a. wie folgt:

"Nach den uns vorliegenden Informationen haben Sie bereits in jüngster Vergangenheit die Wohnung an Dritte [...] überlassen. [...] Wir bitten [...] um Verständnis, dass [...] wir keine Erlaubnis zu einer generellen, nicht personenbezogenen Untervermietung, erteilen. [...] Gleichwohl sind wir ausnahmsweise bereit, Ihrem Wunsch zu entsprechen, wenn sich die

Überlassung in beschränktem Rahmen hält und uns Name und Anschrift des Dritten jeweils vor Bezug der Wohnung genannt wird. [...]"

Danach vermietete B die Wohnung vollständig möbliert zu einem Inklusivpreis von 980,00 € unter; die Namen der jeweiligen Untermieter sowie das jeweilige Einzugsdatum gab der Beklagte jeweils bekannt. 2007 beanstandete K, dass B die streitgegenständliche Wohnung angesichts des Ausmaßes der Untervermietung offenbar nicht mehr selbst nutze. Ab 2011 bot B die Wohnung über ein Internetportal für eine Inklusivmiete von 980,00 € monatlich an. Unter der Rubrik "frei bis" war "unbegrenzt" vermerkt. Im Anschluss an das daraufhin zustande gekommene Untermietverhältnis bot B die Wohnung auf dem Internetportal ab 1.11.2014 für eine monatliche Inklusivmiete in Höhe von 1.120,00 € zur Anmietung an. Die Annonce enthielt in der Rubrik "frei bis" die Angabe "bis 2020". Unter Bezugnahme auf dieses Inserat widerrief K im Oktober 2014 seine Untervermieterlaubnis. Für den Fall der erneuten Untervermietung kündigte der Kläger die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses an.

LG München I, Urt. v. 27.01.2016 - 14 S 11701/15, ZMR 2016, 451, juris.

Auf der anderen Seite ist die ebenso beachtenswerte Tendenz zu beobachten, dass Mieter Schwierigkeiten haben, steigende Mieten - sei es aufgrund regulärer Anhebungen auf die ortsübliche Vergleichsmiete oder (viel „effektiver“) nach Modernisierung – aufzubringen. Auch das kann das Motiv für den Entschluss sein, einen Teil der Wohnung unterzuvermieten. Im Modernisierungsprozess wird im Rahmen von Vergleichsverhandlungen nicht selten eine Untervermieterlaubnis erteilt, um dem Mieter die Wohnung zu erhalten. Auch eine Trennung vom Lebenspartner, der Auszug der Kinder können Motive sein, die den Entschluss tragen. Neben wirtschaftlichen Gesichtspunkten kann aber (zunehmend) auch der Wunsch, nicht allein zu leben, ein Grund sein, eine Untervermietung ins Auge zu fassen.

Motive dieser Art lassen sich ohne Weiteres mit der wesentlichen Intention des § 553 BGB – dem Mieter die Wohnung zu erhalten – in Übereinstimmung bringen. Der Vermieter kann die Erteilung der Untervermieterlaubnis nur verweigern, wenn in der Person des Untermieters ein wichtiger Grund vorliegt, der dies rechtfertigt. Das ist nach der instanzgerichtlichen Erfahrung eigentlich nie der Fall. Die Darlegungs- und Beweislast für die Unzumutbarkeit trägt der Vermieter (vgl. schon: BT.-Ds. IV/806, S. 9). Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Untermieters ist – anders als bei einem Mieteraustausch etwa in einer Wohngemeinschaft – kein relevanter Gesichtspunkt im Rahmen der Erlaubniserteilung. Das Risiko trägt insoweit der Mieter, denn im Verhältnis gegenüber dem (Haupt-)Vermieter werden keine vertraglichen Beziehungen (im Übrigen auch keine Ansprüche gegen den Hauptvermieter) begründet. Auch bei Erteilung einer Erlaubnis haftet der Mieter im Verhältnis

zum Hauptvermieter für ein etwaiges Verschulden des Untermieters nach § 540 Abs. 2 BGB (Mieterhaftung für Pflichtverletzung des Untermieters wegen Weitervermietung der Wohnung an Touristen: LG Berlin, Urt. v. 04.11.2015 – 65 S 318/15, Grundeigentum 2016, 67, juris).

Nicht unerwähnt bleiben soll schließlich, dass etwa Modernisierungen sich bei älteren Mietern bzw. lang andauernden Mietverhältnissen oft auch deshalb zu einer „Kostenfalle“ für den Mieter entwickeln, weil die Umlage der Kosten zu erheblichen Teilen nach der Wohnfläche vorgenommen wird, wirtschaftlich eingeschränkt leistungsfähige Mieter in der (großen) Wohnung bleiben möchten, auch wenn die Kinder ausgezogen sind. Das ist verständlich, darf in Zeiten angespannter Wohnungsmärkte aber auch hinterfragt werden. Untervermietung kann in diesem Zusammenhang vielleicht auch als Chance begriffen werden (vgl. Blümmel, Grundeigentum 2018, 777).

Die Mieterin ist seit 1991 Mieterin einer 3-Zimmer-Wohnung des B. Sie bittet um Erteilung einer Untervermieterlaubnis für H. M legt die vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) erteilte Aufenthaltsgestattung für H vor, die mit einem Lichtbild versehen ist. Weitere vorgelegte Dokumente belegen, dass H. Facharzt für Neurologie ist. M macht geltend, sie sei auf die Untervermietung eines Teils der Wohnung angewiesen, nachdem ihre inzwischen 27 und 25 Jahre alten Söhne aus der Wohnung ausgezogen sind. Sie möchte zudem nicht allein wohnen.

B verlangt die Vorlage von Einkommensnachweisen des H. Ihm sei die Erteilung der Untervermieterlaubnis wegen unklarer Identität des H unzumutbar. M solle nachweisen, dass sie mit H. zumindest verlobt sei.

LG Berlin, Beschl. v. 10.01.2018 - 65 S 202/17, WuM 2018, 362, juris.

In der gerichtlichen Praxis der Instanzgerichte wird im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Vermieters immer wieder die Frage aufgeworfen, ob die Erteilung von der Zahlung eines Untermietzuschlages abhängig gemacht werden darf. Dies geschieht prozessual häufig im Wege von Hilfsanträgen.

Das Meinungsbild zu der Frage ist vielseitig. Das Gesetz sagt dazu wenig: nach § 553 Abs. 2 BGB darf der Vermieter die Erteilung der Erlaubnis davon abhängig machen, dass der Mieter sich mit einer angemessenen Erhöhung der Miete einverstanden erklärt, wenn die Überlassung ihm nur unter dieser Voraussetzung zuzumuten ist. Der Vermieter hat mit anderen Worten unter den Voraussetzungen des § 553 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Vertragsanpassung bzw. -änderung, denn letztlich wird bei einer „echten“ Untervermietung der vertraglich vereinbarte Gebrauch der Mietsache um die Gebrauchsüberlassung an Dritte erweitert.



Wann die Erlaubniserteilung nur gegen Zahlung eines „Untermietzuschlages“ für den Vermieter zumutbar ist, lässt sich auch der Gesetzesbegründung nicht näher entnehmen. Eindeutig zu beantworten ist lediglich die Frage der Darlegungs- und Beweislast: sie liegt für die Unzumutbarkeit *ohne* Mieterhöhung beim Vermieter. Schweigt der Vermieter insoweit, muss der Mieter von sich aus nichts anbieten, das Gericht die Frage nicht aufwerfen.

Der Vermieter muss demnach konkrete Gründe angeben, weshalb die Erteilung der Erlaubnis ohne Mieterhöhung (ausnahmsweise) nicht zumutbar ist. Der Gesetzgeber hat diesen Fall nicht als Regel, sondern als Ausnahme konzipiert. Es muss daher zur Bestimmung der Höhe des Zuschlages auf die vom Vermieter jeweils vorgetragenen Gründe abgestellt werden.

Es findet sich dazu vergleichsweise wenig Rechtsprechung, was der Erfahrung nach daran liegt, dass viele Mieter sich mit einem Zuschlag zwischen 15 € und 30 € ohne Weiteres einverstanden erklären, oft schon außergerichtlich anbieten (vgl. etwa LG Berlin, Beschl. v. 08.07.2014 – 63 S 152/14, juris: 25 € sind nicht unangemessen niedrig ohne Vortrag weiterer Gründe).

Der Instanzrechtsprechung lässt sich jedoch die Tendenz entnehmen, dass sie an die jeweiligen vom Vermieter vorgetragenen Gründe anknüpft (vgl. LG Berlin [ZK 18/64], Beschl. v. 07.07.2016 – 18 T 65/16, Grundeigentum 2016, 1093, juris; [ZK 65], Ur. 12.01.2018 – 65 S 427/16, aaO), daneben teilweise auf das konkrete Interesse des Mieters an der Erteilung der Erlaubnis und die Höhe der verlangten Untermiete abstellt (vgl. AG Hamburg, Ur. v. 11.10.2017, aaO, nach juris Rn. 30ff.). Gegen die Einbeziehung der Interessen des Mieters spricht jedoch, dass das Gesetz – so zumindest dem Wortlaut nach – auf die Zumutbarkeit für den Vermieter abstellt, damit seine Interessen.

