



Ist der Hauptmieter zur tätigen Mithilfe verpflichtet?

Modernisierung: Wenn der Untermieter nicht duldet

In der täglichen Praxis ist das gar nicht so selten: Der Vermieter will modernisieren, der Mieter will das dulden – doch ist da noch ein Untermieter, der sich querstellt und den Handwerkern schlicht den Zutritt zu seinen Räumen verwehrt. Was kann man tun?

Von RA FRANK JABLONSKI

Nach § 555 d Abs. 1 BGB hat ein Mieter die Modernisierung seiner Wohnung grundsätzlich zu dulden. Probleme ergeben sich, wenn der Mieter seine Bereitschaft erklärt, die Modernisierungsmaßnahmen zu dulden, sein Untermieter jedoch nicht und beauftragten Handwerkern den Zutritt zu den untervermieteten Räumen verweigert. Ist ein Mieter bereits gerichtlich zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen verurteilt, ist der Duldungsanspruch grundsätzlich durch die Androhung und Festsetzung von Ordnungsgeldern gemäß § 890 ZPO zu vollstrecken. Außerdem kommt bei beharrlicher Verletzung einer Duldungspflicht trotz Vorliegens eines rechtskräftigen Titels auch die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wegen der Verletzung mietvertraglicher Pflichten in Betracht¹⁾. Verweigert der Untermieter die Ausführung der Modernisierungsmaßnahmen, besteht für den Mieter jedoch grundsätzlich die Möglichkeit, sich im Vollstreckungsverfahren oder gegen eine ausgesprochene Kündigung damit zu verteidigen, dass ihm die Duldung tatsächlich und rechtlich unmöglich sei.

Insoweit stellt sich die Frage, ob und auf welche Weise der Vermieter sein Modernisierungsvorhaben auch gegen den Widerstand des Untermieters durchsetzen kann. Zwischen Vermieter und Untermieter bestehen keine vertraglichen Beziehungen²⁾, weshalb ein unmittelbarer Anspruch des Vermieters gegen den Untermieter auf Duldung nicht besteht.

Es wird jedoch allgemein angenommen, dass der Untermieter seinerseits dem Mieter gegenüber zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen verpflichtet sei und der Vermieter vom Mieter verlangen könne, den Untermieter zur Duldung zu veranlassen³⁾. Unterschiedlich sind die Begründung und die Ansichten zu den Rechtsfolgen im Verhältnis Vermieter/Hauptmieter. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, dass der Mieter vom Untermieter die Duldung von Modernisierungs- und Erhaltungsmaßnahmen nur nach Maßgabe der §§ 555 a ff. BGB verlangen könne⁴⁾.

Nach anderer Auffassung soll der Untermieter nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet sein, alle Maßnahmen zu dulden,

zu deren Hinnahme auch der Hauptmieter verpflichtet ist⁵⁾. Dieser Auffassung wird man schwerlich folgen können. Der Untermietvertrag begründet ein vollwirksames Mietverhältnis, auf das alle Vorschriften des Mietrechts Anwendung finden⁶⁾. Auf den Inhalt des Untermietvertrages und die gesetzlichen Regelungen des Mietrechtes kann sich der Untermieter gegenüber dem Mieter auch dann berufen,



wenn sie über die Rechte aus dem Hauptmietvertrag hinaus gehen⁷⁾.

Folgerichtig kann der zur Duldung von Modernisierungsarbeiten verpflichtete Mieter seinerseits den entsprechenden Anspruch nur nach Maßgabe der §§ 555 b ff. BGB gegen den Untermieter durchsetzen. Uneinigkeit besteht darüber, welche Rechtsfolgen es hat, wenn dem Mieter dies nicht gelingt.

Zum einen wird die Ansicht vertreten, dass der Vermieter für den Fall, dass ein Duldungsverlangen des Mieters gegenüber dem Untermieter an Härtegründen in dessen Person scheitert, das Recht zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses habe⁸⁾.

