

## Mangel durch Modernisierung

Dr. Dirk Looschelders\*

### I. Einführung

#### 1. Wachsende Bedeutung der Modernisierung in Zeiten von Klimawandel und Energiewende

Fragen der Wohnungsmodernisierung haben in Zeiten von Klimawandel und Energiewende stark an Bedeutung gewonnen. Während der durch das 2. MietRÄndG vom 14.7.1964<sup>1</sup> mit Wirkung vom 1.1.1968 eingefügte § 541a BGB aF noch allgemein von „Maßnahmen zur Verbesserung der gemieteten Räume oder sonstiger Teile des Gebäudes“ sprach, bezog sich der durch Gesetz vom 20.12.1982<sup>2</sup> eingefügte § 541b BGB aF erstmals ausdrücklich auch auf Maßnahmen zur Einsparung von Heizungsenergie. Dieser Ansatz wurde bei der Neufassung des § 541b BGB aF durch Gesetz vom 21.7.1993<sup>3</sup> auf Maßnahmen zur Einsparung von Wasser oder zur Schaffung neuen Wohnraums erweitert. Bei der Mietrechtsreform von 2001<sup>4</sup> wurde die Duldungspflicht des Mieters für Modernisierungsmaßnahmen in § 554 II BGB aF geregelt und auf Maßnahmen zur Einsparung aller Arten von Energie erweitert.<sup>5</sup>

Die geltende Fassung der Vorschriften über die Pflicht des Mieters zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen in §§ 555b ff. BGB beruht im Wesentlichen auf dem MietRÄndG vom 11.3.2013.<sup>6</sup> Dabei wurde ein besonderer Akzent auf den neu eingeführten Tatbestand der energetischen Modernisierung gelegt. Nach der Legaldefinition in § 555b Nr. 1 BGB handelt es sich dabei um bauliche Veränderungen, durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird. Dahinter steht die Erwägung, dass die energetische Modernisierung des Wohnungsbestands angesichts knapper Energiereserven und des Klimawandels zu den wichtigsten Zukunftsaufgaben im Wohnungsmarkt gehört.<sup>7</sup> Weitere ökologische Ziele von Modernisierungsmaßnahmen sind die nachhaltige Einsparung nicht

\* Schriftliche Fassung eines Vortrags auf dem 26. Deutschen Mietgerichtstag am 22./23.3.2024. Der Autor ist Professor und Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung sowie Privatversicherungsrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

<sup>1</sup> BGBl. 1964 I, S. 457.

<sup>2</sup> BGBl. 1982 I, S. 1912.

<sup>3</sup> BGBl. 1993 I, S. 1257.

<sup>4</sup> Mietrechtsreformgesetz vom 19.6.2001, BGBl. 2001 I, S. 1149.

<sup>5</sup> Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 14/4553, S. 49.

<sup>6</sup> BGBl. 2013 I, S. 434.

<sup>7</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 17/10485, S. 1.

hat formatiert: Deutsch

hat formatiert: Deutsch

erneuerbarer Primärenergie oder der nachhaltige Klimaschutz (§ 555b Nr. 2 BGB) und die nachhaltige Reduzierung des Wasserverbrauchs (§ 555b Nr. 3 BGB).

Auch die GEG-Novelle von 2023<sup>8</sup> hat sich auf die Pflicht des Mieters zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen ausgewirkt.<sup>9</sup> Der zum 1.1.2024 eingefügte § 555b Nr. 1a BGB erweitert den Begriff der Modernisierungsmaßnahmen nämlich auf Maßnahmen, durch die mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude die Anforderungen des § 71 GEG (Betrieb der Heizung mit mindestens 65% erneuerbarer Energie) erfüllt werden. Bei Bestandsgebäuden müssen diese Anforderungen gemäß § 71 VIII GEG zwar grundsätzlich erst ab dem 1.7.2026 bzw. dem 1.7.2028 erfüllt werden. Die Mieter müssen den Einbau einer solchen Heizungsanlage nach § 555b Nr. 1a BGB aber schon vor Inkrafttreten dieser Rechtspflicht dulden.<sup>10</sup> Die Duldungspflicht wird durch das neue Mieterhöhungsrecht des Vermieters in § 559e BGB flankiert. Die Vermieter sollen dadurch zu einer frühzeitigen freiwilligen Umstellung der Heizung motiviert werden.<sup>11</sup>

## 2. Das Spannungsverhältnis von Duldungspflichten des Mieters, Mieterhöhungsrechten des Vermieters und Mängelrechten des Mieters im Fall einer Modernisierung

Im Vordergrund der Diskussion über Modernisierungsmaßnahmen standen bislang meist die Duldungspflicht des Mieters (§ 555d BGB) und das Recht des Vermieters zur Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen (§§ 559 ff. BGB). Dagegen wird die Frage, inwiefern eine Modernisierungsmaßnahme einen Mangel der Mietsache verursachen kann, der nach § 536 BGB zur Minderung der Miete führt oder Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche des Mieters nach § 536a BGB begründet, erst in neuerer Zeit eingehender diskutiert.

Auch der Gesetzgeber hat dem Problem bislang nur am Rande Beachtung geschenkt. Der durch das MietRändG 2013 eingefügte § 536 Ia BGB sieht zwar vor, dass eine Minderung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch für die Dauer von drei Monaten außer Betracht bleibt, soweit diese auf Grund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Sanierung nach § 555b Nr. 1 BGB dient. Bei dieser temporären Einschränkung der Minderung hat der Gesetzgeber offenbar aber vor allem an die während der Bauphase auftretenden Beeinträchtigungen des vertragsgemäßen Gebrauchs durch Lärm, Staub,

<sup>8</sup> BGBl. 2023 I Nr. 280 (sog. Heizungsgesetz).

<sup>9</sup> Allg. zu den Änderungen des Mietrechts durch das „Heizungsgesetz“ Börstinghaus NJW 2023, 3193 ff.

<sup>10</sup> Vgl. Grüneberg, BGB/Weidenkaff, 83. Aufl. 2024, BGB § 555b Rn. 3a.

<sup>11</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, BT-Drs. 20/7619, S. 96.

Schmutz etc. gedacht.<sup>12</sup> Im Übrigen scheint der Gesetzgeber davon ausgegangen zu sein, dass das Recht des Mieters zur Minderung der Miete unberührt bleibt, wenn der Gebrauch der gemieteten Räume durch die Maßnahme des Vermieters beeinträchtigt wird. Hierfür spricht jedenfalls die Regierungsbegründung zu § 541b BGB aF.<sup>13</sup>

Zu beachten ist allerdings, dass der Gesetzgeber die Vermieter mit der Duldungspflicht aus übergeordneten – insbesondere ökologischen – Gründen zur Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen motivieren will. Dies zeigt sich auch daran, dass die Duldungspflicht in den meisten Fallgruppen durch ein Recht des Vermieters zur Mieterhöhung nach §§ 559, 559e BGB flankiert wird. Vor diesem Hintergrund könnte es dem Zweck der einschlägigen gesetzlichen Regelungen widersprechen, wenn die Miete infolge einer Modernisierung nach § 536 I BGB herabgesetzt wäre.<sup>14</sup> Hinzu kommt, dass eine Modernisierung dem Grundgedanken nach auf eine Verbesserung der Mietsache gegenüber dem vertraglich geschuldeten Zustand hinaus abzielt,<sup>15</sup> die meist nicht nur dem Vermieter, sondern auch dem Mieter zugutekommt. Es erscheint daher zumindest auf den ersten Blick paradox, dass eine Modernisierungsmaßnahme zu einer Minderung der Miete führen kann.

## II. Überblick über die Rechtsprechung

In der Rechtsprechung finden sich allerdings immer wieder Fälle, in denen Modernisierungsmaßnahmen mit einer für den Mieter nachteiligen Änderung der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache einhergehen. Die diesbezügliche Sichtweise der Instanzgerichte war bislang uneinheitlich. Die folgenden Beispiele mögen dies verdeutlichen.

### 1. Die divergierende Rechtsprechung der Instanzgerichte

Das LG Berlin (Zivilkammer 67) hat sich in einem Urteil vom 5.9.2019 mit einem Fall beschäftigt, in dem der Lichteinfall und die Sichtverhältnisse für den Mieter durch den Austausch von Altbaufenstern gegen Wärmeschutzfenster und eine neue Wärmedämmung verschlechtert worden waren. Die Kammer hat die Auffassung vertreten, dass der Sollzustand der Mietsache durch eine vom Mieter nach §§ 555b, 555d I BGB zu duldenende Maßnahme

<sup>12</sup> Vgl. MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, § 536 Rn. 45; Hinz NZM 2013, 209 (210).

<sup>13</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 9/2079, S. 13; krit. zur Tragweite dieser Aussage Streyll NZM 2023, 17 (19 f.).

<sup>14</sup> Vgl. Staudinger, BGB/J. Emmerich, 2021, § 555d Rn. 22c.