Der in der Literatur (vgl. etwa Blank *in*: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl., § 553 Rn. 20) vorgeschlagene (generelle) Ansatz von 20 % des Untermietzinses hat in der Instanzrechtsprechung bisher wenig Zuspruch gefunden (vgl. AG Hamburg, aaO; aA LG [ZK 18/64], Beschl. v. 07.07.2016 – 18 T 65/16 für den Fall, dass die vom Mieter gezahlte Miete unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt). Das teilweise aus der Kostenmiete abgeleitete Kriterium einer verstärkten Abnutzung der Wohnung oder einer höheren Belastung mit Betriebskosten erweist sich bei näherer Betrachtung regelmäßig als ungeeignet. Die Betriebskosten sind regelmäßig ohnehin vom Mieter zu tragen (Ausnahme ggf: Vereinbarung einer Bruttokaltmiete); eine höhere Abnutzung lässt sich schwerlich bestimmen, es sei denn, die Wohnung wird durch die Untervermietung überbelegt; dann aber besteht schon kein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis.

## 2. Gewährleistungsansprüche des Mieters

Die K sind Mieter von preisgebundenen Wohnungen der B in G., die in den Jahren 1968 und 1971 erbaut wurden; Wohnfläche ca. 61 m<sup>2</sup>, Miete monatlich 489,41 €, einschließlich Nebenkostenvorauszahlungen.

Kläger machen unter Berufung auf Mängel der Wohnung Gewährleistungsansprüche geltend. Sie begehren - unter anderem - wegen der "Gefahr von Schimmelbildung" in den gemieteten Räumen die Feststellung einer jeweils näher bezifferten Minderung der von ihnen geschuldeten Monatsmiete (§ 536 BGB) sowie die Zahlung eines Kostenvorschusses für die Mängelbeseitigung.

LG Lübeck, Ur. v. 17.11.2017 – 14 S 107/17, juris; Ur. v. 15.02.2018 – 14 S 14/17; anhängig beim BGH: VIII ZR 271/17, VIII ZR 67/18, T: 05.12.2018

Das Landgericht Lübeck hat eine Minderung der jeweiligen Bruttomiete festgestellt und dies (unter anderem) maßgeblich auf die Erwägung gestützt, dass aufgrund geometrischer Wärmebrücken insbesondere an den Außenwänden in den streitgegenständlichen Wohnungen in den Monaten Oktober bis März eines jeden Jahres eine "Gefahr der Schimmelpilzbildung" bestehe. Zwar hätten die betreffenden Wohnungen zur Zeit ihrer Errichtung den geltenden Bauvorschriften sowie DIN-Vorgaben und den damaligen Regeln der Baukunst entsprochen. Nach der Verkehrsanschauung dürfe ein Mieter allerdings ohne besondere Absprache stets einen "Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens" erwarten, der heutigen Maßstäben gerecht werde. Auf der Grundlage der derzeit gültigen DIN-Vorschriften ergebe sich angesichts der geometrischen Wärmebrücken in beiden Wohnungen jedoch ein konkretes Risiko der Schimmelpilzbildung, welche die Mieter allein mit "alltagsüblichem Lüftungs- und Heizverhalten" nicht verhindern könnten. Von einem Mieter könne nicht verlangt werden, dass er ein Schlafzimmer auf mehr als 16 Grad und die übrigen Zimmer auf mehr als 20 Grad beheize oder darauf verzichte, seine Möbel ohne Abstand an den Außenwänden aufzustellen. Auch ein sogenanntes Querlüften ("Durchzug") könne dem Mieter nicht abverlangt werden, vielmehr sei lediglich ein zweimaliges Stoßlüften von bis zu zehn Minuten pro Tag zumutbar. Bei alledem komme es auch nicht darauf an, wieviel Feuchtigkeit durch das konkrete Nutzungsverhalten der jeweiligen Mieter entstehe, solange es sich im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs (Aufenthalt, Waschen, Kochen, Duschen etc.) bewege.

Sei unter den genannten Bedingungen nicht sichergestellt, dass es zu keiner Schimmelpilzbildung komme, liege bereits hierin ein bauseits bedingter und vom Vermieter zu vertretener Mangel, so dass es nicht darauf ankomme, ob Schimmel auch tatsächlich

aufgetreten sei. Für die Annahme eines Mangels sei es bereits ausreichend, dass der Mietgegenstand aufgrund einer bestimmten Beschaffenheit jederzeit beeinträchtigt werden könne (sogenannte "Mangelgefahr"). In einem Verfahren VIII ZR 271/17 hat das Landgericht zudem die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Kostenvorschusses zur Beseitigung der Mängel und Anbringung einer Innendämmung in Höhe von 12.000 € bestätigt. Mit den vom Landgericht zugelassenen und eingelegten Revisionen verfolgt die Beklagte in beiden Verfahren ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Sie macht geltend, dass die bloße Gefahr einer Schimmelpilzbildung schon grundsätzlich keinen Sachmangel der Wohnungen darstelle, wenn sie durch den bei ihrer Errichtung maßgeblichen technischen Standard bedingt sei. Nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen handele es sich bei den betreffenden Wärmebrücken auch keineswegs um eine Besonderheit der streitgegenständlichen Wohnungen, sondern um ein Phänomen, welches sämtliche Wohnungen in Deutschland aus der Bauzeit von 1947 bis 1978 betreffe, sofern sie nicht nachträglich wärmegeklärt worden seien. Dass die Wohnungen vorliegend insofern einen alters- und bauzeitgemäßen Zustand aufwiesen und deshalb nicht denselben Wohnkomfort böten wie eine moderne Neubauwohnung, schlage sich nicht zuletzt auch in den günstigen Mieten nieder. Überdies sei das dem Mieter zumutbare und erforderliche Lüftungsverhalten nicht anhand starrer Grenzen zu bestimmen, sondern habe sich an dem eigenen Nutzungsverhalten sowie dem bauzeitlichen Zustand der Wohnung auszurichten.

## **2. Umfeldveränderungen**

Sachverhalt: LG München I, Urt. v. 27.10.2016 – 31 S 58/16, NZM 2018, 228, juris.

Die Klägerin (Mieterin) verlangte die Rückzahlung von ihr geleisteter Mieten. Sie berief sich auf ein Minderungsrecht. In dem betroffenen Zeitraum war neben dem von ihr angemieteten Reihenhaus ein Mehrfamilienhaus errichtet worden. Es war zu Baulärm gekommen. Die beklagte Vermieterin machte geltend, sie als Eigentümerin habe den Lärm ebenfalls entschädigungslos dulden müssen, und zwar gemäß § 906 BGB. Nach den Grundsätzen der Bolzplatzentscheidung des BGH sei damit die Situation auch im Mietverhältnis mit der Klägerin vertragsgemäß gewesen. Eine Lärmbelastung, die über unwesentliche oder ortsübliche und damit duldungspflichtige Beeinträchtigungen hinausgegangen sei, habe sich in der Beweisaufnahme vor dem Amtsgericht nicht bestätigt. Außerdem habe die Klägerin mit derartigem Baulärm rechnen müssen, so dass schon nach § 536b BGB kein Minderungsrecht bestanden habe. Das Amtsgericht verurteilte die Beklagte zur Rückzahlung der Mieten im Umfang eines festgelegten Minderungsrechtes.

In der Instanzrechtsprechung zu beobachten ist eine gewisse Tendenz, die zuletzt in der Bolzplatz-Entscheidung des BGH (Urt. v. 29.04.2015 – VIII ZR 197/14, juris)

entwickelten Maßstäbe zur Risikoverteilung bei Umfeldveränderungen zu „umgehen“ (vgl. auch: LG Berlin [ZK 18/64], Urt. v. 07.06.2017 – 18 S 211/16, juris; [ZK 67] Urt. v. 16.06.2016 – 67 S 76/17, juris; **aA**: LG Berlin [ZK 65], Urt. v. 14.06.2017 – 65 S 90/17, ZMR 2017, 974, juris; AG Hamburg-Bergedorf, Urt. v. 24.08.2017 – 410d C 30/17, ZMR 2018, 229). Hintergrund ist die – auch im Schrifttum verbreitete – Kritik daran, dem Mieter allein das Risiko aufzuerlegen, obwohl der Vermieter – insbesondere bei temporären Störungen durch bestimmte Baumaßnahmen zur Umfeldverbesserung – über eine höhere Miete durchaus davon profitiert (vgl. etwa Börstinghaus, IMR 2018, 50, beck-online; Flatow, WuM 2016, 459). Das Landgericht Berlin (ZK 18/64) ist den Weg über eine Verletzung der Aufklärungspflicht des Vermieters bei Abschluss des Mietvertrages gegangen; dem Vermieter waren die Bauabsichten bekannt; er informierte den Mieter bei Vertragsschluss nicht darüber. Zudem trage der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass es sich um – nach den Maßstäben des BGH – entschädigungslos hinzunehmende unwesentliche Beeinträchtigungen handelte. Es folgte damit dem Ansatz des Landgerichts München I in der oben dargestellten Entscheidung (LG München I, Urt. v. 14.01.2016 – 31 S 20691/14, NZM 2016, 237, juris). Das Landgericht München I hatte beanstandet, dass die beklagte Vermieterin ihre (mieterseits bestrittene) Behauptung, dass die gewählten Verfahren an der Großbaustelle besonders emissionsarm seien und die Immissionsrichtwerte nicht überschritten, nicht unter Beweis gestellt hat, dies auch nicht, nachdem die Kammer einen entsprechenden Hinweis erteilt hatte.

