

# Wohnungswirtschaft und Mietrecht

## Beiträge

**Antonio Leonhardt:**  
Mietpreisüberhöhung gem. § 5 WiStG  
in der Diskussion

**Franziska Brachthäuser/Undine Christian:**  
Zum Anspruch der Mieterin auf Gestattung einer  
gewinnbringenden Untervermietung

**Michael Drasdo:**  
Die nicht oder falsch erstellte Jahresabrechnung

## Rechtsprechung

**Zigarettenrauch vom Nachbarn –  
Mängelbeseitigungsanspruch und 20 % Minderung!**  
(AG Bremen)

**Aufwendungsersatzanspruch des Mieters für  
neue Wohnungseingangstür nach Zerstörung bei  
Notarzteinsatz**  
(AG Hildburghausen)

**Überschütten des Vermieters mit einem Eimer  
Wasser rechtfertigt fristlose Kündigung!**  
(AG Hanau)

**Kündigung wegen erheblicher Pflichtverletzung –  
Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO wegen  
Mangels bei Beweisaufnahme**  
(LG Berlin II mit Anm. Selk)

**Schadensersatz wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs**  
(LG Kassel)

**Geltendmachung von Mängelrechten gegen Bauträger  
bei weitgehend selbstständigen Untergemeinschaften  
durch die Gesamtgemeinschaft**  
(BGH)

# 7/24

77. Jahrgang  
Heft 7 • Juli 2024  
S. 361–424  
Erscheinungsort Berlin

## Beiträge

### Antonio Leonhardt:

Mietpreisüberhöhung gem. § 5 WiStG in der Diskussion  
Neue Tendenzen in Verwaltung, Rechtsprechung und Rechtspolitik

### Franziska Brachthäuser/Undine Christian:

Zum Anspruch der Mieterin auf Gestattung einer gewinnbringenden Untervermietung

### Michael Drasdo:

Die nicht oder falsch erstellte Jahresabrechnung

## Statistik

## Aktuelles

## Bücher und Publikationen

### juris PraxisReport

Wolfgang Dötsch zu AG München, 1291 C 650/23: Wirksamkeit eines „Umlaufbeschlusses“

Johannes Hogenschurz zu LG Karlsruhe, 11 S 53/22: Gesonderte Gebäudeteile – gesonderte Kostentragung?

### Rechtsprechung Mietrecht

Mängelbeseitigungsanspruch und 20 % Minderung wegen Zigarettenrauchs aus benachbarter Wohnung (AG Bremen – 17 C 332/22)

Aufwendungsersatzanspruch des Mieters für neue Wohnungseingangstür nach Zerstörung bei Notarzteinsatz (AG Hildburghausen – 21 C 133/23)

Kein Ausschluss von Staffelmietvereinbarungen bei preisgebundenem Wohnraum (BGH – VIII ZR 12/23)

Unzulässige Videoüberwachung von Mietern zum Beweis von vertragswidriger Untervermietung; Verwertung im Prozess; Geldentschädigung und Schmerzensgeld (BGH – VI ZR 1370/20)

Überschütten des Vermieters mit einem Eimer Wasser rechtfertigt fristlose Kündigung (AG Hanau – 34 C 92/23)

Kündigung wegen erheblicher Pflichtverletzung des Mieters; Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO wegen Mangels bei Beweisaufnahme (LG Berlin II – 67 S 276/23 – mit Anm. Michael Selk) **398**

Eigenbedarfskündigung; Schadensersatz wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs (LG Kassel – 1 S 222/22) **401**

### Rechtsprechung Zwangsvollstreckung

Verletzung von Grundrechten bei Ablehnung von Räumungsschutz trotz Erkrankungen und Suizidalität der Vollstreckungsschuldner (BVerfG – 2 BvR 51/24) **407**

### Rechtsprechung Wohnungseigentum

Geltendmachung von Mängelrechten gegen Bauträger und Beschlüsse zur gerichtlichen Geltendmachung und Prozessführung bei weitgehend selbstständigen Untergemeinschaften durch die Gesamtgemeinschaft; betragsmäßige Bestimmbarkeit der Sonderumlage ist ausreichend (BGH – V ZR 132/23) **414**

