

Die (Teil-) Gebrauchsüberlassung der Wohnung an Dritte

von Elmar Streyll, Vorsitzender Richter am Landgericht Krefeld

- I. Einführung**
- II. Gesetzliche Grundlagen**
- III. Das Verbotene (§ 540 BGB)**
 - 1. Gebrauchsüberlassung**
 - 2. An Dritte**
 - 3. Lösung Fall 1**
- IV. Das Erlaubte (§ 553 BGB)**
 - 1. Berechtigtes Interesse**
 - 2. Nach Vertragsschluss entstanden**
 - 3. Teilüberlassung**
 - 4. Lösung Fälle 1 bis 3**
 - 5. Kein entgegenstehender wichtiger Grund**
 - a. Überbelegung**
 - b. Person des Dritten**
 - c. Lösung Fall 4**
- V. Verfahren**
- VI. Kündigungsrechte**
- VII. Untermietzuschlag**
- VIII. Wohngemeinschaften**

I. Einführung

Unsere Lebenswirklichkeit ist bunter geworden, eine viel größere Bandbreite an Lebensentwürfen wird akzeptiert oder jedenfalls toleriert. Aber nicht alles geschieht freiwillig, vieles ist erzwungen durch Alter, Krankheit, Verlust eines Partners oder wirtschaftliche Probleme. Andere Lebensentwürfe erfordern oftmals andere Wohnformen. Folgende Konstellationen sollen hier paradigmatisch untersucht werden:

Fall 1:

Nach dem Tod ihres Mannes möchte Renate alternativ folgende Personen in ihre Dreizimmerwohnung aufnehmen:

- a. ihre schwerkriminelle Tochter Christine nach deren Haftentlassung
- b. ihre minderjährige Enkelin Jaqueline, nachdem diese Waise geworden ist
- c. ihre Schwester Hildegard, die nach dem Tod ihres Mannes vereinsamt ist
- d. ihren neuen Lebensgefährten Erwin
- e. die schwedische Haushälterin Anni-Frid

Fall 2:

Nach dem Auszug ihrer fünf Kinder möchten Helga und Rainer die drei freien Zimmer an Freunde vermieten, um mit ihnen im Alter zusammenzuleben.

Fall 3:

Nach einer Modernisierung muss Christoph für seine Wohnung am Prenzlauer Berg 40 % seines Einkommens aufwenden. Um sich das Wohnen dort weiterhin leisten zu können, möchte er ein Zimmer an Markus untervermieten.

Fall 4:

Ohne den Vermieter zu informieren, lässt Finn nach dem Tod seiner Eltern seine schwulen Freunde Dennis und Paul bei sich wohnen, die ihre rechtsradikale Gesinnung durch entsprechende Kleidung zu erkennen geben.

II. Gesetzliche Grundlagen

Die Gebrauchsüberlassung der Wohnung an Dritte betrifft den Umfang der Nutzungsbefugnis: Was darf der Mieter in bzw. mit der Wohnung machen? Wie weit reicht sein Gebrauchsrecht?

Vertragszweck ist das Wohnen. Das Wohnen beschränkt sich dabei nicht auf das bloße Übernachten und die Versorgung anderer Grundbedürfnisse wie die Unterbringung des Hab und Guts; der Mieter will und darf die Wohnung vielmehr zur Verwirklichung seiner sozialen Bedürfnisse nutzen. Da der Mensch ein soziales Wesen ist, gehört dazu selbstverständlich der Umgang mit anderen Menschen, auch das Zusammenwohnen mit anderen Menschen. Die Wohnung ist dabei zentraler Baustein der Selbstverwirklichung, ansonsten wäre die Wohnung nicht viel mehr als eine Kombination aus Hotel und Lager.

Das weite Maß an Selbstverwirklichung ist allerdings nicht ohne Schranken. Denn der Vermieter bleibt Eigentümer und auch aus dem Eigentum erwachsen Rechte, die zu Beschränkungen des Mietgebrauchs führen können. Der Vermieter hat im Ansatz ein berechtigtes Interesse daran zu bestimmen, wer die Wohnung nutzt. Er sucht sich seinen Mieter in der Regel sorgfältig aus - dies nicht nur im Hinblick auf dessen Zahlungsfähigkeit, sondern auch im Hinblick auf dessen Umgang mit der Mietsache und den übrigen Hausbewohnern, also allgemein gesprochen: im Hinblick auf die reibungslose Abwicklung des Mietverhältnisses. Weitere Nutzer der Wohnung können diese reibungslose Abwicklung stören.

Dieses Konfliktfeld hat der Gesetzgeber durch §§ 540 I, 553 BGB in einen Ausgleich zu bringen versucht. Bei erstmaliger Lektüre der Vorschriften ist man geneigt, sie für restriktiv zu Lasten des Mieters zu halten. Das täuscht jedoch; jedenfalls in der hier allein zu betrachtenden Wohnraummiete kann der Mieter seine Wünsche nach (Teil-)Gebrauchsüberlassung der Wohnung vielmehr weitgehend nach seinen Vorstellungen verwirklichen. Er hat dabei aber ein bestimmtes Verfahren zu beachten und dem Vermieter stehen im Einzelfall Verhinderungsmöglichkeiten zur Verfügung.

§ 540 I BGB ist eine für alle Mietverhältnisse geltende Vorschrift. Sie spricht aus, was man für eine Selbstverständlichkeit halten könnte. Das Wesen der Miete ist die Gebrauchsüberlassung einer Sache auf Zeit. Der Mieter ist der Vertragspartner des Vermieters, nur er ist unmittelbar berechtigt. Dementsprechend verbietet § 540 I 1 BGB die Gebrauchsüberlassung, insbesondere die Weitervermietung, an andere Personen ohne Zustimmung des Vermieters. Aber schon § 540 I 2 BGB enthält eine Aufweichung. Wenn das Gesetz dem Mieter ein außerordentliches Kündigungsrecht im Falle der Erlaubnisverweigerung zugesteht, dann erkennt es an, dass der Mieter ein berechtigtes Interesse an einer Gebrauchsüberlassung haben kann. Diese Kündigungsmöglichkeit besteht nur dann nicht, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund zur Erlaubnisverweigerung vorliegt.

Noch weiter geht § 553 BGB, eine Vorschrift, die nur für die Wohnraummiete gilt und die § 540 BGB teilweise modifiziert. Hier erkennt das Gesetz in erheblich höherem Maß das Interesse des Mieters an einer Gebrauchsüberlassung an Dritte an. Bei berechtigtem Interesse hat der Mieter hiernach einen Anspruch auf Erlaubniserteilung. Dies allerdings nur, wenn es um eine Teilgebrauchsüberlassung geht, der Mieter muss also auch noch einen Restgebrauch behalten. Außerdem kann der Vermieter evtl. eine angemessene Erhöhung der Miete verlangen. Das Gesetz hält den Anspruch des Mieters auf Teilgebrauchsüberlassung an Dritte für so wesentlich, dass es in § 553 III BGB selbst individualvertragliche Abweichungen zu Lasten des Mieters verbietet.