### **3. Modernisierung**

Ein erheblicher Teil der Verfahren über zwei (nicht drei) Instanzen betrifft nach wie vor Modernisierungen. Es geht um Duldungspflichten, aber auch Rechtsfolgen bei der Verletzung von Duldungspflichten und natürlich Mieterhöhungen. Zu betonen ist dabei immer wieder, dass bauliche Vorgaben des Gesetzgebers (Stichwort: Wärmedämmung) Mieter und Vermieter durchaus gleichermaßen belasten.

#### **Sachverhalt:**

Die Kl ist Vermieterin, die Bekl Mieterin der Wohnung des verstorbenen (Bauhaus-) Architekten Prof. P., des Großvaters der Bekl. Dieser hat die Häuser in der früheren Stalinallee geplant; die von der Bekl inne gehaltene Penthouse-Wohnung auf dem Dach eines der Gebäude hat er für seine eigene Nutzung geplant und gestaltet (Bauhaus-Stil).

Die Kl hat in dem gesamten unter Denkmalschutz stehenden Gebäude Modernisierungsmaßnahmen angekündigt, u. a. den Austausch aller Fenster und den Einbau einer Abluftanlage in Form verkofferter Leitungen, die im Deckenbereich nahezu der

gesamten Wohnung verlaufen. Das Bezirksamt/Denkmalschutz hat den Einbau neuer Fenster und einer neuen Terrassentür auch in der Wohnung der Bekl genehmigt. Die Kl verweist auf die ENEC, die beim Einbau der Fenster zwingend ein Abluftkonzept vorschreibe. Die Bekl meint die Maßnahmen nicht dulden zu müssen; sie beruft sich auf einen Abwehranspruch aus dem Urheberrecht ihres Großvaters, des Architekten.

LG Berlin, Urt. v. 15.06.2016 – 65 S 383/14, WuM 2016, 495 = GE 2016, 977, juris.

Vergleichbare Fälle betreffen etwa Altbau-Wohnungen mit aufwändigen Stuckelementen an der Decke. Das Amtsgericht hatte der Mieterin aus dem Urheberrecht des Großvaters einen Abwehranspruch zugebilligt. Aber wie hätte es ausgesehen, wenn der Mieter sich auf ein solches ohnehin nicht berufen könnte? Ist das Urheberrecht der geeignete Ansatz, um Modernisierungen abzuwenden, die den Charakter der Wohnung völlig verändern: in dem o. g. Fall eine luftige, einzigartige Wohnung im Bauhaus-Stil (die im Übrigen auch aus der Sicht des Vermieters einen erheblichen Wert hat)?

Naheliegender ist die Prüfung des **Härteeinwandes unter dem Gesichtspunkt der baulichen Folgen**. Und es gibt Alternativen, auch zu Verkofferungen, um der Schimmelbildung nach dem Einbau moderner Fenster entgegenzuwirken. Hier war die Klägerin am Ende dankbar, dass sie das noch einmal geprüft hat.

Einschränkungen – etwa die Wärmedämmung, den Einbau eines zweiten Bades, den Anbau von Aufzügen oder Balkonen betreffend – können sich aus den Erhaltungssatzungen auf der Grundlage des § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB ergeben („Milieuschutzgebiete“).

Steht fest, dass die Maßnahme gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt, kann dies unter dem Gesichtspunkt der baulichen Folgen der Duldungspflicht entgegen stehen (vgl. AG Tempelhof-Kreuzberg, Urt. v. 25.04.2017 – 24 C 224/16, Grundeigentum 2018, 59, juris; LG Berlin, Beschl. V. 30.01.2017 – 65 S 462/16, WuM 2017, 137, wengleich der Einwand im letzten Fall mangels Verstoßes nicht griff, der Vermieter hatte die Fassadendämmung den Wünschen des BezAmtes angepasst, die Mieterin befürchtete nur, der Vermieter könnte später zum „Nachrüsten“ der Dämmung gezwungen sein, etwa bei Wegfall des Milieuschutzes).

Wird die Duldungspflicht aus der Durchführung einer Modernisierung abgeleitet, so müssen die Voraussetzungen des § 555b BGB geprüft werden und natürlich vorliegen. Soll ein Balkon durch eine Terrasse ersetzt werden, so kann eine nachhaltige Erhöhung des Gebrauchswertes (§ 555b Nr. 4 BGB) – anders als bei erstmaligem Anbau eines Balkons - durchaus verneint werden (vgl. LG Lübeck, Urt. v. 01.03.2018 – 14 S 161/8, WuM 2018, 511, juris). Auch der Anbau eines zweiten Balkons

Ebenfalls einer sorgfältigen Prüfung der Umstände des Einzelfalls bedarf die Frage beim Einbau eines Aufzuges. Er kann, muss aber nicht zwingend für jeden Mieter zu einer Gebrauchswerterhöhung führen (die am Ende eben auch eine – meist erhebliche - Mieterhöhung rechtfertigen soll). So kann eine Gebrauchswerterhöhung für den Mieter einer Erdgeschosswohnung zu verneinen sein (es sei denn, der Aufzug führt auch in den Keller), aber auch dann, wenn ein Aufzug nur auf einzelnen Etagen hält, deshalb nicht den barrierefreien Zugang zur Wohnung des Mieters gestattet (vgl. AG Brandenburg, Urt. v. 31.08.2018 – 31 C 298/17, juris; AG Mitte, Urt. v. 07.12.2017 – 122 C 74/17, juris; LG Berlin, Beschl. v. 26.04.2016 – 67 S 78/16, juris). Auch der Anbau eines Zweit- oder gar Drittbalkons wird regelmäßig nicht die Voraussetzungen des § 555b BGB erfüllen (vgl. LG Berlin, Beschl. v. 25.09.2015 – 65 S 193/15, WuM 2017, 30, juris; Urt. v. 17.02.2016 – 65 S 301/15, NJW 2016, 2582 = NZM 2016, 721 = WuM 2016, 282, juris).

Ob die modernisierungsbedingte Mieterhöhung als **unzumutbare wirtschaftliche Härte** anzusehen ist (nach neuem Recht: im Rahmen der Mieterhöhung), ist auf der Grundlage der Einkommensverhältnisse der Haushaltsmitglieder und daraus resultierend ihrer individuellen Belastungsgrenze zu ermitteln; der Gesetzgeber hat insoweit (bisher) auf die Regelung objektiver Schranken verzichtet, der Ansatz einer starren Grenze bzw. bezifferter Prozentsätze verbietet sich daher. Nach Abzug der Miete muss dem Mieter jedenfalls ein Einkommen verbleiben, das es ihm ermöglicht, im Wesentlichen an seinem bisherigen Lebenszuschnitt festzuhalten, wobei einem Mieter mit einem besseren Einkommen eine höhere Miete zugemutet werden kann, als einem Mieter mit einem geringeren Einkommen (vgl. BGH, Urt. v. 15.05.1991 – VIII ZR 38/90, juris; Urt. v. 20.07.2005 - VIII ZR 253/04, juris).

Die Instanzrechtsprechung orientiert sich dabei am steuerlichen Existenzminimum, das aufgrund einer ex ante-Betrachtung nach Vorlage des Existenzminimumberichtes der Bundesregierung alle zwei Jahre beschlossen wird und für zahlreiche Sozialleistungen als Bemessungsgrundlage gilt (vgl. etwa Existenzminimumbericht v. 21.11.2016 - Prognose für 2018,

<http://www.bundesfinanzministerium.de/content/DE/Monatsberichte/2016/11/Inhalte/Kapitel-3-Analysen/3-4-existenzminimumbericht.html>). Wird dieses unterschritten, ist das ein deutliches Indiz für die Annahme einer unzumutbaren Härte, allerdings entfällt die Abwägung mit dieser Feststellung noch nicht: der Mieter kann gehalten sein, sich um Sozialleistungen zu bemühen, gegebenenfalls auch um eine Erhöhung von Sozialleistungen, die er bereits bezieht. Andererseits ist die Zumutbarkeitsgrenze nicht erst überschritten, wenn der Mieter aus dem verbleibenden Einkommen noch sein Existenzminimum bestreiten kann (vgl. etwa LG Berlin, Urt. v. 30.05.2015 – 67 S 577/12, juris).

Der Fall: In der Modernisierungsankündigung hatte der Vermieter – für eigentlich übliche Maßnahme wie den Umbau einer vorhandenen Fernheizung, die Erneuerung von Wassersträngen und der Elektroinstallation, Fensteraustausch und Wärmedämmung sowie Fassadenarbeiten, Überarbeitung des Dielenbodens und der Zimmertüren sowie Außenmaßnahmen wie die Neugestaltung von Treppenhaus und Hoffläche – mitgeteilt, dass für die Dauer der Maßnahmen – ca. 1 Jahr – ein Verbleib in der Wohnung nicht möglich sei.

a) Der Mieter erhebt fristgerecht den Härteeinwand;

b) Die Frist des § 555d Abs. 3 Satz 1 BGB wird versäumt; der beauftragte RA der Mieterin hat sie vergessen.

