

Schadensersatz wegen „Herausmodernisierens“

A. Einleitung

Der Begriff des „Herausmodernisieren“ ist im Mietrecht nicht neu.¹ Er hat durch das MietAnpG 2019 aber eine neue und besondere Prominenz erfahren. Zwar verwendet ihn das Gesetz nicht; ausweislich der Gesetzesbegründung² war das durch ihn bezeichnete Problem aber Anlass für zwei neue Vorschriften, nämlich § 559d BGB und § 6 WistG.

Der folgende Beitrag befasst sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Mieter Schadensersatz wegen eines „Herausmodernisierens“ durch den Vermieter zusteht. Dabei geht es um Fälle, in denen der Mieter Schadensersatz verlangt, weil er im Zusammenhang mit Baumaßnahmen an der Mietsache den Besitz oder das Besitzrecht an der Wohnung verloren oder aufgegeben hat. Andere Schadensfälle, etwa der Verlust von Einwendungen gegen Modernisierungsmaßnahmen aufgrund unterbliebener oder unzutreffender Ankündigung, bleiben ausgeblendet.³

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht das Wohnraummietrecht. Die Problematik ist aber nicht auf diesen Bereich beschränkt, sondern betrifft auch die Geschäftsraummiete. Allerdings bestehen hier bei der Beweislastverteilung Unterschiede: Die durch das MietAnpG 2019 eingeführte Vermutungsregel in § 559d BGB gilt für die Vermietung von anderen als Wohnräumen nur, wenn sie im „Wohlfahrtsträgermodell“ gemäß § 578 Abs. 3 BGB vermietet werden.

B. Vertraglicher Schadensersatzanspruch

Der Referentenentwurf zum MietAnpG 2019 hatte vorgeschlagen, in § 559d BGB einen spezialgesetzlichen Schadensersatzanspruch des Mieters einzufügen.⁴ Von diesen Überlegungen hat das BMJV im weiteren Gesetzgebungsverfahren dann – zu Recht – Abstand genommen; die Anhörung zum Referentenentwurf habe gezeigt, dass ein ausdrücklicher Schadensersatzanspruch sich nicht bruchfrei in das System vertraglicher Haftung einfügen lasse.⁵ Die ursprünglich für § 559d Abs. 1 BGB vorgesehene Haftungsregel⁶ wurde daher gestrichen.

¹ S. etwa schon LG Hamburg WuM 1976, 97.

² RegE MietAnpG vom 1.10.2018, BT-Drs. 19/4672, S. 1.

³ Dazu etwa Lehmann-Richter NZM 2011, 572, 576.

⁴ RefE des BMJV vom 10.07.2018, S. 31

(<https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/MietAnpG.html>). Eine frühere Version des Referentenentwurfs ist in NZM 2018, 487 abgedruckt. Die Unterschiede zwischen beiden Entwurfsfassungen sind in NZM 2018, 652 dokumentiert.

⁵ RegE MietAnpG vom 1.10.2018, BT-Drs. 19/4672, S. 34.

⁶ § 559d Abs. 1 BGB Ref-E: „Kündigt der Vermieter eine bauliche Veränderung an und geschieht dies in der Absicht, den Mieter zur Kündigung oder Mitwirkung an der Aufhebung des Miet-verhältnisses zu veranlassen, kann der Mieter

I. Anspruchsgrundlage: § 536a Abs. 1 Var. 2 BGB oder § 280 Abs. 1 BGB

Da eine spezialgesetzliche Regelung der Schadensersatzpflicht fehlt, sind Grundlagen eines vertraglichen⁷ Anspruchs des Mieters wegen „Herausmodernisierens“ die allgemeinen Schadensersatzregeln. Hier zu differenzieren: Führt das Verhalten des Vermieters bei der Ausführung der Baumaßnahmen zu einem Mangel der Mietsache, ist Anspruchsgrundlage § 536a Abs. 1 Var. 2 BGB.⁸ In allen anderen Fällen richtet sich die Haftung des Vermieters nach der allgemeinen Regel des § 280 Abs. 1 BGB. Beide Normen sind in ihrer Struktur vergleichbar, weshalb sie im Folgenden gemeinsam erörtert werden. Sie verlangen beide einen (Miet)vertrag, dessen Existenz für die weitere Untersuchung unterstellt wird.⁹ Auch die weiteren Voraussetzungen sind im Kern identisch, nämlich die Pflichtverletzung des Vermieters – bei § 536a Abs. 1 Var. 2 BGB in Form der Verursachung des Mangels –, sein Vertretenmüssen und der Schaden auf Seiten des Mieters. Zwar greift § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, der das Vertretenmüssen des Schuldner vermutet, bei § 536a Abs. 1 Var. 2 BGB nicht. Indes muss sich der Vermieter nach allgemeinen Grundsätzen bei Anwendung dieser Norm für aus seiner Sphäre stammende Mängel exkulpieren¹⁰, was zu einem weitgehenden Gleichlauf der Vorschriften führt.

II. Pflichtverletzung

Anknüpfungspunkt für eine Pflichtverletzung des Vermieters ist das „Herausmodernisieren“. Dieser Begriff ist allerdings gesetzlich nicht definiert; es fehlt mithin eine spezielle Vorschrift, die beschreibt, unter welchen konkreten Voraussetzungen der Vermieter in diesem Zusammenhang eine Pflicht aus dem Mietvertrag verletzt. Das diesbezügliche Pflichtenprogramm des Vermieters muss daher anhand der allgemeinen mietrechtlichen Regeln sowie der Generalklausel des § 241 Abs. 2 BGB ermittelt werden. Nach dieser kann das Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

1. Gesetzlicher Rahmen

Nach der Gesetzesbegründung zum MietAnpG beschreibt „Herausmodernisieren“ Situationen, in denen der Vermieter eine bauliche Veränderung in missbräuchlicher Weise bzw. in der Absicht ankündigt oder durchführt, den Mieter zur Beendigung des Mietverhältnisses zu veranlassen.¹¹ § 6 WiStG verlangt subjektiv die Absicht, das Vertragsende herbeizuführen und in objektiver Sicht die Durchführung einer baulichen Veränderung in inadäquater Art und Weise. Weder die

von dem Vermieter Ersatz des hier-durch entstehenden Schadens verlangen. Dasselbe gilt, wenn der Vermieter eine bauliche Veränderung auf eine Weise durchführt, die eine solche Absicht erkennen lässt.“

⁷ Gesetzliche Ansprüche, insb. aus § 823 BGB, werden hier nicht untersucht, zu diesen im Überblick BeckOGK-BGB/Englmann § 559d Rn. 27 ff.

⁸ BGH NJW 2013, 223.

