

Besitzschutzansprüche des Mieters

I. Einleitung

Besitzschutzansprüche des Mieters lassen sich mit Blick auf den Schuldner in drei Kategorien unterteilen: Ansprüche gegen den Vermieter, gegen andere Bewohner im Mehrfamilienhaus sowie gegen sonstige Personen. Geht es um Ansprüche gegen den Vermieter, stehen Besitzschutzansprüche in Gesetzeskonkurrenz zu § 535 Abs. 1 BGB, wenn die Besitzstörung zu einem Mangel der Mietsache führt oder dem Mieter gar der Besitz entzogen wurde.¹ Die praktische Bedeutung der Besitzschutzansprüche aus § 861f. BGB liegt in diesen Konstellationen in der Tatsache, dass der Mieter diese Ansprüche regelmäßig im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgreich durchsetzen kann.² Nach allgemeiner Meinung ergibt sich der hierfür erforderliche Verfügungsgrund (Eilbedürftigkeit) nämlich bereits aus dem Besitzschutzanspruch selbst.³ Daneben besteht Gesetzeskonkurrenz – ebenso, wenn es um Besitzstörungen durch sonstige Personen geht, mit denen der Mieter vertraglich nicht verbunden ist – zu einem etwaigen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB, im Falle der Besizentziehung auch zu § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.⁴

Die hiesige Untersuchung der Besitzschutzansprüchen des Mieters beschränken sich auf § 861 BGB (Besitzentzug) und § 862 BGB (Besitzstörung). Etwaige Ansprüche aus § 1007 BGB bleiben ausgeblendet.⁵ § 861 und § 862 BGB unterscheiden sich nur insofern, als § 861 BGB den Entzug, § 862 BGB hingegen die Störung des Besitzes verlangt. Beiden Normen ist gemeinsam, dass der Besitz des Mieters durch ein Handeln des Schuldners beeinträchtigt sein muss. Daneben ist erforderlich, dass dem Schuldner verbotene Eigenmacht vorzuwerfen ist, der Besitzentzug oder die Besitzstörung also ohne den Willen des Mieters oder ohne gesetzliche Gestattung erfolgt ist, § 858 Abs. 1 BGB.

II. Ansprüche gegen den Vermieter

¹ Vgl. zu den Gewährleistungsrechten Flatow WuM 2014, 307 (311).

² OLG München WuM 1991, 481; LG Berlin GE 2004, 1233.

³ OLG Köln MDR 2000, 152; Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl. (2014), § 940 Rn. 8.

⁴ Vgl. BeckOK-BGB/Fritzsche, § 861 Rn 12ff.

⁵ Zur analogen Anwendung der Norm auf Herausgabe von Räumen BGHZ 7, 208; a. A. die h. L., etwa Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl. (1999), S. 78; Palandt/Bassenge, BGB, 73. Aufl. (2014), § 1007 Rn. 1.

Die besonders praxisrelevanten Besitzschutzansprüche gegen den Vermieter sollen im Folgenden anhand von sechs Beispielfällen diskutiert werden.

1. Entzug des Besitzes an den Mieträumen („Kalträumung“)

Fall 1: Der Mieter (M) gerät in Zahlungsverzug, weshalb der Vermieter (V) die fristlose Kündigung erklärt. Als M nicht freiwillig räumt, tauscht V während dessen Abwesenheit das Schloss aus, so dass M keinen Zutritt zu den Räumen mehr hat.