LG Berlin, Urt. v. 17.02.2016 – 65 S 301/15, NJW 2016, 2582 = NZM 2016, 721 = WuM 2016, 282, juris;

AG Tempelhof-Kreuzberg, Urt. v. 25.04.2018 – 24 C 224/17, Grundeigentum 2018, 59.

AG München, Urt. v. 30.12.2016 – 453 C 22061/15, ZMR 2017, 985, juris.

In der Variante a) ist der Härteeinwand unter dem Gesichtspunkt der "vorzunehmenden Arbeiten" näher zu bestimmen.

Da es sich bei dem Begriff der Härte und dem Abwägungsgrund um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, obliegt es den Gerichten, den Regelungsgehalt nach den anerkannten Auslegungsmethoden zu ermitteln und zu konkretisieren. Sie können hierzu insbesondere auf den Zweck und den Sinnzusammenhang des Gesetzes zurückgreifen.

Der verlangte Auszug aus der Wohnung tangiert das **Besitzrecht des Mieters** an der Wohnung und es bietet sich an, die Grundsätze zu beachten, die das Bundesverfassungsgericht und darauf basierend der Gesetzgeber insoweit entwickelt haben. Der Gesetzgeber hat diese der Neufassung der Vorschriften zum Modernisierungsrecht im Rahmen des Mietrechtsänderungsgesetzes (2013) ausdrücklich zugrunde gelegt, zusätzlich einbezogen das gesamtgesellschaftliche Interesse, im Mietwohnungsbereich Potenziale für Energieeffizienz und Klimaschutz zu nutzen

Danach ergibt sich, dass das Mietrecht den vertragstreuen Mieter vor einem vollständigen, auch zeitlich beschränkten Entzug der Wohnung weitreichend schützt und dies nur im Ausnahmefall erlaubt. Aus dem Mietrecht selbst ergeben sich für den Fall der Modernisierung und Instandsetzung insoweit keine Einschränkungen; vorgesehen ist die Verpflichtung zur Duldung der in Aussicht genommenen Arbeiten durch den Mieter, nicht aber etwa eine (vollständige, sei es auch nur zeitlich beschränkte) Beendigung seines

Besitzrechtes und in der Folge ein Anspruch des Vermieters auf die (geräumte) Herausgabe der Wohnung.

Im Rahmen der Bestimmung des Regelungsgehaltes des Begriffs der "Härte" unter dem Aspekt der "vorzunehmenden Arbeiten" lässt sich daraus ableiten, dass die Annahme einer Härte vom Maß des Eingriffs in das Besitzrecht des Mieters abhängt. Dieses ist nicht erst bei einem vollständigen Entzug der Mietsache betroffen, sondern schon dann berührt, wenn das Recht des Mieters beschränkt wird, seinen Lebensmittelpunkt als privaten Rückzugsbereich unter Ausschluss Dritter zu nutzen. Für Modernisierungsarbeiten innerhalb der Wohnung gilt daher: je länger sie andauern und je umfangreicher das entsprechende Vorhaben ist, desto eher ist eine Härte anzunehmen. Die vorübergehende Räumung einzelner Zimmer, ein Zwischenumzug oder ein Ausweichen in ein Hotel kommen in der Regel nur dann in Betracht, wenn besonders schwerwiegende, zwingende Gründe für die Modernisierung sprechen oder der Mieter durch den vorübergehenden Wohnungswechsel nicht wesentlich in seinen Lebensgewohnheiten beeinträchtigt wird, was etwa bei einem alleinstehenden Mieter mit geringem Hausrat und vorwiegend außerhäusiger Lebensweise (ausnahmsweise) der Fall sein kann. Diese letztgenannten Gesichtspunkte berühren bereits die in jedem Fall erforderliche Abwägung der Interessen von Mieter, Vermieter und Allgemeinheit. Denn die Annahme einer Härte ist (nur) notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung für den Ausschluss der Duldungspflicht des Mieters; sie kann aufgrund des in § 555d Abs. 2 Satz 1 BGB als Abwägung ausgestalteten Interessenausgleichs gerechtfertigt sein.

In dem vorstehend dargestellten Fall ergab sich auch über die Interessenabwägung keine Duldungspflicht, verbunden mit einem vollständigen Entzug der Mietsache – laut Ankündigung - für etwa ein Jahr (LG Berlin, Urt. v. 17.02.2016 – 65 S 301/15, NJW 2016, 2582 = NZM 2016, 721 = WuM 2016, 282, juris). Die Interessen anderer Mieter waren schon deshalb kaum von Gewicht, weil viele Mieter die Auseinandersetzung gescheut und aufgegeben hatten.

Anders sieht die Abwägung aus, wenn der Mieter für etwa 10 Tage auf Kosten des Vermieters umziehen soll (vgl. AG München, Urt. v. 30.12.2016 – 453 C 22061/15, ZMR 2017, 985, juris).

Das Modernisierungsrecht muss gerade von den Tatsacheninstanzen lebensnah angewendet werden, das heißt, es darf im Einzelfall nicht aus dem Blick geraten, was die Modernisierung für den Mieter bedeutet – oben: den (dauerhaften?) Auszug aus einer Wohnung (unbestimmter Beginn der Arbeiten, befristeter Mietvertrag über Ersatzwohnung möglich? wo bleibt das Inventar der Wohnung? usw.) und was sie tatsächlich bringt, dies verbunden mit der Frage: rechtfertigt das einen so schwerwiegenden Eingriff?, kann „behutsamer“ modernisiert werden (Bauablaufplanung?), soll eventuell „hinausmodernisiert



werden? Der Gesetzgeber plant drastische Maßnahmen gegen das „Hinausmodernisieren“, die aus dem Blickwinkel der Instanzrechtsprechung bei sachgerechter Anwendung des Modernisierungsrechtes nicht notwendig erscheinen, aber auch deshalb nicht, weil es sich – aus dem Blick der instanzgerichtlichen Praxis - nicht um ein „flächendeckendes“ Problem, sondern um Einzelfälle handelt (vgl. Referentenentwurf für ein Mietrechtsanpassungsgesetz).

Die Variante b) wirft die Frage auf, ob eine Modernisierungsankündigung, in der angegeben ist, dass ein Verbleib in der Wohnung nicht möglich ist, formell unwirksam ist, wenn nicht zugleich eine Ersatzwohnung angeboten wird. Die Antwort hängt von der konkreten Formulierung in der Ankündigung ab, aber auch anderen Gegebenheiten des Einzelfalls (z. B.: Einzelvermieter, der selbst WEG-Mitglied ist?, größerer Vermieter?, Einwände des Mieters?). Das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg (Urt. v. 25.04.2017, aaO) geht ebenso wie das Amtsgericht Pankow-Weißensee in mehreren nicht veröffentlichten Entscheidungen, die in der Berufungsinstanz durch Vergleich erledigt wurden, davon aus, dass solche Ankündigungen bereits formell unwirksam sind.

#### 1. Sachverhalt:

V bemüht sich mehrmals um einen Termin zur Besichtigung des Bades: es soll der konkrete Umfang einer beabsichtigten Modernisierung ermittelt werden. M verweigert die Besichtigung. Ein Jahr später kündigt V die Modernisierung auf der Grundlage des Zustandes der Nachbarwohnung an. M weist die Duldungspflicht zurück; die Angaben seien nicht hinreichend konkret. V kündigt das Mietverhältnis wegen der verweigerten Besichtigung.

LG Berlin, Urt. v. 11.08.2016 – 65 S 202/16, WuM 2016, 736 = GE 2016, 1385, juris.

#### 2. Sachverhalt:

Schwammsanierung. M weiß, dass seine Wohnung betroffen sein wird. Er fragt im Mai (erfolglos), wann er damit rechnen muss, welche Belastungen auf ihn zukommen. 5 Tage vor Beginn der Arbeiten wird M im November mitgeteilt, dass er für voraussichtlich 3 Wochen in eine FeWo ziehen muss, die ihm – ohne nähere Angaben – von V zur Verfügung gestellt wird. Eine längere Dauer der Arbeiten wird für möglich gehalten. Auf Nachfrage des M zu Lage/ Ausstattung der FeWo (Kühlschrank, Waschmaschine u. ä.), dem Verbleib seiner Wohnungseinrichtung und seiner Unterbringung, falls die Arbeiten länger dauern, wird er unter Bezugnahme auf die BGH-E. auf eine uneingeschränkte Duldungspflicht hingewiesen und die Kündigung angedroht. Nachdem M erneut um Informationen bittet, wird die

Kündigung ausgesprochen, der Räumungsprozess geführt. Die Sanierung wird nicht begonnen, obwohl der M darum bittet (lebt auf einer Baustelle).

LG Berlin, Urt. v. 17.03.2016 – 65 S 289/16, WuM 2016, 285 = MietRB 2016, 193, juris

Verletzt der Mieter seine Pflicht, Instandsetzungs- oder Modernisierungsarbeiten zu dulden, kommt der Ausspruch einer fristlosen oder fristgemäßen Kündigung nach der Rechtsprechung des BGH nicht erst dann in Betracht, wenn der Vermieter gegen den Mieter vor Ausspruch der Kündigung einen (rechtskräftig) titulierten Duldungstitel erstritten hat oder sein Verhalten "querulatorische Neigungen" zeigt. Dem Vermieter kann die Fortsetzung des Mietverhältnisses vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen auch schon vor Erhebung einer Duldungsklage und Erwirkung eines Titels unzumutbar sein, wenn der Mieter seine Pflicht gemäß § 554 BGB a. F. (vgl. jetzt §§ 555a bis 555d BGB) verletzt, die Instandsetzung oder Modernisierung der Mietsache zu dulden. Auch eine die ordentliche Kündigung rechtfertigende erhebliche Vertragsverletzung setzt bei einem Verstoß gegen Duldungspflichten nicht generell voraus, dass sich der Vermieter zuvor einen rechtskräftigen Duldungstitel verschafft hat (vgl. BGH, Urt. v. 15.04.2015 – VIII ZR 281/13, juris).