Einordnung beschlossener Maßnahme als Bau- oder als Erhaltungsmaßnahme allein nach objektiv-normativen Kriterien; keine isolierte Anfechtung des Kostenverteilungsbeschlusses bei nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechender Erhaltungsmaßnahme (LG Frankfurt a. M. – 2-13 S 603/23) **417**

Gestattung baulicher Veränderung entspricht nicht ordnungsmäßiger Verwaltung bei Gefahr der unbilligen Benachteiligung einzelner Eigentümer; Nachteile durch bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Klimasplitgeräts sind durch Auflagen zu verhindern (LG Frankfurt a. M. – 2-13 S 48/23) **421**

### Entscheidungen in Kurzfassung

Kostenersatzanspruch des Mieters bei Onlinebestellung vor und Einbringung eines Kühlschranks nach endgültiger Ablehnung der Mängelbeseitigung durch Vermieter (AG Neubrandenburg – 103 C 292/23) **423**

**398 Impressum 424**

Franziska Brachthäuser und Undine Christian, Freie Universität Berlin

# Zum Anspruch der Mieterin auf Gestattung einer gewinnbringenden Untervermietung

## I. Einleitung

### II. Das berechtigte Interesse an der Untervermietung

#### 1. Finanzielle Beweggründe als berechtigtes Interesse?

#### 2. Gewinnerzielung als berechtigtes Interesse?

#### 3. Die Bewertung eines berechtigten Interesses im Lichte der Persönlichkeitsentfaltung im Wohnraum

### III. Zur Einordnung der Gewinnerzielung im Rahmen der „Zumutbarkeit“

### IV. Der Verstoß gegen die Vorschriften der Mietpreisbremse

### V. § 549 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB

### VI. Fazit

## I. Einleitung

Nach § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB hat die Mieterin einen Anspruch gegen die Vermieterin auf Erlaubnis der Gebrauchsüberlassung eines Teils des von ihr gemieteten Wohnraums an Dritte, soweit sie hieran ein berechtigtes Interesse hat. Offen bleibt dabei, wie es sich auf diesen Anspruch auswirkt, wenn der vereinbarte Untermietzins höher ist als der Hauptmietzins; die Mieterin den Wohnraum also gewinnbringend untervermietet.

Mit der gewinnbringenden Untervermietung hat sich das LG Berlin in einem Urteil vom 27.9.2023 (64 S 270/22) befasst.<sup>1</sup> In dem zugrundeliegenden Sachverhalt überstieg die von der Mieterin verlangte Untermiete die Hauptmiete um etwa das Doppelte und verstieß außerdem gegen die in Berlin geltenden Vorschriften der Mietpreisbremse nach §§ 556d ff. BGB. Nach Ansicht des LG Berlin hatte die Mieterin unter diesen Umständen keinen Anspruch auf Erlaubnis der Untervermietung aus § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB, denn eine Vermieterin müsse es ihrer Mieterin nicht ohne Partizipation am Ertrag erlauben, wirtschaftlichen Gewinn aus der Untervermietung zu erzielen. Jedenfalls habe die Mieterin dann keinen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis auf Untervermietung, wenn diese ihrerseits gegen die Vorschriften der Mietpreisbremse verstoße.

Die rechtswissenschaftliche Literatur hat die Frage einer gewinnbringenden Untervermietung nur vereinzelt behandelt, eine herrschende Meinung hat sich jedenfalls noch nicht herausgebildet. Auch der BGH hat sich mit der „überhöhten“ Untermiete noch nicht eingehend befasst.

Die Frage der gewinnbringenden Untervermietung steht im Zentrum des vorliegenden Beitrags. Sie berührt die grundlegende Frage der Nutzungsberechtigung einer Mieterin innerhalb eines Wohnraummietverhältnisses. Die darüber hinausgehende Problematik eines Verstoßes gegen die Mietpreisbremse soll nur am Schluss aufgegriffen werden.

