

PARAGRAFENSCHNACK

Examenswissen aus dem Herzen von Münster

Entscheidung im Zivilrecht,
30.6.2026

Worum geht es? Untervermietung, [§ 540 Abs. 1 S. 1 BGB](#) | Anspruch auf Erlaubnis, [§ 553 Abs. 1 S. 1 BGB](#) | Begriff des „berechtigten Interesses“, [§§ 553, 242 BGB](#) | Kündigung des (Wohn-)Mietverhältnisses, [§§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 1, 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB](#)

Hinweis vom HLB-Team:

Viele unserer Leserinnen und Leser werden diese Erfahrung schon gemacht haben: Für die Zeitspanne, die der Erasmusaufenthalt oder das Auslandspraktikum andauert, will man die schöne Münsteraner Altbauwohnung im X-Viertel nicht aufgeben. Langwierig und widrig genug war die ursprüngliche Wohnungssuche. Was also tun? Entweder holt man sich für den Zeitraum der Abwesenheit Freunde oder Bekannte ins Zimmer oder aber man vermietet an Dritte unter. Und weil es in Münster und anderen Studi-Metropolen nicht ungewöhnlich ist, dass bereits innerhalb der ersten Stunde der Annonce auf WG-gesucht und Co. weit über 100 Anfragen eingehen, kann man ja etwas am Preis schrauben. Doch wie hoch soll der Aufschlag sein? 10%? 25%? 100%? **Für das Doppelte der eigenen Miete an Dritte untervermieten klingt verrückt?** Genau das hatte ein Berliner Mieter jedoch über viele Jahre hinweg getan. Irgendwann kündigte der Vermieter das Mietverhältnis auf. Über eine solche Konstellation hatte nun der Bundesgerichtshof (BGH) in Karlsruhe mittelbar zu urteilen (Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559): Streitgegenständlich war die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung durch den Vermieter nach [§ 573 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB](#) wegen Nutzungsüberlassung der Mietwohnung an Dritte („Untermiete“). Wir erinnern uns: Das Wohnraummietrecht normiert, dass ein Mieter vom Vermieter die Zustimmung zur Überlassung der Wohnung an einen Untermieter verlangen kann, wenn ein „berechtigtes Interesse“ i. S. d. [§ 553 Abs. 1 S. 1 BGB](#) besteht. Bisher hatte sich der BGH überwiegend großzügig gezeigt, etwa wenn der Mieter mit einem Partner zusammenziehen oder die Wohnung während eines längeren Auslandsaufenthaltes untervermieten wollte. Die aktuelle Entscheidung des BGH lockert diese Rechtsprechung nun zugunsten der Wohnungseigentümer und Vermieter.

Dogmatisch vertiefend beschäftigen wir uns mit dem **Mietrecht**, seiner Systematik und examensrelevanten Ausprägungen. Im Examen kann man mit vertiefter Kenntnis dieses hochrelevanten Rechtsbereichs schriftlich und mündlich glänzen. Zudem öffnen mietrechtliche Erkenntnisse auch Tür und Tor für einen bewussteren Umgang mit mietrechtlichen Fragestellungen im Alltag.

Die Hintergründe der Entscheidung

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 28.1.2026 – VIII ZR 228/23 ging ein mietrechtlicher Räumungsrechtsstreit aus Berlin voraus. Das Amtsgericht (AG) Berlin-Charlottenburg (Urt. v. 20.9.2022 – 225 C 54/22) hatte die gegen den **Mieter M** und die **Untermieter U** gerichtete Klage zunächst abgewiesen. Das Landgericht (LG) Berlin (Urt. v. 27.9.2023 – 64 S 270/22) änderte diese Entscheidung auf die Berufung der **Vermieterin V** hin ab und verurteilte den Mieter zur Räumung und Herausgabe der Wohnung; die Revision des Mieters blieb vor dem BGH nun ohne Erfolg. Zum Sachverhalt:

V ist glückliche Eigentümerin und Vermieterin einer Zweizimmerwohnung in Berlin. Die Wohnung liegt in einem Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt. **M** ist seit Anfang 2009 Mieter dieser Wohnung. Die von M an V zu zahlende Nettokaltmiete betrug zunächst monatlich – günstige – EUR 460,-; ab dem 1. September 2021 erhöhte sie sich auf monatlich EUR 497,35. Im Jahr 2018 plante M einen zeitweisen Auslandsaufenthalt. Um seine Wohnung während dieser Zeit nicht vollständig aufgeben zu müssen, bat er V um Erlaubnis, die Wohnung unterzuvermieten. V gestattete ihm daraufhin eine Untervermietung für den Zeitraum von Mitte Juli 2018 bis Ende Januar 2020.

Da sich der Auslandsaufenthalt des M verlängerte, schloss M am 27. Januar 2020 einen Untermietvertrag über die Wohnung. Danach sollte die Wohnung ab dem 2. Februar 2020 bis zum 31. Oktober 2020 – dem damals erwarteten Rückkehrdatum des M – an die U überlassen werden. Mit U vereinbarte M eine Nettokaltmiete in Höhe von monatlich EUR 962,- zuzüglich Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen, insgesamt also 1.100 EUR monatlich. M behielt zwar einen Satz Wohnungsschlüssel und lagerte persönliche Gegenstände sowie Kleidung in der Wohnung; die tatsächliche Nutzung der Wohnung überließ er aber U.