Lösung:

Ist V unmittelbarer Besitzer der Räume, steht M ein Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB zu: Der Vermieter hat dem Mieter den Besitz ohne dessen Willen und damit im Wege der verbotenen Eigenmacht entzogen, § 858 Abs. 1 BGB. Der so erlangte Besitz des Vermieters ist gemäß § 858 Abs. 2 S. 1 BGB fehlerhaft. Hieran ändert nichts, dass M zur Rückgabe der Wohnung verpflichtet ist, weil die §§ 861f. BGB auch den unberechtigten Besitzer schützen.⁶ Der Vermieter kann sich auch nicht etwa auf § 229 BGB berufen, weil die Vollstreckung den staatlichen Organen zugewiesen ist und Selbsthilfe daher nicht in Betracht kommt.⁷

2. Entzug des Besitzes an Nebenflächen

Fall 2: Seit vielen Jahren nutzt Wohnraummietter M den nur mit dem Schlüssel zum Gebäude zu erreichenden Hinterhof zum Abstellen seines Fahrrads. V entscheidet sich, den Hinterhof separat zu vermieten und verschließt den allgemeinen Zugang zum Hof.

Lösung:

Ob M wie in Fall 1 ein Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB zusteht, hängt davon ab, ob er Besitz an der Hoffläche hatte. Dafür ist nicht erforderlich, dass M die alleinige Sachherrschaft zustand. Denn Besitzschutzansprüche stehen auch dem Mitbesitzer zu.⁸ M ist Besitzer, falls er nach der Verkehrsanschauung die Sachherrschaft über die Gemeinschaftsfläche hatte.⁹ Der BGH hat Mitbesitz in einer älteren Entscheidung an einem Aufzug bejaht, der abgesehen von gelegentlicher Mitbenutzung durch den Vermieter nur den beiden Mietern zur Verfügung stand.¹⁰ An allgemeinen Verkehrsflächen soll hingegen kein Mitbesitz bestehen.¹¹ Dahinter

⁶ Vgl. BGH NJW 1977, 1818.

⁷ BGH NJW 2010, 334. Zu Herausgabeansprüchen gegen den Nachmieter s. Lehmann-Richter, NZM 2009, 177.

⁸ BeckOK-BGB/Fritzsche § 861 Rn. 6.

⁹ Vgl. BGH NZM 2013, 204.

¹⁰ BGH NJW 1974, 1189 (Aufzug).

¹¹ KG NZM 2013, 579 (Eingangsbereich); BeckOK-BGB/Fritzsche § 866 Rn. 9;

steht letztlich die zutreffende Wertung, dass Mitbesitz immer dann anzunehmen ist, wenn der Mieter eine gegenüber der Allgemeinheit verbesserte Zugriffsmöglichkeit auf die in Rede stehende Fläche hat. Für Fall 2 bedeutet dies, dass M Mitbesitzer ist, da die Hofffläche nur den Personen regulär zugänglich ist, die einen Schlüssel zum Gebäude haben. Da V in Fall 2 dem M den Besitz ohne dessen Willen und damit im Wege der verbotenen Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB) entzogen hat, kann M nach § 861 Abs. 1 BGB Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. § 866 BGB steht dem Anspruch nicht entgegen, weil die Norm Ansprüche wegen vollständigen Besitzentzugs nicht ausschließt.¹²

3. Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen

Fall 3: V möchte Bauarbeiten am vermieteten Mehrfamilienhaus vornehmen. Er kündigt M aus diesem Grund ordnungsgemäß die Sanierung der Fassade (Entfernung des alten Putzes, Anbringung einer Wärmedämmung) an. Nach Ablauf der Wartefrist gem. § 555a Abs. 2 und § 555c Abs. 1 BGB beginnt V mit den Arbeiten. Steht M nach § 862 BGB ein Anspruch auf Baustopp zu?