⁹ Zur Sonderkonstellation des „Herausmodernisierens“ nach Vertragsende s. LG Frankfurt BeckRS 2016, 124145.

¹⁰ MünchKommBGB/Häublein, 7. Aufl. (2016) § 536a Rn. 32.

¹¹ RegE MietAnpG vom 1.10.2018, BT-Drs. 19/4672, S. 1.

Gesetzesbegründung noch § 6 WiStG sind allerdings geeignet, die zivilrechtlichen Pflichten des Vermieters in diesem Zusammenhang verbindlich zu definieren. Denn für diese bedarf es eines normativen Anknüpfungspunktes im Privatrecht.

a) § 559d S. 1 BGB

In Betracht kommt, dass § 559d S. 1 BGB ein solcher Anknüpfungspunkt ist. Die dortigen Vermutungsregeln wären wirkungslos, wenn sie sich nicht auf eine Vermieterpflicht beziehen würden. § 559d S. 1 BGB bestätigt, dass den Vermieter in Bezug auf bauliche Veränderungen Nebenpflichten treffen. Da § 559d S. 1 BGB den Inhalt dieser Nebenpflichten allerdings nicht legal definiert, hat die Norm für die Bestimmung des Pflichtenprogramms nur mittelbare Bedeutung (dazu A II 2 a cc und b).

b) §§ 535 Abs. 1 S. 2, 555a ff. BGB

Aussagen zu einer Pflichtverletzung des Vermieters im Zusammenhang mit baulichen Veränderungen enthält auch § 535 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den Regeln über die Pflicht des Mieters, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen zu dulden. Aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB folgt zunächst die allgemeine Pflicht des Vermieters, den vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters nicht durch die Ausführung von Baumaßnahmen zu stören. Diese Pflicht wird durch die Duldungsregeln in den §§ 555a ff. BGB eingeschränkt.¹² Unter dem hiesigen Blickwinkel der Bestimmung des Pflichtenprogramms des Vermieters ist von Bedeutung, dass der Vermieter Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen anzukündigen hat (§§ 555a Abs. 2, 555c BGB). Hierbei handelt es nicht nur um eine Obliegenheit, sondern um eine vertragliche Pflicht des Vermieters.¹³

2. Konkretisierung der Pflichten

Ist damit der gesetzliche Rahmen des Verbots des „Herausmodernisierens“ beschrieben, sind in einem nächsten Schritt die diesbezüglichen Pflichten des Vermieters näher zu konkretisieren. Die Pflichtverletzungen lassen sich im Wesentlichen drei Kategorien zuordnen: Der Rechtsanmaßung, dem Vortäuschen einer Bauabsicht und der rechtswidrigen Bauausführung.

a) Rechtsanmaßung

¹² BGH NJW 2013, 223 Rn. 13 prüft die Duldungspflicht nicht auf der Pflichtenebene, sondern beim Vertretenmüssen. Dagegen spricht, dass damit die verschuldensunabhängigen Mängelrechte des Mieters, insbesondere sein Erhaltungsanspruch, durch die Duldungspflicht nicht ausgeschlossen wären. Überzeugender ist es daher, die Duldungspflicht bereits bei der Pflichtverletzung zu prüfen. Siehe zur Verortung von Duldungsrechten bei der Prüfung von § 280 BGB auch BeckOGK/Riehm § 280 Rn. 174.1; Staudinger/Schwarze (2014), § 280 Rn. D 10.

¹³ BGH NJW 2007, 3565 Rn. 15; Lehmann-Richter NZM 2011, 572, 573; Lützenkirchen/Dickersbach, Mietrecht, 2. Aufl. (2016), § 555c Rn. 65.

Die Ankündigung von Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen ist darauf gerichtet, Rechte des Vermieters auszulösen. Unmittelbar führt eine rechtmäßige Ankündigung zu einem auf Duldung der Baumaßnahme gerichteten Anspruch des Vermieters. Bei den Modernisierungsmaßnahmen kommt ergänzend ein Gestaltungsrecht des Vermieters hinzu, den Vertragsgegenstand an den modernisierten Zustand anzupassen.¹⁴ Nur mittelbare Bedeutung hat die Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen hingegen für das Mieterhöhungsrecht des Vermieters. Denn dieses setzt nicht voraus, dass die Maßnahme rechtmäßig angekündigt wurde, § 559d Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB.¹⁵

Ist die Ankündigung der Ausführung einer Baumaßnahme fehlerhaft, werden die beschriebenen Rechte des Vermieters nicht ausgelöst. Eine fehlerhafte Ankündigung kann daher in die allgemeine Kategorie der Nebenpflichtverletzung fallen, in der sich eine Partei eines in Wahrheit nicht bestehenden vertraglichen Rechts berührt.¹⁶ Erforderlich ist dafür ein rechtsanmaßendes Verhalten des Vermieters. In der Praxis ist Anknüpfungspunkt typischerweise die Ankündigung des Vermieters, Baumaßnahmen an der Mietsache ausführen zu wollen.

aa) Grundsätze

Nach der Rechtsprechung des BGH verletzt eine Vertragspartei, die von ihrem Vertragspartner etwas verlangt, das ihr nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, oder ein Gestaltungsrecht ausübt, das nicht besteht, ihre Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB.¹⁷ Wenn ein Vermieter unberechtigt kündigt, so verletzt er nach Ansicht des VIII. und des XII. Zivilsenat des BGH seine Pflicht aus § 535 Abs. 1 BGB, weil er dem Mieter den Gebrauch der Mietsache streitig mache¹⁸; der III. Zivilsenat verortet bei der rechtswidrigen Kündigung eines Heimvertrags die Pflicht hingegen bei § 241 Abs. 2 BGB.¹⁹ Unabhängig von der genauen gesetzlichen Verankerung ist der Pflichtvorwurf in der Sache derselbe. Denn auch bei der unberechtigten Kündigung berührt sich der Vermieter eines nichtbestehenden Rechts, nämlich des Rechts, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache streitig machen zu dürfen.

Ist damit die Rechtsanmaßung in der Rechtsprechung als Pflichtverletzung anerkannt, stellt sich die Frage, welche Intensität das Verhalten einer Vertragspartei haben muss, damit es die Grenze zur pflichtwidrigen Rechtsanmaßung überschreitet. Hier lässt sich der Rechtsprechung des BGH zum einen entnehmen, dass die Ausübung eines nichtbestehenden Gestaltungsrechts pflichtwidrig

¹⁴ Gsell PiG 105 (2017), 21, 24 f.; Lehmann-Richter NZM 2011, 572.

¹⁵ Vgl. BGH NJW 2011, 1220.

¹⁶ S. dazu allg. etwa Hofmann ZfPW 2018, 152.

¹⁷ BGH NJW 2009, 1262 Rn. 17; die Entscheidung betraf den Rücktritt von Kaufvertrag.