Allerdings gilt das Rücksichtnahmegebot für beide Seiten:

Nach § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB liegt ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung des Mietverhältnisses vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Die Beantwortung der Frage, ob eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses gegeben ist, ist Ergebnis einer wertenden Betrachtung, in die alle im Einzelfall in Betracht kommenden Umstände einzubeziehen sind; dabei ist nicht nur das für die Kündigung maßgebliche Verhalten des Mieters, sondern auch zu berücksichtigen, inwieweit der Vermieter seinerseits seine mietvertragliche Rücksichtnahmepflicht verletzt hat bzw. ihm Vertragsverstöße zur Last fielen oder der Mieter Grund zu der Annahme haben konnte, dass der Vermieter ihren Wiederherstellungspflichten nicht nachkommen würde. (vgl. BGH, Urt. v. 15.04.2015 – VIII ZR 281/13, juris).

Der Vermieter verletzt seine Rücksichtnahmepflicht dann, wenn ihm seit Monaten bekannt ist, dass Instandsetzungsarbeiten erforderlich sein werden, der Mieter – ebenfalls Monate vorher – nachfragt, wann damit zu rechnen sei, der Vermieter nicht antwortet, sondern wenige Tage vor Beginn der Arbeiten den Mieter auffordert, die Wohnung zu verlassen und

in eine Ferienwohnung zu ziehen, ohne dass die Dauer und die näheren Einzelheiten geklärt sind (wo verbleiben die in der Wohnung befindlichen Gegenstände, verfügt die Ferienwohnung über Kühlschrank, Herd, Waschmaschine?, ist ein Verbleib in der Ferienwohnung möglich, wenn sich die Arbeiten verzögern?), der Vermieter auf die Nachfrage lediglich mit der Androhung der Kündigung (unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH vom 15.04.2015) reagiert.

Der bei der Duldung von Instandsetzungsarbeiten maßgebliche und konkret zu berücksichtigende Pflichtenkreis der Parteien ergibt sich aus § 555a BGB. Danach hat der Mieter Erhaltungsmaßnahmen zu dulden, § 555a Abs. 1 BGB; der Vermieter hat sie dem Mieter rechtzeitig anzukündigen, soweit nicht eine Ausnahme nach § 555a Abs. 2 Hs. 2 BGB vorliegt.

- Hinweis: Auslegung der ENEV

Maßgebliche Bedeutung im Zusammenhang mit der Bewertung von Modernisierungsmaßnahmen kommt den Regelungen der ENEV zu. Um im Vollzug der ENEV eine möglichst einheitliche Anwendung der Energieeinsparverordnung zu gewährleisten, hat die Fachkommission "Bautechnik" der Bauministerkonferenz beschlossen, eine Arbeitsgruppe einzurichten, die die in den Ländern eingehende Anfragen von allgemeinem Interesse beantworten soll. Die Entwürfe der Arbeitsgruppe werden anschließend in den Sitzungen der Fachkommission beraten. Die Arbeitsgruppe wurde unter Beteiligung von Vertretern des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, der Obersten Bauaufsichtsbehörden der Länder Bayern, Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg und Nordrhein-Westfalen sowie des Deutschen Instituts für Bautechnik (DIBt) eingerichtet. Die Auslegungsergebnisse sind unter nachfolgender Internetadresse allgemein zugänglich:

<https://www.dibt.de/de/Service/Dokumente-Listen-EnEV.html>

#### **4. Mieterhöhung nach §§ 558ff. BGB – Stichtagszuschlag?**

**Sachverhalt:** BGH, Urt. v 15.03.2017 – VIII ZR 295/15, WuM 2017, 208.

Die Bekl sind seit 1988 Mieter einer Whg der Kl. Die seit vielen Jahren unveränderte Miete beläuft sich auf monatlich 660 € zuzüglich einer Betriebskostenvorauszahlung von 130 €. Nicht umgelegt, sondern in der Miete enthalten sind dabei allerdings die monatlichen Aufwendungen der Kläger für Grundsteuer und Sachversicherungen sowie die Nutzung eines Garagenstellplatzes.

Unter Bezugnahme auf den Reutlinger Mietspiegel 2013 (Stand Mai 2013) forderten die Kl die Bekl auf, einer Erhöhung der Miete um 122,35 € ab dem 1. Februar 2014 zuzustimmen. Dabei rechneten die Kl zur Bestimmung der zum Vergleich heranzuziehenden Nettomiete

der Wohnung aus der bisher gezahlten Miete einen von ihnen mit 48,24 € bezifferten Betriebskostenanteil für die Grundsteuer und die Sachversicherungen heraus. Die Beklagten akzeptierten die Erhöhung hinsichtlich eines Teilbetrages von 40 € und wiesen das darüberhinausgehende Mieterhöhungsbegehren der Kläger zurück.

Das LG hat die Revision zugelassen zu der Frage, ob bei Zugang des Mieterhöhungsverlangens nach dem Erhebungsstichtag des Mietspiegels bei der Ermittlung der ortsübl Einzelvergleichsmiete ein Zuschlag vorgenommen werden kann, wenn der inzwischen veröffentlichte neue Mietspiegel eine deutliche Mietsteigerung ausweise und wie ein solcher zu berechnen ist.

Nachdem der BGH in dem oben dargestellten Rechtsstreit den rechtlichen Ansatz des Landgerichts Tübingen grundsätzlich gebilligt hat, einen Stichtagszuschlag für den Fall vorzunehmen, dass zwischen dem Erhebungsstichtag eines Mietspiegels und dem Zugang des Zustimmungsverlangens nachträglich ungewöhnliche Steigerungen der ortsüblichen Vergleichsmiete festzustellen sind, ist mit Interesse beobachtet worden, wie die Instanzrechtsprechung darauf reagiert.

Hintergrund ist, dass der BGH die Entscheidung für oder gegen einen Stichtagszuschlag in das (fehlerfrei auszuübende) Ermessen des jeweiligen Tatrichters gestellt hat, § 286 ZPO. Es hat zudem die vom LG Tübingen angewandte Methode gebilligt, den Zuschlag durch lineare Interpolation zwischen den für die konkrete Wohnung bekannten Werten der jeweiligen Mietspiegel zu ermitteln, ohne andere – nicht weiter benannte Methoden – auszuschließen. Der BGH hat schließlich die Wertung des Landgerichts, eine Steigerungsrate von insgesamt 12,35 % in 19 Monaten als erhebliche, einen Stichtagszuschlag rechtfertigende Steigerung der Einzelvergleichsmiete anzusehen, ausdrücklich gebilligt. Daraus könnte sich schließen lassen, dass immer dann, wenn eine solche Steigerung erreicht oder überschritten wird, eine ungewöhnliche Mietpreisentwicklung anzunehmen ist, die – bei ermessenfehlerfreier Entscheidung – zu einem Stichtagszuschlag führen müsste.

Aber auch das ist nicht zwingend. Es erscheint zumindest möglich, dass die Steigerungsraten bundesweit ebenso variieren wie die Mieten selbst. Von Mieterseite wird bei Verlangen eines Stichtagszuschlages durch den Vermieter im Prozess eingewandt, dass dieser die ungewöhnliche Mietentwicklung substantiiert vorzutragen habe, nicht aber das Gericht verpflichtet sei, von Amts wegen Berechnungen und Vergleiche vorzunehmen.

Beobachten lässt sich – soweit Entscheidungen veröffentlicht sind – dass die Instanzrechtsprechung sich der ihr neu zugewachsenen Aufgabe stellt und die Frage sorgfältig prüft (vgl. AG Wedding, Urt. v. 05.07.2017 – 8a C 74/17; AG Schöneberg, Urt. v. 20.09.2017 – 7 C 118/17; AG Frankfurt, Urt. v. 20.09.2017 – 33 C 3490/16 (98); LG Berlin, Beschl. v. 07.12.2017 – 67 S 218/17; Urt. v. 14.02.2018 – 64 S 74/17; Urt. v. 20.06.2018 – 64 S 199/17; LG Osnabrück, Beschl. v. 20.03.2018 – 1 S 380/17, jeweils nach juris). Steigerungen (deutlich) unter 6 % werden regelmäßig nicht als „ungewöhnlich“ angesehen.

Die „Aufregung“ um den Stichtagszuschlag hat sich – ebenso wie die um die „Mietpreisbremse“ – etwas gelegt. Aus der instanzgerichtlichen Erfahrung heraus liegt das möglicherweise daran, dass die Erwartungen höher waren. So gab es etwa die Vorstellung, dass ein (Groß-)Vermieter die Instanzrechtsprechung „austestet“, eine bestimmten „Zuschlag“ ausgeurteilt bekommt und dann für alle anderen Wohnungen damit „arbeiten“ kann. Das ist allerdings mitnichten so. Ob ein Zuschlag gerechtfertigt ist, muss in jedem einzelnen Fall anhand der konkreten Werte geprüft werden. Die Erfahrung mit „Serienverfahren“ (Bsp. Streit um Qualität des Berliner Mietspiegels) zeigt, nahezu jede Einzelvergleichsmiete ist anders zu berechnen, denn die Unterschiede zwischen den Wohnungen auch eines Vermieters in einem Wohnkomplex sind unterschiedlich.