## II. Das berechtigte Interesse an der Untervermietung

Ein berechtigtes Interesse an einer Untervermietung i. S. d. § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB soll gemeinhin dann vorliegen, wenn vernünftige Gründe bestehen, die den Wunsch der Untervermietung nachvollziehbar erscheinen lassen.<sup>2</sup> Der BGH erkennt als ein solches im Grundsatz jedes Interesse von nicht ganz unerheblichem Gewicht an, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht.<sup>3</sup>

### 1. Finanzielle Beweggründe als berechtigtes Interesse?

Unbestritten fallen unter das berechtigte Interesse i. S. d. § 553 BGB persönliche Erwägungen. So ist bereits der bloße Wunsch, nicht alleine wohnen zu müssen, ausreichend.<sup>4</sup>

Auch finanzielle und wirtschaftliche Gründe können nach der ganz herrschenden Meinung ein berechtigtes Interesse begründen.<sup>5</sup> Ob bereits der Wunsch ausreicht, nicht den vollen Mietzins zu tragen, oder ob die Mieterin zwingend finanziell auf die Mieteinnahmen angewiesen sein muss, um die Wohnung halten zu können, scheint allerdings bisher ungeklärt.

Letztere Ansicht vertritt zumindest Flatow in Bezug auf die Entscheidung des LG Berlin. Ein finanzielles oder wirtschaftliches Interesse sei dann gegeben, wenn die Hauptmieterin aus beruflichen Gründen für einen längeren Zeitraum abwesend ist oder wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse nach Abschluss des Mietverhältnisses wesentlich verschlechtert haben.<sup>6</sup> Hierzu zähle sowohl der Wegfall bisheriger Einnahmequellen bei gleichbleibender Miete als auch eine Mieterhöhung, die dazu führe, dass empfangene Transferleistungen nicht mehr die gesamte Miete abdecken.<sup>7</sup> Das finanzielle oder wirtschaftliche Interesse sei jedoch nicht vorhanden, sofern es sich nur um eine unwesentliche finanzielle Verschlechterung handele, so beispielsweise bei

1 LG Berlin, Urt. v. 27.9.2023 – 64 S 270/22, WuM 2023, 690; die Revision wird beim BGH unter dem Az. VIII ZR 228/23 geführt.

2 Statt vieler Bieber in: MüKo, 9. Aufl. 2023, § 535 Rn. 8.

3 BGH, Urt. v. 27.9.2023 – VIII ZR 88/22, WuM 2023, 751, Rn. 17 m. w. N. (Speditionsfirma).

4 Emmerich, in: BeckOGK, 1.4.2024, § 553 Rn. 7; Hinz, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 553 Rn. 6; Siegmund, in: Blank/Börstinghaus/Siegmund, 7. Aufl. 2023, § 553 Rn. 10; BGH, Beschl. v. 3.10.1984 – VIII ARZ 2/84, WuM 1985, 7.

5 Emmerich, in: BeckOGK, 1.4.2024, § 553 Rn. 8; Hinz, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 553 Rn. 7; Siegmund, in: Blank/Börstinghaus/Siegmund, 7. Aufl. 2023, § 553 Rn. 8.

6 Flatow, AnwZert MietR 6/2024 Anm. 2, S. 2.

7 Flatow, ebd.

einer geringfügigen Mieterhöhung.<sup>8</sup> Insofern sei also das Einkommen der Mieterin für die Beurteilung des berechtigten finanziellen Interesses maßgeblich. In der Konsequenz würde das bedeuten, dass ein finanzielles und wirtschaftliches Interesse immer dann abzulehnen wäre, wenn die Hauptmieterin nicht zwingend darauf angewiesen ist. Die Untervermietung von zwei Zimmern in einer beruflich genutzten Nebenwohnung wäre nur dann als berechtigtes Interesse anzuerkennen, wenn die Hauptmieterin die Wohnung andernfalls aufgeben müsste.<sup>9</sup>