Mit E-Mail vom 28. Januar 2020 wandte sich M an die Hausverwaltung des V und bat um eine Untervermietungserlaubnis bis Oktober 2020. Dabei teilte er die Namen und die berufliche Tätigkeit des U mit. Eine ausdrückliche Zustimmung des V erfolgte hierauf jedoch nicht. Gleichwohl wurde die Wohnung weiterhin durch U genutzt.

Nachdem die Hausverwaltung im November 2020 bei M nachfragte, ob er noch in der Wohnung wohne, teilte M mit, die Wohnung sei untervermietet; er halte sich weiterhin im Ausland auf und werde voraussichtlich auch noch bis in das folgende Jahr dort bleiben. Im Sommer 2021 besichtigte V die Wohnung und traf dort U an. Daraufhin mahnte V den M mit **Schreiben vom 12. Januar 2022** wegen unerlaubter Untervermietung ab.

M weigerte sich jedoch, das Untermietverhältnis zu beenden. Er machte geltend, die Untervermietung sei für ihn notwendig, um seine laufenden Kosten für die Wohnung zu kompensieren. Zugleich bat er erneut um Zustimmung zur Untervermietung. V erteilte diese Zustimmung nicht. Stattdessen erklärte V mit **Schreiben vom 28. Februar 2022** gegenüber M die fristlose und zugleich hilfsweise ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses.

V ist der Auffassung, M habe durch die ohne Erlaubnis fortgesetzte Untervermietung seine mietvertraglichen Pflichten erheblich verletzt. M habe insbesondere keinen Anspruch auf Gestattung der konkret praktizierten Untervermietung gehabt. Zwar könne der Wunsch eines Mieters, die eigenen Wohnkosten zu senken, grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an einer teilweisen Untervermietung begründen. Dies gelte jedoch nicht, wenn die Untervermietung nicht mehr nur der Entlastung von eigenen wohnungsbezogenen Aufwendungen diene, sondern dem Mieter einen darüberhinausgehenden Gewinn verschaffe. Vorliegend übersteige die von U verlangte Nettokaltmiete die von M selbst geschuldete Nettokaltmiete deutlich.

M hält dem entgegen, er habe die Wohnung nicht vollständig aufgegeben, sondern weiterhin persönliche Gegenstände dort belassen und einen Schlüssel behalten. Außerdem sei die Untervermietung wegen seines verlängerten Auslandsaufenthalts und zur Kompensation seiner laufenden Wohnkosten erforderlich gewesen. Schließlich habe der M die Wohnung U möbliert überlassen, weshalb ein Aufschlag zur Verschleißkompensation gerechtfertigt sei. Im Ergebnis könne sich V nicht auf eine fehlende Erlaubnis berufen.

V verlangt nunmehr von M Räumung und Herausgabe der Wohnung.¹

Kann der V die Räumung und Herausgabe der Wohnung verlangen?

¹ Sachverhalt nach: BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 1-7.

Die Entscheidung

A. Anspruch des V gegen M aus § 546 Abs. 1 BGB

V könnte gegen M einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung gem. § 546 Abs. 1 BGB haben.

Gem. § 546 Abs. 1 BGB ist der Mieter verpflichtet, die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben.

#DEFINITION RÜCKGABE, § 546 Abs. 1 BGB

Rückgabe i.S.d. § 546 Abs. 1 BGB bedeutet Verschaffung des unmittelbaren Besitzes an der (in vertragsgemäßem Zustand befindlichen) Mietsache selbst sowie an dem Zubehör (BeckOK MietR/Klotz-Hörlin, 43. Ed. 1.3.2026, BGB § 546).

Ein Anspruch des V gegen M setzt voraus, dass zwischen V und M ein Mietverhältnis bestand (I.), dieses beendet wurde (II.) und M weiterhin im unmittelbaren Besitz der Wohnung ist (III.).

HINWEIS: § 546 Abs. 1 BGB VS. § 985 BGB

Insoweit der Anspruch auf Rückgabe aus § 546 Abs. 1 BGB also neben der bloßen Besitzänderung auch die Wiederherstellung des früheren bzw. vertraglich geschuldeten Zustands und damit etwa auch die Wegschaffung der in der Wohnung befindlichen *beweglichen* Sachen erfasst, geht er über den sachenrechtlichen Anspruch aus § 985 BGB hinaus. Zu Details dieser Begriffe siehe etwa die §§ 885, 885a ZPO (= Vollstreckung solcher Urteile).

I. Zwischen V und M bestand seit Anfang 2009 ein Wohnraummietverhältnis gem. §§ 535, 549 BGB über die streitgegenständliche Zweizimmerwohnung in Berlin.

II. Dieses Mietverhältnis müsste beendet worden sein.

1. In Betracht kommt zunächst eine Beendigung durch die von V mit Schreiben vom 28.02.2022 erklärte außerordentliche Kündigung gem. § 543 Abs. 1 S. 1 BGB.