Lösung:

Es entspricht herrschender Meinung, dass es bei Baumaßnahmen am Gebäude regelmäßig zu Besitzstörungen des Mieters kommen kann. Dahinter steht die Überlegung, dass eine Besitzstörung gemäß § 862 Abs. 1 BGB auch dann vorliegt, wenn die tatsächliche Sachherrschaft durch Zuführung unwägbarer Stoffe (Geräusche, Staub, Erschütterungen) oder durch Verschattungen beeinträchtigt wird.¹³ Die h. M. ist weiter der Ansicht, dass diese Besitzstörungen selbst dann durch verbotene Eigenmacht erfolgen, wenn der Mieter die Maßnahmen nach § 555a Abs. 1 BGB (Erhaltung) oder § 555d Abs. 1 BGB (Modernisierung) zu dulden hat. Dies wird damit begründet, dass es sich bei diesen Vorschriften um rein petitorische Duldungsregeln handele, die dem poseessorischen Besitzschutz nach § 863 BGB nicht entgegengehalten werden könnten.¹⁴ Das überzeugt mit Blick auf Sinn und Zweck von §§ 555a Abs. 1, 555d Abs. 1 BGB nicht.¹⁵ Denn die Duldungsregeln sollen auf der einen Seite

Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, Hdb. der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl. (2014), Rn B 2777; anders für Treppenhaus Erman/Lorenz, BGB, 13. Aufl. (2011), § 866 Rn. 1.

¹² BGH MDR 1973, 572; BeckOK-BGB/Fritzsche § 866 Rn. 19.

¹³ Etwa LG Berlin WuM 2012, 554; AG Pankow-Weißensee GE 2007, 989; PWW/Prütting, 7. Aufl. (2012), § 858 Rn. 4.

¹⁴ LG Berlin WuM 2013, 225; BeckOK-BGB/Fritzsche, § 858 Rdnr. 22 (jeweils zu § 554 BGB a.F.); Staudinger/Emmerich (2014), § 555d Rn. 28.

¹⁵ Näher Lehmann-Richter, NZM 2011, 572 (574) und NZM 2013, 451; zustimmend Klimesch, ZMR 2014, 346.

berechtigte Interessen des Mieters schützen, auf der anderen Seite aber auch bauliche Veränderung ermöglichen. Bei Baumaßnahmen, die ohne Betreten der Mieträume ausgeführt werden können, begeht der Vermieter daher keine verbotene Eigenmacht, wenn er bei bestehender Duldungspflicht Baumaßnahmen ausführt, weil die Interessen des Mieters seine Verurteilung zur Duldung nicht gebieten. Ein anderes Ergebnis ist mit dem berechtigten Interesse des Vermieters an einem reibungslosen Bauverlauf nicht zu vereinbaren.

Unzutreffend ist es hingegen, eine Besitzstörung zu verneinen, soweit sich die Baumaßnahme innerhalb des nach § 906 BGB zu duldbaren Rahmens bewegt.¹⁶ Das ist deshalb nicht überzeugend, weil es sich bei § 906 Abs. 1 BGB um eine Duldungsnorm aus dem Nachbarrecht handelt, die schon mangels Gesetzeslücke nicht (analog) auf das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter angewendet werden kann. Denn die Duldung von Baumaßnahmen richtet sich hier allein nach §§ 555a ff. BGB.¹⁷

4. Einstellung von Versorgungsleistungen

Fall 4: M gerät in Zahlungsverzug, weshalb V die fristlose Kündigung erklärt. Als M nicht freiwillig räumt, klemmt V im Keller die Räume des M von der Versorgung mit Wärme und Wasser ab. Steht M nach § 862 BGB ein Anspruch auf Aufhebung der Versorgungssperre zu?

Lösung:

Ein Anspruch aus § 862 BGB setzt eine Besitzstörung voraus. Ob der Vermieter durch eine Versorgungssperre eine solche begeht, war lange Zeit umstritten. Der BGH hat die Frage mit Urteil vom 6. Mai 2009 zur Geschäftsraummietsache verneint. Denn die Versorgungsgüter (z.B. Wärme, Wasser) erweitern nur die Gebrauchsmöglichkeit der Mietsache, behindern aber die aus dem Besitz folgende Nutzungsmöglichkeit nicht.¹⁸ Diese Entscheidung gilt auch in der Wohnraummietsache, weil es sich nicht um eine spezifisch geschäftsraummietsacherechtliche, sondern eine besitzrechtliche Argumentation handelt. Ein Anspruch aus § 862 BGB scheidet daher in Fall 4 aus.¹⁹

5. Ausschluss von der Nutzung von Ver- und Entsorgungsanlagen

¹⁶ LG Berlin MDR 2013, 643 (ZK 63); a.A. i.E. LG Berlin GE 2013, 1454 (ZK 65).