## **II. Die Beendigung des Mietverhältnisses durch Kündigung**

### **1. (Instabile) Mietermehrheit**

Schwierigkeiten bereiten in der Instanzrechtsprechung häufig Fälle, in denen ein Mieter seit längerer Zeit, manchmal seit Jahrzehnten aus der ursprünglich mit einem anderen Mieter gemeinsam angemieteten Wohnung ausgezogen ist (vgl. LG Berlin, Urt. v. 04.07.2016 – 67 S 33/16, GE 2017, 232; AG Wedding, Urt. v. 16.12.2015 – 15a C 157/15, GE 2017, 232, juris; AG Neukölln – Urt. v. 06.10.2015 – 18 C 105/15, GE 2017, 232).

Der Beklagte mietete mit seiner Lebensgefährtin (L) vom Rechtsvorgänger des Klägers 1990 eine Wohnung. 1994 zog die Lebensgefährtin aus, teilte dies dem Rechtsvorgänger des Klägers (R) mit. R sprach 1997 die fristlose Kündigung gegenüber beiden Mietern aus. L wies gegenüber R auf die Mitteilung ihres Auszugs hin. Die Kündigung wurde nach Zahlung durch den Beklagten nicht weiterverfolgt. In der Folgezeit fand Schriftverkehr nur noch zwischen R und dem Beklagten statt. 1999 trat der Kläger in das Mietverhältnis ein. Er sprach 2002 die Kündigung nur gegenüber dem Beklagten aus.

Grundsätzlich gilt: eine Kündigung muss von allen Vermietern gegenüber allen Mietern ausgesprochen werden.

Im Ausnahmefall kann aber die Kündigungserklärung gegenüber dem verbleibenden Mieter ausreichen. Maßgeblich sind – wie auch sonst – die Umstände des Einzelfalls.

Der Bundesgerichtshof hat hierzu schon vor längerer Zeit Grundsätze entwickelt:

In einer Entscheidung aus 2005 (BGH, Urt. v. 16.03.2005 – VIII ZR 14/04, WuM 2005, 341, juris) hat er die Frage, ob ein zwischen dem Vermieter und dem ausgezogenen Mieter geschlossener Aufhebungsvertrag der Zustimmung des Mitmieters bedarf ausdrücklich offengelassen. In dem Fall (wie in der Regel auch sonst) war es dem beklagten Mieter jedenfalls nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich darauf zu berufen, dass er der Entlassung des ausgezogenen Mieters aus dem Mietverhältnis nicht zugestimmt habe und auch weiterhin nicht zustimme. Er muss sich im Verhältnis zum Vermieter so behandeln lassen, als habe er die Zustimmung erteilt.

Der Mieter hat gegen den in der Wohnung verbleibenden Mieter einen Anspruch darauf, an der gemeinsamen Kündigung des Mietverhältnisses mitzuwirken. Dem Mieter, der in der Wohnung bleiben will, bleibt es jedoch unbenommen, mit dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses mit ihm allein zu vereinbaren. Gegen Treu und Glauben (venire contra factum proprium) verstößt der Mieter, wenn er einerseits nicht gemeinsam mit dem ausziehenden Mieter das Mietverhältnis kündigt, andererseits aber seine Zustimmung zur Entlassung des Mitmieters verweigert, ohne dass dies durch schutzwürdige Belange gerechtfertigt wäre. Diese Rechtsprechung hat der BGH 2010 in einem Fall bestätigt, in dem er die Zulassung der Revision für überflüssig hielt. Ob ein Verstoß gegen Treu und Glauben in vergleichbaren Fällen vorliegt, ist eine dem Tatrichter vorbehaltene Frage der Würdigung der Umstände des Einzelfalls. Sie lässt sich auf der Grundlage der vom BGH bereits entwickelten Grundsätze auch bei einem eigenmächtigen Auszug des Mitmieters beantworten, der bereits einige Jahre zurückliegt (Beschl. v. 14.09.2010 – VIII ZR 83/10, NZM 2010, 815, juris).

## **2. Vertragliche Kündigungsbeschränkung**

Formularvertragliche Regelung:

„Das Wohnungsunternehmen wird von sich aus das Mietverhältnis grundsätzlich nicht auflösen. Es kann jedoch in besonderen Ausnahmefällen das Nutzungsverhältnis schriftlich unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen kündigen, wenn wichtige berechnete Interessen des Wohnungsunternehmens eine Beendigung des Nutzungsverhältnisses notwendig machen.“

V (Eintritt, § 566 BGB) spricht zwei Kündigungen aus: gestützt auf § 573a BGB (TB liegt vor) und auf § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB (Schwester d V + deren Familie). Wirksam?

BGH, Urt. v. 16.10.2013 – VIII 57/13

BGH, Urt. v. 21.02.2012 – VIII ZR 250/11 (nach Veräußerung Genossenschaftswohnung)

Das OLG Karlsruhe ist bereits in einem Rechtsentscheid vom 21. Januar 1985 davon ausgegangen, dass die Regelung nicht jede – u. a. auf Eigenbedarf gestützte - ordentliche Kündigung ausschließt (REMiet 8/84, in NJW-RR 1986, 89, zit. nach juris). Der Vermieter kann vielmehr wegen Eigenbedarfs – oder eines anderen in § 573 BGB genannten Tatbestandes - dann kündigen, wenn „ausnahmsweise“ die zusätzliche, nach dem OLG Karlsruhe „verschärfte“ Voraussetzung eines wichtigen berechtigten Interesses vorliegt, das die Beendigung des Mietverhältnisses notwendig macht. Ob die Voraussetzung vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalls. Die Bindung des aktuellen Vermieters an die Klausel, die dem Schriftformerfordernis genügen muss, folgt regelmäßig aus § 566 Abs. 1 BGB. Der BGH hat dies für vergleichbare mietvertragliche Regelungen bestätigt. Sie sichern dem Mieter einen erhöhten Bestandsschutz (BGH, Urt. v. 16.10.2013 – VIII 57/13, juris; BGH, Urt. v. 21.02.2012 – VIII ZR 250/11).

Formularmietvertrag mit Vor-Vermieter enthält folgende Klausel:

„Die Vertragspartner streben ein längerfristiges Mietverhältnis an, deshalb sind Eigenbedarfs- und Verwertungskündigungen des Vermieters für – Jahr(e) ausgeschlossen.“

Neue Vermieterin klagt auf Räumung auf der Grundlage einer Kündigung wegen Eigenbedarfs.

LG Berlin, WuM 2018, 23

Die deutlich strengere und dogmatisch saubere Rechtsprechung des BGH zum AGB-Recht hat auch die Instanzgerichte erreicht. Der vorstehende Fall soll das Bewusstsein dafür schärfen, dass Formularverträge die tägliche Arbeit erleichtern, aber auch sorgfältig auszufüllen sind. Hat der Vertrag keinen eindeutigen Inhalt, gehen Zweifel zu Lasten des Verwenders, § 305c Abs. 2 BGB.

Bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gilt, dass sie nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen sind, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der üblicherweise beteiligten Kreise verstanden werden (st. Rspr., BGH, Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 152/15, in NJW-RR 2016, 526, [527], Rn. 17, nach beck-online, m. z. w. N.; BeckOK BGB/ H. Schmidt, 43. Ed., 15.6.2017, BGB § 305c Rn. 54, beck-online). Zugrunde zu legen sind dabei die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen, angemessen aufmerksamen, rechtlich

nicht vorgebildeten Vertragspartners des Verwenders (EuGH, Urt. v. 30.4.2014 – C-26/13, in EuZW 2014, 506 Rn. 74, nach beck-online; BGH, Urt. v. 20.1.2016, a.a.O.; MüKo BGB/Basedow, 7. Aufl. 2016, BGB § 305c Rn. 29), von dem ein normales Sprach-, Logik-, Fach- und Rechenverständnis erwartet werden kann, nicht aber darüber hinausgehende Fähigkeiten (vgl. Pfeiffer, NJW 2011, 1, [7]; MüKo BGB/Wurmnest, 7. Aufl., 2016, BGB § 307 Rn. 62).

Ausgehend von ihrem Wortlaut ist eine Formulklausel objektiv, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner orientiert auszulegen; legen die Parteien der Klausel übereinstimmend eine von ihrem objektiven Sinn abweichende Bedeutung bei, ist diese maßgeblich (vgl. BGH, Urt. v. 20.1.2016, a.a.O., Rn. 18, m. w. N.). Erst wenn die Klausel tatsächlich unklar ist, nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten daher Zweifel verbleiben und **mindestens zwei** Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind, greift die Auslegungsregel des § 305c Abs. 2 BGB (allg. M., BGH, Urt. v. 20.1.2016, a.a.O., Rn. 19, m. w. N.; BeckOK BGB/ H. Schmidt, 43. Ed., a.a.O., Rn. 54; MüKo BGB/Basedow, 7. Aufl. 2016, BGB § 305c Rn. 29).