Nach diesem kursorischen Überblick stellen sich für die Lösung der oben entwickelten paradigmatischen Fälle folgende Fragen: Was bedeutet Gebrauchsüberlassung? Wer ist Dritter im Sinne von § 540 I BGB? Was ist ein berechtigtes Interesse gem. § 553 I BGB? Welches Verfahren muss der Mieter zur Erlaubniserteilung einhalten und was sind die Folgen von Verstößen gegen §§ 540, 553 BGB?

III. Das Verbotene (§ 540 BGB)

Vorrangig ist der Begriff der Gebrauchsüberlassung an Dritte zu klären. Denn solches ist nach § 540 I BGB dem Mieter ohne Erlaubnis des Vermieters verboten. Das hört sich zunächst weitreichend an, es gibt aber erhebliche Einschränkungen dieses Verbots.

1. Gebrauchsüberlassung

Die Frage, wann eine Gebrauchsüberlassung gem. § 540 I BGB vorliegt, darf nicht allein aus dem Blickwinkel der Wohnraummiete beantwortet werden, da die Vorschrift nach ihrer systematischen Stellung für alle Mietverhältnisse gilt.

Werden Bäckereiräumlichkeiten vermietet, ist es offensichtlich, dass der Kunde, der Brötchen kaufen möchte, die Mietsache nicht im Sinne des § 540 I BGB gebraucht. Wäre das so, dann wäre es nach der Vorschrift grundsätzlich verboten und müsste in jedem Einzelfall vom Vermieter erlaubt werden. Eine solche Annahme würde - natürlich - den Zweck des Mietvertrages konterkarieren. Wenn es deshalb dem vereinbarten Nutzungszweck immanent ist, dass auch Dritte die Mieträume betreten und sie so in gewissem Sinn gebrauchen, so liegt keine Gebrauchsüberlassung gem. § 540 I BGB vor; eine Erlaubniserteilung ist nicht notwendig. Eine Gebrauchsüberlassung im Sinn von § 540 I BGB setzt vielmehr voraus, dass die Nutzung des Dritten auf eine gewisse Zeit hin angelegt ist¹. Belanglos ist es bei dauerhafter Nutzung hingegen, ob das Mietobjekt ganz oder partiell genutzt wird² und ob der Gebrauch selbständig oder unselbständig ausgeübt wird³.

Bei der Wohnraummiete ist es ähnlich. Auch hier darf der Mieter in der Wohnung ohne Weiteres Besucher empfangen⁴ und Hauspersonal, Handwerkern sowie Nachbarn und Freunden zur Obhutsausübung bei Urlaubsabwesenheit Zugang gewähren⁵. Derartige Personen haben kein Besitzrecht an der Wohnung, sie wird ihnen nicht überlassen⁶ und sie halten sich nur kurzzeitig darin auf.

¹ BayObLG, MDR 1984, 316; OLG Hamm, NJW 1982, 2876; Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 540 Rdn. 2.

² BGH, WuM 2010, 30 Rdn. 9.

³ BGH, NZM 2004, 22.

⁴ BGH, NZM 2004, 22.

⁵ Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 540 Rdn. 3.

⁶ Fischer in DMT-Bilanz 2011, S. 248.

Wann ein Besuch endet und zur dauerhaften Gebrauchsüberlassung wird, ist nicht immer einfach zu bestimmen. Ein Wochenend- oder Ferientaufenthalt ist nicht auf die notwendige Dauer angelegt, ein Mindestzeitraum von mehreren Wochen erscheint vielmehr notwendig⁷. Starre Regeln können hier kaum aufgestellt werden; entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls⁸. Ein Verwandtenbesuch aus dem Ausland wird etwa länger als Besuch anzusehen sein als derjenige eines wenige Straßen entfernt wohnenden Freundes; dessen Besuch wird aber dann länger dauern dürfen, wenn seine Wohnung nach einem Wasserschaden saniert werden muss⁹.

Entscheidend dürfte sein, ob der „Besucher“ nach den Gesamtumständen seinen Lebensmittelpunkt in der Wohnung hat, was sich meist daran festmacht, ob er Besitz im sachenrechtlichen Sinn ausübt.

2. An Dritte

Liegt eine Gebrauchsüberlassung im gerade genannten Sinn vor, ist Dritter im Ansatz jeder, der nicht Mietvertragspartei ist¹⁰. Danach wären auch die Kinder des Mieters Dritte. Allerdings darf der Mieter nach einhelliger Ansicht bestimmte Familienmitglieder ohne Erlaubnis des Vermieters bei sich aufnehmen. Hier fällt die Begründung mit dem Vertragszweck nicht so leicht wie bei Besuchern.

Zwar ist es ein Grundbedürfnis des Menschen als soziales Wesen, mit anderen zusammen zu wohnen, womit ein Vermieter genauso rechnen kann wie mit Besuchern. Die dauernde Aufnahme von Dritten betrifft den Vermieter aber in erheblich stärkerem Maß als die Aufenthalte der eben genannten Dritten, die immer nur kurze Zeit währen. Gerade bei einem Dauerschuldverhältnis muss der Vermieter deshalb die Möglichkeit haben, in irgendeiner Form Einfluss darauf zu nehmen, wem die Räume dauerhaft überlassen werden.

⁷ Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 540 Rdn. 35 m.w.N.

⁸ So auch Fischer in DMT-Bilanz 2011, S. 249.

⁹ Ähnlich Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 540 Rdn. 35 m.w.N.

¹⁰ BGH, WuM 2010, 30 Rdn. 10.

Ein Mieter kann ein besseres Verhältnis zu einem Freund als zu seinem eigenen Kind haben. Wegen dieser Beliebigkeit ist nicht das tatsächliche Näheverhältnis des Mieters zum Dritten über die Berechtigung zur Aufnahme entscheidend, die Bindung muss vielmehr rechtlich anerkannt sein, um zu rechtfertigen, dass dem Vermieter die Einflussmöglichkeit auf die dauerhafte Aufnahme des Dritten genommen wird¹¹.

Rechtlich anerkannt ist die grundgesetzlich durch Art. 6 GG geschützte Familie. Ein weitergehender Ansatz ist zwar denkbar, insbesondere könnte man den Angehörigenbegriff des § 573 II Nr. 2 BGB oder des § 563 BGB verwenden. Es ist aber zu bedenken, dass es in diesem Zusammenhang nicht darum geht, ob der Mieter die Möglichkeit hat, diesem Personenkreis überhaupt den Gebrauch zu überlassen; es geht nur um die Frage, ob es Personen gibt, deren Verhältnis zum Mieter so geschützt ist, dass sie nicht als Dritte anzusehen sind und deren Aufnahme auch ohne Einholung einer Vermietererlaubnis zum engsten vertragsmäßigen Gebrauch gehört. Diesen rechtlichen Schutz gewährt nur Art. 6 GG.