Eine solche außerordentliche Kündigung setzt das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraus (vgl. § 543 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 3 BGB). Ob im Falle des M, der die Wohnung der V entgegen der Regelung des § 540 Abs. 1 BGB ohne die Erlaubnis der V untervermietet hat, ein wichtiger

Grund i. S. d. Norm vorliegt, eine fristlose Kündigung mithin gerechtfertigt ist, kann jedoch dahinstehen, wenn V das Mietverhältnis mit M jedenfalls wirksam ordentlich gekündigt hat.²

HINWEIS: WICHTIGER GRUND, § 543 Abs. 1 BGB

Für die **fristlose Kündigung** nach **§ 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB** reicht aber nicht jede unerlaubte Gebrauchsüberlassung. Erforderlich ist ein **wichtiger Grund**, also eine Pflichtverletzung von solchem Gewicht, dass dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar ist. Diese Schwelle liegt höher als bei **§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB**. Genau deshalb ist der Fall für die ordentliche Kündigung „sicherer“: Dort genügt eine **schuldhafte nicht unerhebliche Pflichtverletzung**.

2. Die von V mit Schreiben vom 28.02.2022 hilfsweise miterklärte ordentliche Kündigung gem. **§ 573 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB** könnte das Mietverhältnis beendet haben.

Danach kann der Vermieter ein Wohnraummietverhältnis ordentlich kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat.

Ein solches berechtigtes Interesse liegt insbesondere vor, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat, **§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB**.

a) M müsste zunächst eine **mietvertragliche Pflicht verletzt** haben.

Eine solche Pflichtverletzung könnte darin liegen, dass M die Wohnung ohne Erlaubnis des V an U untervermietet hat.

Gem. **§ 540 Abs. 1 S. 1 BGB** ist der Mieter ohne Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten zu überlassen. Zwar hatte V dem M zunächst eine Untervermietungserlaubnis erteilt; diese bezog sich jedoch nur auf den Zeitraum von Mitte Juli 2018 bis Ende Januar 2020.³ Für die hier maßgebliche weitere Untervermietung ab Februar 2020 lag eine solche Erlaubnis nicht vor. Die Anfrage des M vom 28.01.2020 blieb unbeantwortet; eine Zustimmung des V wurde also nicht erteilt.⁴

² Der BGH macht sich hier nicht die Mühe, die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung zu begutachten. Jedenfalls die (von V ausdrücklich hilfsweise erklärte, ansonsten regelmäßig im Wege der Umdeutung gem. **§ 140 BGB** vorliegende) ordentliche Kündigung könnte wirksam sein.

³ BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 2.

⁴ BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 4, 11.

Indem M die Wohnung gleichwohl U zum Gebrauch überließ, hat er gegen **§ 540 Abs. 1 S. 1 BGB** und damit gegen seine mietvertraglichen Pflichten verstoßen. Der BGH stellt insoweit ausdrücklich klar, dass die Gebrauchsüberlassung an einen Dritten ohne Erlaubnis des Vermieters grundsätzlich eine Vertragspflichtverletzung darstellt – und zwar unabhängig davon, ob der Mieter möglicherweise einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis gehabt hätte.

b) Diese Pflichtverletzung müsste **schuldhaft** erfolgt sein.

M wusste, dass V die Untervermietung nur bis Ende Januar 2020 gestattet hatte. Gleichwohl schloss er einen weiteren Untermietvertrag und setzte die Untervermietung auch nach Ablauf der erteilten Erlaubnis fort. Spätestens nach der Abmahnung vom 12.01.2022 war M zudem eindeutig vor Augen geführt, dass V die fortgesetzte Untervermietung nicht hinnimmt.⁵ M beendete das Untermietverhältnis dennoch nicht, sondern berief sich darauf, seine laufenden Kosten durch die Untervermietung kompensieren zu müssen.

M handelte daher zumindest fahrlässig i. S. d. **§ 276 Abs. 2 BGB**. Die Pflichtverletzung erfolgte schuldhaft.⁶

3. Die Pflichtverletzung müsste auch **nicht unerheblich** i. S. d. **§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB** gewesen sein.

Ob einer unerlaubten Untervermietung das für eine ordentliche Kündigung erforderliche Gewicht zukommt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.⁷ Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob dem Mieter ein Anspruch auf Erteilung der Untervermietungserlaubnis zustand.

Fraglich ist daher, ob M gegen V einen Anspruch auf Erteilung der Untervermietungserlaubnis gem. **§ 553 Abs. 1 S.1 BGB** hatte.

Nach **§ 553 Abs. 1 S.1 BGB** kann der Mieter vom Vermieter die Erlaubnis verlangen, einen Teil des Wohnraums einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen, wenn für ihn nach Abschluss des Mietvertrags ein berechtigtes Interesse hieran entsteht. Ein solches berechtigtes Interesse liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn dem Mieter vernünftige Gründe zur Seite stehen, die

⁵ BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 6.

⁶ BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 16.

⁷ BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 17.

seinen Wunsch nach Überlassung eines Teils der Wohnung an Dritte nachvollziehbar erscheinen lassen. Erforderlich ist ein Interesse von nicht ganz unerheblichem Gewicht, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht.⁸

a) Ein **berechtigtes Interesse** könnte sich hier zunächst daraus ergeben, dass M wegen seines verlängerten Auslandsaufenthalts die Wohnung erhalten und zugleich seine laufenden Wohnkosten reduzieren wollte.

