

Klageanträge und Vollstreckung bei Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen

I. Einleitung

Der folgende Beitrag hat das Prozessrecht der Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen zum Thema, nämlich die Anforderungen an Klageanträge sowie die Art und Weise der Titelvollstreckung. Beide Bereiche sind insofern miteinander verknüpft, als die Zwangsvollstreckung nur zulässig ist, wenn der Titel hinreichend bestimmt ist.¹ Die Beachtung dieses Gebots wird bereits im Erkenntnisverfahren gefordert, weil § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO einen hinreichend bestimmten Klageantrag verlangt. Notwendig ist, dass ein dem Antrag entsprechender Tenor die Zwangsvollstreckung ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt.² Wird dennoch ein unbestimmter Titel erlassen, darf die Vollstreckung nicht erfolgen; der Gläubiger muss eine neue Klage erheben.³

II. Duldungsklagen des Vermieters

Nach §§ 555a I, 555d I BGB hat der Mieter – unter den gesetzlichen Voraussetzungen – Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen zu dulden. Materiell-rechtlich ist diese Duldungspflicht janusköpfig: Zum einen darf der Mieter die Ausführung der Maßnahmen nicht stören, insofern ist der Mieter zu einem Unterlassen verpflichtet. Abhängig von der Art der Maßnahme kann der Mieter aber auch eine Handlungspflicht treffen. Praktisch relevant ist die Pflicht, dem Vermieter oder seinen Verrichtungsgehilfen Zutritt zur Mietsache zwecks Ausführung der Maßnahmen zu gewähren. Prozessrechtlich wird die Duldungspflicht durch eine Leistungsklage geltend gemacht.

1. Klageantrag

Zunächst zu den Anforderungen an den Klageantrag des Vermieters.

a) Bestimmtheitsgrundsatz

Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Klageantrag hinreichend bestimmt, wenn der erstrebte Duldungserfolg sowie der Umfang der zu duldenden Arbeiten in seinen wesentlichen Umrissen und Schritten umschrieben werden.⁴ Konkret billigte der BGH in seiner

¹ Statt vieler: Gaul in Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. (2010), § 10 Rn. 21.

² Etwa BGH NJW 2013, 1367.

³ BGH NJW 2011, 3161; Gaul in Gaul/Schilken/Becker-Eberhard (Fn 1), § 10 Rn. 21 und Rn. 43.

⁴ BGH NJW 2012, 63.

diesbezüglichen Grundsatzentscheidung vom 28. September 2011 diesen, auf Errichtung eines Balkons abzielenden Klageantrag:

Die beklagte Partei wird verurteilt, die mit Schreiben vom ... angekündigten Modernisierungsarbeiten zur Anbringung eines Balkons in der Wohnung ... im Bereich der Westseite der Wohnung gegenüber den Klägern, zu dulden, insbesondere folgende Maßnahmen:

- Anbringung eines Staubschutzes im Arbeitsbereich*
- Demontage und Verlegung sowie Neuanschluss der Heizung und Elektroleitungen sowie Schalter, Steckdosen im betroffenen Wandbereich*
- Ausbau des vorhandenen Fensters, Ausbruch der Fensterbrüstung, Begradigung der Laibungen und Einbau eines neuen Fenstertürelements*
- Installation von Heizung und Elektrorohrinstallationen im betroffenen Wandbereich*
- Einputzen des Fensterelements und der Installationsleitungen zunächst mit Grundputz, anschließend mit streichfähigem Endputz*
- Malerarbeiten im Bereich der betroffenen Flächen*
- Aufstellung eines Arbeits- und Schutzgerüsts an der Fassadenwestseite des Anwesens ... bis zur Höhe der Traufe*
- Öffnung der Fassadenverkleidung und Wiedermontage nach Abschluss der Balkon- und Fensteranbauarbeiten*
- Setzen von Zugankern und Auflagenkonsole in die Fassade*
- Aufstellen des Balkonpodests und Anbringung des Geländers*

Nach Ansicht des BGH ist es nicht erforderlich, die Arbeiten in einer weiterführenden Vereinzelung zu umschreiben. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verlange nicht, in den Antrag eine genaue und umfassende, gegebenenfalls durch Bezugnahme auf beigefügte Skizzen oder Baupläne ergänzte Beschreibung der einzelnen Maßnahmen bis hin zur genauen Angabe von Ort und Abmessungen ihrer Vornahme und der jeweils vorgesehenen Ausführungsart aufzunehmen.⁵

b) Antrag auf Zutrittsgewährung erforderlich?