<sup>15</sup> Horst MietRB 2023, 311 (312).

einseitig verändert wird. Ein Mangel sei daher nur anzunehmen, wenn die Maßnahme zu einer für den Vermieter bautechnisch vermeidbaren Verschlechterung der Mietsache geführt habe.<sup>16</sup>

Demgegenüber hat das LG Berlin (Zivilkammer 64) in einem Fall, in dem eine den Vorgaben der Denkmalschutzbehörde entsprechende Umgestaltung der gemieteten Wohnung mit Austausch der Fenster zu Beeinträchtigungen der Gebrauchstauglichkeit (nur spaltweise zu öffnendes Fenster, Geräusch-, Geruchs- und Wärmedurchlässigkeit im Bereich der Speisekammer, des Bades und der Küche) geführt hatte, mit Urteil vom 27.2.2020 eine Mietminderung in Höhe von 5% anerkannt. Dabei hat das Gericht ausdrücklich festgestellt, dass eine Mietminderung auch dann in Betracht kommt, wenn die Gebrauchsbeeinträchtigung auf einer vom Mieter zu duldenen Modernisierung beruht.<sup>17</sup>

Das LG Düsseldorf hat mit Urteil vom 5.6.2013 einen Anspruch des Mieters auf erneute Installation zuvor vorhandener Außenrollläden verneint, wenn dadurch die Wärmedurchlassfähigkeit der vom Vermieter im Rahmen einer Modernisierungsmaßnahme angebrachten Wärmedämmfassade negativ beeinträchtigt wird. Da der Mieter die nachteilige Veränderung der Mietsache hinnehmen müsse, stehe ihm auch kein Recht auf Mietminderung zu. Er könne aber die Vornahme von Ausgleichsmaßnahmen (Anbringen von Innenjalousien und Fenstersicherungen zum Sicht- und Einbruchsschutz) verlangen.<sup>18</sup> Nach einem Urteil des LG Düsseldorf vom 18.6.2014 ist die Mietsache allerdings dann mangelhaft, wenn eine ausreichende Kompensation des durch die Wärmedämmung bedingten Wegfalls der Außenrollläden im Hinblick auf Sicht- und Sonnenschutzes nur durch das Anbringen von Innenjalousien möglich ist und der Vermieter diese Maßnahme nicht vornimmt. Das Gericht hat daher einen Aufwendungsersatzanspruch des Mieters aus § 536a II BGB bejaht.<sup>19</sup>

## 2. Die Rechtsprechung des BGH

Der BGH hat bislang erst in zwei Hinweisbeschlüssen zu dem Problem Stellung genommen.

---

<sup>16</sup> LG Berlin (Zivilkammer 67) ZMR 2019, 943 = BeckRS 2019, 20487 Rn. 13.

<sup>17</sup> LG Berlin (Zivilkammer 64) BeckRS 2020, 196211 Rn. 3.

<sup>18</sup> LG Düsseldorf ZMR 2013, 800 = BeckRS 2013, 18517 Rn. 14 ff.

<sup>19</sup> LG Düsseldorf ZMR 2014, 892 = BeckRS 2015, 72.

#### a) Fahrradkeller-Beschluss

In seinem ersten Hinweisbeschluss vom 12.10.2021 hat der BGH eine Mietminderung nach § 536 I BGB in einem Fall bejaht, in dem der mitgemietete Fahrradkeller im Zuge des Einbaus einer Zentralheizung von rund 49 qm auf knapp 7 qm verkleinert worden war. Der Einbau der neuen Heizung stellte zwar eine duldungspflichtige Modernisierungsmaßnahme dar. Der BGH hat aber entschieden, dass das Recht des Mieters zur Minderung auch bei duldungspflichtigen Modernisierungsmaßnahmen unberührt bleibt.<sup>20</sup> Eine grundsätzliche Bedeutung der Frage wurde trotz beachtlicher Gegenstimmen in der Literatur verneint.

#### b) Gasthermen-Beschluss

In einem weiteren Hinweisbeschluss vom 19.7.2022 hat der BGH bekräftigt, dass auch vom Mieter zu dulden Modernisierungsmaßnahmen Mängelrechte des Mieters auslösen können, sofern sie mit einer für den Mieter nachteiligen Veränderung des vertraglich geschuldeten Zustands einhergehen. Die Vornahme von duldungspflichtigen Modernisierungsmaßnahmen führe insoweit zu keiner Änderung der vertraglich geschuldeten Soll-Beschaffenheit.<sup>21</sup>

Im zugrundeliegenden Fall hatten die Kläger der beklagten Vermieterin einen irreparablen Defekt der Gastherme in ihrer Wohnung angezeigt und sie unter Fristsetzung aufgefordert, die Beheizbarkeit der Wohnung sowie die Warmwasserversorgung wiederherzustellen. Die Beklagte bot den Klägern daraufhin den Anschluss an eine im Haus vorhandene zentrale Wärmeversorgungs- und Warmwasseranlage an. Die Kläger lehnten dieses Angebot ab und ließen die Therme nach Fristablauf für ca. 3.000 EUR austauschen. Mit der Klage machten sie einen Anspruch auf Ersatz dieser Kosten geltend, den der BGH unter Anwendung von § 536a II BGB bejaht hat. Besondere Komplikationen ergaben sich daraus, dass die Beklagte den Klägern nach Austausch der Therme Modernisierungsmaßnahmen angekündigt hatte, bei denen der Abriss der Therme und der Anschluss der Wohnung an die Zentralheizung erfolgen sollten. Da ein möglicher Anspruch der Beklagten auf Duldung dieser Maßnahmen im Zeitpunkt des Austauschs der Therme mangels Modernisierungsankündigung (§ 555c BGB) noch nicht fällig war,<sup>22</sup> kam es im konkreten Fall allerdings nicht auf die Frage an, ob eine

<sup>20</sup> BGH ZMR 2023, 354 = BeckRS 2021, 42000 Rn. 8 unter Verweis auf Begr. RegE, BT-Drs. 9/2079, S. 13.

<sup>21</sup> BGH NZM 2023, 30 Rn. 37.

<sup>22</sup> Zum Ausschluss der Fälligkeit der Duldungspflicht des Mieters bei fehlender oder fehlerhafter Modernisierungsankündigung des Vermieters MüKoBGB/Artz, 9. Aufl. 2023, § 555c Rn. 23.

duldungspflichtige Modernisierungsmaßnahme die Mängelhaftung des Vermieters ausschließt. Der Mangel der Mietsache lag vielmehr allein im Defekt der Gastherme.

Nach dem Verständnis des BGH wären die Kläger allerdings auch im Fall eines duldungspflichtigen Austauschs der Gasetagenheizung gegen eine energieeffizientere Zentralheizung zu einer Minderung der Miete berechtigt gewesen.<sup>23</sup> Die nachteilige Abweichung der Ist- von der Soll-Beschaffenheit könnte dabei mit dem Berufungsgericht darin gesehen werden, dass der Mieter bei einer Gasetagenheizung die alleinige Einflussmöglichkeit auf die Heizkosten, die Temperatur des Vorlaufs und den Zeitpunkt der Nutzung hat. Dies seien Vorteile, die bei einer Zentralheizung nicht bestünden und für die Anmietung einer Wohnung mit Gasetagenheizung den Ausschlag geben könnten.<sup>24</sup>

### III. Das Auseinanderfallen von Erhaltungspflicht und Mängelrechten

#### 1. Festhalten an der ursprünglichen Soll-Beschaffenheit bei § 536 I BGB

Der überwiegende Teil der Literatur stimmt mit dem BGH darin überein, dass die Pflicht des Mieters zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen eine etwaige Minderung nach § 536 I BGB unberührt lässt.<sup>25</sup> Mit Blick auf die Mängelrechte des Mieters wird damit weiter auf die ursprüngliche Soll-Beschaffenheit der Mietsache abgestellt.<sup>26</sup> Dabei soll es auch nicht darauf ankommen, ob die Verschlechterung der Mietsache gegenüber der ursprünglichen Soll-Beschaffenheit bei Ausführung der Modernisierungsmaßnahme vermeidbar war oder nicht.<sup>27</sup>

#### 2. Modifikation der Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 535 I 2 BGB

Das Festhalten an der ursprünglichen Soll-Beschaffenheit im Rahmen von § 536 I BGB führt freilich zu dogmatischen Brüchen. Dies beruht darauf, dass die Duldungspflicht des Mieters

<sup>23</sup> Eingehend dazu Streyll NZM 2023, 17 ff., der einen Mangel bei dieser Abwandlung im Ergebnis ablehnt.

<sup>24</sup> LG Berlin (Zivilkammer 63) BeckRS 2021, 59440 Rn. 28.

<sup>25</sup> MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, BGB § 536 Rn. 53 f.; Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete/Börstinghaus, 7. Aufl. 2023, BGB § 555d Rn. 2 und Rn. 30; Schmidt-Futterer, Mietrecht/Eisenschmid, 16. Aufl. 2024, Vorbem. zu §§ 555a-555f Rn. 9, § 555b Rn. 11 ff. und § 555d Rn. 91 ff.; BeckOK BGB/Schlösser, 68. Ed. 1.11.2023, BGB § 555d Rn. 8; Lützenkirchen, Mietrecht/Lützenkirchen, 3. Aufl. 2021, BGB § 555f Rn. 19; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 19. Aufl. 2024, § 23 Rn. 7; Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2013, Rn. 853; Hau NZM 2014, 809 (815 ff.).

<sup>26</sup> MüKoBGB/Häublein, BGB § 536 Rn. 53; Hau NZM 2014, 809 (815).