¹⁷ Vgl. BGH NJW 2007, 2180: § 541 BGB lex specialis zu § 1004 BGB.

¹⁸ BGH NJW 2009, 1947 Rn. 27ff. m. Nachweisen auch zur Gegenansicht.

¹⁹ Zum – im Detail umstrittenen – schuldrechtlichen Anspruch auf nachvertragliche Versorgung s. etwa Lehmann-Richter PiG 90 (2011), S. 199/206; Streyll, DWW 2009, 82.

Fall 5: Der Mieter einer Etagenwohnung bezieht seinen Strom vom örtlichen Versorger. Der Strom wird durch eine Hauptleitung in den Keller des Gebäudes und dann von einem dort befindlichen Hauptverteiler über einzelne Leitungen in die Wohnungen geleitet. In der Wohnung befindet sich ein Unterverteilungskasten, von dem die Leitungen in die einzelnen Räume abgehen. Nach Vertragsende klemmt der Vermieter die Zuleitung in die Wohnung des Mieters am Hauptverteilerkasten ab. Steht M nach § 862 BGB ein Anspruch auf Aufhebung der Versorgungssperre zu?

Lösung:

Die bereits zitierte Entscheidung des BGH vom 6. Mai 2009²⁰ betraf die Klage eines Mieters, den der Vermieter mit Wärme versorgt hatte und der diese Versorgung einstellen wollte. Nicht zu entscheiden hatte der BGH bislang über eine Sperre von Versorgungsleitungen, über welche der Mieter von einem Dritten Leistungen bezieht, etwa Strom oder Gas. Zu diesem Problem lässt sich der BGH-Entscheidung keine genaue Aussage entnehmen. Zwar erklärt der BGH allgemein, die Sperrung von Versorgungsleitungen sei keine Besitzstörung, ohne danach zu differenzieren, ob der Mieter die Leistungen selbst oder vom Vermieter bezieht.²¹ Am Ende seiner Entscheidung hält der BGH allerdings fest, bei Mitbesitz an den Leitungen seien „Ansprüche gegen die konkrete Form der Besitzstörung“ eröffnet.²² In der Instanzrechtsprechung und in der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, dass der Vermieter beim Eingriff in die Versorgungsbeziehungen eine Besitzstörung begehe bzw. begehen könne.²³ Diesen Stellungnahmen ist allerdings nicht genau zu entnehmen, ob dieses Ergebnis auf eine Störung des Besitzes an den Räumen oder an den Versorgungsleitungen gestützt wird. Richtigerweise scheidet eine Besitzstörung mangels Besitzes des Mieters an den Versorgungsleitungen aus.²⁴ Denn Besitz ist die tatsächliche Herrschaft über eine Sache.²⁵ Eine solche hat der Mieter nur an den Leitungsteilen, die sich im Bereich seiner Mieträume befinden. Dieser Teil der Versorgungsanlage wird durch das Abklemmen vom Rest des Leitungsnetzes aber nicht beeinträchtigt. Denn der Mieter kann wie zuvor seinen Besitz ausüben, also die in seinem Besitz stehenden Teile der Leitungen (theoretisch) weiter zum Transport von Strom oder Gas nutzen und auch im Übrigen auf diese zugreifen.

²⁰ BGH NJW 2009, 1947 Rn. 27ff.

²¹ BGH NJW 2009, 1947 Rn. 35.

²² BGH NJW 2009, 1947 Rn. 36.

²³ Vgl. OLG Köln NJW-RR 2001, 301, 302; Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 11. Aufl. (2013), § 546 Rn. 121; Ulrici, ZMR 2003, 895, 986; a. A. wohl LG München I ZWE 2011, 186.