Diese Auffassung überzeugt aus mehreren Gründen nicht. Einerseits ist es durchaus ein berechtigtes Interesse, nur für den Teil der Wohnung zu zahlen, den man auch nutzt. Außerdem können sich Einkommensverhältnisse schnell ändern, so dass das berechnete finanzielle Interesse im eng verstandenen Sinne eventuell nur für einen kurzen Zeitraum vorliegt. Ferner wäre die Hauptmieterin gezwungen, ihre Vermögensverhältnisse zu offenbaren, was jedoch das Informationsbedürfnis der Vermieterin übersteigt.<sup>10</sup> Auch erscheint unklar, ob es auf das laufende Einkommen ankommt oder ob die Hauptmieterin auch ihre Ersparnisse antasten muss, bevor ein finanzielles berechtigtes Interesse im engen Sinne anzunehmen ist. Da andererseits der bloße Wunsch nach gemeinschaftlichem Wohnen bereits anerkannt wird, erscheint es vorzugswürdig, auch finanzielle Erwägungen als berechtigtes Interesse gelten zu lassen. Ausreichend ist insofern der Wunsch der Hauptmieterin, nicht den vollen Mietzins zu zahlen.

Auch der BGH erkennt grundsätzlich den Wunsch der Mieterin nach einer Verringerung der von ihr zu tragenden Mietaufwendungen als ein berechtigtes Interesse an. Er verweist hierbei auf die historische Gesetzgebung, die mit der Schaffung des § 553 BGB erkennbar die Absicht verfolgt habe, der Mieterin eine Kostenentlastung durch die Untervermietung zu ermöglichen.<sup>11</sup>

Für die diesem Beitrag zugrundeliegende Fragestellung ist entscheidend, was mit Kostenentlastung konkret gemeint ist. Sofern man darunter versteht, dass die Mieterin als Untermiete denselben Preis verlangt, den sie für die untervermieteten Flächen als Hauptmiete schuldet, ist dagegen nichts einzuwenden. Denn die kostendeckende Untervermietung dient tatsächlich dem Erhalt der eigenen Wohnung.

## 2. Gewinnerzielung als berechtigtes Interesse?

Die Stimmen in der Literatur zur Frage nach der gewinnbringenden Untervermietung sind überschaubar. Zum einen finden sich ablehnende, wenngleich knappe Äußerungen. Ein berechtigtes Interesse soll nicht bestehen, wenn der Untermietzins einer zusätzlichen Einnahme zur Finanzierung des Lebensunterhalts der Hauptmieterin gleichkomme.<sup>12</sup> Ein solches „Kassemachen“ durch den Untermietzins sei nicht zu akzeptieren.<sup>13</sup> Die Genehmigungspflicht der Vermieterin in § 553 BGB solle schließlich nicht dazu dienen, der Hauptmieterin die Abbezahlung eines Lamborghinis zu ermöglichen.<sup>14</sup> Eher indirekte Positionierungen finden sich dahingehend, dass ein berechtigtes Interesse in der Reduzierung<sup>15</sup> und teilweisen Kompensierung<sup>16</sup> der Wohnkosten liegen kann.

Eine abweichende Einschätzung findet sich wiederum bei Flatow, die sich der Frage explizit gewidmet hat. Bestehe ein berechtigtes finanzielles oder wirtschaftliches Interesse an der Untervermietung – wobei unklar bleibt, ob Folgendes

auch gelten soll, wenn kein wirtschaftliches Interesse, sondern ein rein persönliches Interesse vorliegt – so dürfe die Hauptmieterin auch gewinnbringend – und zwar ohne jede Obergrenze – untervermieten.<sup>17</sup>