#DEFINITION **BERECHTIGTES INTERESSE**, § 553 Abs. 1 S. 1 BGB

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist jedes Interesse des Mieters von nicht ganz unerheblichem Gewicht als berechtigt anzusehen, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht (BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 19).

Der Wunsch des Mieters, seine eigenen Mietaufwendungen zu verringern, ist vom BGH grundsätzlich als berechtigtes Interesse i. S. d. § 553 Abs. 1 S. 1 BGB anzuerkennen. Darauf, ob der Mieter auf diese Entlastung wirtschaftlich zwingend angewiesen ist, kommt es nicht an.⁹

b) Dieses Interesse könnte jedoch dort seine **Grenze** finden, wo die Untervermietung nicht mehr lediglich der Reduzierung oder Deckung eigener wohnungsbezogener Aufwendungen dient, sondern dem Mieter eine darüber hinausgehende Gewinnerzielung ermöglichen soll.¹⁰ Genau hierin liegt der Schwerpunkt der Entscheidung. Der BGH leitet aus Entstehungsgeschichte, Zweck und Systematik des § 553 BGB ab, dass die Vorschrift dem Mieter den Erhalt des bestehenden Mietverhältnisses ermöglichen soll, wenn sich seine persönlichen Verhältnisse nach Vertragsschluss ändern. § 553 BGB soll dem Mieter also helfen, die Wohnung trotz veränderter Lebensumstände zu behalten. Die Norm soll ihm dagegen nicht die Möglichkeit eröffnen, die Wohnung gewinnbringend weiter zu verwerten.¹¹

So liegt es hier. M schuldete V zunächst eine Nettokaltmiete von 460 EUR und ab dem 01.09.2021 eine Nettokaltmiete von 497,35 EUR. Von U verlangte M hingegen eine Nettokalt-

⁸ BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 18.

⁹ BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 22, 25, 26.

Anm. des Verfassers: **Rn. 20-25** im Hinblick auf die Auslegungsmethodik **sehr lesenswert**.

¹⁰ BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 23, 25, 26.

¹¹ BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 20 ff.

miete von **962 EUR** zuzüglich Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen. Bereits die Nettokaltmiete aus dem Untermietverhältnis lag damit deutlich über der von M selbst geschuldeten Nettokaltmiete. M erzielte mithin einen monatlichen Rohüberschuss von zunächst mehr als 500 EUR und später immer noch von deutlich über 450 EUR.

Dass M U auch Möbel, Hausrat und Fahrräder zur Nutzung überließ, ändert daran nichts. Zwar kann im Einzelfall zu prüfen sein, ob zusätzliche Leistungen des Hauptmieters bei der Berechnung eines etwaigen Gewinns zu berücksichtigen sind. Vorliegend waren aber keine Leistungen festgestellt, die den erheblichen Differenzbetrag zwischen Hauptmiete und Untermiete ausgleichen konnten. Der BGH ließ daher offen, in welchem Umfang solche Zusatzleistungen grundsätzlich berücksichtigungsfähig sein können.¹²

c) M hatte folglich kein berechtigtes Interesse i. S. d. **§ 553 Abs. 1 S. 1 BGB** an der konkret praktizierten, gewinnbringenden Untervermietung.¹³

4. V könnte es zuletzt gem. **§ 242 BGB** verwehrt sein, sich auf die fehlende Untervermietungs-erlaubnis zu berufen. Zwar kann die Kündigung wegen unerlaubter Untervermietung treuwidrig sein, wenn der Vermieter die Erlaubnis hätte erteilen müssen. Dies war hier aber gerade nicht der Fall. M hatte keinen Anspruch auf Erlaubnis der konkret vorgenommenen Untervermietung. Damit durfte V die fehlende Erlaubnis zum Anlass der Kündigung nehmen.

5. Die Pflichtverletzung müsste zuletzt **erheblich** gewesen sein.

#DEFINITION ERHEBLICHKEIT DER PFLICHTVERLETZUNG, § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Die Erheblichkeit kann daher sowohl aus der Schwere als auch aus der Dauer der Pflichtverletzung abzuleiten sein, sodass auch schwerwiegende Einzelverstöße für eine ordentliche Kündigung wegen Vertragspflichtverletzung ausreichen können.

M überließ die Wohnung ohne Erlaubnis einem Dritten, setzte diese Gebrauchsüberlassung trotz fehlender Zustimmung fort und beendete sie selbst nach Abmahnung durch V nicht.

¹² BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 34, 35.

¹³ BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 33.

Darauf, ob die vereinbarte Untermiete zusätzlich gegen die Vorschriften über die Mietpreisbremse (**§§ 556d ff. BGB**) verstieß, kam es nach Auffassung des BGH nicht mehr entscheidungserheblich an. Bereits die Gewinnerzielung, die über die Deckung der wohnungsbezogenen Aufwendungen hinausging, schloss den Anspruch auf Erlaubniserteilung aus, BGH, Urt. v. 28.1.2026 – VIII ZR 228/23, BeckRS 2026, 559, Rn. 36.