Nach anderer Auffassung soll der Vermieter bei einer – erlaubten – Untervermietung das Risiko des Scheiterns des Modernisierungsvorhabens tragen. Der Vermieter, der einseitig die Entscheidung zur Veränderung des Mietgegenstandes treffe, dürfe das Risiko der Interessenabwägung im Rahmen der Duldungspflicht nicht auf den Hauptmieter verlagern, zumal dieser keinen Einfluss auf das Vorliegen von Härtegründen beim Untermieter nehmen könne⁹⁾. Diese Auffassung verkennt, dass in der Mehrzahl der Fälle die Initiative zur Untervermietung nicht vom Vermieter, sondern vom Mieter ausgeht und der Vermieter in vielen Fällen rechtlich zur Erteilung der Untermieterlaubnis gezwungen ist. Das Argument, dass der Hauptmieter keinen Einfluss auf das Vorliegen von Härtegründen in der Person des Untermieters habe, steht auch im Wertungswiderspruch zu § 555 d Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach im Rahmen der Härteprüfung

nur die Interessen des Mieters selbst, seiner Familie und Angehöriger seines Haushaltes zu berücksichtigen sind, nicht aber auch die Interessen eines Untermieters.

Gegen ein Recht zur fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB kann nicht eingewandt werden, dass dem Mieter keine Vertragsverletzung vorgeworfen werden könne, wenn er z. B. wegen des Vorliegens einer Härte dem Vermieter die Modernisierung nicht gestatten könne¹⁰⁾. Zwar trifft den Mieter, der sich ernsthaft, aber erfolglos um die Duldung durch den Untermieter bemüht hat, kein eigenes Verschulden an der Vereitelung des Modernisierungsvorhabens. Jedoch hat der Mieter grundsätzlich dafür einzustehen, dass der Dritte, dem er den Gebrauch des Mietobjektes überlässt, dieses nur in den durch den Hauptmietvertrag gezogenen Grenzen nutzt¹¹⁾. Dazu gehört auch die Erfüllung von Duldungspflichten aus dem Hauptmietverhältnis.

Auch ist ein Verschulden kein zwingend zu erfüllendes Tatbestandsmerkmal des § 543 Abs. 1 BGB. Dessen gesonderte Erwähnung stellt lediglich klar, dass es bei der Interessenabwägung bei der Prüfung der Zumutbarkeit zu berücksichtigen ist¹²⁾. Maßgeblich ist, in wessen Risikobereich die Gründe fallen, die einer Vertragspartei die Fortsetzung des Mietverhältnisses als nicht mehr zumutbar erscheinen lassen. Wer die von ihm angemietete Wohnung untervermietet, übernimmt damit auch das Risiko, dass er aus Gründen in der Person oder

1) vgl. BGH GE 2011, 198; LG Berlin GE 2010, 548, 549; AG Frankfurt am Main, Urteil vom 5.8.2009 - 33 C 4733/08 -, juris

2) BGH NJW 2001, 1355

3) Eisenschmid in: Börstinghaus/Eisenschmid, Modernisierungshandbuch, Kap. 5, Rn. 10; ders. in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 555 d, Rn. 11; Palandt/Weidenkaff, 74. Aufl., § 555 d BGB, Rn. 3; Schüller in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., III.A Rn. 2694; Scholz, WuM 1995, 12, 17; LG Berlin NJW 2015, 93

4) Eisenschmid in: Börstinghaus/Eisenschmid, Modernisierungshandbuch, Kap. 5, Rn. 10; ders. in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl., § 555 d, Rn. 11; Schüller in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., III.A Rn. 2694; Scholz, WuM 1995, 12, 17 unklar; Weimar, ZMR 1976, 33, 34

5) Thomsen, Modernisierung von preisfreiem Wohnraum durch den Vermieter, 1998 m.w.N.

6) vgl. statt aller: Weidenkaff in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Aufl., § 540, Rn. 18

7) vgl. z. B.: Blank in: Schmidt-Futterer, 11. Aufl., § 540, Rn. 4 f.

8) Schüller in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., III.A, Rn. 2694; Scholz, WuM 1995, 12, 17

9) Eisenschmid in: Börstinghaus/Eisenschmid, Modernisierungshandbuch, Kap. 5, Rn. 11

10) so aber: Eisenschmid aaO., Rn. 12

11) BGH GE 2010, 1026, 1027

12) vgl. z. B.: Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 7. Aufl., Teil I, § 543, Rn. 3; Blank aaO., § 543, Rn. 162; Weidenkaff aaO., § 543, Rn. 5



dem Verhalten des Untermieters seine Pflichten gegenüber dem Vermieter nicht erfüllen kann. Demgegenüber ist es dem Vermieter nicht zuzumuten, auf den ihm richterlich zuerkannten oder auch nur außergerichtlich anerkannten Anspruch zu verzichten, obwohl er in der Regel auf die Bestimmung der Person des Untermieters und die Gestaltung des Untermietvertrages keinen Einfluss hat.