Sollen Maßnahmen im Inneren der Mietsache ausgeführt werden, stellt sich die Frage, ob die dafür erforderliche Zutrittsgewährung als Verpflichtung gesondert beantragt werden muss oder ob der Zutritt im Rahmen der Zwangsvollstreckung durch einen auf bloße Duldung

⁵ BGH NJW 2012, 63 Rn. 13ff., m. Nachw. zur Gegenansicht.

lautenden Titel erfolgen kann. In der bereits zitierten BGH-Entscheidung hatte der Kläger den erstgenannten Weg beschritten und neben der Duldungspflicht folgenden Antrag gestellt:

Der Beklagte wird verpflichtet zur Durchführung der vorgenannten Maßnahmen, dem Kläger, ... Mitarbeitern der Hausverwaltung ... sowie beauftragten Handwerkern und Architekten Zutritt zur streitgegenständlichen Wohnung zu gewähren.

Nach Ansicht des BGH ist eine dahingehende ausdrückliche Titulierung indes nicht erforderlich, weil die Verurteilung zur Duldung der Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahme auch ohne ausdrücklichen Ausspruch die Verpflichtung enthält, die zur Erfüllung der Duldungspflicht notwendigen Handlungen vorzunehmen.⁶ Dies liegt auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung des BGH.⁷ Auch in der Literatur wird allgemein vertreten, dass die Zutrittsgewährung eine Vorbereitungshandlung ist, die dem Duldungstitel im Wege der Auslegung zu entnehmen ist.⁸

c) Angaben zu Bauzeiten erforderlich?

Richtigerweise verlangt das Bestimmtheitsgebot aus § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht, dass der Antrag die Bauzeiten nennt. Es ist insofern also weder erforderlich, im Klageantrag die täglichen Arbeitszeiten noch bei länger dauernden Arbeiten deren Zeitraum zu benennen. Denn ein zeitlich nicht beschränkter Titel ist inhaltlich unmissverständlich, weil er den Mieter zeitlich unbegrenzt zur Duldung verpflichtet.⁹ Derart unbegrenzte Klageanträge sind allerdings aus anderen Gründen problematisch: Die Regeln über die Ankündigung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§§ 555a II, 555c I BGB) sind ein gesetzliches Leistungsbestimmungsrecht des Vermieters; durch die Ankündigung setzt der Vermieter auch den zeitlichen Rahmen der Duldungspflicht fest.¹⁰ Ein Klageantrag, der diesen zeitlichen Rahmen nicht nennt, geht mithin über den Duldungsanspruch hinaus mit der Folge, dass die Klage teilweise abzuweisen ist. Zu beachten ist aber, dass § 555c I 2 Nr. 2 BGB es ausreichen lässt, wenn der Vermieter den ungefähren Zeitraum nennt. Dies führt dazu, dass die

⁶ BGH NJW 2012, 63 Rn. 15. Die Vollstreckung aus der zitierten, von den Instanzgerichten so tenorierten Zutrittsverpflichtungspflicht ist deshalb problematisch, weil die Bezeichnung „streitgegenständliche Wohnung“ offen lässt, welche Wohnung konkret gemeint ist.

⁷ BGH WuM 2007, 209.

⁸ Etwa MüKo-ZPO/Gruber, 5. Aufl. (2016), § 890 Rn. 7; Kunze/Kroll MietRB 2015, 305; Lehmann-Richter WuM 2010, 729.

⁹ In Betracht kommt aber eine einschränkende Auslegung des Titels, etwa dass nur innerhalb der üblichen Arbeitszeiten eine Duldungspflicht besteht.

¹⁰ Näher Lehmann-Richter AnwZertMietR 18/2016 Anm. 2 (juris).

Duldungspflicht auch außerhalb des konkret genannten Zeitraums bestehen kann, etwa bei geringfügigen Bauzeitüberschreitungen (Toleranzzeitraum); der Vermieter muss dann keine neue Duldungspflicht durch erneute Ankündigung auslösen.¹¹ Es ist mit dem Bestimmtheitsgebot zu vereinbaren, wenn der Klageantrag (und später der Titel) ebenfalls voraussichtliche Bauzeiten nennt. Die Auslegung, was noch innerhalb des Toleranzzeitraums liegt, kann im Vollstreckungsverfahren erfolgen. Dies entspricht im Ergebnis der Rechtsprechung des BGH, nach dessen Ansicht der Ausspruch der Duldungspflicht nicht die Mitteilung eines exakten zeitlichen Rahmens verlangt.¹²

d) Welche Personen sind Zutrittsberechtigt?