<sup>27</sup> Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete/Börstinghaus, BGB § 555d Rn. 30; Hau NZM 2014, 809 (815).

nach § 555d BGB die Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 535 I 2 BGB modifiziert.<sup>28</sup> Es wäre nämlich mit Sinn und Zweck der Duldungspflicht unvereinbar, wenn der Mieter den Vermieter nach einer Durchführung der Modernisierung gemäß § 535 I 2 BGB auf Wiederherstellung der ursprünglichen Soll-Beschaffenheit in Anspruch nehmen könnte.<sup>29</sup> Umgekehrt ist der Vermieter gegenüber dem Mieter nach § 535 I 2 BGB verpflichtet, die Mietsache in dem durch die Modernisierung geschaffenen Zustand zu erhalten.<sup>30</sup> Billigt man dem Mieter wegen des durch die Modernisierung geschaffenen Zustands Mängelrechte nach §§ 536 ff. BGB zu, so durchbricht dies den Grundsatz, dass der Sachmangel iSd § 536 I BGB als Sonderfall einer Verletzung der Pflicht des Vermieters aus § 535 I 2 BGB anzusehen ist.<sup>31</sup>

### 3. Besonderheiten bei nicht notwendigen Nebenfolgen

Die Problematik wird allerdings dadurch entschärft, dass der Ausschluss des Anspruchs des Mieters auf Erhaltung bzw. Wiederherstellung der ursprünglichen Soll-Beschaffenheit nur im Hinblick auf die duldungspflichtige Veränderung der Mietsache als solche und die damit notwendigerweise verbundenen Nebenfolgen gilt. Im Hinblick auf nicht notwendige Nebenfolgen hat der Mieter einen Anspruch auf Wiederherstellung des ursprünglichen Sollzustands aus § 535 I 2 BGB. Mussten die Außenrollläden während der Ausführung der Baumaßnahmen zur Wärmedämmung abmontiert werden, so kann der Mieter daher nach § 535 I 2 BGB die Wiederanbringung von Außenrollläden verlangen, sofern der mit der Modernisierungsmaßnahme verfolgte Zweck der Wärmedämmung dadurch nicht beeinträchtigt wird.<sup>32</sup> Im Übrigen ist der Vermieter nach § 535 I 2 BGB zu Ausgleichsmaßnahmen wie etwa der Anbringung von Innenjalousien verpflichtet. Kommt der Vermieter diesen Pflichten nicht nach, so stehen dem Mieter die Mängelrechte nach §§ 536 ff. BGB unstreitig zu.<sup>33</sup> Insofern kommen neben der Minderung nach § 536 I BGB auch Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche des Mieters gegen den Vermieter aus § 536a

<sup>28</sup> Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 19/4672, S. 31; MüKoBGB/Artz, 9. Aufl. 2023, BGB § 555b Rn. 1; Gsell PiG 105 (2017), 21 (24).

<sup>29</sup> Looschelders, Schuldrecht BT, § 23 Rn. 7; T. Weber NZM 2022, 817 (822).

<sup>30</sup> Blank/Börstinghaus/Blank, Miete/Börstinghaus, BGB § 555d Rn. 2; Hau NZM 2014, 809 (815).

<sup>31</sup> Staudinger, BGB/V. Emmerich, 2021, BGB § 536 Rn. 5; BeckOK BGB/Zehlein, 68. Ed. 1.11.2023, BGB § 535 Rn. 343; Looschelders NZM 2022, 393 (395); vgl. auch Gsell PiG 105 (2017), 21 (24 f.).

<sup>32</sup> Vgl. T. Weber NZM 2022, 817 (822). Da die Wärmedämmung im Fall des LG Düsseldorf ZMR 2013, 800 = BeckRS 2013, 18517 (oben II. 1) durch die Installation von Außenrollläden beeinträchtigt worden wäre, hat das Gericht den Anspruch des Mieters auf Wiederanbringung der Rollläden zu Recht verneint.

<sup>33</sup> MüKoBGB/Häublein, BGB § 536 Rn. 52.

BGB in Betracht.<sup>34</sup> Da der Gleichlauf von § 535 I 2 BGB und §§ 536 ff. BGB gewahrt bleibt, können diese Fälle bei den weiteren Überlegungen jedoch außer Betracht gelassen werden.

#### 4. Auswirkungen der Duldungspflicht auf die einzelnen Mängelrechte

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich weiter, dass das Auseinanderfallen von Erhaltungspflicht und Mängelrechten vor allem die Minderung betrifft. Die anderen Mängelrechte des Mieters kommen im Fall einer duldungspflichtigen Modernisierung meist schon aus anderen Gründen nicht in Betracht. So kommt ein Schadensersatzanspruch aus § 536a I Var. 1 BGB von vornherein nicht in Betracht, weil die Modernisierung keinen anfänglichen Mangel begründen kann. Ein Schadensersatzanspruch aus § 536a I Var. 2 BGB scheidet daran, dass das Verhalten des Vermieters wegen der Duldungspflicht des Mieters nicht rechtswidrig ist.<sup>35</sup> Für das nach § 536a I Var. 2 BGB erforderliche Verschulden fehlt damit der notwendige Bezugspunkt in Form eines rechtswidrigen Verhaltens.<sup>36</sup> Da der Vermieter wegen der Duldungspflicht des Mieters nicht mit der Beseitigung eines etwaigen Mangels in Verzug kommen kann, ist auch ein Schadensersatzanspruch aus § 536a I Var. 3 BGB ausgeschlossen. Am fehlenden Verzug scheidet darüber hinaus auch der Aufwendungsersatzanspruch aus § 536a II Nr. 1 BGB. Wenn der Mieter keinen Anspruch aus § 535 I 2 BGB auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands hat, so steht ihm auch kein Recht zur Verweigerung der Mietzahlung nach § 320 BGB zu.<sup>37</sup> Eine fristlose Kündigung durch den Mieter nach § 543 I, II Nr. 1 BGB kommt im Fall einer duldungspflichtigen Modernisierung mangels Rechtswidrigkeit ebenfalls nicht in Betracht.<sup>38</sup>

In Bezug auf die Minderung nach § 536 I BGB helfen diese Erwägungen dagegen nicht weiter. Die Vorschrift sieht nämlich vor, dass jeder Mangel der Mietsache, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch nicht nur unerheblich mindert, zu einer angemessenen Herabsetzung der geschuldeten Miete führt. In den Fokus rückt damit die Frage, ob die Modernisierung als solche und die damit verbundenen unvermeidbaren Nebenfolgen wirklich als Mangel der Mietsache angesehen werden können. Dies wäre

---

<sup>34</sup> Zutreffend LG Düsseldorf ZMR 2014, 892 = BeckRS 2015, 72 (oben II. 1); vgl. auch T. Weber NZM 2022, 817 (823).

<sup>35</sup> In diesem Sinne auch Staudinger, BGB/J. Emmerich, BGB § 555d Rn. 22c; T. Weber NZM 2022, 817 (822 f.).

<sup>36</sup> Zum Bezugspunkt des Verschuldens Soergel, BGB/Pfeiffer, 13. Aufl. 2014, BGB § 276 Rn. 26.

<sup>37</sup> Allgemein zur Einrede des nicht erfüllten Vertrags im Mietrecht Looschelders, Schuldrecht BT, § 22 Rn. 52.

<sup>38</sup> Hinz NZM 2013, 209 (221). Zum Kündigungsrecht des Mieters nach § 543 I, II Nr. 1 BGB bei einer nicht duldungspflichtigen Modernisierung BGH NZM 2013, 122 Rn. 29 ff.



jedenfalls dann zu verneinen, wenn der im Rahmen von § 535 I 2 BGB zu duldende Zustand der Mietsache auch im Hinblick auf § 536 BGB die neue Soll-Beschaffenheit wäre. Eine solche Wirkung lässt sich der Duldungspflicht indes zumindest nicht unmittelbar entnehmen.

#### IV. Recht des Vermieters zur einseitigen Änderung der Soll-Beschaffenheit

In der Literatur gibt es seit längerem verschiedene Ansätze, die Duldungspflicht des Mieters in Modernisierungsfällen mit dessen Mängelrechten zu harmonisieren. Im Vordergrund der Diskussion steht dabei ein möglicher Ausschluss der Minderung nach § 536 BGB.<sup>39</sup>

##### 1. Gestaltungsrecht des Vermieters

Der erste Begründungsansatz für eine Änderung der Soll-Beschaffenheit im Rahmen von § 536 BGB durch duldungspflichtige Modernisierungsmaßnahmen wurde von Lehmann-Richter in einem Vortrag auf dem 13. Deutschen Mietgerichtstag von 2011 entwickelt. Lehmann-Richter vertritt darin die Auffassung, dass die Duldungsnormen bei Modernisierungsmaßnahmen über ihren Wortlaut hinaus ein Gestaltungsrecht des Vermieters dahin begründen, dass er den Mietvertrag in Bezug auf die Soll-Beschaffenheit der Mietsache einseitig ändern kann.<sup>40</sup> Aus methodischer Sicht soll es sich um eine teleologische Extension der Duldungsvorschriften handeln.<sup>41</sup> Der BGH hat sich hiermit weder im Fahrradkellerfall noch im Gasthermenfall näher auseinandergesetzt. Während es im Fahrradkellerfall lediglich heißt, es handele sich um eine „vereinzelte vertretene Gegenauffassung“, die „weder eine rechtsgrundsätzliche Bedeutung noch einen Rechtsfortbildungsbedarf“ begründe,<sup>42</sup> wird im Gasthermenfall lapidar festgestellt, für ein einseitiges Recht des Vermieters zur Änderung der vertraglich geschuldeten Soll-Beschaffenheit gebe es „keine Grundlage im Gesetz“.<sup>43</sup> Da Lehmann-Richter nicht unmittelbar auf das Gesetz abstellt, sondern mit der teleologischen Extension eine Rechtsfortbildung vorschlägt, kann dieses Argument aber nicht überzeugen.

---

<sup>39</sup> Für Ausschluss des Minderungsrechts Staudinger, BGB/V. Emmerich, BGB, § 536 Rn. 20; Staudinger, BGB/J. Emmerich, BGB § 555d Rn. 22c; Lehmann-Richter NZM 2011, 572 (574 ff.); Lehmann-Richter ZMR 2014, 206 (207); differenzierend Schmidt-Futterer, Mietrecht/Strey1, BGB § 536 Rn. 121 ff.; Sternel NZM 2015, 873 ff.; T. Weber NZM 2022, 817 ff.; Strey1 NZM 2023, 17 ff.

<sup>40</sup> Lehmann-Richter NZM 2011, 572 ff.

<sup>41</sup> Lehmann-Richter NZM 2011, 572 (575).