²⁴ Näher Lehmann-Richter, ZMR 2014, 188.

²⁵ BGH NJW 1987, 2812; Erman/A. Lorenz (Fn. 11), § 854 Rn. 2.

6. Schließung von Gemeinschaftsanlagen

Fall 6: Das Gebäude verfügt über einen Abfallschacht („Müllschlucker“). V legt diesen Abfallschacht still. Kann M nach §§ 861 f. BGB die Rückgängigmachung dieser Maßnahme verlangen?

Lösung:

Erste Voraussetzung ist, dass der Besitz des M gestört ist. Hier kommt nur die Störung eines etwaigen Mitbesitzes am Abfallschacht in Betracht, weil der Besitz an der Wohnung nicht beeinträchtigt ist. Nach den zu Fall 2 entwickelten Kriterien liegt es nahe, einen entsprechenden Mitbesitz wegen der besonderen Zugriffsmöglichkeit des M zu bejahen. V ist dann dem Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB ausgesetzt, falls er nicht die Stilllegung als Modernisierungsmaßnahme angekündigt hat – in Betracht kommt insbesondere eine Modernisierung nach § 555b Nr. 6 BGB, wenn die Nutzung von Abfallschächten ordnungsrechtlich untersagt ist – und man wie hier die Ansicht vertritt, § 555d Abs. 1 BGB schließe bei Außenmodernisierung verbotene Eigenmacht aus (näher dazu bei Fall 3).

C. Anspruch gegen andere Bewohner des Hauses

Die Frage nach Besitzschutzansprüchen zwischen den Bewohner im Mehrparteienhaus stellt sich insbesondere bei Immissionen, kann aber auch bei anderen Störungen der gemieteten Räume praxisrelevant werden²⁶ (Störungen des Mitbesitzes an Gemeinschaftsflächen führen wegen § 866 BGB nicht zu Besitzschutzansprüchen).

Fall 7: Der Nachbar des M grillt und raucht ständig auf der Terrasse; der Rauch zieht in die Wohnung des M. Kann M nach § 862 BGB Unterlassung verlangen?

Lösung:

Im Ergebnis besteht Einigkeit, dass jeder Mieter solche Störungen hinnehmen muss, die sozialadäquat sind.²⁷ Belästigungen durch Grillen sind nach der Rechtsprechung hinzunehmen, solange nicht nach dem Empfinden eines Durchschnittsbenutzers des betroffenen Grundstücks die Grenze des Zumutbaren überschritten ist.²⁸ Ähnliches wird für

²⁶ Etwa BGH NJW 2012, 1647 (Hauslärm, zu § 536 BGB); LG Bonn NJW-RR 2010, 310 (Betreten der Nachbarwohnung durch Katzen).

²⁷ Vgl. Barthelmess, FS Blank (2006), S. 23 ff; Staudinger/Emmerich (2014), § 535 Rn. 27 und 51 ff mwN.

²⁸ Etwa OLGR Oldenburg 2002, 217; LG München I WuM 2004, 368.

