

Duldungspflichtige Modernisierung und „unzulässiger“ Umbau – eine wichtige Abgrenzung

Auslegung von Formulklauseln – grundsätzliche Anmerkungen

BGH, Beschluss vom 21. November 2017 – VIII ZR 28/17¹

In diesem Beschluss geht es vordergründig um die Abgrenzung der – *duldungspflichtigen* – *Modernisierung* (§ 555b BGB) vom *Umbau einer Wohnung*, den der Mieter nicht hinzunehmen braucht, auch wenn die Maßnahme mit einer Verbesserung des Wohnwertes verbunden ist. Daneben enthält die Entscheidung einige bemerkenswerte grundsätzliche Aussagen zur Auslegung von Formulklauseln – und das alles in einem Beschluss, mit dem der BGH die Beschwerde der Vermieterin gegen die Nichtzulassung der Revision mangels einer grundsätzlichen Bedeutung der in der Beschwerde formulierten Rechtsfrage zurückgewiesen hat.

Der Fall:

Es geht um das Mietverhältnis für ein älteres Reihenhaus in Berlin; die Kaltmiete beträgt 463,62 €. Die Vermieterin hat das Anwesen vor einigen Jahren vom Land Berlin erworben; sie will nun umfangreiche bauliche Maßnahmen durchführen und nimmt die Mieter, die hiermit (und mit der abgekündigten Mieterhöhung auf rd. 2.150 €) nicht einverstanden sind, auf Duldung der Baumaßnahmen in Anspruch. Beabsichtigt sind u.a. die Anbringung einer Wärmedämmung an der Fassade, am Dach und an der Bodenplatte, der Austausch der Fenster und Türen, Änderungen des Zuschnitts der Wohnräume und des Bads, Einbau einer neuen Gasetagenheizung (anstelle der von den Mietern 1992 eingebauten Heizung), Erneuerung der Objekte im Bad, Ausbau des Spitzbodens, die Herstellung einer Terrasse und weitere technische Maßnahmen.

Das Amtsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, bei den geplanten Maßnahmen handele es sich nicht um eine Modernisierung i.S.d. § 555b BGB; eine Verbesserung der Mieträume liege nicht mehr vor, wenn etwas völlig Neues geschaffen werden solle und die Identität der Räume nach Durchführung der Maßnahmen nicht mehr gewahrt sei. Das Landgericht hat die Berufung der Vermieterin zurückgewiesen, allerdings mit der Begründung, auf den Rechtsstandpunkt des Amtsgerichts komme es überhaupt nicht an, weil bereits § 6 des Mietvertrages einer Duldungspflicht der Mieter entgegenstehe. § 6 Abs. 1 und 2 des Mietvertrages lauten wie folgt:²

”(1) Der Vermieter darf Ausbesserungen und bauliche Veränderungen, die zur Erhaltung des Hauses oder der Mieträume oder zur Abwendung drohender Gefahren oder

¹ Grundeigentum 2018, 49 = WuM 2018, 28 = DWW 2018, 12. Der Sachverhalt ist hier etwas vereinfacht dargestellt.

² Der Text ist dem Berufungsurteil des LG Berlin vom 8. Dezember 2016 entnommen (67 S 276/16), WuM 2017, 90 = Grundeigentum 2017, 294 = ZMR 2017, 241 = CuR 2017, 167

zur Beseitigung von Schäden notwendig werden, auch ohne Zustimmung des Mieters vornehmen.

(2) Ausbesserungen und bauliche Veränderungen, die zwar nicht notwendig, aber doch zweckmäßig sind, dürfen ohne Zustimmung des Mieters vorgenommen werden, wenn sie den Mieter nur unwesentlich beeinträchtigen."

Die Revision gegen das Berufungsurteil hat das Landgericht nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Vermieterin mit ihrer *Nichtzulassungsbeschwerde*. Sie ist der Auffassung, der vorliegende Fall werfe die grundsätzliche Rechtsfrage auf,

"ob eine formularvertragliche Regelung in einem Mietvertrag, nach welcher die Befugnis des Vermieters, nicht notwendige bauliche Veränderungen an einem Mietobjekt vornehmen zu lassen, von der Zustimmung des Mieters abhängt, auch Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b BGB erfasst."

Die Entscheidung:

Der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen und dies mehrfach begründet.