<sup>42</sup> BGH ZMR 2023, 354 = BeckRS 2021, 42000 Rn. 9.

<sup>43</sup> BGH NZM 2023, 30 Rn. 37.

Bei der Würdigung des Vorschlags von Lehmann-Richter ist davon auszugehen, dass eine Änderung der Soll-Beschaffenheit der Mietsache eine Vertragsänderung darstellt, die grundsätzlich nicht einseitig erfolgen kann, sondern nach dem in § 311 I BGB geregelten Vertragsprinzip einer Vereinbarung der Parteien bedarf. Bei Modernisierungsmaßnahmen sieht das Gesetz allerdings in verschiedener Hinsicht Durchbrechungen des Vertragsprinzips vor,<sup>44</sup> die dem Vermieter einen Ausgleich für die Beschränkung seines ordentlichen Kündigungsrechts durch § 573 BGB verschaffen sollen.<sup>45</sup> So führt der Duldungsanspruch des Vermieters nach § 555b BGB, unabhängig davon, ob man ihn als Gestaltungsrecht qualifiziert,<sup>46</sup> im Hinblick auf die Erhaltungspflicht nach § 535 I 2 BGB zu einer einseitigen Umgestaltung des Mietverhältnisses.<sup>47</sup> Nach Durchführung der Modernisierungsmaßnahmen räumen die § 559 ff. BGB dem Vermieter darüber hinaus ein einseitiges Recht zur Mieterhöhung ein, das als Gestaltungsrecht einzuordnen ist.<sup>48</sup>

Da sich ein weitergehendes Recht des Vermieters zur einseitigen Änderung der Soll-Beschaffenheit im Rahmen von § 536 I BGB nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, muss geprüft werden, ob die Voraussetzungen einer teleologischen Extension vorliegen. Aus methodischer Sicht ist die teleologische Extension dadurch gekennzeichnet, dass der Tatbestand oder die Rechtsfolgenanordnung einer Norm nicht weit genug gefasst ist, um den mit der Norm verfolgten Zweck vollständig zu verwirklichen.<sup>49</sup> Die Notwendigkeit einer Ausweitung der Norm ergibt sich hier also nicht aus der Gleichheit oder Ähnlichkeit von erfassten und nicht erfassten Sachverhalten, sondern unmittelbar aus dem Zweck der Norm. Für den konkreten Fall heißt das, dass eine teleologische Extension des § 555d BGB geboten wäre, wenn der Zweck der Duldungspflicht es erfordert, dem Vermieter ein einseitiges Recht zur Änderung der Soll-Beschaffenheit im Rahmen von § 536 I BGB einzuräumen.

Wie bereits dargelegt, widerspräche es dem mit der Duldungspflicht des Mieters verfolgten Zweck, dem Vermieter die Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen zu ermöglichen, wenn der Mieter nach § 535 I 2 BGB die Wiederherstellung der ursprünglichen Soll-Beschaffenheit verlangen könnte. Dass dem Mieter in diesen Fällen ein Minderungsrecht

---

<sup>44</sup> Vgl. Staudinger, BGB/V. Emmerich, BGB § 559 Rn. 3.

<sup>45</sup> Gsell WuM 2022, 249 (257).

<sup>46</sup> Offenlassend BGH NJW 2008, 1218 (1220).

<sup>47</sup> S. oben III. 2.

<sup>48</sup> Schmidt/Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559 Rn. 2; Börstinghaus PiG 105 (2017), 37 ff.

<sup>49</sup> Vgl. Looschelders/Roth, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, 1996, S. 267 ff.; Möllers, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 6 Rn. 160 ff.

zustehen kann, steht der effektiven Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen aber nicht entgegen. Hieran ändert auch nichts die Überlegung, dass der Gesetzgeber dem Vermieter finanzielle Anreize zur Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen geben will. Diesem Ziel dienen nämlich bereits das Recht des Vermieters zur Mieterhöhung nach §§ 559, 559e BGB und der temporäre Ausschluss der Minderung nach § 536 Ia BGB. Eine weitergehende Einschränkung der Minderung wird durch Sinn und Zweck der §§ 555b ff. BGB nicht zwingend geboten. Bei der gesetzlichen Zuweisung einseitiger Rechte einer Partei zur Vertragsänderung handelt es sich aber um Ausnahmen vom Vertragsprinzip, die nicht ohne zwingenden Grund auf andere Gestaltungen erweitert werden dürfen. Die §§ 555b ff. BGB geben dem Vermieter somit kein Recht zur einseitigen Änderung der Soll-Beschaffenheit nach § 536 I BGB, das einer Minderung der Miete entgegenstehen könnte.

## 2. Anspruch des Vermieters auf Umgestaltung des Mietverhältnisses

In die gleiche Richtung wie der Ansatz von Lehmann-Richter zielt der Vorschlag von Sternel, dem Vermieter einen schuldrechtlichen Anspruch auf Umgestaltung des Mietverhältnisses im Rahmen der nach § 555b BGB zulässigen Maßnahmen zuzubilligen, der mit dem Duldungsanspruch nach § 555d BGB untrennbar verbunden sei.<sup>50</sup> Im Hinblick auf die Mietminderung gelangt Sternel auf dieser Grundlage zu differenzierenden Lösungen. Dem Grundsatz nach ist es nach seiner Konzeption „begrifflich ausgeschlossen, dass ein nunmehr vertragsgemäßer Zustand zugleich einen Mangel bilden kann.“<sup>51</sup> Eine Ausnahme soll aber nach dem Äquivalenzprinzip für den Fall gelten, dass die Gebrauchsnachteile für den Mieter nicht durch entsprechende Vorteile aufgrund der Modernisierung kompensiert werden.

Der Lösungsvorschlag von Sternel vermeidet die dogmatischen Einwände gegen die Annahme eines gesetzlich nicht vorgesehenen einseitigen Gestaltungsrechts. Inhaltlich stößt der Vorschlag aber auf die gleichen Bedenken wie derjenige von Lehmann-Richter. Da die Geltendmachung des schuldrechtlichen Anspruchs auf Umgestaltung des Mietverhältnisses „Gestaltungswirkung“ haben soll, kommt es auch nach diesem Ansatz zu einer gesetzlich nicht vorgesehenen Durchbrechung des Vertragsprinzips. Die Annahme, der postulierte Anspruch des Vermieters auf Umgestaltung des Mietverhältnisses sei untrennbar mit dem Duldungsanspruch verbunden, beruht zudem auf der gleichen Prämisse wie die von Lehmann-

---

<sup>50</sup> Sternel NZM 2015, 873 (875).

<sup>51</sup> Sternel NZM 2015, 873 (877).

Richter befürwortete teleologische Extension des § 555d BGB. Richtig ist zwar, dass die Gebrauchsnachteile im Einzelfall durch die aus der Modernisierung resultierenden Vorteile kompensiert werden können. Im Hinblick auf das Äquivalenzprinzip können diese Vorteile jedoch nicht in Ansatz gebracht werden, weil sie im Allgemeinen schon durch das Recht des Vermieters zur Mieterhöhung nach §§ 559 ff. BGB abgeschöpft werden.<sup>52</sup>

### 3. Leistungsbestimmungsrecht des Vermieters nach § 315 BGB

In neuerer Zeit hat Tobias Weber den Ansatz von Lehmann-Richter aufgegriffen und ein Gestaltungsrecht des Vermieters zur Änderung der Soll-Beschaffenheit der Mietsache bejaht.<sup>53</sup> Er orientiert sich dabei an dem Leistungsbestimmungsrecht einer Partei nach § 315 I BGB und spricht in diesem Zusammenhang von einem „Modernisierungsgestaltungsrecht“. Als Rechtsgrundlage für dieses Gestaltungsrecht greift T. Weber im Anschluss an Lehmann-Richter auf den Duldungsanspruch des Vermieters aus § 555d BGB zurück. Der Vorschlag von T. Weber ist dementsprechend den gleichen Einwänden wie der Ansatz von Lehmann-Richter<sup>54</sup> ausgesetzt. Dass eine duldungspflichtige Modernisierung einen Anspruch des Mieters auf Rückbau aus § 535 I 2 BGB ausschließt, ist entgegen der Auffassung von T. Weber<sup>55</sup> kein zwingendes Argument für das Gestaltungsrecht des Vermieters im Hinblick auf die Soll-Beschaffenheit der Mietsache iSd § 536 I BGB. Der Ausschluss des Anspruchs auf Beseitigung der Modernisierung aus § 535 I 2 BGB ergibt sich zwingend aus der Duldungspflicht des Mieters nach § 555d BGB. Hieraus folgt aber gerade nicht, dass die Duldungspflicht zu einer Änderung der Soll-Beschaffenheit iSd § 536 I BGB führt.

Die Anknüpfung an § 315 I BGB hilft im Zusammenhang mit Modernisierungsmaßnahmen auch sonst nicht weiter. Richtig ist zwar, dass es im Mietrecht gesetzlich geregelte einseitige Leistungsbestimmungsrechte gibt, auf die § 315 I BGB anwendbar ist.<sup>56</sup> Die Pflicht des Mieters zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen ist in §§ 555b ff. BGB aber so detailliert geregelt, dass ein Rückgriff auf allgemeine Billigkeitserwägungen ausscheidet.

---

<sup>52</sup> MüKoBGB/Häublein, BGB § 536 Rn. 54. Zum Äquivalenzprinzip s. noch unten V. 5.

<sup>53</sup> T. Weber NZM 2022, 817 ff.

<sup>54</sup> Dazu oben IV 1.

<sup>55</sup> T. Weber NZM 2022, 817 (819 f.).

<sup>56</sup> Vgl. BeckOGK/Netzer, 1.2.2024, BGB § 315 Rn. 32; MüKoBGB/Würdinger, 9. Aufl. 2022, § 315 Rn. 97 f.