Familie im Sinne von Art. 6 GG ist die Lebensgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern¹². Deshalb gehören hierzu m. E. - höchstrichterlich ist das nicht geklärt - neben dem Ehegatten¹³ oder Lebenspartner (nach dem LPartG)¹⁴ die Kinder des Mieters, außerdem die Enkel, die Eltern und die Großeltern¹⁵, nicht aber die Geschwister oder sonstige entferntere Verwandte¹⁶. Für deren Aufnahme muss gem. § 553 I BGB ein berechtigtes Interesse bestehen.

Allerdings darf der Mieter die Wohnung nicht etwa seinem Kind allein überlassen und ausziehen, er muss vielmehr dort (mit seinem Kind) wohnen bleiben. Denn von Art. 6 GG ist nur die Lebensgemeinschaft von Eltern und Kindern geschützt, nicht aber die Möglichkeit der Eltern, den Kindern eine ausschließlich eigengenutzte Wohnung zu verschaffen. Von einer solchen Lebensgemeinschaft geht im Übrigen auch § 563

¹¹ Dagegen will Fischer in DMT-Bilanz 2011, S. 249 auf das konkrete Näheverhältnis abstellen.

¹² Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Bearbeitungsstand Januar 2019, Art. 6 Rdn. 60.

¹³ BGH, NJW 2013, 2507.

¹⁴ Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 540 Rdn. 5.

¹⁵ Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Bearbeitungsstand Januar 2019, Art. 6 Rdn. 60a; für Großeltern s. BVerfG, NJW 2014, 2853 und LG Wuppertal, MDR 1971, 49.

¹⁶ Für Geschwister BayObLG, MDR 1984, 316.

BGB aus. Danach kann ein Kind die Wohnung im Fall des Todes des mietenden Elternteils nur übernehmen, wenn es mit ihm in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat.

3. Lösung Fall 1

Fall 1 ist angesichts des Vorstehenden wie folgt zu lösen:

Wenn Renate ihre Tochter Christine aufnimmt (Fall 1.a.), dann ist das nach dem Vorgesagten schon kein Fall der Gebrauchsüberlassung an Dritte, also kein Fall von § 540 BGB. Ein Kind ist nicht Dritter im Sinne dieser Vorschrift. Deshalb spielt es auch keine Rolle, dass Christine eine Kriminelle ist, dem Vermieter dürfte allenfalls in extremen Fällen nach Treu und Glauben ein Ablehnungsrecht zustehen. Die Aufnahme der Tochter ist vielmehr ohne Weiteres gestattet, sie muss lediglich, wie noch zu begründen sein wird, angezeigt werden¹⁷. Einen Auszug kann der Vermieter erst nach Kündigung wegen eines konkreten, ihn selbst oder andere Mieter betreffenden Vorfalles erzwingen; in diesem Fall wird aber das gesamte Mietverhältnis beendet, eine isolierte Beendigung der Gebrauchsüberlassung an Christine ist nicht möglich.

Nach der hier vertretenen Meinung darf Renate auch ihre minderjährige Enkeltochter Jaqueline ohne Weiteres aufnehmen (Fall 1.b.), weil sie ebenfalls durch Art. 6 GG geschützt ist. Hier besteht aber ein Rechtsrisiko; der Kreis der Dritten ist höchststrichterlich nicht geklärt. Falls man anders als hier vertreten der Meinung ist, Enkel seien Dritte im Sinn von § 540 BGB, dann kommt es auf die Erfüllung der noch darzulegenden Voraussetzungen des § 553 BGB an.

Geschwister (Fall 1.c.) des Mieters sind jedenfalls Dritte im Sinn von § 540 BGB¹⁸, ebenso wie bloße Lebensgefährten¹⁹ (Fall 1.d.). Sie unterfallen nicht dem Schutz von Art. 6 GG. Auch hier kommt es auf § 553 BGB an.

¹⁷ Fischer in DMT-Bilanz 2011, S. 249.

¹⁸ BayObLG, MDR 1984, 316.

¹⁹ BGH, NZM 2004, 22.

Auch wenn Hauptpersonal (Fall 1.e.) nicht zur Familie gehört, ist es doch höchststrichterlich anerkannt, dass diese Personen nicht Dritte im Sinn von § 540 BGB sind²⁰. Sie dürfen also ohne Weiteres aufgenommen werden. Zum Hauspersonal zählt nicht nur die von Renate angestellte Haushälterin, hierzu zählen insbesondere auch Pflegekräfte.

IV. Das Erlaubte (§ 553 BGB)

Nach dem Vorstehenden steht zunächst fest, dass der Mieter ohne Erlaubnis des Vermieters auf Dauer seinen Ehe- oder Lebenspartner, seine Kinder, seine Enkel, seine Eltern, seine Großeltern sowie Hauspersonal aufnehmen darf. Außerdem darf er Besuch und Handwerker bzw. sonstige Dienstleistende empfangen. Für alles andere braucht er die Erlaubnis des Vermieters, insbesondere braucht er sie für den in § 540 I 1 BGB besonders erwähnten Fall der Untervermietung der gesamten Wohnung.

Allerdings ist der Wohnraummietler für solche weitergehenden Gebrauchsüberlassungen nicht der Willkür des Vermieters ausgeliefert. Hat er ein berechtigtes Interesse an einer erlaubnispflichtigen Gebrauchsüberlassung, kann er gem. § 553 I BGB vom Vermieter die Erteilung der Erlaubnis verlangen. Eine zum Nachteil des Mieters von diesem Recht abweichende Vereinbarung ist gem. § 553 III BGB auch individualvertraglich unzulässig und unwirksam.

1. Berechtigtes Interesse

An das berechtigte Interesse an einer Gebrauchsüberlassung sind keine besonders hohen Anforderungen zu stellen. Es reicht zwar nicht der bloße Wunsch des Mieters, ausreichend ist es aber, wenn er einen *vernünftigen* Grund hat, der seinen Wunsch nach Überlassung an Dritte nachvollziehbar erscheinen lässt²¹. Das sind ähnliche Anforderungen wie im umgekehrten Fall der Eigenbedarfskündigung des Vermieters.

²⁰ BGH, WuM 1991, 381. Außerdem: Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 540 Rdn. 40; Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. § 540 Rdn. 35a; Fischer in DMT-Bilanz 2011, S. 248.

²¹ BGH, NJW 1985, 130; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 4.