1) *Keine grundsätzliche Bedeutung der vorliegenden Sache (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO)*

Es fehlt bereits an der von der Vermieterin geltend gemachten Grundsatzbedeutung des Falles.³ Dabei geht der VIII. Senat von der gefestigten Rechtsprechung der BGH-Zivilsenate aus, dass eine Rechtssache dann *grundsätzliche Bedeutung* hat, wenn sie

eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt, also allgemein von Bedeutung ist.

Eine derartige allgemeine Bedeutung ist hier schon deshalb zu verneinen, weil sich die von der Vermieterin aufgeworfene Frage nur in den 14 Verfahren stellt, die sie gegen die betroffenen Mieter angestrengt hat, um ihren (angeblichen) Anspruch auf Duldung der angekündigten Maßnahmen durchzusetzen.⁴

2) *Die formulierte Rechtsfrage ist nicht entscheidungserheblich*

Das Landgericht hat die Klausel in § 6 Abs. 2 des Mietvertrages nach der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB *dahin ausgelegt, dass eine Modernisierung ohne die – in das freie Ermessen gestellte – Zustimmung des Mieters nicht möglich sei. Diese Auslegung ist jedoch*

³ RNR. 5 - 8

⁴ RNR. 7, 8

fehlerhaft, weil sie nicht der – maßgebenden – Sichtweise von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der beiderseitigen Interessen entspricht; insbesondere schließt die Klausel nach ihrem Wortlaut – entgegen der Annahme des Berufungsgerichts – die in § 541b Abs. 2 BGB a.F. (jetzt § 555d Abs. 1 BGB) normierte Duldungspflicht des Mieters nicht generell aus, sondern sie betrifft *nur die zustimmungsfreien baulichen Veränderungen* und Verbesserungen. Auf Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 555b BGB, auf die die Nichtzulassungsbeschwerde abstellt, bezieht die Klausel sich mithin nicht.⁵

3) *Zuletzt: Richtiges Ergebnis trotz falscher Begründung des Berufungsurteils*

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Vermieterin muss schließlich auch deshalb erfolglos bleiben, weil das beabsichtigte „Maßnahmenpaket“ (in seiner Gesamtheit) von den Mietern nicht zu dulden ist; denn es handelt sich nicht lediglich um duldungspflichtige Instandhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. §§ 555a Abs. 1, 555d Abs. 1 BGB.⁶

a) *Maßnahmenpaket der Vermieterin ist keine Instandhaltungsmaßnahme*

Soweit zum Teil auch (duldungspflichtige) Instandhaltungsmaßnahmen i.S.d. § 555a BGB geplant sind, hat die Vermieterin nicht – etwa durch Stellung eines entsprechenden Hilfsantrages in den Tatsacheninstanzen – zu erkennen gegeben, dass sie eine Duldung dieser Maßnahmen auch separat, also losgelöst von ihrem Gesamtkonzept, verlangt.⁷ In seiner *Gesamtheit* stellt das „Paket“ jedenfalls *keine Instandhaltungsmaßnahme* dar, die die Mieter gem. § 555a BGB zu dulden hätten.

b) *Modernisierung und Umbau – eine klare Abgrenzung*

Die „weiteren“ geplanten Maßnahmen, also die Teile, die über die reine Instandhaltung hinausgehen, sind keine bloßen Modernisierungsmaßnahmen und deshalb nicht von den Mietern zu dulden.

*Eine Modernisierungsmaßnahme zeichnet sich dadurch aus, dass sie einerseits über die bloße Erhaltung des bisherigen Zustands (vgl. § 555a BGB) hinausgeht, andererseits aber die Mietsache nicht so verändert, dass etwas Neues entsteht.*⁸ Diese Grenzen hält das von der Vermieterin auf „neuneinhalb eng beschriebenen Seiten“ angekündigte Maßnahmenpaket nicht ein, vielmehr würde es den *Charakter der Mietsache*, konkret: des „älteren Reihenhauses“ *grundlegend verändern*, u.a. durch die teilweise Änderung des Grundrisses, einen anderen Zuschnitt der Wohnräume, Abbruch einer Veranda und Anlegung einer Terrasse. Unter diesen Umständen kann *nach der Verkehrsanschauung nicht entfernt* mehr von einer *bloßen Verbesserung der Mietsache* im Sinne einer nachhaltigen Erhöhung des Wohnwerts (§ 555b Nr. 4 BGB) oder einer dauerhaften Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse

⁵ RNr. 11

⁶ RNr. 12

⁷ RNr. 13

⁸ so wörtlich RNr. 15 m.w.N. und Bezugnahme auf die Materialien des MietRRefG, BT-Drucks. 14/4553, S. 49

(§ 555b Nr. 5 BGB) gesprochen werden.⁹ Und für die Annahme, dass eine Duldungspflicht der Mieter ausnahmsweise nach dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bestehen könnte, fehlen jegliche Anhaltspunkte.¹⁰

Anmerkungen:

Der vorliegende Beschluss zeigt einmal mehr, dass es sich lohnt, auch scheinbar „zweitklassige“ Entscheidungen – eben solche „nur“ in Beschlussform – zur Kenntnis zu nehmen und bei Bedarf zu berücksichtigen.

1) *Der Revisionszulassungsgrund der „grundsätzlichen Bedeutung“*

Für den juristischen Berater insbesondere der Wohnungswirtschaft, aber auch der Mieterseite ist schon die *Definition der grundsätzlichen Bedeutung* einer Rechtssache¹¹ als Grund für die Zulassung (oder Nichtzulassung) und im Zusammenhang damit für die Beurteilung der Erfolgsaussicht einer Revision bzw. – wie im vorliegenden Fall – einer Nichtzulassungsbeschwerde (§§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 544 ZPO) bemerkenswert, weil sie in wenigen Worten den unbestimmten Rechtsbegriff der „grundsätzlichen Bedeutung“ allgemein definiert und durch die Bezugnahme auf den konkreten – zahlenmäßig überschaubaren – Fall präzisiert.

2) *Die Abgrenzung Instandhaltung – Modernisierung – Umbau*

Für die Praxis interessant ist der Beschluss auch wegen seiner „konzentrierten“, aber klaren und nachvollziehbaren *Abgrenzung des Begriffs der Modernisierung in beide Richtungen*, nämlich einerseits zur „schlichten“ Instandhaltung und andererseits zum Umbau der Wohnung bzw. des Wohnhauses. Beide Begriffe sind gesetzlich nicht definiert. § 555a BGB regelt zwar immerhin die Duldungspflicht und den Aufwendungsersatzanspruch des Mieters sowie die Ankündigungspflicht des Vermieters im Zusammenhang mit Erhaltungsmaßnahmen; eine Definition des Begriffs „Erhaltungsmaßnahme“ findet sich im Gesetz jedoch weder dort noch an anderer Stelle. Der Begriff des „Umbaus“ ist dem Mietrecht ohnehin fremd. Deshalb ist die saubere Grenzziehung, die der Senat in dem Beschluss in beide Richtungen vorgenommen hat, keineswegs – etwa im Hinblick auf die Legaldefinition der Modernisierungsmaßnahmen in § 555b BGB – entbehrlich oder überflüssig. Die Beschreibung der verschiedenen von der Vermieterin angekündigten Maßnahmen¹² veranschaulicht das Gemeinte in recht plastischer Weise. Dass der „allgemeine Wohnwert“ des bereits etwas bejahrten Reihenhauses durch den Umbau wahrscheinlich verbessert wird, dürfte nicht zu bestreiten sein; diese Verbesserung wäre aber mit einer so weitgehenden Veränderung der „Mietsache“ verbunden, dass sie danach nicht mehr mit der gemieteten Sache, dem Reihnhaus im Zustand bei Abschluss des Mietvertrages im November 1986, identisch wäre. Das

⁹ RNr. 16

¹⁰ RNr. 18

¹¹ RNr. 5, 6; dazu oben S. 2 unter 1)

¹² RNr. 1; s. oben S.1

braucht der Mieter selbstverständlich nicht hinzunehmen; denn der Mietvertrag bindet den Vermieter auch hinsichtlich der vertraglichen Beschaffenheit der Mietsache.