#### 4. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Duldungspflicht des Mieters nach § 555d BGB den Anspruch gegen den Vermieter auf Wiederherstellung der ursprünglichen Beschaffenheit der Mietsache aus § 535 I 2 BGB ausschließt. Die Duldungspflicht des Mieters gibt dem Vermieter aber weder ein einseitiges Recht zu Abänderung der Soll-Beschaffenheit nach § 536 I BGB noch einen entsprechenden schuldrechtlichen Anspruch.

#### V. Der Mangelbegriff in § 536 I BGB

Bei den bisherigen Überlegungen wurde von der Prämisse ausgegangen, dass eine ordnungsgemäß durchgeführte Modernisierungsmaßnahme zu einem Mangel der Mietsache führen und den Mieter nach § 536 I BGB zur Minderung berechtigen kann. Diese Prämisse soll im Folgenden unter dem Aspekt hinterfragt werden, inwieweit die im Zeitpunkt der Überlassung der Mietsache an den Mieter vertraglich geschuldete Beschaffenheit der Mietsache im Verlauf des Mietverhältnisses Veränderungen unterworfen ist.

##### 1. Allgemeine Kriterien

Die Definition des Sachmangels findet sich in § 536 I BGB. Ein Sachmangel ist danach eine für den Mieter nachteilige Abweichung der tatsächlichen Beschaffenheit (Ist-Beschaffenheit) von der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit der Mietsache (Soll-Beschaffenheit), durch die die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben oder nicht unerheblich gemindert wird.<sup>57</sup> Aus der Anknüpfung an den „vertragsgemäßen“ Gebrauch folgt, dass im Ausgangspunkt ein subjektiver Mangelbegriff gilt.<sup>58</sup> In erster Linie sind daher die Vereinbarungen der Parteien maßgeblich.<sup>59</sup> Hilfsweise ist auf objektive Kriterien abzustellen. Dabei kommt der Tauglichkeit für den vereinbarten Nutzungszweck sowie den berechtigten Erwartungen des Mieters zentrale Bedeutung zu. Nach der Rechtsprechung des BGH kann der Mieter einer Wohnung nach der Verkehrsanschauung erwarten, dass die von

---

<sup>57</sup> BGHZ 195, 50 = NJW 2013, 44 Rn. 30; BGHZ 205, 177 = NJW 2015, 2177 Rn. 18 – Bolzplatz; Staudinger, BGB/V. Emmerich, BGB § 536 Rn. 5; Looschelders, Schuldrecht BT, § 22 Rn. 23.

<sup>58</sup> Erman, BGB/Lützenkirchen/Selk, BGB § 536 Rn. 3; MüKoBGB/Häublein, BGB § 536 Rn. 3; Jauernig, BGB/Kern, 19. Aufl. 2023, BGB § 536 Rn. 4; Gsell WuM 2022, 249 (250); Looschelders NZM 2022, 393 (396).

<sup>59</sup> BGH NZM 2019, 136 Rn. 21 mAnm Zehelein NZM 2019, 139.

ihm gemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen nach Alter, Art und Ausstattung der Wohnung sowie Höhe der Miete üblich ist.<sup>60</sup>

Die methodische Einordnung der objektiven Kriterien ist umstritten. In der Literatur wird teilweise auf die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB abgestellt.<sup>61</sup> Die Rechtsprechung stellt primär auf die Auslegung der §§ 535 I 2, 536 BGB ab. Wenn sich der vertragsgemäße Gebrauch dadurch bestimmen lasse, sei eine ergänzende Vertragsauslegung nicht mehr erforderlich.<sup>62</sup> Dies entspricht dem allgemeinen methodischen Grundsatz, dass die Auslegung des dispositiven Rechts gegenüber der ergänzenden Vertragsauslegung vorrangig ist. Da die Auslegung der §§ 535 I 2, 536 BGB sich mangels gesetzlicher Anhaltspunkte nur am typisierten Parteiwillen mit Rücksicht auf Treu und Glauben und die Verkehrsanschauung orientieren kann, ergeben sich hiernach letztlich jedoch die gleichen Auslegungsleitlinien wie bei der ergänzenden Vertragsauslegung.<sup>63</sup>

## 2. Zeitlicher Anknüpfungspunkt

In zeitlicher Hinsicht ist weitgehend anerkannt, dass es in Bezug auf die Ausstattung und Beschaffenheit des Gebäudes grundsätzlich auf die Standards im Zeitpunkt der Errichtung ankommt.<sup>64</sup> Im Übrigen wird mangels besonderer Parteivereinbarungen auf den bei Vertragsschluss für den Mieter erkennbaren Zustand der Mietsache abgestellt.<sup>65</sup> Hieran knüpfen auch die Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 535 I 2 BGB und die Mängelrechte des Mieters nach § 536 ff. BGB an.<sup>66</sup> Der Mieter hat daher nach ganz hM keinen Anspruch auf Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen zur Verbesserung der Mietsache.<sup>67</sup> Eine andere Beurteilung soll auch dann nicht geboten sein, wenn der Vermieter aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu der Modernisierung verpflichtet ist.<sup>68</sup> Denn die

<sup>60</sup> BGH NZM 2019, 136 Rn. 22; NZM 2023, 30 Rn. 34; Looschelders NZM 2022, 393 (397).

<sup>61</sup> So BeckOK BGB/Zehelein, BGB § 535 Rn. 348 ff.; MüKoBGB/Häublein, BGB § 535 Rn. 81; Lehmann-Richter NZM 2015, 513 (514).

<sup>62</sup> BGHZ 226, 208 = NZM 2020, 704 Rn. 22; BGH NZM 2020, 710 Rn. 20; NZM 2019, 136 Rn. 23.

<sup>63</sup> Looschelders NZM 2022, 393 (397); Gsell/Mayrhofer NZM 2020, 1065 (1066); Streyll NZM 2023, 17 (18).

<sup>64</sup> BGH NZM 2004, 736 (737); NZM 2009, 580; Erman, BGB/Lützenkirchen/Selk, BGB § 536 Rn. 10.

<sup>65</sup> BGH NZM 2014, 163 Rn. 31; BayObLG NZM 1999, 899 (901); BeckOGK/H. Schmidt, 1.10.2023, BGB § 535 Rn.293; Looschelders NZM 2022, 393 (397).

<sup>66</sup> Vgl. Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 2018, § 5 Rn. 35.

<sup>67</sup> BGH NJW 2008, 142 Rn. 18; NZM 2012, 154 Rn. 10; NZM 2014, 163 Rn. 27 ff.; MüKoBGB/Häublein, BGB § 535 Rn. 120; Horst MietRB 2023, 311 (312).

<sup>68</sup> Horst MietRB 2023, 311 (312); von BGH NJW 2008, 142 Rn. 18 offengelassen.

betreffenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften wirken sich nach hM nicht unmittelbar auf die privatrechtlichen Pflichten der Parteien des Mietverhältnisses aus.<sup>69</sup>

### 3. Anpassung an neuere Entwicklungen

Zu beachten ist allerdings, dass der Mietvertrag ein Dauerschuldverhältnis konstituiert. Bei langjährigen Mietverhältnissen über Wohnraum stellt sich daher die Frage, inwieweit der ursprüngliche Sollzustand der Mietsache an neue Entwicklungen anzupassen ist.

#### a) Anspruch des Mieters auf Gesundheitsschutz und „zeitgemäßes Wohnen“

Die hM geht davon aus, dass bei langjährigen Mietverhältnissen eine Anpassung der ursprünglichen Soll-Beschaffenheit erforderlich werden kann.<sup>70</sup> Dabei wird teilweise davon gesprochen, dass das Wohnen einem „dynamischen Prozess“ unterliegt und dass „zeitgemäßes Wohnen“ sich mit dem technischen Fortschritt weiterentwickelt.<sup>71</sup> Die damit verbundenen praktischen Konsequenzen sind allerdings begrenzt. So ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass die Anforderungen an den Gesundheitsschutz (insbes. bautechnische Sicherheitsausstattung, Freiheit der Wohnung von Schadstoffen) nach der Wertung des § 569 I BGB generell nach den jeweils aktuellen Standards zu beurteilen sind.<sup>72</sup> Darüber hinaus hat der BGH entschieden, dass der Mieter einer nicht modernisierten Altbauwohnung mangels abweichender Vereinbarungen jedenfalls einen Mindeststandard verlangen kann, der ein zeitgemäßes Wohnen ermöglicht und alle mit der Haushaltsführung verbundenen Tätigkeiten unter Einsatz der üblichen elektrischen Geräte (Waschmaschine, Geschirrspüler etc.) erlaubt.<sup>73</sup> Maßgeblich ist die Erwägung, dass bei der Verwendung von Haushaltsgeräten seit den 1950er oder 1960er Jahren ein grundlegender Wandel dahin eingetreten sei, dass nunmehr in nahezu jedem Haushalt regelmäßig zahlreiche elektrische Geräte Verwendung finden und jeder Mieter deshalb erwarten könne, dass auch in seiner Wohnung die Nutzung solcher Geräte grundsätzlich möglich ist und die Elektroinstallation diesen Mindestanforderungen genügt.<sup>74</sup> Einen solchen Wandel der Lebensverhältnisse hat der

<sup>69</sup> LG Köln IMR 2014, 503 = BeckRS 2015, 2327; Staudinger/V. Emmerich, BGB § 536 Rn. 27; aA MüKoBGB/Häublein, BGB § 536 Rn. 12. Zu den Anforderungen des GEG s. unten V. 3. a.

<sup>70</sup> MüKoBGB/Häublein, BGB § 536 Rn. 55; Streyll NZM 2023, 17 (20 ff.).