¹⁸ BGH NJW 1984, 1028; NJW-RR 2002, 730.

¹⁹ BGH MDR 2016, 1193 Rn. 16.

ist. Danach muss maßgeblich sein, ob eine Gestaltungserklärung vorliegt, was in unklaren Fällen durch Auslegung zu ermitteln ist. Die zweite Kategorie der Rechtsanmaßung beschreibt der BGH als das Verlangen einer Leistung, die nach dem Vertrag nicht geschuldet ist.²⁰ Auch wenn es sich bei diesem Verlangen nicht um eine Willenserklärung im engeren Sinne handelt, überzeugt es, die Frage nach der Pflichtverletzung danach zu beantworten, ob das Verhalten aus objektiver Sicht Grund für die Annahme gibt, die Vertragspartei begehre die Erfüllung des angemessenen Anspruchs (Erfüllungsverlangen).

bb) Anmaßung eines Duldungsanspruchs

Die Anmaßung des Anspruchs, vom Mieter die Ausführung von Baumaßnahmen dulden zu können, setzt mithin ein solches Erfüllungsverlangen des Vermieters voraus. Dies ist eine Frage der Umstände des Einzelfalls. Typischerweise liegt in der Ankündigung von Baumaßnahmen ein solches Verlangen. Ausnahmen sind indes denkbar, wenn etwa die Ankündigung derart unkonkret und vage ist, dass der Schluss auf ein Erfüllungsbegehren des Vermieters nicht gerechtfertigt ist.

Neben dem Erfüllungsverlangen setzt die Pflichtverletzung der Rechtsanmaßung weiter voraus, dass das vom Vermieter in Anspruch genommene Recht nicht besteht. Dies ist der Fall, wenn die Fälligkeit der Duldungspflicht des Mieters nach §§ 555a Abs. 2, 555c BGB eine besondere Ankündigung der Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahme voraussetzt und die gesetzlichen Anforderungen an die Ankündigung nicht erfüllt sind. Denn ohne eine ordnungsmäßige Ankündigung besteht keine Duldungspflicht des Mieters. Problematisch ist an dieser Stelle allerdings, dass der BGH bei der Kündigung eine einschränkende Ansicht bei „formalen“ Mängeln anerkennt: Ein Vermieter, der ohne konkrete Angabe der Gründe wegen Eigenbedarfs kündigt, begeht danach keine Pflichtverletzung, weil § 573 Abs. 3 S. 1 BGB, der die Begründung der Kündigung vorschreibt, eine bloße Obliegenheit des Vermieters sei.²¹ Diese Rechtsprechung – die bereits zur Kündigung nicht überzeugt, da sich ein Vermieter, der eine unwirksame Kündigung ausspricht, die Umgestaltung des Mietvertrags anmaßt²² –, gilt für die Ankündigung von Baumaßnahmen nicht. Denn der BGH hat bereits entschieden, dass die Ankündigung eine vertragliche Pflicht des Vermieters ist²³ und damit der Einordnung als bloße Obliegenheit eine Absage erteilt.

Neben der Fallgruppe „fehlerhafte Ankündigung“ berührt sich der Vermieter eines nicht bestehenden Duldungsanspruchs auch, wenn die Duldungspflicht des Mieters nach § 555d Abs. 2

²⁰ BGH NJW 2009, 1262 Rn. 17.

²¹ BGH NJW 2011, 914.

²² Vgl. MünchKomm/Häublein § 573 Rn. 104; Schmidt-Futterer/Blank, 14. Aufl. (2019), § 573 Rn. 215a; Sternel NZM 2011, 688.

²³ BGH NJW 2007, 3565 Rn. 15.

BGB wegen Härtegründen entfallen ist und der Vermieter zu erkennen gibt, dass er dennoch an seiner Modernisierungsabsicht festhält.

Aus dem Gesagten folgt, dass die Anmaßung eines Duldungsanspruchs zwingend eine Ankündigung der Baumaßnahme voraussetzt, da es anderenfalls an einem rechtsanmaßenden Verhalten fehlt. Führt der Vermieter daher Baumaßnahmen aus, ohne diese zuvor – in welcher Form auch immer – dem Mieter angekündigt zu haben, ist die Kategorie der Rechtsanmaßung nicht einschlägig. Das Verhalten des Vermieters kann aber in die Pflichtverletzungskategorie „rechtswidrige Bauausführung“ fallen.

Fall 1: *V entschließt sich am 1.6., am 15.6. einen Aufzug an das Gebäude anzubauen und dies den Mietern vorher nicht mitzuteilen.*

In Fall 1 lässt sich etwa am 2.6. nicht feststellen, dass V eine Pflicht aus dem Mietvertrag verletzt hat. Diese Feststellung ist erst möglich, wenn V am 15.6. mit den Arbeiten beginnt. Wenn der Mieter als Reaktion auf den Baubeginn den Mietvertrag kündigt, so beruht dies nicht auf einer Rechtsanmaßung, sondern auf der rechtswidrigen – weil nicht duldungspflichtigen – Ausführung der Baumaßnahme. An diese Pflichtverletzung (näher II 2 b) ist bei der Anwendung von § 280 Abs. 1 BGB anzuknüpfen. Die Nichtankündigung einer Maßnahme ist mit Blick auf die hier allein zu betrachtende Schadensposition „Wohnungsverlust“ daher nicht von Relevanz.²⁴

cc) Anmaßung eines Rechts zur Mieterhöhung

Erhöht der Vermieter unter Berufung auf ein tatsächlich nicht bestehendes Gestaltungsrecht nach Ausübung von Baumaßnahmen die Miete, liegt darin eine Pflichtverletzung. Es handelt sich dann um eine Rechtsanmaßung in der Kategorie der Ausübung eines nichtbestehenden Gestaltungsrechts (B II 2 a aa). Eine Pflichtverletzung begeht auch der Vermieter, der sich auf einen nicht existierenden Anspruch auf konsensuale Anpassung der Miete beruft.

Problematisch ist, ob bereits das Inaussichtstellen einer tatsächlich nicht bestehenden Mieterhöhungsmöglichkeit in der Bauankündigung eine Pflichtverletzung ist. Die Frage ist deshalb von Relevanz, weil § 555d Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB die Angabe der zu erwartenden Erhöhung von Miete und Betriebskosten in der Modernisierungsankündigung verlangt. Wenn der Vermieter dort unzutreffende Angaben macht, könnte dies eine Pflichtverletzung bedeuten.

Fall 2: *V kündigt am 1.6. an, ab dem 15.9. einen Aufzug an das Gebäude anbauen zu wollen. Die zu erwartende Mieterhöhung gibt er fehlerhaft mit 11% der Modernisierungskosten pro Jahr an.*

²⁴ Dies kann bei anderen Schadenspositionen anders sein, s. Lehmann-Richter NZM 2011, 572, 576.