Hinzu kam, dass die Untervermietung nicht lediglich der anteiligen Entlastung von Wohnkosten diene, sondern M hierdurch einen erheblichen Überschuss erzielte. Demnach lag eine schuldhaft nicht unerhebliche Pflichtverletzung i. S. d. **§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB** vor.

Die ordentliche Kündigung des V vom 28.02.2022 war daher wirksam.

Das Mietverhältnis endete jedenfalls mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist.

III. M ist nach Beendigung des Mietverhältnisses zur Rückgabe der Wohnung verpflichtet.

Zur Rückgabe i. S. d. **§ 546 Abs. 1 BGB** gehört bei Räumen die Räumung und Herausgabe des unmittelbaren Besitzes. M hat daher die Wohnung zu räumen und an V herauszugeben. V hat gegen M einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung gem. **§ 546 Abs. 1 BGB**.

B. Anspruch des V gegen M aus § 985 BGB

V könnte gegen M zudem einen Anspruch auf Herausgabe der Wohnung gem. **§ 985 BGB** haben.

V ist Eigentümer der Wohnung.

M übt jedenfalls Besitz an der Wohnung aus bzw. leitet seinen Besitz aus dem früheren Mietverhältnis ab.

Nach Beendigung des Mietverhältnisses steht M kein Recht zum Besitz gem. **§ 986 Abs. 1 BGB** mehr zu. Insbesondere kann er sich nicht auf ein fortbestehendes Mietverhältnis berufen, da dieses durch die wirksame ordentliche Kündigung beendet wurde.

Damit besteht auch ein Anspruch des V gegen M auf Herausgabe gem. **§ 985 BGB**.

Ergebnis

V kann von M Räumung und Herausgabe der Wohnung gem. **§ 546 Abs. 1 BGB** sowie Herausgabe gem. **§ 985 BGB** verlangen. Die ordentliche Kündigung war wirksam, weil M durch die ohne Erlaubnis vorgenommene gewinnbringende Untervermietung seine mietvertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat. Ein Anspruch auf Erteilung der Untervermietungserlaubnis bestand nicht, da **§ 553 Abs. 1 S. 1 BGB** zwar die Reduzierung eigener Wohnkosten, nicht aber eine darüber hinausgehende Gewinnerzielung schützt.

Dogmatische Vertiefung

Die Kündigung des Wohnraummietverhältnisses – Systematik, Prüfung, Fallstricke¹⁴

Die Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses gehört zu denjenigen Themen, die im Examen besonders dankbar sind: Hat man einmal die Systematik des (Wohnraum-)Mietrechts verinnerlicht, lassen sich Fälle sauber und kohärent mit dem Gesetz lösen. Die Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses verbindet dabei das besondere Schuldrecht mit dem Allgemeinen Teil des BGB, dem Leistungsstörungenrecht, dem Sachenrecht und mit prozessualen Folgefragen – viele Möglichkeiten, um viel Wissen zu zeigen. Wer in der Klausur vorschnell zu dem Ergebnis „Kündigung wirksam, Anspruch auf Räumung begründet“ gelangt, verschenkt regelmäßig Punkte. Um dies zu vermeiden, gilt es, die Kündigungsart, den Grund, die formellen Anforderungen und die Rechtsfolge sauber auseinander zu klamüsern und zu würdigen. Ausgangspunkt ist die **Systematik des Mietrechts**: Die **§§ 535–548 BGB** enthalten allgemeine Vorschriften für Mietverhältnisse. Die **§§ 549–577a BGB** enthalten Sonderregeln für Wohnraum. Für Geschäftsraummiete und sonstige Mietverhältnisse gelten wiederum **§§ 578 ff. BGB**, die nur *teilweise* auf die Wohnraummietvorschriften verweisen. Gerade bei Wohnraum ist zu beachten, dass das Gesetz den Mieter wegen der sozialen Bedeutung der Wohnung (vgl. **Art. 13 GG**) besonders schützt. Deshalb kann der Vermieter – anders als in vielen anderen Dauerschuldverhältnissen – regelmäßig nicht einfach „ordentlich ohne Grund“ kündigen.

A. Grundsystem: Ordentliche, außerordentliche und außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist

In der Klausur sollte zunächst geklärt werden, **welche Art von Kündigung** erklärt wurde. Das ist nicht bloße Förmerei, sondern bestimmt das gesamte Prüfprogramm.

I. Ordentliche Kündigung

Die ordentliche Kündigung beendet das Mietverhältnis erst nach Ablauf einer Kündigungsfrist. Bei Wohnraum braucht der Vermieter – wie in unserer Entscheidung – dafür grundsätzlich ein

¹⁴ Vertiefend: Bühler, JA 2021, 721 / 810.

berechtigtes Interesse, § 573 Abs. 1 S. 1 BGB. Die wichtigsten gesetzlichen Beispiele finden sich in **§ 573 Abs. 2 BGB**:

1. schuldhafte nicht unerhebliche Pflichtverletzung des Mieters, **§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB**,
2. Eigenbedarf, **§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB**,
3. angemessene wirtschaftliche Verwertung, **§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB**.