§ 553 I BGB erfasst alle wirtschaftlichen und persönlichen Interessen von nicht unerheblichem Gewicht, die mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang stehen²². Insbesondere erfasst die Vorschrift deshalb auch die Vorstellungen des Mieters, wie und mit welchen Personen er sein Leben in der Wohnung gestalten will²³. Das kann sehr vielfältige Auswirkungen haben und zu ganz unterschiedlichen Wohnformen führen wie etwa dem Zusammenwohnen von (nahen oder entfernten) Verwandten, von Freunden, von Gleichgesinnten aller Art oder von bloßen Zweckgemeinschaften²⁴.

Neben der Umsetzung persönlicher Interessen darf der Mieter Dritte auch aus wirtschaftlichen Gründen aufnehmen, nämlich um sich wegen Arbeitslosigkeit, Einkommensminderungen, Mietsteigerungen, doppelter Haushaltsführung oder ähnlichem wirtschaftlich zu entlasten²⁵. Eine Notlage muss nicht vorliegen. Deshalb muss der Mieter seinen Wunsch nach wirtschaftlicher Entlastung nicht mit einer detaillierten Darlegung seiner finanziellen Verhältnisse begründen²⁶; es reicht vielmehr aus, dass die Untermieteinnahmen dem Mieter eine nicht unerhebliche finanzielle Erleichterung verschaffen, wozu eine grobe Kenntnis seiner Einkommenslage ausreicht. Oft dürfte schon eine Berufsangabe genügen. Weitergehende Informationserteilung kann ggf. zur Bestimmung eines Untermietzuschlages erforderlich sein (dazu unten).

Der Zweck des Mietvertrages, das Wohnen, verbietet allerdings die Überlassung an Dritte aus gewerblichem Zweck, der von einem berechtigten wirtschaftlichen Interesse des Mieters abzugrenzen ist. Die Einnahmen dürfen im Ansatz nur der Kostendeckung (der Wohnkosten des Mieters), nicht aber der Gewinnerzielung dienen²⁷. Die Grenze kann im Einzelfall schwierig zu ziehen sein, insbesondere dann, wenn der Mieter die vom ihm gezahlte Miete über das hinaus an den

²² BGH, WuM 2014, 489; grundlegend BGH, NJW 1985, 130 und OLG Hamm, NJW 1982, 2876.

²³ BGH, WuM 2006, 147; OLG Hamm, NJW 1982, 2876; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 4.

²⁴ Nachweise zu einer Vielzahl von Fallkonstellationen bei Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 5.

²⁵ S. etwa BGH, WuM 2006, 147; LG Hamburg NJW 2013, 548; LG Hamburg, WuM 1983, 261; weitere Beispiele bei Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 5.

²⁶ LG Landau, ZMR 1989, 259.

²⁷ Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. § 553 Rdn. 17.

Untermieter weitergibt, was dem Flächenanteil des Dritten an der Gesamtfläche entspricht. Hier ist aber zu bedenken, dass der Mieter dem Risiko von allgemeinen Miet- oder Betriebskostensteigerungen ausgesetzt ist, deren Weitergabe an den Untermieter möglicherweise problematisch ist. Außerdem ist zu bedenken, dass der Mieter gegenüber dem Dritten oftmals mehr Leistungen erbringt als der Vermieter ihm gegenüber; so etwa, wenn er möbliert untervermietet²⁸.

Umstritten ist, ob die Aufnahme von Personen aus humanitären Gründen (Flüchtlinge, Obdachlose etc.) ein berechtigtes Interesse *des Mieters selbst* ist²⁹. Das ist im Grundsatz zu bejahen. Da auch bloße wirtschaftliche Interessen des Mieters geschützt sind, kommt es nicht darauf an, ob der Mieter eine persönliche Beziehung zu dem Aufgenommenen (etwa dem Flüchtling) hat. Auch wäre es mit grundrechtlichen Wertungen kaum vereinbar, wirtschaftliche Belange höher zu bewerten als humanitäre. Allerdings muss immer der eigentliche Vertragszweck des Mietvertrages berücksichtigt werden, nämlich dem Mieter eine Wohnung zu verschaffen, in der er seine Lebensvorstellungen verwirklichen kann. Das bedeutet, dass die Wohnung nicht in ein Obdachlosenheim umfunktioniert werden kann, die Aufnahme aus humanitären Gründen muss vielmehr Ausfluss der Lebensweise und/oder der Wertvorstellungen des Mieters sein und insofern einen personalen Bezug aufweisen. In Krisenzeiten kann derartiges öfter auftreten, so etwa zu Beginn der Flüchtlingskrise des Jahres 2015, als viele Menschen - auf Zeit! - Flüchtlinge insbesondere aus Syrien aufgenommen haben.

2. Nach Vertragsschluss entstanden

Gem. § 553 I 1 BGB muss das Interesse des Mieters nach Abschluss des Mietvertrags (nicht der Gebrauchsüberlassung³⁰) entstanden sein. Denn der Wunsch des Mieters nach Aufnahme von dritten Personen kann dann nicht als berechtigt angesehen werden, wenn wegen des engen zeitlichen Zusammenhangs mit dem Vertragsschluss ohne Änderung der persönlichen Situation der Verdacht naheliegt,

²⁸ LG Berlin, WuM 2019, 373.

²⁹ Dafür Derleder, WuM 1994, 305; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 4. Dagegen Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 553 Rdn. 4; Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. § 553 Rdn. 17; LG Berlin WuM 1994, 326.

³⁰ Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. § 553 Rdn. 27.

der Mieter habe einen erkannten oder erwarteten Widerstand des Vermieters an der beabsichtigten Wohnsituation zu umgehen versucht; der Mieter muss daher die Veränderung seiner persönlichen Situation im Vergleich zu derjenigen bei Abschluss des Vertrags darlegen und ggf. beweisen³¹. Das kann es erfordern, die maßgeblichen Umstände aus seiner Privatsphäre zu offenbaren, die seine Motivation belegen³².

Nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt es auf die Entstehung des Interesses an, also auf die objektiven Umstände, nicht darauf, wann der Mieter auf Grund der Interessenlage den Entschluss zur Aufnahme des Dritten getroffen hat³³. Aus diesem Grund ist es auch belanglos, ob der Mieter die Entstehung der Interessenlage voraussehen konnte³⁴. Im Einzelfall kann die Feststellung dieses Zeitpunktes schwierig sein, so etwa bei der Frage, wann sich die Beziehung zu einer Person so entwickelt hat, dass ein Zusammenziehen im Raum steht, oder bei der Frage, wann die wirtschaftlichen Verhältnisse so schlecht sind, dass die Untermiete zur Kostendeckung benötigt wird. In jedem Fall aber ist erforderlich, dass sich die Situation sich im Vergleich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses verändert hat, dass also eine Beziehung sich verfestigt oder das Einkommen sich verschlechtert hat.