Die fehlerhafte Angabe der zu erwartenden Mieterhöhung in Fall 2 fällt nicht in die Kategorie der Pflichtverletzung wegen Ausübung eines nicht bestehenden Gestaltungsrechts, da die Mieterhöhung nach § 559 BGB erst nach Ausführung der Modernisierungsmaßnahme erfolgen wird. Ebenfalls nicht einschlägig ist die Kategorie der Geltendmachung eines nicht bestehenden Anspruchs, weil der Vermieter nicht die Erfüllung eines mutmaßlichen Anspruchs verlangt. Das Verhalten des Vermieters fällt vielmehr in eine andere Kategorie, nämlich das Inaussichtstellen der zukünftigen Ausübung eines tatsächlich nicht bestehenden Rechts. Diese Kategorie ist im Mietrecht aus Konstellationen bekannt, in denen ein Vermieter mit einem nichtexistenten Kündigungsrecht droht. Nach h. M. kann die Androhung in diesen Fällen eine Pflichtverletzung bedeuten.²⁵ Dies überzeugt auch für die unzutreffende Mitteilung über ein zukünftiges Mieterhöhungsrecht nach Ausführung einer Baumaßnahme. Eine normative Absicherung dieser Ansicht enthält § 559d S. 1 Nr. 2 BGB. Dieser stützt die Interpretation, dass die Mitteilung einer Mieterhöhungsmöglichkeit in der Modernisierungsankündigung grundsätzlich geeignet ist, eine Pflichtverletzung zu begründen. Entscheidend sind aber auch hier die Umstände des Einzelfalls, nämlich ob der Mieter bei objektiver Betrachtung aus der Ankündigung den Willen des Vermieters entnehmen darf, dieser werde nach Abschluss der Arbeiten die Miete wie mitgeteilt erhöhen. Davon ist regelmäßig auszugehen. Dafür spricht zum einen das Gesetz: § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB verlangt die Mitteilung der „zu erwartenden“ Mieterhöhung und der „voraussichtlichen künftigen“ Betriebskosten. Bereits aus dem Gesetz ergibt sich daher, dass die Mitteilung sich auf eine Erhöhung des Entgelts bezieht, mit der der Mieter nach Abschluss der Maßnahme rechnen muss. Hinzu kommt, dass die Information über die zukünftige Miete auch den Zweck hat, dem Mieter die Entscheidung über die Ausübung seines Sonderkündigungsrechts (§ 555e BGB) zu ermöglichen.²⁶ Aber auch ohne diese normative Anknüpfung darf ein Mieter die Mitteilung über eine künftige Mieterhöhungsmöglichkeit regelmäßig so verstehen, dass der Vermieter von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen wird. Denn es ist aus Sicht eines durchschnittlichen Mieters fernliegend, dass ihn der Vermieter einerseits zwar über die (zukünftige) Hauptleistungspflicht informieren möchte, diese Information gleichzeitig aber für den Vertrag doch irrelevant sein soll. Daher ist es im Ergebnis auch unerheblich, ob die Anmaßungshandlung des Vermieters sich auf ein der Höhe nach unzutreffendes Mieterhöhungsrecht wegen einer Modernisierungsmaßnahme oder ein schon dem Grund nach ausgeschlossenes angebliches Erhöhungsrecht wegen einer anderen Baumaßnahme bezieht.

In Ausnahmefällen ist es indes denkbar, dass die Mitteilung über die zukünftige Miete in einer Bauankündigung nicht den Schluss auf den Willen des Vermieters zulässt, die Miete entsprechend

²⁵ LG Saarbrücken ZMR 1998, 233; Blank in Blank/Börstinghaus, *Miete*, 5. Aufl. (2017), § 573 Rn. 80; MünchKomm/Häublein § 573 Rn. 104.

²⁶ Etwa BayObLG NZM 2001, 89.

anzuheben. Dafür muss der Vermieter in der Ankündigung offen lassen, ob er die Miete erhöhen wird oder nicht. Eine solche Modernisierungsankündigung ist indes rechtswidrig, da § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB die Mitteilung der zu erwartenden Mieterhöhung verlangt. Der Vermieter darf daher den Mieter nicht im ungewissen darüber lassen, ob er mit einer Mieterhöhung zu rechnen hat. In diesen Sonderkonstellationen berührt sich der Vermieter daher zwar nicht eines Mieterhöhungsrechts, mangels wirksamer Ankündigung aber eines nicht bestehenden Duldungsanspruchs (B II 2 a bb).

dd) Anmaßung des Rechts zur Umgestaltung des Soll-Zustands

Die Ausführung rechtmäßiger Modernisierungsmaßnahmen führt zu einer Umgestaltung des Soll-Zustands der Mietsache. In diesen Fällen übt der Vermieter durch die Modernisierung ein Gestaltungsrecht aus (B II 2 a). Daher liegt in der Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen neben dem Verlangen nach der Duldung der Arbeiten auch die Ankündigung der zukünftigen Ausübung dieses Gestaltungsrechts. Besteht dieses Recht mangels rechtmäßiger Ankündigung nicht, somaßt sich der Vermieter ein Gestaltungsrecht an. Hier gelten die Ausführung zur Anmaßung des Mieterhöhungsrechts (B II 2 a cc) entsprechend. Die Pflichtverletzung hat praktisch keine Auswirkungen, da sie der Vermieter stets in „Tateinheit“ mit der Pflichtverletzung der Anmaßung eines Duldungsanspruchs begeht.

ee) Anmaßung von „Selbstjustiz“

Den soeben unter B II 2 a bb) bis dd) beschriebenen Konstellationen war gemeinsam, dass sich der Vermieter eines nicht bestehenden Rechtes berührt. In der Praxis kommen aber auch Fälle vor, in denen der Vermieter gar nicht erst ein (nicht bestehendes) Baurecht vorschützt, sondern ohne Berufung auf konkrete Duldungsregeln mitteilt, er werde Baumaßnahmen an der Mietsache ausführen. Auch dies ist eine Pflichtverletzung, weil der Vermieter damit dem Mieter sein ungestörtes Gebrauchsrecht streitig macht.²⁷

b) Vortäuschen einer Bauabsicht

Die zweite Kategorie der möglichen Pflichtverletzungen des Vermieters neben der Rechtsanmaßung ist das Vortäuschen einer Bauabsicht. Die Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verbietet es nämlich, dem Mieter Baumaßnahmen anzukündigen, die sein Gebrauchsrecht beeinträchtigen würden, deren Ausführung aber gar nicht beabsichtigt ist. Denn schon die Ankündigung ist geeignet, beim Mieter Unruhe und Unsicherheit darüber auszulösen, welche Auswirkungen sich durch die vorgetäuschte Baumaßnahme ergeben werden, z. B in Form