Auswirkungen für die Praxis

In Fällen der vorliegenden Art bestehen für den Vermieter im Grunde *drei Möglichkeiten*:

1) *Beschränkung auf reine Modernisierungsmaßnahmen*

Entweder er beschränkt sich auf reine Modernisierungsmaßnahmen, die vom Mieter grundsätzlich zu dulden sind (§555d Abs. 1 BGB).¹³ Seine Aufwendungen kann er – nach Abzug fiktiver Erhaltungsaufwendungen (§ 559 Abs. 2 BGB) – im Wege der Mieterhöhung gemäß § 559 BGB geltend machen; ausgeschlossen ist die Erhöhung (ausnahmsweise) nur, soweit sie für den Mieter eine unzumutbare Härte bedeuten würde (§ 559 Abs. 4 BGB).¹⁴ Angesichts des Umfang der in dem Paket enthaltenen Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 555a BGB¹⁵ und der für das gesamte Paket angekündigten Mieterhöhung von rd. 464 € auf ca. 2.150 €, mithin um rd. 1.686 € oder 464%, spricht allerdings viel dafür, dass allein die Modernisierung zu einer für die Mieter nicht zumutbaren Mieterhöhung geführt hätte.

2) *Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB) bei Notwendigkeit einer grundlegenden Sanierung oder eines Abbruchs und Neubaus*

a) *Das Grundsatzurteil vom 28. Januar 2009¹⁶*

In dem Urteil vom 28. Januar 2009 zur sog. „*Heidelberger Abrisskündigung*“ hat der BGH wichtige Grundsätze für die Beantwortung der Frage aufgestellt, wann bei einem älteren Wohngebäude noch eine Instandsetzung oder eine Teilsanierung (ohne Kündigung eines Mietverhältnisses) für den Vermieter zumutbar ist und wann, wenn eine solche Maßnahme wirtschaftlich nicht sinnvoll erscheint, ein Mietverhältnis im Rahmen einer Verwertungskündigung gem. § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB gekündigt werden kann. Der Leitsatz dieser sehr lesenswerten Entscheidung lautet:

1. Eine wirtschaftliche Verwertung ist angemessen im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB, wenn sie von vernünftigen, nachvollziehbaren Erwägungen getragen wird.

2. Die Beurteilung der Frage, ob dem Eigentümer durch den Fortbestand eines Mietvertrages erhebliche Nachteile entstehen und er deshalb zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt ist, ist vor dem Hintergrund der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) und damit des grundsätzlichen Bestandsinteresses des Mieters, in der bisherigen Wohnung als seinem Lebensmittelpunkt zu verbleiben, vorzunehmen. Die hierzu erforderliche Abwägung entzieht sich einer generalisierenden Be-

¹³ zur Einschränkung der Duldungspflicht nach der Härteklausel des § 555d Abs. 2 BGB eingehend Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 13. Aufl., § 555d RNr. 18 ff

¹⁴ näher hierzu Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* aaO, § 559 RNr. 99 ff

¹⁵ s. oben S. 1

¹⁶ VIII ZR 8/08, BGHZ 179, 289; WuM 2009, 182 = Grundeigentum 2009, 381 = NZM 2009, 234 = NJW 2009, 1200 = DWW 2009, 100

trachtung; sie lässt sich nur im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und der konkreten Situation des Vermieters treffen.

3. Ist wegen des Alters und schlechten baulichen Zustands eines Gebäudes gemessen an üblichen Wohnverhältnissen eine "Vollsanierung" oder ein Abriss mit anschließender Errichtung eines Neubaus geboten, kann ein erheblicher Nachteil des Vermieters im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB darin liegen, dass er anderenfalls auf notdürftige Maßnahmen ("Minimalsanierung") verwiesen ist, die weder zu einer nachhaltigen Verbesserung noch zur Verlängerung einer verhältnismäßig geringen Restlebensdauer des Gebäudes (hier 15 bis 20 Jahre) führen.

Die Entscheidung kann in einem Fall, in dem zumindest umfangreiche Sanierungsmaßnahmen erforderlich sind, die aber u.U. auch nur einen zeitlich begrenzten Erfolg bringen, letztlich nur der Vermieter nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten treffen. Ob in dem vorliegenden (Berliner) Fall eine solche Maßnahme in Betracht gekommen wäre, lässt sich den Feststellungen nicht mit Sicherheit entnehmen. Offenbar ist die Vermieterin aber selbst nicht davon ausgegangen. Wenn sie sich stattdessen zu einem Umbau, der eine Beendigung des Mietverhältnisses offenbar nicht erforderlich machte und deshalb auch eine Verwertungskündigung nicht gerechtfertigt hätte, entschlossen hatte, so war dies ihre wirtschaftliche Entscheidung, die mit den Mitteln des Wohnraummietrechts nicht gegen den Willen der Mieter durchzusetzen war.