3. Teilüberlassung

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut von § 553 I 1 BGB greift die Vorschrift nur ein, wenn der Mieter dem Dritten einen Teil der Wohnung überlässt; eine vollständige Gebrauchsüberlassung wäre allein nach § 540 I BGB zu beurteilen, also grundsätzlich verboten. Von einer Teilüberlassung ist wegen des Zwecks der Vorschrift, dem Mieter den Wohnraum möglichst zu erhalten, regelmäßig bereits dann auszugehen, wenn der Mieter den Gewahrsam nicht vollständig aufgibt³⁵. Er muss die Wohnung zwar noch nutzen, er muss seinen Lebensmittelpunkt aber nicht dort behalten³⁶. So genügt es etwa, wenn er ein Zimmer in einer größeren Wohnung

³¹ BGH, NJW 1985, 130.

³² BGH, NJW 1985, 130.

³³ Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. § 553 Rdn. 27.

³⁴ AG München, ZMR 2014, 735; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 6.

³⁵ BGH, WuM 2014, 489 (auch mit Nachweisen auf abweichende Ansichten und Rechtsprechung); Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 553 Rdn. 7.

³⁶ BGH, WuM 2006, 147; BGH, WuM 2014, 489.

zurückbehält, um darin Einrichtungsgegenstände zu lagern und/oder dieses gelegentlich zu Übernachtungszwecken zu nutzen, weil er vorübergehend eine Arbeitsstelle im Ausland angenommen hat³⁷.

4. Lösung Fälle 1 bis 3

Wenn man entgegen der hier vertretenen Meinung der Ansicht ist, die Aufnahme eines Enkels sei ein Fall der Gebrauchsüberlassung an einen Dritten, dann stellt die Sorge der Großmutter Renate für die verwaiste Enkelin Jaqueline jedenfalls ein berechtigtes Interesse im Sinn von § 553 I BGB dar (Fall 1.b.).

Ein solches berechtigtes Interesse liegt auch dann vor, wenn Renate ihrer Schwester Hildegard die Einsamkeit erleichtern will (Fall 1.c.), sowie regelmäßig dann, wenn ein Mieter seinen Lebensgefährten aufnehmen will (Fall 1.d.). Dabei ist die sexuelle Orientierung der Lebensgefährten belanglos³⁸.

Auch an der Bildung sonstiger Wohngemeinschaften hat ein Mieter meist ein berechtigtes Interesse. Der Entschluss, in Gemeinschaft mit anderen zu leben, genießt als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts grundrechtlichen Schutz, soweit ihm die Verfassung selbst nicht Schranken setzt. Hierbei ist insbesondere das in Art. 2 I GG erwähnte Sittengesetz bedeutsam, das den Anschauungen der Zeit unterworfen ist³⁹. Derzeit stellt das Sittengesetz keine ernsthafte Schranke für eine vom Mieter gewünschte Wohnform dar. Jedenfalls hält sich der Wunsch von Helga und Rainer, im Alter mit Freunden zusammenzuwohnen (Fall 2), innerhalb dieser Grenze.

Schließlich stellt auch der Wunsch von Christoph, seine Mietkosten durch Aufnahme eines Untermieters zu senken (Fall 3), ein berechtigtes Interesse dar. Ein solches würde auch schon bei einer geringeren Mietbelastung als der recht extremen 40 %, die Christoph zu tragen hat, vorliegen.

³⁷ BGH, WuM 2014, 489.

³⁸ BGH, NZM 2004, 22.

³⁹ BGH, NJW 1985, 130.

5. Kein entgegenstehender wichtiger Grund

Liegt ein berechtigtes Interesse des Mieters vor, so überwiegt es grundsätzlich das Interesse des Vermieters, die Wohnsituation so beizubehalten, wie sie bei Vertragsschluss bestanden hat⁴⁰. Das ist gem. § 553 I 2 BGB nur dann anders, wenn die Gebrauchsüberlassung an den Dritten für den Vermieter seinerseits unzumutbar ist. Als Hauptfälle hierfür nennt das Gesetz eine Überbelegung der Wohnung oder wichtige Gründe in der Person des Dritten. Es muss eine Interessenabwägung vorgenommen werden, ob die legitimen (also von der Rechts- und Sozialordnung anerkannten) Interessen des Vermieters so beeinträchtigt werden, dass ihm eine Zustimmung trotz voller Berücksichtigung der grundsätzlich vorrangigen Mieterinteressen schlechthin unzumutbar ist⁴¹. Das ist eine relativ hohe Hürde.

a. Überbelegung

Die Verhinderung einer Überbelegung⁴² dient nicht dem Schutz des Mieters oder des Dritten und auch nicht zur Durchsetzung öffentlicher Belange, sondern allein der Verhinderung einer übermäßigen Abnutzung der Wohnung. Es geht um das Verhältnis der Gesamtzahl der Bewohner zur Gesamtfläche sowie zur Anzahl der Räume. Da eine Ex-ante-Prognose über das konkrete zukünftige Nutzerverhalten nicht möglich ist, muss man auf Erfahrungswerte zurückgreifen. Hierzu bieten sich die Wohnungsaufsichtsgesetze an⁴³. Nach § 9 WAG NRW etwa muss für jeden Bewohner eine Fläche von 9 qm zur Verfügung stehen, für Kinder unter sechs Jahren von 6 qm. Bei weniger Fläche droht ein Einschreiten der Behörde. Diese Werte stellen eine Untergrenze dar. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass auch bei größerem Platzangebot eine Überbelegung vorliegen kann; hier muss es aber konkrete Anhaltspunkte für die Annahme geben, dass es eine übermäßige Abnutzung der Wohnung geben könnte.

Höhere Betriebskosten wegen größerer Personenzahl sind kein Grund für eine Überbelegung, weil dies im Rahmen der Betriebskostenumlage ausgeglichen wird.

⁴⁰ BGH, NJW 1985, 130.

⁴¹ Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 553 Rdn. 11.

⁴² Einzelfälle aus der Rechtsprechung bei Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 540 Rdn. 28.

⁴³ Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 540 Rdn. 28.

Sollte das ausnahmsweise nicht möglich sein (etwa wegen Vereinbarung einer Inklusivmiete), kommt ein Untermietzuschlag gem. § 553 II BGB in Betracht.

b. Person des Dritten

In der Person des Dritten kann es eine Unzahl von Gründen geben, aus denen dem Vermieter die Überlassung an ihn unzumutbar sein kann.

Ein solcher Grund ist jedenfalls in der Regel nicht, dass der Dritte nicht solvent erscheint. Denn Schuldner der Miete ist und bleibt auch im Fall der Untervermietung der Mieter. Anders kann es nur sein, wenn der Mieter den Dritten aufnehmen will, um sich finanziell zu entlasten. Das aber nur dann, wenn ohne den Beitrag des Dritten eine vollständige Mietzahlung durch den Mieter ausgeschlossen erscheint. Zwar hat der Mieter auch im Fall der Ablehnung durch den Vermieter nicht mehr an Einnahmen zur Verfügung; der Mieter hat aber wenigstens noch die Chance, sich einen solventen Dritten zu suchen.