Zigarettenrauch vertreten.²⁹ Schwierigkeiten bereitet allerdings die dogmatische Begründung dieses Ergebnisses, einem Gesichtspunkt, dem meist keine nähere Aufmerksamkeit geschenkt wird. Drei Lösungswege kommen in Betracht: Entweder man verneint mit Hinweis auf die Sozialadäquanz der Belästigung bereits eine Besitzstörung gemäß § 862 BGB.³⁰ Oder man sucht die Lösung auf der Duldungsebene und argumentiert, verbotene Eigenmacht iSd § 858 BGB scheidet deshalb aus, weil „das Gesetz die Störung gestattet“. Hier kommt in Betracht, die Duldungsregeln aus § 906 BGB heranzuziehen. Bei diesen ist anerkannt, dass sie verbotene Eigenmacht ausschließen, weil der Schutz des Besitzers nicht weitergehen kann als der des Eigentümers.³¹ Problematisch ist allerdings, dass es hier nicht um grundstücksüberschreitende Immissionen geht. Der BGH hat es daher im Jahr 2003 abgelehnt, den Ausgleichsanspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB bei Immissionen zwischen Mietwohnungen anzuwenden.³² In dieser Entscheidung äußert der BGH auch Vorbehalte gegen eine ältere Entscheidung, welche die Duldungsregel aus § 906 Abs. 1 BGB zwischen Mietern für anwendbar erklärt hatte.³³ Teilt man diesen Vorbehalt und hält man § 906 BGB zwischen Mietern insgesamt für unanwendbar, so liegt es nahe, bei sozialadäquaten Belästigungen eine Gestattung iSd § 858 Abs. 1 BGB aus § 242 BGB unter Verweis auf das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis abzuleiten³⁴.

D. Anspruch gegen Dritte

Wird der Besitz des Mieters von Dritten (also weder den Vermieter noch andere Bewohner des Gebäudes) durch verbotene Eigenmacht gestört, kommen auch gegen diese Personen Ansprüche aus §§ 861 f. BGB in Betracht. Geht es um grundstücksübergreifende Immissionen iSd § 906 BGB, beurteilt sich nach dieser Norm, ob verbotene Eigenmacht vorliegt.³⁵ Denn § 906 BGB ist auf den Besitzer bei grundstücksübergreifenden Immissionen

²⁹ AG Bonn NZM 2000, 33; AG Hamburg ZMR 2001, 1015; s. auch LG Potsdam WuM 2014, 414, das bereits eine Besitzstörung verneint. Vgl. zur Frage, ob Geruchsbelästigungen aus der Nachbarwohnung zu einem Mangel iSd § 536 BGB führen Flatow WuM 2014, 307.

³⁰ So LG Berlin NJW-RR 1988, 909 zum Abspielen von Musik und im Ergebnis LG Potsdam WuM 2014, 414 (Zigarettenrauch).

³¹ BGH NJW 1995, 132; BeckOK-BGB/Fritzsche § 858 Rn. 21; Palandt/Bassenge (Fn. 5), § 858 Rn. 6.

³² BGHZ 157, 188; folgend etwa Staudinger/Roth (2009), § 906 Rn. 70. Auf Mieter von Eigentumswohnungen wendet BGHZ 198, 327 § 906 Abs. 2 S. 2 BGB hingegen analog an.

³³ BGHZ 157, 188 (Rn. 11) zu BGH JZ 1954, 613. Für Anwendung der Duldungsregel aus § 906 BGB zwischen Mietern auch LG Berlin MM 1995, 353; AG Starnsberg WuM 1992, 471.

³⁴ So LG Bonn NJW-RR 2010, 310.

³⁵ Vgl. etwa LG Würzburg NJW 1966, 1031 (Hundegebell) sowie die Nachweise in Fn. 28ff.

analog anwendbar.³⁶ Bei anderen Arten der Besitzstörung – etwa durch streunende Tiere – muss man, um bei sozialadäquaten Beeinträchtigungen verbotene Eigenmacht ausschließen zu können, auf eine Duldungspflicht nach § 242 BGB zurückgreifen³⁷ oder bereits die Besitzstörung verneinen (dazu C).

F. Fazit

Besitzschutzansprüche können dem Mieter sowohl gegen den Vermieter, gegen andere Bewohner im Mehrfamilienhaus als auch gegen sonstige Personen zustehen. In vielen Konstellationen ist dabei problematisch, unter welchen Voraussetzungen der Mieter Besitzstörungen zu dulden hat. Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Antwort hierauf sowohl aus tatsächlicher als auch aus dogmatischer Sicht nicht immer leicht fällt.

³⁶ BGH NJW 2001, 1865.

³⁷ Vgl. etwa LG Lüneburg NZM 2001, 397.