b) Zum Begriff der drohenden „erheblichen Nachteile“ als Kündigungsgrund

Seine Rechtsprechung zur Verwertungskündigung hat der VIII. Senat kürzlich mit einem Urteil vom 27. September 2017¹⁷ fortgeführt, in dessen Mittelpunkt die *Frage* stand, ob der Vermieterin durch die Fortsetzung des (Wohnraum-)Mietverhältnisses *ein erheblicher Nachteil drohte*, der die Verwertungskündigung gerechtfertigt hätte. Ausgangspunkt der Erwägungen des Senats bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „erhebliche Nachteile“ ist das durch die Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) geschützte Bestandsinteresse des Mieters, in der bisherigen Wohnung als seinem Lebensmittelpunkt zu verbleiben. *Einen Anspruch auf „Gewinnoptimierung“ oder eine Nutzungsmöglichkeit mit dem größtmöglichen wirtschaftlichen Vorteil gewährt das Eigentum dem Vermieter nicht.* Das Besitzrecht des Mieters ist (nach der Rechtsprechung des BVerfG) als Eigentum i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt mit der Folge, dass nicht jeder wirtschaftliche Nachteil, der dem Vermieter aus der Fortsetzung des Mietverhältnisses erwächst, einen Anspruch auf Räumung der Wohnung im Rahmen einer Verwertungskündigung begründet.

3) Vereinbarung über Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen, § 555f BGB

Als dritte Möglichkeit kommt u.U. der Abschluss einer Vereinbarung der Vertragsparteien über Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen gem. § 555f BGB in Betracht – eine sehr

¹⁷ VIII ZR 243/16, WuM 2017, 656 = NZM 2017, 756 = Grundeigentum 2017, 1403 = NJW-RR 2018, 12 = DWW 2018, 19, RNR. 21

sinnvolle Vorschrift, die erst 2013 durch das Mietrechtsänderungsgesetz 2012/2013 mit Wirkung vom 1. Mai 2013 eingeführt worden ist.

Diese Möglichkeit bietet sich u.a. deshalb an, weil die §§ 555a und 555c - 555e BGB, die den Komplex Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen im Einzelnen regeln, durchweg das Verbot einer zum Nachteil des Mieters von den betreffenden Bestimmungen abweichenden Vereinbarung enthalten.¹⁸ Dieses *Abweichungsverbot* gilt jedoch nur *für generelle Vereinbarungen*, die etwa im Zusammenhang mit dem Abschluss des Mietvertrages getroffen werden. Zulässig ist dagegen (wie auch schon nach früherer Rechtslage) der Abschluss solcher Vereinbarungen, wenn sie *im Einzelfall, d.h. im Hinblick auf eine geplante konkrete Maßnahme* getroffen werden. Das stellt die Vorschrift nunmehr mit den Worten „aus Anlass von Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen“ unmissverständlich klar. Entscheidend ist deshalb der unmittelbare Bezug der Vereinbarung zu der betreffenden Maßnahme; ein zeitlicher „Mindestabstand“ nach dem Abschluss des Mietvertrages ist nicht erforderlich.

Als besondere, aber nicht ausschließliche Regelungspunkte einer solchen Vereinbarung nennt § 555f BGB die zeitliche und technische Durchführung der Maßnahme, Gewährleistungsrechte und Aufwendungsersatzansprüche des Mieters sowie die künftige Höhe der Miete.

Auch wenn es sich im vorliegenden Fall nicht ausschließlich um Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen handelte, hätte eine Vereinbarung in Anlehnung an die Bestimmung des § 555f BGB den Interessen beider Seiten wahrscheinlich besser gedient als der untaugliche Versuch der Vermieterin, mittels einer Duldungsklage ihr Vorhaben durchzusetzen. Zumindest der Versuch einer einvernehmlichen Regelung hätte sich gelohnt und möglicherweise – wenn nicht in allen, so doch in einzelnen der insgesamt 14 Fälle – zu einem positiven Ergebnis mit beiderseitigem Nachgeben geführt.

¹⁸ so z.B. § 555a Abs. 4 BGB