Der häufigste Fall der berechtigten Erlaubnisversagung dürfte sein, dass der Vermieter die berechtigte Sorge hegt, der Dritte werde das Mietverhältnis in irgendeiner Form stören, sei es durch Belästigung des Vermieters oder anderer Mieter oder durch Beschädigung der Mietsache. Allgemeine Befürchtungen reichen nicht aus, es sind vielmehr konkrete Anhaltspunkte notwendig. Wie aber schon eingangs betont, genügt es nicht, dass es zu irgendwelchen Störungen kommen kann, notwendig ist vielmehr eine Interessenabwägung, die dazu führt, dass trotz des Interesses des Mieters an der Gebrauchsüberlassung diese für den Vermieter schlechthin unzumutbar sind.

M. E. kann der Vermieter einen Dritte nicht ohne Weiteres deshalb ablehnen, weil dieser von dem Mietobjekt einen Gebrauch macht, den es dort bisher nicht gab⁴⁴. Als Beispiel mag dienen, dass der Dritte einen Hund hat und diesen auch in der Wohnung weiter halten will, obwohl es in dem Haus bisher keine Hunde und vielleicht sogar ein vertragliches Hundehaltungsverbot gibt. Im Ansatz ist davon

⁴⁴ A. A. wohl Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 553 Rdn. 13.

auszugehen, dass der Vermieter jederzeit damit rechnen und hinnehmen muss, dass ein Mieter seine Wohnung im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs anders nutzt als zu Beginn des Mietverhältnisses. Lebensgewohnheiten und Interessen können sich ändern. So kann der Mieter etwa anfangen, ein Instrument zu erlernen. Auch dem Mieter könnte der Vermieter einen Hund nicht einfach verwehren, einfache (formularmäßig vereinbarte) Verbote in Mietverträgen sind unzulässig⁴⁵. Wenn der Vermieter dem Mieter die Hundehaltung nach einer umfassenden Interessenabwägung gestatten müsste, dann muss das Gleiche für den Dritten gelten, der am vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters partizipiert⁴⁶. Anders kann es aber etwa dann sein, wenn ein anderer Mieter eben wegen der vom Dritten beabsichtigten Hundehaltung *aus sachlichen Gründen* die Beendigung seines Mietverhältnisses ankündigt; in diesem Fall darf der Vermieter sein Interesse am Erhalt des Vertrages mit dem Bestandsmieter über das Interesse an der Untervermietung mit Hundehaltung stellen.

c. Lösung Fall 4

Finn ist gem. § 563 BGB in das Mietverhältnis eingetreten und jetzt Mieter. Als solcher hat ein berechtigtes Interesse daran, mit seinen Freunden zusammenzuwohnen. Dass sie schwul sind, ist belanglos. Die rechtsradikale Gesinnung allein dürfte noch kein Grund sein, dass deren Aufnahme für den Vermieter unzumutbar ist. Wenn sie allerdings, wie vorliegend, durch entsprechende Kleidung nach außen getragen wird (gleiches dürfte bei politischer Aktivität gelten), ist es anders. Denn ein Vermieter hat ein berechtigtes Interesse daran, nicht mit einer derart extremen Gesinnung in Verbindung gebracht zu werden („Der vermietet an Nazis“) oder ggf. andere Mieter zu verlieren, weil diese nicht mit Rechtsradikalen zusammenwohnen möchten.

V. Verfahren

Sowohl § 540 BGB als auch § 553 BGB sehen für die Nutzung des Dritten eine Erlaubnis des Vermieters voraus. Während der Vermieter bei § 540 BGB (Geltung für alle Mietverhältnisse und Überlassung des gesamten Mietobjekts) in seiner

⁴⁵ BGH, WuM 2013, 295.

⁴⁶ A.A. LG Berlin, MDR 1967, 405.

Entscheidung frei ist, hat der Mieter bei § 553 BGB (Geltung für Wohnraummietverhältnisse und lediglich Teilüberlassung des Mietobjekts) bei einem berechtigten Interesse einen Anspruch auf Erlaubnis.

Für die Erteilung der Erlaubnis gem. § 540 BGB hat der Mieter dem Vermieter den Namen des Dritten (und ggf. seine Adresse, um ihn individualisierbar zu machen) von sich aus mit dem Antrag mitzuteilen⁴⁷. Ansonsten muss sich der Vermieter mit dem Antrag nicht befassen, ihn also nicht bescheiden. Macht der Mieter diese Angaben, muss der Vermieter sich hierzu erklären⁴⁸. Auf Nachfrage muss der Mieter alle für die Entscheidungsfindung notwendigen Informationen erteilen bzw. seine ursprünglichen Angaben ergänzen, insbesondere zur vom Dritten beabsichtigten Nutzungsart, aber auch zur Nutzungsdauer, zum Untermietzins, zu Kündigungsmöglichkeiten und ergänzend zur Person des Dritten (etwa Beruf)⁴⁹; welche Angaben notwendig sind, hängt vom konkreten berechtigten Informationsinteresse des Vermieters ab.

Bei § 553 BGB gehen die Pflichtangaben des Mieters weiter. Hier muss er dem Vermieter von sich aus über den Namen des Dritten hinaus Informationen zu seinem Interesse an der Gebrauchsüberlassung geben⁵⁰. Außerdem muss er mitteilen, dass und warum das Interesse erst nach Vertragsschluss entstanden ist⁵¹. Auf Verlangen des Vermieters hat er diesem weitere berechnete Auskünfte über die Person des Dritten erteilen⁵².

Nimmt der Mieter Personen in die Wohnung auf, die nicht Dritte im Sinne von §§ 540, 553 BGB sind (also Ehegatten/Lebenspartner und enge Familienangehörige), dann ist das zwar nicht erlaubnisbedürftig, er muss es aber gleichwohl dem Vermieter anzeigen. Grund ist die möglichst gerechte Verteilung der Betriebskosten und die Verhinderung einer Überbelegung. Denn auch durch die grundsätzlich erlaubte

⁴⁷ BGH, Beschluss vom 21.02.2012 - VIII ZR 290/11.

⁴⁸ Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 540 Rdn. 73a; die Einzelheiten sind streitig.

⁴⁹ Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 540 Rdn. 68.

⁵⁰ Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 553 Rdn. 12.

⁵¹ Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 15.

⁵² Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 16.

Aufnahme der genannten Personen darf eine Überbelegung der Wohnung nicht eintreten⁵³.

VI. Kündigungsrechte

Die Aufnahme von Dritten in die Wohnung kann kündigungsrelevant sein. Folgende Konstellationen müssen auseinandergehalten werden.