Der Wortlaut der Klausel des Mietvertrages "Die Vertragspartner streben ein längerfristiges Mietverhältnis an, deshalb sind Eigenbedarfs- und Verwertungskündigungen des Vermieters für – Jahr(e) ausgeschlossen." trägt sowohl die Annahme, dass die genannten Kündigungen gar nicht ausgeschlossen werden, die Parteien gleichwohl ein längerfristiges Mietverhältnis anstreben.

Sie lässt aber auch die Interpretation zu, dass Eigenbedarfs- und Verwertungskündigungen ohne eine zeitliche Begrenzung – für die Dauer des Vertragsverhältnisses – ausgeschlossen sind. Dafür spricht, dass in Halbsatz 1 das Ziel eines längerfristigen Mietverhältnisses formuliert wird und – eingeleitet durch das Adverb "deshalb" - den Ausschluss der Kündigungen in Halbsatz 2 begründet.

Sollte – wie von der Vermieterin zugrunde gelegt – entgegen dem vorformulierten Wortlaut kein Ausschluss der konkret genannten Kündigungsgründe vereinbart werden, würde die erforderliche Transparenz typischerweise durch Einfügen der Partikel "nicht" erreicht. Das ist nicht geschehen, hätte sinnvollerweise zudem mit der Streichung der Halbsatzeinleitung "deshalb" eingehen müssen. Gleichermäßen transparent wäre die komplette Streichung des Halbsatzes 2 gewesen.

Die Auslegung, wonach die Klausel Eigenbedarfs- und Verwertungskündigungen ohne zeitliche Begrenzung ausschließt, widerspricht auch nicht dem Verständnis redlicher und verständiger Vertragspartner, die die Interessen der beteiligten Kreise – hier von Mietern und Vermietern - berücksichtigen.



Der Kündigungsausschluss bezieht sich nur auf Gründe, die es – ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen – erlauben, seitens des Vermieters das Vertragsverhältnis zu einem vertragstreuen Mieter zu beenden.

Verwertungskündigungen kommt in der Rechtspraxis eine geringe Bedeutung zu; als dementsprechend gering sind die Auswirkungen eines entsprechenden Kündigungsausschlusses zu bewerten, abgesehen davon, dass rechtliche Einzelheiten über das sprachliche Verständnis des Begriffs "Verwertung" hinaus bei einem juristisch nicht vorgebildeten Mieter nicht vorausgesetzt werden können.

Der formularvertragliche Ausschluss bzw. die formularvertragliche Einschränkung der Möglichkeit einer Kündigung wegen Eigenbedarfs bzw. allgemein ordentlicher Kündigungen ist auch durchaus nicht unüblich. Bekannt ist bundesweit die Verwendung von Klauseln, die die Kündigung des Vertragsverhältnisses durch den Vermieter als Ausnahme für den Fall formulieren, dass wichtige berechnete Interessen eine Beendigung des Vertragsverhältnisses notwendig machen.

Klauseln mit diesem Inhalt führen zu einem erhöhten Bestandsschutz des Mieters, insbesondere im Hinblick auf den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung ohne Vorliegen einer Vertragsverletzung des Mieters (vgl. BGH, Urt. v. 16.10.2013 – VIII ZR 57/13, WuM 2013, 739 = NZM 2013, 824, nach juris Rn. 15; Urt. v. 9.5.2012 – VIII ZR 327/11, WuM 2012, 440 = NZM 2012, 529, nach juris Rn. 27; OLG Karlsruhe, Rechtsentscheid in Mietsachen vom 21. Januar 1985 – 3 REMiet 8/84, NJW-RR 1986, 89, juris Rn. 25).

Die Annahme eines so weitreichenden Bestandsschutzes ist auch mit den redlicherweise zu berücksichtigenden beiderseitigen Interessen vereinbar; ein redlich und verständlich gesinnter Mieter wird der hier auszulegenden Klausel daher auch einen entsprechenden Inhalt beimessen. Ein vertrauensvolles, längerfristiges Mietverhältnis liegt im Interesse beider Vertragspartner; eben dies bringt der Halbsatz 1 der Klausel zum Ausdruck, ohne dass eine Verpflichtung bestünde, ein solches Ziel in einem Mietvertrag zu formulieren. Für größere Gesellschaften, Genossenschaften, aber auch Einzelvermieter, die ihren Lebensmittelpunkt an einem anderen Ort haben und die Vermietung einer Wohnung in Berlin mit seinem deutschlandweit größten Mietwohnungsmarkt als Geldanlage ansehen, ist ein vertrauensvolles, längerfristiges Mietverhältnis (bei Vertragstreue des Mieters) wirtschaftlich sinnvoll.

Da nach Auslegung des Wortlautes der Klausel Zweifel an ihrem Inhalt verbleiben und jedenfalls zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind, gilt gemäß § 305c Abs. 2 BGB das Gebot der kundenfreundlichsten Auslegung; Unklarheiten gehen zu Lasten des Verwenders. Danach sind Verwertungs- und Eigenbedarfskündigungen hier für die Dauer des Vertragsverhältnisses ausgeschlossen.

### 3. Kündigung wegen Zahlungsverzugs

Sachverhalt:

B ist Mieter einer Wohnung des K in B. Er hat die geschuldete Miete in zwei aufeinander folgenden Monaten nicht entrichtet, woraufhin die K als Vermieter die fristlose und außerdem hilfsweise die fristgerechte Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs erklärten.

B beglich nach Zugang der Kündigungserklärung die bis dahin aufgelaufenen Mietrückstände.

Das Landgericht hat die Räumungsklage abgewiesen. Die Ansprüche der Vermieter auf Räumung und Herausgabe der betreffenden Mietwohnungen seien aufgrund der gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a BGB wirksamen außerordentlichen fristlosen Kündigung zwar zunächst entstanden, jedoch noch vor Klageerhebung aufgrund des vollständigen Ausgleichs der Mietrückstände nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB nachträglich erloschen (sog. Schonfristzahlung).

Die daneben - vom Amtsgericht für wirksam erachtete - hilfsweise erklärte ordentliche Kündigungen (§ 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, § 573c BGB) gingen "ins Leere", weil das Mietverhältnis bereits durch den Zugang der wirksam ausgesprochenen außerordentlichen fristlosen Kündigung ein sofortiges Ende gefunden habe. Die rechtzeitig erfolgte Schonfristzahlung habe zwar dazu geführt, dass die Wirkungen der fristlosen Kündigung (also unter anderem der hierauf beruhende Herausgabe- und Räumungsanspruch des Vermieters) erloschen seien. Es bleibe aber gleichwohl dabei, dass im Zeitraum zwischen Zugang der Kündigungserklärung und Eingang der Schonfristzahlung ein Mietverhältnis, welches (nach Fristablauf) noch ordentlich gekündigt werden könnte, nicht mehr bestanden habe.

LG Berlin, Urt. v. 13.10.2017 – 66 S 90/17, WuM 2017, 650, juris – BGH-E. am 12.09.2018?

Gleicht der Mieter Rückstände aus, die den Vermieter zur außerordentlichen Kündigung nach § 543 Abs. 3 Nr. 2 berechtigen, so lässt ein Ausgleich des Rückstandes und die Zahlung der laufenden Miete innerhalb der Schonfrist des § 569 zwar die fristlose Kündigung unwirksam werden, nicht aber die ggf. zugleich ausgesprochene ordentliche Kündigung (BGH NZM 2005, 334; vgl. aA MüKoBGB/Häublein Rn. 59 ff. mwN; Schmidt-Futterer/Blank § 569 Rn. 65; aA LG Berlin WuM 2017, 650, Revision zugelassen und eingelegt; zum

differenzierten Ansatz des BGH nach geltendem Recht: einerseits BGH NJW 2015, 1749; andererseits BGH NJW 2018, 939).

Der relativ einhellig anerkannte Wertungswiderspruch aufgrund der Beschränkung der Wirkung des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB („Schonfristzahlung“) auf die fristlose Kündigung führt in der Instanzrechtsprechung zu immer neuen kreativen Ideen, ihn – ohne die Hilfe des Gesetzgebers – aufzulösen. Der hatte ein Tätigwerden bereits in der vergangenen Legislaturperiode angekündigt, es gab auch einen Gesetzesvorschlag, der allerdings am Ende der Diskontinuität zum Opfer fiel.

Bekannt sind die Lösungsansätze des LG Bonn (Urt. v. 06.11.2014 – 6 S 154/14, WuM 2015, 293, juris), die der BGH im Ergebnis zwar billigte, (zu Recht) aber nicht die vom LG Bonn beabsichtigte Wirkung als „Regelbeispiele“ zukommen ließ (BGH, Beschl. v. 06.10.2015 und 23.02.2016 – VIII ZR 321/14, Grundeigentum 2016, 453, 455).

Das LG Berlin [ZK 66], Urt. v. 13.10.2017 – 66 S 90/17, WuM 2017, 650, juris – BGH-E. am 12.09.2018) ordnet sich in diese Tendenz ein.