Ist nur ein Teil der vom Mieter ansonsten selbst genutzten Wohnung untervermietet, kann der Hauptmieter den Untermieter nach dem auch für Untermietverhältnisse geltenden § 573 a Abs. 2 BGB¹³⁾ ohne Vorliegen eines berechtigten Interesses ordentlich kündigen. Nachdem der Mieter Kenntnis von seiner Duldungspflicht erlangt hat, muss er sich rechtsverbindlich die Duldung des Untermieters versichern lassen, andernfalls von seiner Kündigungsmöglichkeit Gebrauch machen. Insoweit kann von einer Obliegenheitspflicht des Mieters ausgegangen werden, bei deren Verletzung auch von einem ins Gewicht fallenden Eigenverschulden des Mieters im Rahmen der Interessenabwägung nach § 543 Abs. 1 BGB auszugehen ist. Den für die Kündigung einzubehaltenden Fristen muss ggf. der Vermieter im Rahmen einer nach § 543 Abs. 3 BGB erforderlichen Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung Rechnung tragen.

Hat der Mieter die gesamte Wohnung untervermietet, treten seine eigenen, im Zweifel lediglich finanziellen Interessen an dem Erhalt des Mietverhältnisses bei einer Interessenabwägung nach § 543 Abs. 1 BGB mangels sozialer Schutzbedürftigkeit gegenüber dem berechtigten Modernisierungsanspruch des Vermieters in den Hintergrund. Interessen des Untermieters spielen keine Rolle, da er in den Schutzbereich des Hauptmietvertrages nicht einbezogen ist und gegenüber dem Hauptmieter keinen Kündigungsschutz genießt¹⁴⁾. Im Ergebnis wird nur in Einzelfällen, etwa im Falle einer gewerblichen Zwischenvermietung, die Durchsetzung des Anspruchs des Vermieters auf Duldung einer Modernisierungsmaßnahme an den Interessen des Untermieters scheitern lassen können.

Wann können Mieter einen Baustopp erwirken?

Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen durch einstweilige Verfügung unterbrochen

Wenn Handwerker im Wohnhaus tätig sind, fühlen sich viele Mieter durch Lärm, Staub, Gerüche, Verschattungen (Gerüstplanen) gestört; einzelne Räume oder die ganze Wohnung können vorübergehend unbenutzbar sein. Das trifft auch bei notwendigen Instandsetzungs- oder sinnvollen Modernisierungsmaßnahmen zu, so dass seit einiger Zeit vermehrt diskutiert wird, inwieweit der Mieter durch einstweilige Verfügung einen Baustopp erreichen kann¹⁾.

Von RUDOLF BEUERMANN

1. Relevant ist das nur für **Maßnahmen im Außenbereich**, bei denen also die Handwerker die Wohnung des Mieters nicht betreten müssen, denn nur hier besteht ein Verfügungsgrund im Sinne der §§ 935 ff. ZPO. Bei Baumaßnahmen innerhalb der Wohnung kann der Mieterschlicht den Zutritt verweigern, so dass es keiner einstweiligen Verfügung bedarf²⁾

2. Die Rechtsprechung des LG Berlin hat dazu in den letzten Jahren einen bemerkenswerten Wandel vollzogen. So meinte das LG in einer älteren Entscheidung³⁾, maßgeblich sei bei einer Modernisierungsmaßnahme allein die danach zu erwartende Mieterhöhung, die der Mieter schon durch einfachen Widerspruch gegen die Maßnahme vermeiden könne, so dass es an einem Verfügungsgrund fehle⁴⁾. Später setzte sich allerdings die Auffassung durch, es komme allein darauf an, ob der Mieter die Maßnahmen mietrechtlich zu dulden habe, wobei die formelle Voraussetzung für eine Duldungspflicht die Ankündigung durch den Vermieter ist. Ein Recht des Vermieters zur Vornahme der Störungen bestehe, „zumindest“ so lange nicht, bis eine ordnungsgemäße Ankündigung nachgeholt werde⁵⁾.