<sup>71</sup> Lützenkirchen, Mietrecht, BGB § 535 Rn. 361a.

<sup>72</sup> Vgl. BVerfG NZM 1999, 302 (303); BayObLG NZM 1999, 899 (901); BeckOGK/H. Schmidt, 1.10.2023, BGB § 535 Rn. 284 ff.; MüKoBGB/Häublein, BGB § 535 Rn. 123; Looschelders NZM 2022, 393 (397).

<sup>73</sup> BGH NZM 2004, 736 (737); NZM 2019, 136 Rn. 26.

<sup>74</sup> BGH NZM 2019, 136 Rn. 26.

BGH in Bezug auf die Anforderungen an die Wärmedämmung ausdrücklich verneint.<sup>75</sup> Ob diese Einschätzung auf energetische Modernisierungen und den Heizungsaustausch nach § 555b Nr. 1a BGB übertragen werden kann, ist allerdings zweifelhaft. Stellt man auf die Verkehrsanschauung ab, so spricht Vieles dafür, dass die neueren gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen im Hinblick auf den Klimaschutz und die Energiewende vor dem Hintergrund des Art. 20a GG künftig eine andere Beurteilung gebieten könnten.<sup>76</sup> In der Folge dürften sich auch die öffentlich-rechtlichen Anforderungen des GEG an den Heizungsaustausch unmittelbar auf das vertragliche Verhältnis der Parteien auswirken.

#### b) Ablehnung eines Mangels bei neuen Umfeldeinwirkungen

Abweichungen von der Anknüpfung der Soll-Beschaffenheit an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses werden auch bei sog. Umfeldeinwirkungen befürwortet. Hierbei handelt es sich um solche Beeinträchtigungen des vertragsgemäßen Gebrauchs, die durch veränderte tatsächliche Verhältnisse im Umfeld der Mietsache entstehen.<sup>77</sup> So hat der BGH in dem viel diskutierten Bolzplatzfall entschieden, dass nachträglich erhöhte Geräuschemissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, mangels abweichender Parteivereinbarungen keinen gemäß § 536 I BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Wohnung begründen, wenn der Vermieter sie ohne eigene Abwehr- und Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss.<sup>78</sup> Dahinter steht die Erwägung, das Risiko einer lärmintensiven Nutzungsänderung auf einem Nachbargrundstück dürfe nicht einseitig dem Vermieter zugewiesen werden.<sup>79</sup> Der überwiegende Teil der Literatur lehnt diesen Ansatz aber als unangemessene Einschränkung der Mängelrechte des Mieters ab.<sup>80</sup>

---

<sup>75</sup> BGH NZM 2019, 136 Rn. 27.

<sup>76</sup> Vgl. Börstinghaus NJW 2023, 3193 (3199).

<sup>77</sup> Erman, BGB/Lützenkirchen/Selk, BGB § 536 Rn. 17; Looschelders, Schuldrecht BT, § 22 Rn. 25.

<sup>78</sup> BGHZ 205, 177 = NZM 2015, 481.

<sup>79</sup> Vgl. BGH NJW 2020, 2884 Rn. 28.

<sup>80</sup> Vgl. Erman, BGB/Lützenkirchen/Selk, BGB § 536 Rn. 19a; Schmidt-Futterer, Mietrecht/Lehmann-Richter, BGB § 535 Rn. 396; Emmerich JuS 2015, 1040 (1041); Gsell NZM 2016, 708; Selk NZM 2019, 113.



#### 4. Der dynamische Mangelbegriff

##### a) Grundgedanken und Grenzen

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung wird teilweise dafür plädiert, im Mietrecht einen dynamischen Mangelbegriff zugrunde zu legen, der etwaigen Veränderungen der Verhältnisse während der Mietzeit Rechnung trägt.<sup>81</sup> Der dynamische Mangelbegriff beruht auf dem Gedanken, dass die Dogmatik der mietrechtlichen Gewährleistung zu stark durch das Vorbild des Kaufrechts geprägt wird. Während ein statischer Mangelbegriff bei punktuellen Austauschverträgen wie dem Kaufvertrag sachgemäß sei, gebe es beim Mietvertrag als Dauerschuldverhältnis keinen Grund für die Fixierung auf einen einzigen Zeitpunkt.<sup>82</sup>

Dieser Ansatz geht deutlich über das Problem des Mangels durch Modernisierung hinaus und kann daher hier nicht umfassend gewürdigt werden. Im Ausgangspunkt erscheint es aber in der Tat sachgerecht, den mietrechtlichen Mangelbegriff an die Besonderheiten von Dauerschuldverhältnissen anzupassen. Eine uneingeschränkte Dynamisierung der Soll-Beschaffenheit – die in der Literatur so auch nicht vertreten wird – ginge aber zu weit. Für die Beibehaltung der grundsätzlichen Anknüpfung an den ursprünglichen Sollzustand der Mietsache spricht nämlich, dass dieser Zustand von den Parteien bei der Festlegung der Miethöhe zugrunde gelegt wurde und daher das vertragliche Äquivalenzverhältnis prägt. Um einen unangemessenen Eingriff in das Äquivalenzverhältnis zu vermeiden, sind Abweichungen nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen zulässig.<sup>83</sup> Es müssen daher Kriterien herausgearbeitet werden, die eine sachgemäße Begrenzung der Dynamisierung ermöglichen. Dies erkennen auch die Vertreter des dynamischen Mangelbegriffs an. So will Gsell den dynamischen Mangelbegriff vor allem dann heranziehen, wenn die künftige Veränderung des Zustands der Mietsache den Parteien bei Vertragsschluss klar vor Augen stand und von ihnen konkludent akzeptiert wurde.<sup>84</sup> Ansonsten soll es im Allgemeinen bei der Anknüpfung der Soll-Beschaffenheit an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bleiben. So könne der Mieter mangels besonderer Vereinbarungen nicht erwarten, dass der Vermieter einen Altbau an neue Wohnstandards anpasst. Im Bolzplatzfall lehnt Gsell die Dynamisierung des Mangelbegriffs mit dem Argument ab, dass eine ruhige Lage der Wohnung ein Kriterium

<sup>81</sup> Schmidt-Futterer, Mietrecht/Streyll, BGB § 536 Rn. 69; Gsell WuM 2022, 249 ff.; Gsell/Mayrhofer NZM 2020, 1065; ablehnend BeckOK BGB/Zehelein, BGB § 535 Rn. 345.

<sup>82</sup> Gsell WuM 2022, 249 (250).

<sup>83</sup> So auch Schmidt-Futterer, Mietrecht/Lehmann-Richter, BGB § 536 Rn. 404.

<sup>84</sup> Gsell WuM 2022, 249 (253 ff.).

für die Miethöhe sei.<sup>85</sup> Dies entspricht dem Gedanken, dass der dynamische Mangelbegriff nicht zu einer unangemessenen Einschränkung des Äquivalenzprinzips führen darf.

#### b) Auswirkungen des dynamischen Mangelbegriffs bei Modernisierungen

In Bezug auf die Modernisierung der Mietsache kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Veränderung des Zustands der Mietsache den Parteien bei Vertragsschluss klar vor Augen stand. Der dynamische Mangelbegriff hilft daher insofern nicht weiter. Dies erkennt auch Gsell an, wenn sie den Wechsel der Soll-Beschaffenheit im Rahmen von § 536 I BGB im Anschluss an Lehmann-Richter auf ein entsprechendes Gestaltungsrecht des Vermieters stützt, das aus der Pflicht des Mieters zur Duldung der Modernisierung folgen soll.<sup>86</sup> Da die Duldungspflicht nach der hier vertretenen Ansicht nicht notwendigerweise mit einem Ausschluss der Minderung einhergehen muss, kann dieser Ansatz jedoch nicht überzeugen.<sup>87</sup>

#### 5. Minderungsausschluss und Äquivalenzprinzip

Auch in den Modernisierungsfällen ist außerdem daran festzuhalten, dass die Dynamisierung des Mangelbegriffs nicht zu einer unangemessenen Einschränkung des Äquivalenzprinzips führen darf.<sup>88</sup> Da die Minderung der Miete nach § 536 I BGB eine unmittelbare Ausprägung des Äquivalenzprinzips darstellt,<sup>89</sup> die im Verhältnis zu den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB vorrangig ist,<sup>90</sup> würde der Ausschluss der Minderung in Fällen einer duldungspflichtigen Modernisierung aber zu einer solchen Einschränkung führen.<sup>91</sup> Beim Äquivalenzprinzip handelt es sich um einen zentralen Grundsatz des Vertragsrechts, der darauf gerichtet ist, die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung zu wahren.<sup>92</sup> Die Gleichwertigkeit beurteilt sich dabei nicht nach objektiven Kriterien, sondern nach den konkreten Parteivereinbarungen. Diesem Gedanken hat der Gesetzgeber in Bezug auf Modernisierungsmaßnahmen auf der einen Seite dadurch Rechnung getragen, dass er dem Vermieter ein einseitiges Recht zur Mieterhöhung nach §§ 559 ff. BGB eingeräumt hat. Soweit die Tauglichkeit der Mietsache für den vertragsgemäßen Gebrauch aufgrund der

---

<sup>85</sup> Gsell WuM 2022, 249 (256).

<sup>86</sup> Gsell WuM 2022, 249 (257).

<sup>87</sup> Ausführlich dazu oben IV. 1.

<sup>88</sup> Allg. dazu oben V. 4 a.

<sup>89</sup> BeckOGK/Bieder, 1.11.2023, BGB § 536 Rn. 2.

<sup>90</sup> BeckOGK/Bieder, BGB § 536 Rn. 26; Looschelders, Schuldrecht BT, § 22 Rn. 56.