²⁷ Vgl. BGH NJW 2013, 223 Rn. 21 (eine sicher bevorstehende, nicht duldungspflichtige Gebrauchsentziehung der Mieträume ist ein Mangel der Mietsache)

der Belastung durch Baulärm oder einer etwaigen Mieterhöhung. Aus diesem Grund ist das Vortäuschen einer Bauabsicht ein Verstoß gegen § 241 Abs. 2 BGB. Dieses Ergebnis wird durch § 559d S. 1 Nr. 1 BGB bestätigt, weil die dortige Vermutungsgrundlage (Unterlassen einer angekündigten Baumaßnahme) an diese Pflichtverletzung anknüpft. Das entspricht auch der Rechtsprechung des BGH, der letztlich davon ausgeht, dass der Vermieter durch das Vortäuschen einer Modernisierungsabsicht eine Vertragspflicht verletzt.²⁸ In subjektiver Hinsicht überzeugt es, ebenso wie bei § 123 BGB eine Täuschungsabsicht bereits bei bedingtem Vorsatz zu bejahen.²⁹

c) Rechtswidrige Bauausführung

Die nächste Kategorie der in Betracht kommenden Pflichtverletzungen ist die rechtswidrige Ausführung von Baumaßnahmen. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet den Vermieter, während der Mietzeit den vertragsgemäßen Zustand der Mietsache nicht zu beeinträchtigen. Die Norm verbietet sämtliche Einwirkungen des Vermieters auf die Mietsache, die den vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters beeinträchtigen.³⁰ Eine Ausnahme gilt nach §§ 555a Abs. 1, 555d Abs. 1 BGB für Störungen, die durch nach diesen Normen zu duldende Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen ausgelöst werden. Daher verstößt ein Vermieter durch die Ausführung vom Mieter nicht zu duldender Baumaßnahmen, die den vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigen, gegen § 535 Abs. 1 S. 2 BGB.³¹ An diese Pflichtverletzung knüpft die Vermutungsgrundlage in § 559d S. 1 Nr. 3 BGB an.

Die Feststellung der Pflichtverletzung „rechtswidrige Ausführung von Baumaßnahmen“ setzt mithin zweierlei voraus: In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Baumaßnahme den vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt, etwa durch Emissionen. In einem zweiten Schritt sind die vom Vermieter durchgeführte Maßnahme mit den Duldungspflichten des Mieters aus §§ 555a Abs. 1, 555d Abs. 1 BGB zu vergleichen. Überschreitet die Maßnahme das dort geregelte Duldungsmaß, hat der Vermieter seine Pflicht aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB verletzt. Hier ist nach dem Ankündigungsverhalten des Vermieters zu differenzieren:

aa) Fehlende oder unwirksame Ankündigung; Härtegründe

Hat der Vermieter eine Baumaßnahme gar nicht angekündigt, ist zu prüfen, ob es sich um eine von der Ankündigungspflicht ausgenommene Maßnahme handelt. Dies betrifft nach § 555a Abs. 2 BGB bagatellmäßige oder eilbedürftige Erhaltungsmaßnahmen und nach § 555c Abs. 4 BGB Bagatellmodernisierungen. Sind diese Ausnahmetatbestände nicht erfüllt, verstößt die Ausführung

²⁸ S. BGH NJW 2017, 2907.

²⁹ Vgl. zu § 123 BGB BGH NJW 2007, 3057, 3059.

³⁰ Vgl. BGH NJW 2013, 223

³¹ BGH NJW 2013, 223.

der Maßnahme ohne Ankündigung gegen § 535 Abs. 1 S. 2 BGB. Gleiches gilt, wenn der Vermieter die Maßnahme fehlerhaft angekündigt hat und die Ankündigung aus diesem Grund die Duldungspflicht nicht ausgelöst hat³² oder eine Duldungspflicht wegen geltend gemachter Härtegründe nicht besteht³³.

bb) Wirksame Ankündigung

Hat der Vermieter eine Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahme wirksam angekündigt, so steht dies einer Pflichtverletzung wegen rechtswidriger Bauausführung nicht grundsätzlich entgegen. Denn eine wirksame Ankündigung gibt kein unbeschränktes Baurecht. Vielmehr löst es eine Duldungspflicht des Mieters nur in dem in der Ankündigung mitgeteilten gegenständlichen und zeitlichen Rahmen aus. Wird dieser Rahmen vom Vermieter überschritten, handelt er pflichtwidrig.

(1) Umfang der Duldungspflicht bei Modernisierungsmaßnahmen

Die Duldungspflicht bei Modernisierungen wird gegenständlich durch die Mitteilung „von Art und voraussichtlichem Umfang der Modernisierungsmaßnahme in wesentlichen Zügen“ (§ 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB) bestimmt. Was „Art“ und „Umfang“ inhaltlich unterscheidet, wird meist nicht problematisiert.³⁴ Die Frage ist aber von Relevanz, weil nur bezüglich des Umfangs der Modernisierung der Vermieter durch das einschränkende Merkmal „voraussichtlich“ einen Gestaltungsspielraum hat, also bei der späteren Bauausführung von dem angekündigten Umfang der Maßnahme abweichen darf. Es liegt nahe, dass die „Art“ sich auf den Katalog der Modernisierungsmaßnahmen in § 555b BGB bezieht und verlangt, dass der Vermieter hinreichende Angaben macht, die eine Zuordnung der geplanten Maßnahme zu einem der in § 555b BGB genannten Typen erlauben.³⁵ Um eine Mitteilung der „Art“ der Maßnahme handelt es sich daher etwa, wenn der Vermieter angibt, er wolle einen Balkon, einen Fahrstuhl oder eine Fassadendämmung installieren.

Das Merkmal „Umfang“ beschreibt hingegen die konkrete Ausführung der durch das Merkmal „Art“ definierten Modernisierungsmaßnahme. Hier gewährt das Gesetz dem Vermieter einen

³² Dazu statt vieler BeckOK-BGB/Schlösser § 555d Rn. 25.

³³ Vgl. BGH NJW 2013, 223.

³⁴ Der heutige § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB geht auf § 20 WoModG zurück (BGBl 1976 I, 2429), dessen Gesetzesmaterialien sich zu der Formulierung „Art und Umfang“ nicht verhalten, s. BT-Drs. 7/4550 S. 22 (Entwurf Bundesregierung) und 7/4551 S. 14 (Entwurf Bundesrat) - dort jeweils der Vorschlag, die Duldungspflicht aus § 541a BGB um die Ankündigung der Maßnahme zu ergänzen. Die Regelung wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren dann aber zu § 20 WoModG, s. BT-Drs. 7/5410 S. 13. Die Verknüpfung zwischen Duldung und Ankündigung erfolgte im BGB erst durch das Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen (BGBl I 1982, 1912; Begründung BT-Drs. 9/2709).