Diese Gründe sind nicht abschließend. **§ 573 Abs. 1 S. 1 BGB** bleibt als Auffangtatbestand anwendbar. Allerdings darf dieser Auffangtatbestand nicht uferlos verstanden werden: Das Interesse des Vermieters muss in seiner Schwere mit den in **§ 573 Abs. 2 BGB** genannten Gründen vergleichbar sein.

II. Außerordentliche fristlose Kündigung

Die außerordentliche fristlose Kündigung richtet sich im Mietrecht vor allem nach **§ 543 BGB**, im Wohnraummietrecht ergänzt durch **§ 569 BGB**. Sie setzt einen **wichtigen Grund** voraus. Ein solcher liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

Die Schwelle liegt also deutlich höher als bei der ordentlichen Kündigung. Eine Pflichtverletzung kann daher für **§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB** ausreichen, ohne zugleich eine fristlose Kündigung zu tragen. Genau diese Unterscheidung ist klausurentscheidend.

§ 543 Abs. 2 BGB enthält wichtige Regelbeispiele, etwa die erhebliche Gefährdung der Mietsache, die unbefugte Gebrauchsüberlassung an Dritte und den Zahlungsverzug. Für Wohnraum treten in **§ 569 BGB** besondere Kündigungsgründe hinzu, etwa die Gesundheitsgefährdung oder die nachhaltige Störung des Hausfriedens.

III. Außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist

Eine Besonderheit des Mietrechts ist die **außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist**. Sie ist eine Mischform: Es liegt ein besonderer Kündigungsgrund vor, gleichwohl wirkt die Kündigung nicht sofort, sondern erst nach Ablauf einer gesetzlichen Frist. Beispiele finden sich etwa in **§§ 540 Abs. 1 S. 2, 544, 555e, 563 Abs. 4 BGB**. Für Wohnraum verweist **§ 573d BGB** auf besondere Anforderungen und Fristen.

Für Klausuren ist wichtig: Nicht jede „außerordentliche“ Kündigung ist automatisch fristlos. Der Wortlaut der Erklärung und die einschlägige Anspruchsgrundlage müssen genau geprüft werden.

B. Klausuraufbau bei Räumung und Herausgabe

Typischerweise wird der Vermieter nicht abstrakt nach der Wirksamkeit der Kündigung fragen, sondern Räumung und Herausgabe verlangen. Ausgangspunkt ist dann regelmäßig **§ 546 Abs. 1 BGB**.

I. Anspruch aus § 546 Abs. 1 BGB

Der Aufbau lautet:

V gegen M aus § 546 Abs. 1 BGB

1. wirksames Mietverhältnis,
2. Beendigung des Mietverhältnisses,
3. Rückgabepflicht des Mieters,
4. keine Einwendungen.

Der eigentliche Schwerpunkt liegt fast immer bei der Beendigung des Mietverhältnisses. Dort ist inzident die Wirksamkeit der Kündigung zu prüfen.

Wichtig ist: **§ 546 Abs. 1 BGB** ist ein schuldrechtlicher Rückgabeanspruch. Ist der Vermieter zugleich Eigentümer, kommt daneben **§ 985 BGB** in Betracht. Der Anspruch aus **§ 985 BGB** scheitert während des bestehenden Mietverhältnisses regelmäßig an **§ 986 Abs. 1 BGB**, weil der Mieter ein Recht zum Besitz hat. Nach wirksamer Beendigung entfällt dieses Besitzrecht.

II. Nach Beendigung: § 545 und § 546a BGB

Setzt der Mieter nach Beendigung den Gebrauch fort, muss zusätzlich an **§ 545 BGB** gedacht werden. Danach kann sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit verlängern, wenn der Vermieter nicht widerspricht. Dieser entgegenstehende Wille kann bereits im Kündigungsschreiben erklärt werden.

Außerdem kann **§ 546a Abs. 1 BGB** relevant werden. Gibt der Mieter die Wohnung nicht zurück, kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung entweder die bisherige Miete oder

die ortsübliche Miete verlangen. Das setzt aber voraus, dass überhaupt ein Rückgabeanspruch aus **§ 546 Abs. 1 BGB** besteht.

C. Die Pflichtverletzungskündigung: § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB und § 543 BGB

Die examensnächste Schnittstelle liegt bei der Kündigung wegen Vertragsverletzung. Hier müssen zwei Ebenen sauber getrennt werden.

I. Ordentliche Kündigung wegen Pflichtverletzung, § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB

§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB setzt voraus:

1. Verletzung einer vertraglichen Pflicht,
2. Verschulden des Mieters,
3. nicht unerhebliche Pflichtverletzung.

Die Vertragspflichten sind weit zu verstehen. Erfasst sind Haupt- und Nebenpflichten. Dazu gehören insbesondere die Pflicht zur Mietzahlung, der vertragsgemäße Gebrauch der Wohnung, Rücksichtnahmepflichten und das Verbot unerlaubter Gebrauchsüberlassung an Dritte. Das Verschulden wird in Anlehnung an **§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB** behandelt; der Mieter muss sich zudem Pflichtverletzungen von Personen zurechnen lassen, denen er den Gebrauch überlassen hat, etwa über **§§ 540 Abs. 2, 278 BGB**.