In der Praxis wird verbreitet empfohlen, im Klageantrag aufzunehmen, dass der Mieter nicht nur dem Vermieter, sondern auch dessen Verrichtungsgehilfen Zutritt zur Mietsache zu gewähren hat.¹³ Materiell-rechtlich lässt sich eine solche Pflicht auf §§ 555a I, 555d I BGB stützen.¹⁴ Denn es überzeugt nur die Interpretation, dass der Mieter die Ausführung der Maßnahme auch durch Verrichtungsgehilfen dulden muss, weil der durchschnittliche Vermieter nicht in der Lage ist, Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen persönlich auszuführen.

Prozessual stellt sich die Frage, ob bei einer nur gegenüber dem Vermieter als Kläger titulierten Duldungspflicht der Mieter in der Vollstreckung dazu gezwungen werden kann, auch Hilfspersonen des Vermieters Zutritt zu gewähren. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Duldungstitel auch hierzu verpflichtet, was durch Auslegung des Titels zu bestimmen ist. Maßgeblich ist, ob der Wortlaut des Titels¹⁵ für eine entsprechende Interpretation spricht. Dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn es sich nicht nur um eine vom Vermieter selbst zu erledigende Bagatellmaßnahme handelt. Denn dann drängt es sich aus objektiver Sicht auf, dass die vom Mieter zu duldenen Maßnahmen nicht vom Vermieter persönlich vorgenommen werden.¹⁶ In der Praxis ist dennoch dazu zu raten, die Verrichtungsgehilfen im

¹¹ Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 12. Auflage 2015 § 555c Rn 37, zur Auslegung der Norm s ebenda Rn 44.

¹² BGH NJW 2012, 63 Rn. 17.

¹³ Etwa Kunze/Kroll MietRB 2015, 305, 311; MPFormB MietR/Lehmann-Richter **S. 217**.

¹⁴ Eisenschmid in Börstinghaus/Eisenschmid, Modernisierungshandbuch (2014) S. 105; Staudinger/Emmerich (2014), § 555a Rn. 9.

¹⁵ Vgl. BGH NJW 2011, 2803; MüKo-BGB/Busche, 7. Aufl. (2015), § 133 Rn. 43.

¹⁶ Vgl. OLGR Düsseldorf 2001, 76; ebenso für die materiell-rechtliche Auslegung eines Prozessvergleichs LG München I WuM 2015, 726.

Klageantrag zu nennen, etwa dadurch, dass die Ausführung der Maßnahme „durch den Kläger und die von ihm beauftragten Personen“ zu dulden ist.¹⁷

2. Vollstreckung

Zur Vollstreckung von Duldungstiteln, die ein Betreten von im Besitz des Schuldners stehenden Grundstücksteilen erforderlich machen, hat sich der BGH in einer Reihe von Entscheidungen geäußert, so dass hier für die Praxis weitgehend Rechtssicherheit herrscht.

a) § 890 ZPO

Die Vollstreckung des Duldungstitels richtet sich nach § 890 ZPO¹⁸, wird also durch Ordnungshaft oder Ordnungsgeld vollstreckt. Dies gilt auch, soweit die Duldungspflicht dem Mieter als Vorbereitungshandlung ein Tun – etwa das Öffnen der Wohnungstür – abverlangt. Denn da diese Handlungspflichten Teil des Duldungstitels sind (s.o. II 1 b) werden sie ebenfalls nach § 890 ZPO vollstreckt.¹⁹ Sie fallen daher nicht unter § 887 ZPO mit der Folge, dass es einer gesonderten Titulierung bedürfte.²⁰

§ 890 Abs. 2 ZPO verlangt die vorherige Androhung des Ordnungsmittels, welche in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteil enthalten sein kann. Die Festsetzung eines Ordnungsgeldes ist wegen des strafähnlichen Charakters der Norm auch in Fällen möglich, in denen sich der Mieter der titulierten Duldungspflicht trotz Ordnungsmittelandrohung widersetzt, aber vor Festsetzung des Ordnungsgeldes die Maßnahme duldet.²¹

b) § 892 ZPO

Leistet der Mieter Widerstand gegen die Vornahme einer Handlung, die er nach § 890 ZPO zu dulden hat, kann der Vermieter nach § 892 ZPO zur Beseitigung des Widerstands einen Gerichtsvollzieher hinzuziehen. Unter § 892 ZPO fällt insbesondere die Weigerung des Mieters, Zutritt zur Mietsache zu gewähren.²² Ein besonderer aktiver Widerstand ist nicht erforderlich. Nach allgemeiner Ansicht reicht es vielmehr aus, dass der Gläubiger die Weigerung als bevorstehend behauptet.²³

¹⁷ Vgl. den Tenor bei BGH WuM 2007, 209.