³⁵ So i. E. BT-Drs. 17/10485, 20; ähnlich wohl BeckOGK-Schepers § 555c BGB Rn. 10 (Beschreibung des wesentlichen Ziels der Maßnahme).

gewissen Ausführungsspielraum.³⁶ Der Vermieter darf von der in der Ankündigung beschriebenen baulichen Ausführung der Modernisierungsmaßnahme abweichen. Maßgeblich ist, ob es sich um eine Abweichung handelt, mit der ein durchschnittlicher Mieter zu rechnen hat. Hier sind vor allem zwei Kriterien zu berücksichtigen, nämlich Umfang und Anlass der Abweichungen. Handelt es sich um objektiv nicht ins Gewicht fallende Abweichungen, sind diese von der Duldungspflicht umfasst. Denn ein Interesse des Mieters, auf einer formalen Einhaltung der Baubeschreibung in der Ankündigung zu bestehen, wäre nicht schutzwürdig. Objektiv ins Gewicht fallende Bauabweichungen sind hingegen von der Duldungspflicht nur erfasst, wenn sie einerseits aus bautechnischer Sicht erforderlich sind. Außerdem ist im Einzelfall das Interesse des Mieters an einer Einhaltung der Angaben in der Modernisierungsankündigung gegen das Interesse des Vermieters an Flexibilität abzuwägen. Letzteres ist beim Bauen im Bestand insofern von Bedeutung, als sich häufig erst bei der Bauausführung die Notwendigkeit einer Umplanung zeigt.³⁷

Auch in zeitlicher Hinsicht wird die Duldungspflicht durch die Ankündigung konkretisiert. Mit Angabe der „voraussichtlichen Dauer“ der Baumaßnahmen (§ 555c Abs. 1 S. Nr. 2 BGB) legt der Vermieter die zeitliche Dauer der Duldungspflicht fest. Aus dem Merkmal „voraussichtlich“ folgt - ebenso wie bei der Bauausführung -, dass die Duldungspflicht im Einzelfall auch über den vom Vermieter bestimmten Zeitraum hinaus bestehen kann. Maßgeblich ist auch hier die Sichtweise eines verständigen Mieters: Es kommt darauf an, ob dieser nach den Umständen des Einzelfalls mit der später vom Vermieter reklamierten Veränderung der ursprünglich mitgeteilten Bauzeiten rechnen musste.³⁸

(2) Umfang der Duldungspflicht bei Erhaltungsmaßnahmen

Für Erhaltungsmaßnahmen gelten die zur Modernisierung dargestellten Grundsätze im Wesentlichen entsprechend. Durch die Ankündigung nach § 555a Abs. 2 BGB bestimmt der Vermieter, welche Erhaltungsmaßnahme der Mieter zu dulden hat. Damit ist auch bei § 555a Abs. 2 BGB eine gegenständliche Festlegung der Art der zu duldenden Maßnahme erforderlich, nämlich welche konkrete Erhaltungsmaßnahme der Vermieter ausführen möchte. Anders als nach § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB verlangt das Gesetz zwar nicht ausdrücklich die Ankündigung des Zeitraums der Ausführung der Erhaltungsmaßnahme. Richtigerweise handelt es sich aber um eine ungeschriebene Pflichtangabe, weil ansonsten der Zweck der Norm – der Mieter soll sich auf die Ausführung der Maßnahme einstellen können – verfehlt würde.³⁹

³⁶ BGH NJW 2012, 63.

³⁷ Vgl. BGH NJW 2012, 63 Rn. 16.

³⁸ Vgl. BeckOK-Mietrecht/Müller § 555c Rn. 49.

³⁹ AG Köln WuM 2015, 669; BeckOK-BGB/Schlosser § 555a Rn. 21; Blank in Blank/Börstinghaus § 555a Rn. 17 f.

d) Sonstige Pflichtverletzungen

Das „Herausmodernisieren“ kann zuletzt auf einer Pflichtverletzung beruhen, die in keine der soeben beschriebenen Kategorien – Rechtsanmaßung, Vortäuschen einer Bauabsicht, rechtswidrige Bauausführung – fällt. Zu denken ist insbesondere an strafrechtlich relevantes Verhalten wie das Androhen von Gewalt für den Fall, dass der Mieter nicht auszieht oder das – mit der Durchführung von Baumaßnahmen nicht in Verbindung stehende – Abstellen von Wasser oder Strom.

3. Beweis der Pflichtverletzung

Die Last des Beweises, dass der Vermieter eine Pflicht verletzt hat, trifft nach allgemeinen Grundsätzen den Mieter. Auch bei der Beweislast ist nach den entwickelten Pflichtverletzungskategorien zu unterscheiden, dabei ist auch auf die Bedeutung der Beweislastregel des § 559d BGB einzugehen.

a) Rechtsanmaßung

Bei der Rechtsanmaßung liegt die Pflichtverletzung darin, dass der Vermieter sich auf ein tatsächlich nicht bestehendes Bau- oder Mieterhöhungsrecht beruft (B II 2 a). Die Feststellung dieser Pflichtverletzung ist nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Der Mieter muss die Tatsachen vortragen und beweisen, aus denen sich das Anmaßungsverhalten des Vermieters ergibt. Ob das vom Vermieter in Anspruch genommene Recht besteht, ist eine vom Gericht zu entscheidende Rechtsfrage, deren Tatsachen der Vermieter vorzutragen und zu beweisen hat.⁴⁰

Nach § 559d S. 1 Nr. 2 BGB wird eine Pflichtverletzung des Vermieters vermutet, wenn er in der Modernisierungsankündigung einen Betrag für die zu erwartende Mieterhöhung angibt, durch den die monatliche Miete mindestens verdoppelt würde. Diese Regelung ist praktisch bedeutungslos. Denn die Anmaßung eines Mieterhöhungsrechts liegt stets vor, wenn das Mieterhöhungsrecht nicht besteht (B II 2 a cc). Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die nicht mit besonderen Beweisproblemen verbunden ist und deren Beantwortung insbesondere nicht von der Frage abhängt, ob es zu einer Verdoppelung der Miete kommen würde.

b) Rechtswidrige Bauausführung

Ähnlich ist die Beweislage bei der rechtswidrigen Ausführung einer Baumaßnahme. Der Mieter muss die Tatsachen vortragen, die diese Pflichtverletzung stützen, also wann durch den Vermieter oder seine Erfüllungsgehilfen welche seinen Mietgebrauch störende Einwirkungen ausgelöst wurden. Ob diese Einwirkungen von einer Duldungspflicht des Mieters gedeckt sind, ist eine vom