Ob die Pflichtverletzung „nicht unerheblich“ ist, verlangt eine Einzelfallabwägung. Zu berücksichtigen sind insbesondere:

- Gewicht und Dauer der Pflichtverletzung,
- Grad des Verschuldens,
- Folgen für den Vermieter,
- bisheriger Verlauf des Mietverhältnisses,
- etwaige Provokationen oder Mitverursachungsbeiträge des Vermieters.

Eine Abmahnung ist für **§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB** nach herrschender Meinung grundsätzlich nicht erforderlich. Das folgt auch aus einem Umkehrschluss zu **§ 543 Abs. 3 BGB**. Gleichwohl

kann eine vorherige Abmahnung im Rahmen der Erheblichkeitsabwägung Bedeutung gewinnen: Wer trotz Abmahnung weiter pflichtwidrig handelt, verschärft regelmäßig das Gewicht der Pflichtverletzung.

II. Außerordentliche fristlose Kündigung, § 543 BGB

Bei § 543 BGB ist die Prüfung strenger. Zwar nennt § 543 Abs. 2 BGB bestimmte Regelbeispiele, bei deren Vorliegen grundsätzlich ein wichtiger Grund gegeben ist. Dennoch verlangt die Norm ein besonders schweres Störungsniveau: Dem Kündigenden muss die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar sein.

Ein klassischer Klausurfehler besteht darin, aus einer Pflichtverletzung automatisch auf die fristlose Kündigung zu schließen. Richtig ist:

Jede fristlose Kündigung wegen Pflichtverletzung setzt eine erhebliche Störung des Vertragsverhältnisses voraus; nicht jede erhebliche Pflichtverletzung rechtfertigt aber schon die sofortige Vertragsbeendigung.

Gerade bei unerlaubter Untervermietung ist zu differenzieren: Die Gebrauchsüberlassung ohne Erlaubnis verletzt § 540 Abs. 1 S. 1 BGB. Für eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB muss aber zusätzlich geprüft werden, ob die Pflichtverletzung das Gewicht eines wichtigen Grundes erreicht. Zudem ist die außerordentliche Kündigung wegen unerlaubter Gebrauchsüberlassung nach der dargestellten Auffassung ausgeschlossen, wenn dem Mieter ein Anspruch auf Erlaubnis nach § 553 Abs. 1 S. 1 BGB zustand.

III. Abmahnung und Fristsetzung, § 543 Abs. 3 BGB

Bei der außerordentlichen Kündigung wegen Pflichtverletzung ist § 543 Abs. 3 BGB zentral. Danach ist grundsätzlich vor der Kündigung eine Abmahnung oder Fristsetzung erforderlich.

Die Abgrenzung lautet:

- **Fristsetzung:** wenn der vertragswidrige Zustand noch beseitigt werden kann;
- **Abmahnung:** wenn es vor allem darum geht, künftige gleichartige Pflichtverletzungen zu verhindern.

Die Abmahnung muss das beanstandete Verhalten konkret bezeichnen und den Mieter zur Unterlassung beziehungsweise Beseitigung auffordern. Der spätere Kündigungsgrund muss mit dem abgemahnten Verhalten identisch sein.

Eine Abmahnung ist entbehrlich, wenn sie offensichtlich keinen Erfolg verspricht, die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen gerechtfertigt ist oder andere gesetzliche Ausnahmen greifen, **§ 543 Abs. 3 S. 2 BGB**.

D. Form, Begründung und Zugang der Kündigung

Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie muss dem Kündigungsempfänger zugehen, **§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB**. Die allgemeinen Regeln über Stellvertretung, Zugang, Auslegung und Umdeutung sind daher klausurrelevant.

I. Schriftform, § 568 Abs. 1 BGB

Die Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses bedarf der Schriftform, **§ 568 Abs. 1 BGB i.V.m. § 126 BGB**. Wird die Schriftform nicht eingehalten, ist die Kündigung gem. **§ 125 S. 1 BGB** nichtig.

Daneben soll der Vermieter nach **§ 568 Abs. 2 BGB** auf die Möglichkeit des Widerspruchs nach **§§ 574 ff. BGB** hinweisen. Unterbleibt dieser Hinweis, ist die Kündigung aber nicht unwirksam; es verlängert sich lediglich die Widerspruchsfrist.

II. Begründung der Kündigung

Bei der ordentlichen Kündigung des Vermieters verlangt **§ 573 Abs. 3 S. 1 BGB** die Angabe der Kündigungsgründe. Diese Begründung ist Wirksamkeitsvoraussetzung. Der Mieter soll erkennen können, auf welchen Lebenssachverhalt der Vermieter die Kündigung stützt, um seine Verteidigungsmöglichkeiten einzuschätzen.

Bei der außerordentlichen Kündigung von Wohnraum ergibt sich das Begründungserfordernis aus **§ 569 Abs. 4 BGB**. Auch dieses ist zwingend und betrifft sowohl Vermieter- als auch Mieterkündigungen. Die Anforderungen dürfen zwar nicht überspannt werden, aber der Kündigungsgrund muss so konkret angegeben werden, dass der Empfänger den Vorwurf einordnen kann.