¹⁸ Etwa BGH NJW 2012, 63 Rn. 14; Kunze/Kroll MietRB 2015, 305.

¹⁹ BGH WuM 2007, 209.

²⁰ A.A. etwa Kannowski/Keil DGVZ 2008, 109, 119.

²¹ Näher Lehmann-Richter WuM 2010, 729.

²² Kunze/Kroll MietRB 2015, 311; Lehmann-Richter WuM 2010, 729; vgl. auch BGH NJW 2006, 3352.

²³ Etwa MüKo-ZPO/Gruber (Fn. 8), § 892 Rn. 3; Prütting/Gehrlein/Olzen, 8. Aufl. (2016), § 892 ZPO Rn. 3, jeweils mwN.

c) Verhältnis zwischen § 890 und § 892 ZPO

Insbesondere bei der Zutrittsgewährung besteht mithin ein Konkurrenzverhältnis zwischen § 890 ZPO und § 892 ZPO. Hier entspricht es ganz h.M., dass der Vermieter die Wahl hat, ob er die Zutrittsgewährung nach § 890 oder nach § 892 ZPO vollstreckt.²⁴ Fraglich ist, ob der Vermieter von der einen Art der Vollstreckung zur anderen wechseln kann oder beide Vollstreckungsarten parallel anwenden kann. In der Literatur wird hierzu nicht ausdrücklich Stellung genommen, die Wahl der einen Vollstreckungsart aber wohl für endgültig gehalten.²⁵ Es handelt sich um ein Problem der Normenkonkurrenz; der Wortlaut von §§ 890, 892 ZPO ist für die Bestimmung der Rangfolge unergiebig. Ausschlaggebend ist daher zum einen der allgemeine Zweck der Zwangsvollstreckung, dem Gläubiger zu der ihm gebührenden Befriedigung zu verhelfen.²⁶ Dieses Ziel spricht dafür, dass der Gläubiger seinen Anspruch sowohl nach § 890 als auch nach § 892 ZPO vollstrecken kann. Es kommt dann zu einem Nebeneinander beider Verfahren, ein dem Zwangsvollstreckungsrecht nicht unbekanntes Phänomen.²⁷

d) Titelverbrauch

Der Duldungstitel ist erst verbraucht – und damit als Grundlage weiterer Vollstreckungsmaßnahmen ungeeignet – wenn der Vermieter hinsichtlich seines Duldungsanspruchs vollständig befriedigt ist. Maßgeblich ist also, ob die im Titel beschriebenen Baumaßnahmen beendet sind. Ist die Duldungspflicht im Titel zeitlich beschränkt, markiert der Endtermin den Zeitpunkt, ab dem eine Vollstreckung nicht mehr erfolgen darf.

III. Mängelbeseitigungs- und Besitzschutzklagen des Mieters

Ist der Mieter nicht nach §§ 555a I, 555d I BGB zur Duldung einer Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahme verpflichtet, steht ihm aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB ein Mängelbeseitigungsanspruch zu, wenn er durch die Maßnahme in seinem vertragsgemäßen Gebrauch gestört wird. Diese petitorischen Ansprüche werden durch possessorische Ansprüche aus § 862 BGB flankiert, wenn die Baumaßnahmen den Besitz stören und dies durch

²⁴ Vgl. OLG Köln NJW-RR 1988, 332; LG Mainz DGVZ 2002, 138; MüKo-ZPO/Gruber (Fn. 21), § 892 Rn 3; Prütting/Gehrlein/Olzen (Fn. 21), § 892 Rn 1.

²⁵ Vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 74. Aufl. (2015), § 892 Rn. 4; Kunze/Kroll MietRB 2015, 305, 311.

²⁶ Dazu Gaul in Gaul/Schilken/Becker-Eberhard (Fn. 1), § 1 Rn. 2.

²⁷ S. zur Geldvollstreckung Gaul in Gaul/Schilken/Becker-Eberhard (Fn. 1), § 5 Rn.27ff.

verbotene Eigenmacht nach § 858 BGB geschieht.²⁸ Der Anspruch ist typischerweise auf Unterlassung der störenden Maßnahmen gerichtet²⁹, kann aber auch auf ein Tätigwerden beinhalten (z.B. Entfernung eines den Mietgebrauch störenden Baugerüsts).³⁰

1. Klageantrag

Schwierigkeiten bereiten Klageanträge, die auf Unterlassung störender Baumaßnahmen abzielen. Geht es um die Unterlassung von Immissionen, sind nach der – nicht zum Mietrecht ergangenen – Rechtsprechung des BGH Klageanträge mit dem Gebot, allgemein Störungen bestimmter Art zu unterlassen, zulässig.³¹

In der Instanzrechtsprechung wird teilweise vertreten, der allgemeine Antrag, sämtliche bauvorbereitenden Maßnahmen und Bauarbeiten einzustellen, werde den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gerecht.³² Das Bestimmtheitsgebot steht einem solchen Antrag in der Tat nicht entgegen, weil die vom Vermieter abverlangte Pflicht hinreichend deutlich wird; der Begriff „bauvorbereitende Maßnahmen“ lässt sich durch Auslegung erschließen.