Will der Mieter die *gesamte* Wohnung gem. § 540 I BGB einem Dritten überlassen und verweigert sich der Vermieter dem, so kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich mit gesetzlicher Frist kündigen (§ 540 I 2 BGB). Das ist der Ausgleich für das freie Verweigerungsrecht des Vermieters. Das Kündigungsrecht besteht nur dann nicht, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund für die Verweigerung der Erlaubnis besteht. Diese Kündigungsmöglichkeit hat im Wohnraummietrecht geringe Bedeutung, da der Mieter ohnehin gem. § 573 BGB jederzeit mit Frist kündigen kann. Nur bei einem Ausschluss des Kündigungsrechts oder bei einem Zeitmietvertrag gem. § 575 BGB kann das außerordentliche Kündigungsrecht des § 540 I 2 BGB praktisch relevant werden.

Will der Mieter *einen Teil* der Wohnung gem. § 553 I BGB einem Dritten überlassen und hat er hierfür ein berechtigtes Interesse, dann kann er den Vermieter bei Verweigerung der Erlaubnis auf Zustimmung verklagen. Alternativ kommt - nach Abmahnung gem. § 543 III BGB - eine fristlose Kündigung gem. § 543 II Nr. 1 BGB wegen pflichtwidriger Nichtgewährung des Gebrauchs in Betracht.

Überlässt der Mieter die *gesamte* Wohnung (Fall des § 540 BGB) einem Dritten ohne Erlaubnis des Vermieters, so kann der Vermieter den Mieter nicht nur gem. § 541 BGB auf Unterlassung verklagen, er kann das Mietverhältnis - nach Abmahnung gem. § 543 III BGB - auch gem. § 543 II Nr. 2 BGB wegen dieser unbefugten Gebrauchsüberlassung fristlos kündigen⁵⁴.

⁵³ Fischer in DMT-Bilanz 2011, S. 248; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 540 Rdn. 28.

⁵⁴ Heilmann, NZM 2016, 79.

Das gleiche gilt, wenn der Mieter *einen Teil* der Wohnung (Fall des § 553 BGB) an einen Dritten überlässt, ohne dass der Mieter Anspruch auf Erlaubnis hat. Das schließt die Fälle ein, in denen zwar ein berechtigtes Interesse auf Seiten des Mieters besteht, dieser die Erlaubnis aber wegen der Person des Dritten oder wegen Überbelegung versagen darf. Geht es nicht um eine erlaubnispflichtige, sondern eine erlaubnisfreie Überlassung an Dritte, wie etwa bei Aufnahme von Kindern, dann stellt eine Überbelegung für sich genommen keine erhebliche Pflichtverletzung gem. § 543 II Nr. 1 BGB dar; eine solche liegt vielmehr nur vor, wenn konkrete, das Vermieter Eigentum beeinträchtigende Auswirkungen der Überbelegung feststellbar sind⁵⁵.

Überlässt der Mieter *einen Teil* der Wohnung ohne Erlaubnis des Vermieters einem Dritten, hat er aber ein berechtigtes Interesse im Sinn von § 553 I BGB daran, so ist die Gebrauchsüberlassung zwar unbefugt, aber erlaubnisfähig. Wegen dieser Erlaubnisfähigkeit ist in der Regel weder eine ordentliche noch eine außerordentliche Kündigung möglich. Zwar stellt die Überlassung ohne Erlaubnis eine Pflichtverletzung dar; der Vermieter handelt aber rechtsmissbräuchlich, wenn er sich für die Kündigung auf das Fehlen der Erlaubnis beruft, die er zu erteilen verpflichtet ist⁵⁶. Im Ansatz ist jedoch immer eine Einzelfallabwägung erforderlich⁵⁷. Deshalb kann es ggf. anders sein, wenn der Mieter dem Vermieter die Person des Dritten und sein berechtigtes Interesse nicht einmal auf Nachfrage mitteilt oder wenn er dem Vermieter die Aufnahme des Dritten nicht einmal anzeigt und daraus eine besonders schwere Missachtung der Vermieterbelange ersichtlich wird.

VII. Untermietzuschlag

Gem. § 553 II BGB darf der Vermieter die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung an einen Dritten von einer angemessenen Mieterhöhung abhängig machen, wenn ihm nur dann die Erlaubniserteilung zumutbar ist. Es ist weitgehend ungeklärt, was das konkret bedeutet.

⁵⁵ BGH, NJW 1993, 2528.

⁵⁶ MüKo/Häublein, 7. Aufl., § 543 Rdn. 40; BGH, NZM 2011, 275 (für eine ordentliche Kündigung).

⁵⁷ BGH, NZM 2011, 275.

Einigkeit herrscht nur darüber, dass der im preisgebundenen Wohnraum vorgesehene Untermietzuschlag von 2,50 € bis 5,00 € (§ 26 III NMV) weder direkt noch entsprechend auf den preisfreien Wohnraum übertragbar ist⁵⁸. Außerdem besteht Einigkeit darüber, dass dem Vermieter nicht per se ein Zuschlag zusteht, sondern nur bei Unzumutbarkeit der gegenleistungsfreien Erlaubnis. Ansonsten besteht Uneinigkeit darüber, ob der Zuschlag eine vermehrte Belastung des Vermieters ausgleichen soll oder dessen Mehrleistung, weil er nun eine Wohnung mit Untervermietungserlaubnis vermietet⁵⁹.

Der letztere Ansatz ist kaum praktikabel. Es dürfte allenfalls ausnahmsweise feststellbar sein, was eine Untervermietungserlaubnis „am Markt wert ist“. Dies nicht nur deshalb, weil die Erlaubnis vielgestaltig nach Anzahl der untervermietbaren Zimmer und Anzahl der aufzunehmenden Personen sein kann. Vor allem vielmehr deshalb, weil es keinen Teilmarkt von Wohnungen mit und ohne Untervermietungserlaubnis gibt; die Mietspiegel weisen derartiges nicht aus. Abgesehen davon muss man sich vergegenwärtigen, was Zweck der Erlaubnis ist. Sie soll dem Vermieter Gelegenheit geben, seine Interessen bei einer Änderung der Wohnungsnutzung zu wahren. Gegenüber dem Vertragsschluss wird die Wohnung nun intensiver genutzt. Eine solche intensivere Nutzung durch mehr Personen ist dem Vermieter nicht schon immer dann unzumutbar, wenn er hierfür denselben Mietzins erhält wie ohne Aufnahme des Dritten. Denn es ist nicht sicher, ja nicht einmal wahrscheinlich, dass er bei Vertragsschluss einen höheren Mietzins vereinbart hätte, wenn damals schon die Mitnutzung des Dritten bekannt gewesen wäre, da es Wohnungsteilmärkte, die von der Zahl der Bewohner abhängt, nicht gibt. Es dürfte vielmehr so sein, dass der Vermieter den Vertrag gar nicht geschlossen hätte, wenn ihm an einer bestimmten Höchstbelegung der Wohnung gelegen gewesen wäre. Deshalb dient der Zuschlag im Wesentlichen nur dem Ausgleich von möglichen finanziellen Nachteilen, genauso wie das Verweigerungsrecht des Vermieters der Vermeidung von Risiken in der Person des Dritten dient.