<sup>91</sup> So auch Gsell PiG 105 (2017), 21 (24 f.).

<sup>92</sup> Hinz NZM 2013, 209 (210).

Modernisierung zum Nachteil des Mieters beeinträchtigt wird, gebietet das Äquivalenzprinzip auf der anderen Seite die Minderung der Miete nach § 536 I BGB.<sup>93</sup> Markus Artz hat den zeitlich begrenzten Ausschluss der Minderung nach § 536 Ia BGB daher plastisch als „Anschlag auf das Äquivalenzprinzip“ bezeichnet.<sup>94</sup> Andere Autoren haben vor diesem Hintergrund sogar die Verfassungskonformität der Vorschrift problematisiert. Letztlich wird die Verfassungskonformität des § 536 Ia BGB zwar wegen der zeitlichen Begrenzung des Minderungsausschlusses und der sachlichen Beschränkung auf den Fall der energetischen Modernisierung bejaht.<sup>95</sup> Ein zeitlich unbegrenzter Ausschluss der Minderung für alle Fälle der Modernisierung wäre aber mit dem Äquivalenzprinzip unvereinbar und stieße daher auch aus verfassungsrechtlicher Sicht auf große Bedenken. Dass die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch durch Modernisierungsmaßnahmen im Allgemeinen verbessert wird, rechtfertigt keine andere Beurteilung, weil diese Verbesserung durch das Recht des Vermieters zur Mieterhöhung nach §§ 559 ff. BGB ausgeglichen wird.<sup>96</sup>

#### 6. Risikoverteilung bei teilweiser Unmöglichkeit nach § 326 I 1 Hs. 2 BGB

Eine andere Beurteilung ist auch dann nicht geboten, wenn der Vermieter durch öffentlich-rechtliche Vorgaben an der Wiederherstellung des ursprünglichen Sollzustands gehindert wäre. Eine solche Konstellation könnte sich künftig im Gasthermen-Fall ergeben, wenn der Vermieter die defekte Gasetagenheizung nach den Vorgaben des neuen Heizungsgesetzes nicht durch eine andere Gasetagenheizung ersetzen dürfte, weil diese das 65%-Ziel nicht erreicht. Systematisch betrachtet handelt es sich dann um einen Fall der teilweisen rechtlichen Unmöglichkeit. Aus der Wertung des § 326 I 1 Hs. 2 BGB ergibt sich, dass die Gegenleistungspflicht des Gläubigers bei teilweiser Unmöglichkeit gemindert ist. Der Schuldner trägt insoweit also die Gegenleistungsgefahr. Dem Rückgriff auf diese Wertung lässt sich nicht entgegenhalten, dass § 326 I 1 Hs. 2 BGB bei irreparabler Schlechtleistung nach § 326 I 2 BGB nicht anwendbar ist. Die Unanwendbarkeit von § 326 I 1 Hs. 2 BGB beruht nämlich auf der Erwägung, dass eine automatische Minderung den kauf- und werkvertragsrechtlichen Gewährleistungsregeln widerspräche.<sup>97</sup> Der im Mietrecht vorrangig anwendbare § 536 I BGB sieht aber ebenfalls eine automatische Minderung vor.

<sup>93</sup> So auch Schmidt-Futterer, Mietrecht/Eisenschmid, BGB Vorbem. zu §§ 555a-555f Rn. 9.

<sup>94</sup> Artz NJW 2015, 1573 (1575); krit. auch BeckOGK/Bieder, BGB § 536 Rn. 87: „Fremdkörper“.

<sup>95</sup> Vgl. BeckOGK/Bieder, BGB § 536 Rn. 87.1; Hau NZM 2014, 809 (814); Hinz NZM 2013, 209 (210 f.).

<sup>96</sup> S. oben V. 1.

<sup>97</sup> Vgl. Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 21. Aufl. 2023, § 35 Rn. 5.

## VI. Ergänzende Vertragsauslegung

Nicht gefolgt werden kann auch dem Vorschlag von Streyl, den Ausschluss der Minderung nach einer duldungspflichtigen Modernisierung mit einer ergänzenden Vertragsauslegung zu begründen.<sup>98</sup> Hiergegen spricht schon die Erwägung, dass in Anbetracht der eingehenden gesetzlichen Regelung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Modernisierung für eine ergänzende Vertragsauslegung kein Raum bleibt.<sup>99</sup> Letztlich handelt es sich um eine Frage, die durch Auslegung der einschlägigen Vorschriften zu beantworten ist. Das Ergebnis dieser Gesetzesauslegung darf nicht durch ergänzende Vertragsauslegung korrigiert werden.

Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt zudem nur dann in Betracht, wenn die Lückenfüllung nach dem Regelungsplan der Parteien erforderlich ist, um einen angemessenen Interessenausgleich zu verwirklichen.<sup>100</sup> Verstößt der Ausschluss der Minderung in den Modernisierungsfällen gegen das Äquivalenzprinzip, so führt eine entsprechende ergänzende Vertragsauslegung aber auch nicht zu einem angemessenen Interessenausgleich.

## VII. Kein Ausschluss der Mängelrechte nach dem Rechtsgedanken des § 536b BGB

Der Ausschluss der Mängelrechte des Mieters kann schließlich auch nicht nach dem Rechtsgedanken des § 536b BGB darauf gestützt werden, dass der Mieter die Durchführung der betreffenden Modernisierungsmaßnahmen geduldet hat.<sup>101</sup> Dies gilt auch dann, wenn der Mieter die für ihn nachteiligen Auswirkungen der Modernisierung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache gekannt hat. Die (freilich umstrittene) Ratio des § 536b BGB trifft nämlich in diesen Fällen nicht zu. Dabei kommt es nicht darauf an, ob man die Vorschrift auf den Gedanken eines vermuteten Verzichts auf die Mängelrechte oder auf das Verbot widersprüchlichen Verhaltens nach § 242 BGB zurückführt.<sup>102</sup> Da der Mieter die Modernisierungsmaßnahmen aufgrund seiner gesetzlichen Verpflichtung duldet, kann sein Verhalten auch nicht als konkludenter Verzicht auf die Rechte aus §§ 536 ff. BGB verstanden

<sup>98</sup> Streyl NZM 2023, 17 (20); vgl. auch Schmidt-Futterer, Mietrecht/Streyl, BGB § 536 Rn. 121 ff.

<sup>99</sup> Ablehnend auch BeckOK BGB/Zehelein, BGB § 535 Rn. 345.

<sup>100</sup> Vgl. NK-BGB/Looschelders, 4. Aufl. 2021, BGB § 157 Rn. 18.

<sup>101</sup> So auch LG Berlin (Zivilkammer 67) ZMR 2019, 943 = BeckRS 2019, 20487 Rn. 9; Börstinghaus PiG 105 (2017), 37 (58).

<sup>102</sup> Zum Streit über den Normzweck des § 536b BGB vgl. MüKoBGB/Häublein, BGB § 536b Rn. 1 f.

werden. Aus dem gleichen Grund scheidet auch die Annahme einer konkludenten rechtsgeschäftlichen Vereinbarung der Parteien über den Ausschluss der Mängelrechte aus.<sup>103</sup>

Der Mieter verhält sich zudem nicht widersprüchlich, wenn er die Modernisierungsmaßnahme in Kenntnis der nachteiligen Auswirkungen duldet und sodann Mängelrechte geltend macht. Die Duldung der Modernisierungsmaßnahme begründet nämlich kein berechtigtes Vertrauen des Vermieters, dass der Mieter keine Mängelrechte geltend machen wird. Schließlich kann auch aus der beanstandungslosen Zahlung der nach §§ 559 ff. BGB erhöhten Miete oder der Nichtausübung des Sonderkündigungsrechts nach § 555e BGB oder § 561 BGB kein konkludenter Verzicht auf die Minderung nach § 536 I BGB abgeleitet werden.<sup>104</sup>

## VIII. Konsequenzen für die Beurteilung von Mängeln durch Modernisierung

### 1. Minderung der Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch

Die vorstehenden Überlegungen entbinden allerdings nicht von der Feststellung, dass die Mietsache im Einzelfall einen Mangel aufweist, der ihre Tauglichkeit für den vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder nicht unerheblich mindert. Diese Voraussetzung lag im Fahrradkeller-Fall des BGH vor. Die Verkleinerung des Fahrradkellers um mehr als 40 qm mindert die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch. Die damit verbundene Störung des Äquivalenzverhältnisses muss der Mieter auch dann nicht hinnehmen, wenn es sich um eine unvermeidbare Folge des Heizungsaustauschs handelt, etwa weil die neue Heizung aus technischen Gründen an keinem anderen Ort eingebaut werden konnte. Der Mieter kann in einem solchen Fall zunächst zwar nach § 535 I 2 BGB eine Ausgleichsmaßnahme in Form der Zuweisung eines anderen Kellers verlangen. Steht kein anderer Keller zur Verfügung oder kommt der Vermieter seiner Pflicht zur Zuweisung eines anderen Kellers nicht nach, so ist aber eine Mietminderung nach § 536 I BGB gerechtfertigt.

Im Gasthermenfall erscheint es demgegenüber zweifelhaft, ob der Mieter im Fall eines duldungspflichtigen Austauschs der Heizung wirklich zur Minderung der Miete berechtigt gewesen wäre. Der BGH argumentiert damit, dass die angemietete Wohnung nach der allgemeinen Verkehrsanschauung einen Wohnstandard aufweisen muss, der nach Alter und

<sup>103</sup> Ebenso LG Berlin (Zivilkammer 67) ZMR 2019, 943 = BeckRS 2019, 20487 Rn. 9.

<sup>104</sup> BGH ZMR 2023, 354 = BeckRS 2021, 42000 Rn. 22.