⁴⁰ Vgl. BeckOGK/Riehm § 280 Rn. 174.1. Prüft man den Rechtfertigungsgrund erst beim Vertretenmüssen (s. Fn. 40), ergibt sich diese Beweislastverteilung aus § 280 Abs. 1 S. 2 BGB

Gericht zu entscheidende Rechtsfrage, deren Tatsachen der Vermieter vorzutragen und zu beweisen hat.⁴¹

Nach § 559d S. 1 Nr. 3 BGB wird eine Pflichtverletzung des Vermieters vermutet, wenn er bauliche Veränderung in einer Weise durchführt, die geeignet ist, zu erheblichen, objektiv nicht notwendigen Belastungen des Mieters zu führen. Auch diese Regelung ist praktisch ohne Relevanz: Besteht schon dem Grunde nach keine Duldungspflicht des Mieters, ist jede Störung seines Mietgebrauchs pflichtwidrig. Besteht hingegen eine Duldungspflicht dem Grunde nach, so rechtfertigt diese Einwirkungen auf den Mietgebrauch nicht, die objektiv nicht notwendig sind. Denn die Duldungsnormen dienen dazu, dem Vermieter trotz Vermietung Baumaßnahmen an der Mietsache zu ermöglichen. Dieses Recht besteht indes nicht schrankenlos, sondern die Interessen des Mieters sind – wie etwa die Pflicht zur Ankündigung und bei den Modernisierungsmaßnahmen der Härteeinwand zeigen – zu berücksichtigen. Die Duldungspflicht des Mieters endet daher, wenn eine Einwirkung auf sein Gebrauchsrecht zum Erreichen des Duldungsziels, nämlich der Ausführung der Baumaßnahme, nicht erforderlich ist. Deshalb sind objektiv nicht notwendige Belastungen von der Duldungspflicht nicht gedeckt.⁴² Es bedarf daher keiner besonderen Vermutungsregel, um diese Rechtsfolge auszulösen. Steht nämlich die Vermutungsgrundlage (objektiv nicht notwendige Belastung) fest, folgt die Pflichtverletzung aus einer Anwendung des Gesetzes, nämlich der Subsumtion unter die Duldungsregeln (§§ 555a Abs. 1, 555d Abs. 1 BGB).

c) Vortäuschen einer Bauabsicht

Die Beweisführung des Mieters bei der Pflichtverletzung „Vortäuschen einer Bauabsicht“ bezieht sich auf objektive und subjektive Umstände. Zunächst hat der Mieter zu beweisen, dass der Vermieter ihm Baumaßnahmen angekündigt hat. Der Nachweis dieses objektiven Merkmals bereitet nur in den seltenen Fällen einer mündlichen, vom Vermieter bestrittenen Ankündigung Schwierigkeiten. Hier muss der Mieter Zeugenbeweis führen; Beweiserleichterungen sind nicht anzuerkennen.

Offensichtliche Schwierigkeiten bereitet der Nachweis des Täuschungsvorsatzes des Vermieters. Auf diese Schwierigkeiten hat der Gesetzgeber in § 559d S. 1 Nr. 1 und Nr. 4 BGB durch Einführung einer gesetzlichen Tatsachenvermutung reagiert, die sich auf den subjektiven Tatbestand der Pflichtverletzung „Vortäuschen einer Bauabsicht“ bezieht. Die vom Mieter zu beweisende Vermutungsgrundlage ist entweder, dass mit der baulichen Veränderung nicht innerhalb von zwölf Monaten nach deren angekündigtem Beginn oder, wenn Angaben hierzu nicht

⁴¹ Fn. 40 gilt entsprechend.

⁴² Aus diesem Grund sind etwa Baumaßnahmen außerhalb der üblichen Arbeitszeiten nicht zu dulden, siehe AG Schöneberg, Urt. v. 11.4.2007 - 14 C 561/05 –, juris; Lehmann-Richter WuM 2017, 1, 2.

erfolgt sind, nach Zugang der Ankündigung der baulichen Veränderung begonnen wird (§ 559d S. 1 Nr. 1 BGB) oder dass die Arbeiten nach Beginn der baulichen Veränderung mehr als zwölf Monate ruhen (§ 559d S. 1 Nr. 4 BGB); die Vermutungen sind widerlegbar (§ 559d S. 2 BGB).

Sind die Voraussetzungen von § 559d S. 1 Nr. 1 oder Nr. 4 BGB nicht erfüllt, schließt dies es nicht aus, dass der Richter den Nichtbeginn oder das Ruhen von Baumaßnahmen bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Denn § 559d BGB enthält nur eine gesetzliche Vermutung und regelt damit die prozessrechtlicher Verwertung der in der Norm herangezogenen Tatsachen nicht abschließend. Behauptet der Mieter einen Täuschungsvorsatz des Vermieters, so kommt zunächst in Betracht, dass dieser Vortrag nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast als zugestanden gilt, wenn der Vermieter dem nicht substantiell entgegentritt.⁴³ Genügt der Vermieter seiner sekundären Darlegungslast, kann das Gericht unstrittige oder bewiesene Tatsachen im Rahmen des Indizienbeweises für einen Täuschungsvorsatz heranziehen. Wichtigstes Indiz ist, dass Baumaßnahmen nicht wie vom Vermieter angekündigt ausgeführt wurden. Weitere Indizien für einen Täuschungsvorsatz des Vermieters sind insbesondere die Nichtausführung angekündigter Baumaßnahmen in der Vergangenheit sowie der Ankündigung von Baumaßnahmen vorausgegangene „Entmietungsversuche“ durch Ausspruch unwirksamer Kündigungen oder durch den Versuch der einvernehmlichen Aufhebung von Mietverträgen. Diese Verhaltensweisen sind auch dann von (indes gemilderter) Relevanz, wenn sie sich auf ein anderes Mietobjekt des Vermieters beziehen.

III. Vertretenmüssen

Ist Anspruchsgrundlage des Mieters § 280 Abs. 1 S. 1 BGB, so wird das Vertretenmüssen des Vermieters nach Satz 2 dieser Norm vermutet. Nichts anderes gilt im Ergebnis, wenn der Mieter seinen Anspruch wegen rechtswidriger Bauausführung auf § 536a Abs. 1 Var. 2 BGB stützt (s. o. B D): Hier muss sich der Vermieter nach allgemeinen Grundsätzen für die aus seiner Sphäre durch die Ausführung der Baumaßnahmen stammenden Mängel exkulpieren.⁴⁴ Denkbar ist, dass ein Rechtsirrtum des Vermieters – insbesondere, wenn die Pflichtverletzung in einer Rechtsanmaßung liegt – das Vertretenmüssen ausschließt. Nach Ansicht des BGH genügt der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wessen Rechtsstandpunkt (also sein irriger Glaube, zur Durchsetzung eines Rechts berechtigt zu sein) „plausibel“ ist.⁴⁵

IV. Schaden

⁴³ BGH NJW 2017, 2907 Rn. 7.