III. Nachschieben von Gründen

Bei der ordentlichen Kündigung regelt **§ 573 Abs. 3 S. 2 BGB**, dass nur solche Gründe nachgeschoben werden können, die nachträglich entstanden sind. Bereits bei Zugang der Kündigung vorhandene, aber nicht angegebene Kerntatsachen sind grundsätzlich **präkludiert**. Bloße Ergänzungen, Konkretisierungen oder Untermauerungen bereits angegebener Gründe bleiben hingegen zulässig.

Bei der außerordentlichen Kündigung ist ein echtes Nachschieben von Gründen grundsätzlich nur durch eine **neue Kündigung** möglich. Auch das ist klausurrelevant: Eine unwirksame Kündigung wird nicht automatisch dadurch wirksam, dass der Vermieter später weitere Gründe findet.

E. Fristen, Umdeutung und typische Klausurprobleme

I. Kündigungsfristen

Die ordentliche Kündigungsfrist bei Wohnraum richtet sich grundsätzlich nach **§ 573c Abs. 1 BGB**. Die Kündigung muss spätestens am dritten Werktag eines Monats zugehen, damit das Mietverhältnis zum Ablauf des übernächsten Monats endet. Für den Vermieter verlängert sich die Frist nach fünf und acht Jahren seit Überlassung des Wohnraums.

Beispiel: Geht die Kündigung am dritten Werktag im März zu, endet das Mietverhältnis grundsätzlich mit Ablauf des 31. Mai. Bei längerer Mietdauer können sich daraus sechs oder neun Monate Kündigungsfrist ergeben.

II. Falscher Kündigungstermin

Nennt der Vermieter einen falschen Beendigungszeitpunkt, ist die Kündigung nicht automatisch unwirksam. Vielmehr kommt eine Auslegung oder Umdeutung gem. **§ 140 BGB** in Betracht, wenn erkennbar ist, dass das Mietverhältnis jedenfalls zum nächstmöglichen zulässigen Zeitpunkt beendet werden soll.

Klausurtaktisch sollte man hier nicht vorschnell abbrechen. Zu prüfen ist:

1. Ist der genannte Kündigungstermin falsch?
2. Lässt sich die Erklärung als Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt auslegen?

3. Hilfsweise: Kommt **§ 140 BGB** in Betracht?

III. Umdeutung einer fristlosen in eine ordentliche Kündigung

Ist eine außerordentliche fristlose Kündigung unwirksam, kann sie unter Umständen in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, **§ 140 BGB**. Dafür muss aus der Erklärung deutlich hervorgehen, dass der Kündigende das Mietverhältnis jedenfalls beenden will. Die Umdeutung ist restriktiv zu handhaben. In der Praxis wird deshalb häufig zugleich „fristlos, hilfsweise ordentlich“ gekündigt.

Für die Klausur bedeutet das: Wird nur fristlos gekündigt und scheitert **§ 543 BGB**, ist **§ 140 BGB** anzusprechen. Wird dagegen ausdrücklich hilfsweise ordentlich gekündigt, ist die ordentliche Kündigung selbstständig zu prüfen.

F. Sonderproblem: Zahlungsverzug

Der Zahlungsverzug ist einer der wichtigsten Kündigungsgründe im Wohnraummietrecht. Bei der fristlosen Kündigung ist **§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB** einschlägig. Erfasst sind insbesondere Rückstände von zwei Monatsmieten oder erhebliche Rückstände über zwei aufeinanderfolgende Termine.

„Miete“ meint dabei grundsätzlich die Warmmiete, also einschließlich Betriebs- und Nebenkostenvorauszahlungen. Nicht erfasst sind dagegen einmalige Sonderforderungen wie Betriebskostennachzahlungen.

Wichtig ist außerdem das Erfordernis des Verzugs. Der Mieter muss die Nichtzahlung zu vertreten haben, **§ 286 Abs. 4 BGB**. Das kann problematisch werden, wenn der Mieter etwa irrig von einem Minderungsrecht ausgeht oder ein Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln geltend macht.

Im Wohnraummietrecht ist zudem die Schonfristzahlung nach **§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB** zu beachten. Danach kann der Mieter die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs unter bestimmten Voraussetzungen durch vollständige Befriedigung des Vermieters innerhalb von zwei Monaten nach Rechtshängigkeit der Räumungsklage unwirksam machen. Diese Schon-

fristzahlung heilt aber grundsätzlich nur die fristlose Kündigung, nicht ohne Weiteres eine zugleich erklärte ordentliche Kündigung. Gerade diese Unterscheidung ist ein beliebter Examenklassiker.

Obiger Exkurs steht ganz unter dem Motto: „Ein bisschen Mietrecht schadet nie“. Wenn Ihr bis hierhin durchgehalten habt, dann habt Ihr im Hinblick auf das mietrechtliche Examen wahrlich die letzten Hindernisse (aus dem Weg) geräumt. Haltet euch die dogmatischen Einzelheiten um die (Kündigungs-)Systematik, den Prüfungsaufbau und die einschlägigen Anspruchsgrundlagen hin und wieder zwecks Auffrischung vor Augen – dann kann nichts mehr schief gehen.¹⁵

¹⁵ Verfasser: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann
Supervision: Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt & Partner bei HLB Schumacher Hallermann