⁵⁸ Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 553 Rdn. 15; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 20 m.w.N.

⁵⁹ Vgl. die Nachweise bei Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 553 Rdn. 16. S. weiterhin LG Berlin, WuM 2019, 85.

Höhere finanzielle Belastungen auf Grund von höherer Beanspruchung des Mietobjekts werden jedoch kaum jemals relevant werden⁶⁰. Zunächst einmal gibt es keinen annähernd gesicherten Erfahrungssatz, dass eine größere Anzahl von Bewohnern zwangsläufig zu signifikant höherer Abnutzung führt. Abgesehen davon sind Beschädigungen ohnehin vom Mieter im Wege des Schadensersatzes auszugleichen; das Verhalten des Dritten wird dem Mieter dabei gem. § 540 II BGB zugerechnet. Trifft den Mieter die Renovierungspflicht, muss er auch die Gebrauchsspuren des Dritten beseitigen. Trifft sie den Vermieter, ist es irrelevant, ob einige Gebrauchsspuren mehr mitgestrichen werden müssen.

Relevante Mehrkosten können bei den Betriebskosten anfallen. Diese treffen bei Betriebskostenumlage (die bei Heiz- und Warmwasserkosten zwingend ist) ohnehin den Mieter. Das gilt auch bei einer Pauschale. Hier eröffnet § 560 I BGB den angemessenen Weg zur Kostenanpassung. Allenfalls bei einer (Teil-) Inklusivmiete kommt ein Zuschlag in Betracht, dessen Höhe sich nach dem Mehrverbrauch durch den Dritten richtet.

Neben einer höheren Kostenbelastung erscheinen noch andere Unzumutbarkeiten für den Vermieter theoretisch möglich, aber praktisch kaum relevant. Relevant sind wohl nur die Fälle, in denen der Mieter vom Dritten einen Untermietzins erhebt, bei der klassischen Untermiete also. Da dem Mieter das Mietobjekt zu Wohnzwecken überlassen ist, darf er - wie oben ausgeführt - nicht zur Gewinnerzielungsabsicht untervermieten. Ein solcher alleiniger Zweck würde schon kein berechtigtes Interesse darstellen. Hat der Mieter aber ein berechtigtes Interesse, insbesondere das Interesse an einer (Miet-) Kosteneinsparung, dann kann der Untermietzins quasi als Reflex zu einem Gewinn bei ihm führen. An diesem Gewinn ist der Vermieter zu beteiligen. Eine Quote von 20 % des Untermietzinses, wie sie teilweise befürwortet wird⁶¹, erscheint nicht angemessen, da sie nicht beim Gewinn, sondern beim Untermietzins ansetzt. Der vom Mieter erzielte Gewinn ist vielmehr konkret zu ermitteln. Ist das geschehen, sollten beide Parteien gleichermaßen daran partizipieren, der Gewinn ist also zu teilen. Bei der Gewinnermittlung ist zu

⁶⁰ Tendenziell wie hier LG Berlin, Urteil vom 21.1.2018 - 65 S 427/16; LG Berlin, Beschluss vom 21.11.2017 - 67 S 212/17. A. A. LG Berlin WuM 2019, 85.

⁶¹ LG Berlin, GE 2016, 1093; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 20 m.w.N.

berücksichtigen, dass der Mieter gegenüber dem Dritten oftmals mehr Leistungen erbringt als der Vermieter ihm gegenüber; so etwa, wenn er möbliert untervermietet⁶². Außerdem trägt der Mieter meist das Risiko, Mieterhöhungen nicht an den Untermieter weitergeben zu können.

Der Untermietzuschlag ist nicht im Verfahren der §§ 558ff. BGB gelten zu machen, er muss vielmehr vereinbart werden und bleibt dauerhaft, also auch bei Beendigung der Drittüberlassung, Bestandteil der Miete⁶³. Der Vermieter darf deshalb nicht einfach die Erlaubnis erteilen und später eine erhöhte Miete verlangen, er muss diese vielmehr vor der Erlaubniserteilung oder mit ihr zusammen vereinbaren. Stimmt der Mieter einem angemessenen Zuschlag nicht zu, darf der Vermieter die Erlaubnis verweigern. In dieser Situation steht dem Mieter das Sonderkündigungsrecht des § 540 I 2 BGB nicht zu⁶⁴.

VIII. Wohngemeinschaften

Die Rechtslage bei klassischen Wohngemeinschaften, wie sie etwa unter Studenten häufig bestehen, kann in diesem Rahmen nicht aufgearbeitet werden. Deshalb sei kursorisch nur folgendes ausgeführt:

Ist die Wohngemeinschaft eine Außen-GbR, dann stellt die Aufnahme neuer Mitglieder oder das Ausscheiden alter Mitglieder einen Gesellschafterwechsel dar, auf den der Vermieter keinen Einfluss hat. Will er die Kontrolle über die Bewohner behalten, muss er sich ein Ablehnungsrecht im Vertrag ausdrücklich vorbehalten⁶⁵. Im Regelfall besteht jedoch eine bloße Innen-GbR, weil dies haftungsrechtlich sowohl für den Vermieter als auch für die Mitglieder der Innen-GbR die sinnvollere Konstellation darstellt⁶⁶. In diesem Fall werden alle Mitglieder der Innen-GbR gemeinsam Mieter. Ein Mieterwechsel bedarf der Zustimmung aller, auch des Vermieters, da er eine Vertragsübernahme darstellt⁶⁷. Es hängt von den Umständen

⁶² LG Berlin, WuM 2019, 373.

⁶³ Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rdn. 17.

⁶⁴ A. A. Staudinger/Emmerich, Bearbeitungsstand August 2017, § 553 Rdn. 16.

⁶⁵ Jacobs, NZM 2008, 116.

⁶⁶ Jacobs, NZM 2008, 119/120; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 540 Rdn. 19.

⁶⁷ Jacobs, NZM 2008, 115.

des Einzelfalls bzw. von den konkreten vertraglichen Vereinbarungen ab, ob der Vermieter seine Zustimmung schon vorab erteilt hat oder ob und inwieweit er in seinem Ermessen gebunden ist. Die Regelung des § 553 BGB wird allein dann relevant, wenn nur ein Mitglied der Wohngemeinschaft Vertragspartei wird und an die übrigen Mitglieder untervermietet. Es ist dann wiederum eine Frage der konkreten Vertragsgestaltung, ob ein Untermieterwechsel überhaupt der Erlaubnis des Vermieters bedarf oder gem. dem Vertragszweck generell erlaubt ist⁶⁸.

⁶⁸ Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 540 Rdn. 20.