⁴⁴ Vgl. MünchKommBGB/Häublein § 536a Rn. 32.

⁴⁵ Vgl. BGH NJW 2009, 1262 Rn. 20 (nicht zur Miete).

Hat der Vermieter eine schuldhafte Pflichtverletzung begangen, hat er dem Mieter nach § 280 Abs. 1 BGB bzw. § 536a Abs. 2 Var. 1 BGB (B I) den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen.⁴⁶

1. Umzugsbedingte Aufwendungen des Mieters

Der durch den Wohnungsverlust entstandene Schaden liegt typischerweise in Aufwendungen des Mieters. In Betracht kommen etwa Kosten des Umzugs, einer einstweiligen Hotelunterbringung, Kosten für das Unterstellen von Mobiliar, Maklerkosten, eine höhere Miete⁴⁷ oder Aufwand für die Herrichtung und Ausstattung der neuen Räume.⁴⁸ Ob es sich bei diesen oder anderen Aufwendungen um einen ersatzfähigen Schaden handelt, beurteilt sich zunächst nach der sog. Differenzhypothese, also durch einen Vergleich der infolge der Pflichtverletzung eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre.⁴⁹ Die Beweislast dafür, dass ohne die Pflichtverletzung es nicht zu den umzugsbedingten Aufwendungen gekommen wäre, trifft den Mieter.⁵⁰ Dieser muss also den Nachweis erbringen, dass er ohne das pflichtwidrige Verhalten nicht aus der Wohnung ausgezogen wäre. Diese reine Kausalitätsbetrachtung wird durch eine wertende Betrachtung anhand der Zurechnungskriterien der Adäquanz und des Schutzzwecks der Norm eingeschränkt.⁵¹ Im hiesigen Kontext bedeutet dies, dass der Mieter Ersatz seiner umzugsbedingten Aufwendungen dann nicht verlangen kann, wenn der Umzug eine inadäquate Reaktion auf die Pflichtverletzung des Vermieters ist oder aber der Schutzzweck der verletzten Vermieterpflicht sich nicht auf den Wohnungsverlust bezieht. Die zuletzt genannte Beschränkung ist nicht relevant, weil der Schutzzweck sämtlicher der hier herausgearbeiteten Pflichten des Vermieters sich auch darauf bezieht, einen Wohnungsverlust des Mieters zu verhindern. Denkbar ist hingegen, dass in besonders gelagerten Ausnahmekonstellationen die Wohnungsaufgabe durch den Mieter sich als inadäquate „Überreaktion“ darstellt. Dafür sind aber ganz besondere Umstände erforderlich. Gleiches gilt für ein Mitverschulden.

Die Kausalität kann auch nach den Grundsätzen des rechtmäßigen Alternativverhaltens⁵² entfallen. Dies ist insbesondere denkbar, wenn der Mieter eine fehlerhafte Bauankündigung zum Anlass nimmt, den Vertrag zu kündigen und der Vermieter den Nachweis erbringt, dass der Mieter bei einer rechtmäßigen Ankündigung ebenso gehandelt hätte.

2. Sonstige Schäden

⁴⁶ Vgl. zum Schadensersatz bei ungerechtfertigter Eigenbedarfskündigung etwa Siegmund WuM 2017, 613.

⁴⁷ Die Frage nach einer zeitlichen Begrenzung ist noch nicht höchstrichterlich geklärt, näher Siegmund WuM 2017, 613, 619.

⁴⁸ S. BGH NJW 2000, 2342; MünchKommBGB/Häublein, § 536a Rn. 14.

⁴⁹ BGH NJW 2000, 2342.

⁵⁰ Vgl. MünchKommBGB/Oetker, 8. Aufl. (2019), § 249 Rn. 481.

⁵¹ Etwa Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Flume, 4. Aufl. (2019), § 249 Rn. 283.

⁵² Dazu etwa MünchKommBGB/Oetker, 8. Aufl. (2019), § 249 Rn. 221.

Neben den umzugsbedingten Aufwendungen kann der Schadensersatzanspruch des Mieters auch andere Positionen umfassen, etwa den Ersatz von durch Baumaßnahmen verursachter Sachschäden oder von Rechtsberatungskosten. Erforderlich sind auch hier die soeben beschriebene Kausalität zur Pflichtverletzung und die negative Prüfung der beiden ZurechnungsfILTER Adäquanz und Schutzzweck der Norm. In besonderen Ausnahmefällen kommt auch ein Schmerzensgeld in Betracht.⁵³

C. Ergebnisse

1. „Herausmodernisieren“ beschreibt das Phänomen, dass ein Mieter aufgrund von Baumaßnahmen des Vermieters den Besitz an seiner Wohnung aufgibt.
2. Anspruchsgrundlage eines Schadensersatzes wegen „Herausmodernisierens“ ist § 536a Abs. 2 BGB, wenn der Vermieter durch sein Verhalten einen Mangel der Mietsache auslöst, ansonsten § 280 Abs. 1 BGB.
3. Die Pflichtverletzungen des Vermieters lassen sich in drei Hauptkategorien einteilen: Rechtsanmaßung, Vortäuschen einer Bauabsicht und rechtswidrige Bauausführung. In die Kategorie der Rechtsanmaßung fällt auch die Mitteilung eines nicht bestehenden Mieterhöhungsrechts nach Ausführung der Baumaßnahme. Die Beantwortung der Frage, ob der Vermieter bei Ankündigung einer Baumaßnahme diese später rechtswidrig ausführt, setzt die Feststellung des zeitlichen und gegenständlichen Umfangs seines Baurechts voraus.
4. Das Vertretenmüssen des Vermieters kann im Einzelfall nach den Grundsätzen des Rechtsirrtums entfallen.
5. Zu ersetzende Schadenspositionen sind insbesondere Umzugskosten, der Mehraufwand für die Ausstattung der neuen Räume und eine etwaige Mietdifferenz.
6. Bei Prüfung der Pflichtverletzung bestehen besondere Beweisschwierigkeiten nur beim Vortäuschen einer Bauabsicht. §§ 559 S. 1 und Nr. 4 BGB verbessern die Beweissituation hier geringfügig. Im Übrigen ist § 559 S. 1 BGB für die Beweisführung ohne praktische Bedeutung.
7. Die Feststellung der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und schadensauslösendem Vtriff den Mieters; sie kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten.

⁵³ S. Siegmund WuM 2017, 613, 620.