Problematisch an der Entscheidung ist, dass sie letztlich auf eine Auseinandersetzung mit den Intentionen des Gesetzgebers und dem auf § 569 Abs. 3 Nr. 2 (= § 554 Abs. 2 Nr. 2 aF) zurückzuführenden Eingriff in das Regelungsgefüge des BGB-AT verzichtet; die Schonfristzahlung bewirkt, dass die Kündigungswirkung **ex tunc** beseitigt wird, so als wäre sie nicht ausgesprochen worden. Das ist durchaus im Interesse des Mieters, denn er wird so gestellt, als wäre das Mietverhältnis nie beendet worden, muss während der Schwebezeit zB keine Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB bis zur Höhe der Marktmiete zahlen (vgl. Häublein/Lehmann-Richter ZMR 2018, 43). Der vom LG Berlin wohl beabsichtigte Schutz des Mieters wird tendenziell nicht etwa gestärkt (über den vom LG Berlin entschiedenen Einzelfall hinaus), sondern eher abgebaut; der Ansatz löst jedenfalls nicht das Problem des Wertungswiderspruchs, der sich aus der Beschränkung der Schonfristzahlung auf die fristlose Kündigung ergibt: auf den Ausspruch einer fristlosen Kündigung kann der Vermieter ggf. ganz verzichten (zur wachsenden Bedeutungslosigkeit der Zahlungsverzugskündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 3 auch Staudinger/Emmerich § 569 Rn. 40), die – im Einzelfall variierend (§ 573c) – längere Kündigungsfrist bei einer ordentlichen Kündigung läuft im Laufe des Rechtsstreits regelmäßig ab; § 569 Abs. 3 Nr. 2 läuft dann im Ergebnis ganz leer, das Gegenteil ist von den Kritikern der unvollständig gebliebenen Regelung in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB und im Übrigen vom Gesetzgeber gewollt (Grund für die Regelung in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB ist die Vermeidung von Obdachlosigkeit, BT-Drs. 14/4453, 64). Weder dem Mieter noch dem Vermieter ist mit weiterer Rechtsunsicherheit gedient. Der Widerspruch kann (und darf) angesichts der klaren Gesetzeslage (einschließlich Begründung) allerdings nur – wie zu

Beginn der vergangenen Legislaturperiode eigentlich angekündigt, aber nicht (mehr) umgesetzt – vom Gesetzgeber aufgelöst werden (Art. 20 Abs. 2 GG).

In der Instanzrechtsprechung – auch der anderen Kammern des Landgerichts Berlin- ist niemand dem Ansatz der ZK 66 gefolgt.

*Der BGH hat die beiden Verfahren der ZK 66 am 12. September 2018 (mündlich) verhandelt. Bis zum heutigen Tag (14. September 2018) waren Entscheidungen noch nicht veröffentlicht.*

### **III. Neue Formen der außergerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen – Legal Tech**

Der technologische Wandel hat den Rechtsdienstleistungsmarkt erreicht. Legal Tech-Unternehmen bieten in immer größerem Umfang internet- und software-(App-)basierte Lösungen für juristische Fragestellungen an. Besondere Bekanntheit erlangt haben seit mehreren Jahren im Bereich Fluggastrechte agierende Unternehmen wie Flightright. Sie sind durch den innovativen Einsatz von Softwaretechnologien in der Lage, eine Vielzahl von Fällen mit geringen Kosten und wenig Personalaufwand zu bearbeiten. Sie haben sich durch die Kombination von Inkasso, Elementen der Prozessfinanzierung und Legal Tech mit automatisierten Prozessabläufen sowie dem einfachen Zugang über das Internet zu effektiven Instrumenten der Rechtsverfolgung, insbesondere des Verbraucherschutzes im weitesten Sinne entwickelt.

Legal Tech hat seit etwa zwei Jahren mit der Mietright GmbH den Wohnungsmarkt erreicht. Das Unternehmen startete mit der außergerichtlichen Verfolgung von Ansprüchen aus den Mietenbegrenzungsvorschriften der §§ 556d ff BGB, ist aber dabei, seine Tätigkeit auf andere Mieteransprüche auszudehnen. Es agiert auf der Grundlage einer Registrierung als Inkassodienstleister nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG, = Inkassoerlaubnis).

In der Instanzrechtsprechung vor allem in Berlin hat die Mietright GmbH (= wenigermiete.de) – nicht nur wegen des Bezuges zu den §§ 556d ff BGB – eine (neue) Kontroverse ausgelöst. Streitpunkt ist die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Mieter Ansprüche aus dem Mietverhältnis an ein Inkassounternehmen wirksam abtreten kann, das deren Durchsetzung außergerichtlich im Wege der Forderungseinziehung betreibt, damit verbunden aber auch rechtsberatend tätig ist. Wie schon in der Vergangenheit - auf der Grundlage des Rechtsberatungsgesetzes – wird um die Auslegung des Begriffs der Rechtsdienstleistung gestritten, den das Bundesverfassungsgericht im Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes in zwei maßgeblichen Entscheidungen 2002 (BVerfG, Beschl. v. 20.02.2002 – 1 BvR 423/99, NJW 2002, 1190, beck-online) definiert und 2004 (BVerfG, Beschl. v. 14.08.2004 – 1 BvR 725/03, NJW-RR 2004, 1570, beck-online, juris) präzisiert hat. Der Gesetzgeber des RDG hat eben diese Rechtsprechung dem

Rechtsdienstleistungsgesetz (naheliegender Weise) zugrunde gelegt (BT-Ds. 16/3655), denn der verfassungsrechtliche Rahmen hat sich nicht verändert.

Im Zusammenhang mit der Mietright GmbH wird beanstandet, dass das Wohnraummietrecht besonders anspruchsvoll sei, so dass die Sicherung der Qualität der (außergerichtlichen) Rechtsberatung erfordere, dass dies nur durch Anwälte geschehe. Für die Flightright GmbH, die an zahlreichen Vorabentscheidungsverfahren zu Fluggastrechten vor dem EuGH als Klägerin beteiligt ist, stellt das niemand ernsthaft in Frage.

Die Zivilkammer 65 des Landgerichts hält - der Rechtsauffassung des Amtsgerichts Neukölln folgend (Vorinstanz, Ur. v. 16.02.2018 – 2 C 210/17, n. v.) – die (außergerichtliche) Durchsetzung von Ansprüchen von Mietern nach den ausdrücklich für das RDG geltenden Grundsätzen des BVerfG als von der Inkassoerlaubnis gedeckt an und hält die Abtretung für wirksam (LG Berlin [ZK 65], Ur. v. 20.06.2018 – 65 S 70/18, juris). Die Zivilkammer 67 hat die Berufung der „Mietright“ ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss am 26.07.2018 (67 S 157/18, juris) mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Abtretung nach § 134 BGB nichtig sei (ebenso: AG Tempelhof-Kreuzberg, Ur. v. 16.01.2018 - 24 C 153/17, juris). Die Zivilkammer 66 ist mit Urteil vom 13. August 2018 der Auffassung der Zivilkammer 65 gefolgt (66 S 18/18); sie hat die Revision ebenso zugelassen wie die Zivilkammer 65 in einem weiteren Urteil vom 22. August 2018 (65 S 83/18, z V v); Revision wurde gegen das Urteil der ZK 66 inzwischen eingelegt. Die Zivilkammer 63 ist mit Urteil vom 28. August 2018 (63 S 1/18) der Auffassung der Zivilkammer 67 gefolgt. Bei Zivilkammer 64 ist Anfang September eine erste Berufung eingegangen, die der Kammer Gelegenheit geben wird, sich auch zu dieser Frage zu positionieren.

Bei sachlicher Betrachtung wird sich der technische Fortschritt letztlich allenfalls verzögern, nicht aber aufhalten lassen. Er wird auch im Bereich der Vermietung von Wohnraum (im weitesten Sinne) Veränderungen herbeiführen, so wie die Technik unser tägliches Leben und unsere Arbeitswelt bereits tiefgreifend verändert hat. Legal Tech ist die Konsequenz dessen, was schon längst da ist.

Insbesondere für „kleinere“ Vermieter und/oder Hausverwaltungen dürfte „Legal Tech“ zudem mehr Chancen als Risiken bieten und Möglichkeiten eröffnen, das Konzept auch für die eigene Tätigkeit nutzbar zu machen. Eben diese Möglichkeit bietet sich auch Rechtsanwälten. Hinzu kommt, dass durch die ausschließlich außergerichtlich (erlaubte) Tätigkeit der Dienstleister, die über das Internet zudem in aller Regel Personen ansprechen, die den Weg in eine Anwaltskanzlei ohnehin nicht gefunden hätten, die Rechtsanwälten vorbehaltenen Vertretung vor Gericht nicht tangiert wird.

Eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe prüft aktuell etwaigen gesetzgeberischen Handlungsbedarf; der Gesetzentwurf zum RDG sah ursprünglich eine weitergehende Öffnung des

Rechtsdienstleistungsmarktes vor. Nachdem das Bundesverfassungsgericht entgegen den Erwartungen und Einwänden der Bundesrechtsanwaltskammer im Gesetzgebungsverfahren zum RDG inzwischen u. a. § 59a BRAO wegen Verstoßes gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) für partiell nichtig und damit erklärt hat, darf die Rechtsprechung des BVerfG auch das RDG tangierend als weiter gefestigt angesehen werden und es sind Beschränkungen weggefallen, denen der Gesetzgeber im Rahmen des RDG noch nachgegeben hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.01.2016 – 1 BvL 6/13, juris).