Art des Gebäudes, aber auch der Höhe der Miete und einer eventuellen Ortssitte der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen entspricht. Der vertragsgemäße Gebrauch umfasse jedenfalls dann diese Gegenstände, wenn die Wohnung über eine entsprechende Ausstattung verfügt. Konsequenz ist, dass der vertragsgemäße Zustand nicht nur die Wärmeversorgung der Wohnung, sondern die Ausstattung mit einer Gasetagenheizung umfasste.<sup>105</sup>

Bei der Würdigung dieser Argumentation ist davon auszugehen, dass der Mieter nach der Verkehrsauffassung keinen Anspruch auf Aufrechterhaltung einer identischen Ausstattung der Mietsache während der gesamten Mietzeit hat.<sup>106</sup> Ersetzt der Vermieter eine bei Vertragsschluss vorhandene Heizung durch eine neue, gegebenenfalls modernere Heizung, so begründet dies daher nicht zwangsläufig einen Mangel. Nach dem Äquivalenzprinzip liegt ein Mangel aber vor, wenn die neue Heizung nach Art und Funktionalität hinter der ursprünglich geschuldeten Heizung zurückbleibt. Eine Zentralheizung bleibt für sich genommen nicht notwendig hinter einer Gasetagenheizung zurück. Im konkreten Fall wäre der Austausch für den Mieter aber offenbar mit Funktionsverlusten verbunden gewesen, die die Annahme eines Mangels rechtfertigen. Da die Duldungspflicht des Mieters sich nicht auf die Mietminderung nach § 536 I BGB auswirkt, kommt es dabei nicht darauf an, ob der Austausch der Heizung im Rahmen einer duldungspflichtigen Modernisierungsmaßnahme erfolgt.<sup>107</sup> Soweit es in künftigen Fällen um den Austausch einer Gasetagenheizung durch eine Heizung geht, die den Anforderungen des § 71 GEG entspricht, könnte eine Änderung der Verkehrsanschauung im Hinblick auf ökologische Aspekte aber auch hier eine andere Beurteilung rechtfertigen.

## 2. Erheblichkeit der Tauglichkeitsminderung

Liegt nach den dargelegten Grundsätzen ein Mangel vor, so muss im Einzelfall noch geprüft werden, ob die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch hierdurch nicht nur unerheblich gemindert wird. Unerheblich ist dabei ein Mangel, wenn er in kurzer Zeit mit geringen Kosten beseitigt werden kann oder die Tauglichkeit der Mietsache für den vertragsgemäßen Gebrauch nicht wesentlich beeinträchtigt.<sup>108</sup> Ob die nachteiligen Folgen einer Modernisierungsmaßnahme als unwesentliche Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache anzusehen sind, ist eine Frage des Einzelfall. So ist zwar auch eine geringfügige

<sup>105</sup> BGH NZM 2023, 30 Rn. 35.

<sup>106</sup> Streyl NZM 2023, 17 (18 f.).

<sup>107</sup> Differenzierend insoweit Streyl NZM 2023, 17 (19 ff.), der im Ausgangsfall mit dem BGH einen Mangel bejaht, den Mangel im Fall einer duldungspflichtigen Modernisierungsmaßnahme aber ablehnt.

<sup>108</sup> BeckOK BGB/Wiederhold, 1.11.2023, BGB § 536 Rn. 46; Looschelders, Schuldrecht BT, § 22 Rn. 23.

Verschlechterung des Lichteinfalls durch Dämmungsmaßnahmen oder den Einbau von Wärmeschutzfenstern als Mangel anzusehen; die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch mag hierdurch aber nur unwesentlich beeinträchtigt sein.<sup>109</sup>

Im Gasthermen-Fall waren die Vorteile der vorhandenen Heizung nach Auffassung des Berufungsgerichts so groß, dass sie den Ausschlag dafür geben könnten, einer Wohnung mit Gasetagenheizung den Vorzug gegenüber einer Wohnung mit Zentralheizung zu geben.<sup>110</sup> Bei einem Austausch der Heizung im Rahmen einer duldungspflichtigen Modernisierung wäre damit auch die Erheblichkeit der Tauglichkeitsminderung zu bejahen.

#### IX. Vereinbarungen über Modernisierungsmaßnahmen

Die vorstehenden Überlegungen haben gezeigt, dass die Frage der Mietminderung wegen Mängeln durch Modernisierung für beide Parteien mit erheblichen rechtlichen Unsicherheiten verbunden sein kann. Zur Vermeidung dieser Unsicherheiten kommt der Abschluss einer Vereinbarung über die Modernisierungsmaßnahmen nach § 555f BGB in Betracht. § 555f Nr. 2 BGB sieht ausdrücklich vor, dass die Gewährleistungsrechte des Mieters Gegenstand einer solchen Vereinbarung sein können. Da die Minderung nach § 536 I BGB genau genommen kein „Gewährleistungsrecht“ ist, sondern kraft Gesetzes eintritt, lässt sich die Auffassung vertreten, dass § 555f Nr. 2 BGB die Minderung überhaupt nicht erfasst. Eine solche Auslegung misst der rechtstechnischen Ausgestaltung der Minderung aber zu große Bedeutung bei und lässt sich mit Sinn und Zweck des § 555f BGB nicht vereinbaren.<sup>111</sup>

§ 536 IV BGB sieht allerdings vor, dass eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung über die Minderung bei Mietverhältnissen über Wohnraum unwirksam ist. In welchem Verhältnis § 555f BGB zu § 536 IV BGB steht, ist unsicher. Anerkannt ist aber, dass § 536 IV BGB gleichermaßen für individualvertragliche wie für formularmäßige Einschränkungen von Gewährleistungsrechten gilt.<sup>112</sup> Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit werden abweichende Individualvereinbarungen indes dann für wirksam erachtet, wenn sie die Minderung im Einzelfall in Bezug auf einen konkreten Mangel

<sup>109</sup> Vgl. MüKoBGB/Häublein, BGB § 536 Rn. 32, 52 ff.

<sup>110</sup> Vgl. BGH NZM 2023, 30 Rn. 13.

<sup>111</sup> Für grundsätzliche Anwendbarkeit von § 555f BGB auf die Minderung auch MüKoBGB/Artz, BGB § 555f Rn. 20; BeckOGK/Schepers, 1.11.2023, BGB § 555f Rn. 19; Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete/Börstinghaus, BGB § 555f Rn. 12; Schmidt-Futterer, Mietrecht/Eisenschmid, BGB § 555f Rn. 16.

<sup>112</sup> BeckOK BGB/Wiederhold, 1.11.2023, BGB § 536 Rn. 146.

ausschließen oder einschränken.<sup>113</sup> Ein solcher konkreter Bezug wird auch von § 555f Nr. 2 BGB vorausgesetzt. Zulässig sind danach nämlich nur Vereinbarungen über den Ausschluss der Gewährleistungsrechte des Mieters „aus Anlass von Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen“.<sup>114</sup> Ein genereller formularvertraglicher Ausschluss der Minderung wegen Modernisierung ist daher im Allgemeinen wegen Verstoßes gegen wesentliche Grundgedanken des Wohnraummietrechts nach § 307 I 1, II Nr. 1 BGB unwirksam.<sup>115</sup> Individualvertragliche Vereinbarungen dürften dagegen jedenfalls dann zulässig sein, wenn sie die Minderung im Hinblick auf konkrete Modernisierungsmaßnahmen und damit verbundene Beeinträchtigungen des vertragsgemäßen Gebrauchs ausschließen oder einschränken.<sup>116</sup> Da die nachteiligen Nebenfolgen einer Modernisierungsmaßnahme oft nicht genau vorhersehbar sind, bleibt der Spielraum für entsprechende Vereinbarungen aber gering.

#### X. Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine Modernisierungsmaßnahme im Einzelfall zu einem Mangel der Mietsache führen kann, der zu einer Mietminderung berechtigt. Die Pflicht des Mieters zur Duldung der Modernisierungsmaßnahme führt lediglich dazu, dass ein Anspruch des Mieters auf Wiederherstellung des ursprünglichen Sollzustands aus § 535 I 2 BGB ausgeschlossen ist, soweit dadurch die Modernisierungsmaßnahme als solche rückgängig gemacht oder beeinträchtigt wird. Die Duldungspflicht des Mieters schlägt dagegen nicht auf die Soll-Beschaffenheit nach § 536 I BGB durch, weil die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung von den Parteien bei Vertragsschluss festgelegt wird. Da die Minderung Ausfluss des Äquivalenzprinzips ist, muss bei der Beurteilung einer Minderung nach § 536 I BGB grundsätzlich weiter von der vertraglich geschuldeten Soll-Beschaffenheit der Mietsache im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausgegangen werden. Hieran kann auch die Dynamisierung des mietrechtlichen Mangelbegriffs nichts ändern. Dass Modernisierungsmaßnahmen im Allgemeinen zu einer Verbesserung des Wohnstandards für den Mieter führen, rechtfertigt keine andere Beurteilung, weil die damit verbundenen Vorteile durch das Mieterhöhungsrecht des Vermieters nach §§ 559, 559e BGB aufgezehrt werden.

---

<sup>113</sup> Vgl. Blank/Börsinghaus/Siegmund, *Miete/Siegmund* BGB § 536 Rn. 195.

<sup>114</sup> Vgl. Staudinger, *BGB/V. Emmerich* BGB § 536 Rn. 129.

<sup>115</sup> Vgl. Lindner *PiG* 105 (2017), 129 (136).

<sup>116</sup> So Staudinger, *BGB/V. Emmerich*, BGB § 536 Rn. 129; Staudinger, *BGB/J. Emmerich*, BGB § 555f Rn. 3; Blank/Börsinghaus/Siegmund, *Miete/Börsinghaus* BGB § 555f Rn. 12.