Problematisch an derartigen Anträgen ist aber, dass der Mieter weder aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB noch aus § 862 ZPO einen Anspruch hat, sämtliche (vorbereitenden) Maßnahmen zu verbieten. Denn ein Anspruch auf Unterlassung besteht nur insoweit, als die Ausführung der gerügten Maßnahme mit einer Störung des Besitzes/Mietgebrauchs einhergeht. Dies ist keineswegs ausgemacht. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Wenn etwa der Vermieter an weit entfernter Stelle vorsichtig den Putz entfernt und dies in der Wohnung des Mieters nicht zu vernehmen ist, fehlt es an einer Störung sowohl des Mietgebrauchs als auch des Besitzes. Will der Mieter also eine Klageabweisung vermeiden, sind im Antrag auch die zu unterlassende Emissionen zu nennen.

Beispiel³³: „...den Beklagten zu verurteilen, die durch Entfernung des Fassadenputzes und Anbringung einer Wärmedämmung an der Außenwand des Gebäudes verursachte Zuführung von Geräuschen, Erschütterungen, Staub sowie anderen Immissionen in die Wohnung ... auf dem Grundstück ... zu unterlassen.“

²⁸ Nach h.M. lässt eine durch ordnungsmäßige Ankündigung ausgelöste Duldungspflicht nach §§ 555a, 555d BGB die verbotene Eigenmacht nicht entfallen, s. etwa LG Berlin GE 2016, 860; Staudinger/Emmerich (2014) § 555d Rn. 28 mwN; aA Lehmann-Richter NZM 2013, 451.

²⁹ Staudinger/Emmerich (2014) § 555a Rn. 13.

³⁰ Näher zu den Besitzansprüchen des Mieters Lehmann-Richter WImmoT 2014, 129.

³¹ BGH NJW 1993, 1656.

³² LG Berlin WuM 2012, 213.

³³ Nach MPFormB MietR/Lehmann-Richter S. 968.

2. Vollstreckung

Die Vollstreckung eines Unterlassungstitels (Baustopps) erfolgt nach § 890 ZPO. Der Verurteilung zum Ordnungsmittel muss eine Androhung vorausgehen, die bereits im Duldungsurteil erfolgen kann, § 890 Abs. 2 ZPO. Die Vollstreckung einer vertretbaren Handlung (etwa: Abbau eines Gerüsts) erfolgt nach § 887 ZPO.³⁴ Handelt es sich um eine einstweilige Verfügung, so erfolgt die Zustellung des Titels nach §§ 922 Abs. 2, 936 ZPO im Parteibetrieb. Die Mitteilung des Gerichts an den Antragsgegner (Vermieter) ersetzt die für die Vollstreckung erforderliche Zustellung (vgl. § 750 ZPO) also nicht. Vielmehr muss der Mieter den Titel nach § 192 ZPO durch Beauftragung des Gerichtsvollziehers zustellen lassen. Im Verfahren vor dem Amtsgericht kann nach § 192 Abs. 3 ZPO der Antragsteller das Gericht die Vermittlung des Gerichts in Anspruch nehmen. Vollstreckungsrechtlich ist weiter die einmonatige Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO zu beachten; nach Ablauf dieser Frist sind Vollstreckungshandlungen unzulässig. Der Mieter muss also vor Fristablauf den Titel zugestellt und Vollstreckungshandlungen eingeleitet haben.³⁵

IV. Fazit

Bei auf Duldung einer Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen gerichteten Klagen des Vermieters sind die grundsätzlichen Fragen zu Klageantrag und Vollstreckung geklärt. Rechtsunsicherheit besteht nur in Randbereichen, insb. bei der zeitlichen Komponente der Duldungspflicht und dem Verhältnis zwischen §§ 890 und 892 ZPO. Bei den Abwehrklagen des Mieters harrt hingegen die grundsätzliche Frage nach dem für die Formulierung des Klageantrags maßgeblichen Umfang des „Verbotsrechts“ noch der Klärung.

³⁴ Vgl. OLG Dresden ZMR 2002, 32.

³⁵ Vgl. BGH NJW 2006, 1290.