Eine neuerliche Wende folgte mit den Beschlüssen vom 7. August 2012⁶⁾ und 1. März 2013⁷⁾, wonach ausschließlich auf das Besitzrecht des Mieters abzustellen und ein materiell-rechtlicher Duldungsanspruch des Vermieters nach § 863 BGB unbeachtlich sei. **Jede erhebliche Störung** durch Lärm-, Geruchs- und Staubimmissionen sei eine **verbotene Eigenmacht** und rechtfertige eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung. Das müsse nicht nur für Modernisierungs-, sondern auch für Instandsetzungsarbeiten gelten.

3. Auf eine materielle Duldungspflicht des Mieters nach §§ 555 a, 555 d komme es nicht an, weil dies eine nach § 863 BGB unerhebliche „petitorische“ Einwendung sei, die den Besitzschutzanspruch (den „possessorischen“ Anspruch) grundsätzlich nicht entfallen lasse. Anders wäre es nach § 864 Abs. 2 BGB nur, wenn der Vermieter schon vorher einen gerichtlichen Duldungstitel gegen den Mieter erwirkt hätte⁸⁾. Nur bei lediglich unerheblichen

Einwirkungen, die vom Mieter ausnahmsweise auch ohne vorherige Erwirkung eines Duldungstitels zu dulden seien, gelte etwas anderes, was im Bestreitensfalle der Vermieter beweisen müsse⁹⁾.

4. Dieser schlichten Argumentationslinie folgt die 18. Kammer des LG Berlin in ihrem Beschluss vom 7. Januar 2015 und kann sich dazu auf gewichtige Stimmen in der Literatur wie Staudinger/Emmerich¹⁰⁾ berufen, wonach § 555 d BGB keine gesetzliche Gestattung des Eingriffs im Sinne des § 858 Abs. 1 darstelle.

5. Die erheblichen Auswirkungen dieser Auffassung, die eben nicht nur für Modernisierungsmaßnahmen gilt, sondern auch für Instandsetzungsmaßnahmen, liegen auf der Hand. Der Vermieter hat **ständig** mit einem **Baustopp** zu rechnen, zumal auch erteilte Zustimmungen des Mieters besitzrechtlich jederzeit zurückgenommen werden könnten¹¹⁾. Wenn bei einer Dämmmaßnahme von zehn Mietern neun damit einverstanden sind, kann einer die Ausführung zunächst verhindern mit erheblichen finanziellen Auswirkungen¹²⁾. Eine etwaige Schadensersatzpflicht des Mieters nach § 945 ZPO¹³⁾, wenn die einstweilige Verfügung später aufgehoben wird, bietet nur einen unzureichenden Ausgleich, zumal der Erfolg einer Zwangsvollstreckung aufgrund

1) Das Thema ist mehrfach auf dem deutschen Mietgerichtstag angesprochen worden; so etwa auch im Herbst 2014 von Hau, dessen Beitrag in NZM 2014, 809 abgedruckt ist.

2) Staudinger/Emmerich, Stand 2014, Rn. 28 zu § 555 d; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Rn. 87 zu § 555 d

3) WuM 1996, 407

4) so noch Musielak/Huber, 11. Auflage 2014, Rn. 11 zu § 940 ZPO

5) LG Berlin - 63 T 29/12 - Beschluss vom 12. März 2012, GE 2012, 1097; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 11. Auflage 2013, Rn. 87 zu § 555 d BGB

6) 63 T 118/12 - GE 2012, 1231

7) 63 T 29/13 - WuM 2013, 225

8) 67 S 105/14 - Beschluss vom 13. Mai 2014, GE 2014, 1138

9) LG Berlin aaO., s. Anmerkung 8

10) Stand 2014, Rn. 28 zu § 555 d

11) allgemeine Meinung; vgl. Lehmann-Richter NZM 2013, 453

12) vgl. Hopfensberger/Onischke, Renovieren und Modernisieren 2014, Seite 101 f.

13) vgl. Hinz, NZM 2013, 213, der von einem „horrenden Ausmaß“ spricht, den der Schaden erreichen könne

13) vgl. Blank aaO., § 573 a, Rn. 31

14) vgl. nur BGHZ 84, 90, 96