Für die Ansicht, dass die Hauptmieterin die Höhe des Untermietzins frei vereinbaren kann, spreche zum einen, dass die Bestimmung der zulässigen Miete andernfalls schwierig sei. Zu klären sei dann nämlich, ob nur der zuvor erlittene Einkommensverlust ausschlaggebend sei und ob eine Veränderung der Einkommenssituation dazu führe, dass sich der Mietzins ändere.<sup>18</sup> Zu dieser Schwierigkeit kommt man jedoch erst, wenn man mit Flatow annimmt, dass nur die Hauptmieterin, die auf die Einnahmen zwingend angewiesen sei, ein berechtigtes finanzielles Interesse habe. Schließt man sich der vorzugswürdigen herrschenden Meinung an, die den Wunsch nach Kostenreduktion ausreichen lässt, so lässt sich einfach feststellen, was als zulässige Miethöhe anzusehen ist. Im Falle der Vermietung der gesamten Wohnung genügt ein Blick in den Hauptmietvertrag. Im Falle der Vermietung nur eines Teils der Wohnung wird ein Gewinn erzielt, wenn der verlangte Untermietzins nicht prozentual der vollständig und gemeinsam genutzten Fläche entspricht. Die gewinnbringende Untervermietung soll mit Flatow ferner dadurch gerechtfertigt sein, dass die Absicht, Gewinne zu erzielen, mit der Rechts- und Sozialordnung in Einklang stehe.<sup>19</sup> Davon abgesehen, dass es viele Güter gibt, mit denen man überhaupt keinen Gewinn erzielen darf, sind auch der Möglichkeit, durch die Vermietung von Wohnraum Gewinne zu erzielen, Grenzen gesetzt (vgl. Mietpreisbremse, das gesamte Kündigungs- und Preisrecht, sowie die Zweckentfremdungsverbotsgesetze und -verordnungen der Länder).

Einem weiteren Argument Flatows dahingehend, dass die Untermieterin den Wohnraum verliere, wenn die Hauptmieterin gewinnbringend und insbesondere unter Verstoß gegen die §§ 556d ff. BGB untervermietet, kann nur entgegenge-

8 Flatow, ebd., S. 4.

9 So lag der Fall in BGH, UrT. v. 27.9.2023 – VIII ZR 88/22, WuM 2023, 751 (Speditionsfirma).

10 Anders sieht es bei der Information über die Höhe des vereinbarten Untermietzins aus, da hier datenschutzrechtliche Erwägungen nicht entgegenstehen. Sieht man in der Höhe des vereinbarten Untermietzins überhaupt ein personenbezogenes Datum i. S. d. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, stellt sich die Verarbeitung dennoch als rechtmäßig dar. Denn jedenfalls dürfte Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f) DS-GVO einschlägig sein. Die Vermieterin dürfte ein berechtigtes Interesse an der Datenverarbeitung haben, um eine Untermietgenehmigung nur dann zu erteilen, wenn sie dies auch muss. Da die Höhe des vereinbarten Untermietzins geringe Aussagekraft über die Haupt- und Untermieterin besitzt, dürfte die vorzunehmende Interessenabwägung an der Datenverarbeitung kaum zugunsten dieser ausfallen.

11 BGH, UrT. v. 27.9.2023 – VIII ZR 88/22, WuM 2023, 751 Rn. 18 (Speditionsfirma).

12 Wiederhold, in: BeckOK BGB, 1.2.2024, § 553 Rn. 7; Blank, in: Blank/Börstinghaus, 5. Aufl. 2017, § 553 Rn. 4; Siegmund, in: Blank/Börstinghaus/Siegmund, 7. Aufl. 2023, § 553 Rn. 6.

13 Kappus, NJW 2024, 29, 31.

14 Hinz, WuM 2023, 65, 66.

15 Caspers, PiG 112 (2023), 79, 91.

16 Meyer-Abich, NZM 2020, 19, 21.

17 Flatow, AnwZert MietR 6/2024 Anm. 2, S. 4.

18 Flatow, ebd., S. 3.

19 Flatow, ebd., S. 4.

halten werden, dass dies grundsätzlich auch droht, wenn die Untervermietung nicht angezeigt wird. Das führt aber nicht dazu, dass die Genehmigungspflicht entfällt. Dass die Untermieterin nicht nur auf den Bestand des Untermietverhältnisses, sondern auch auf den Bestand des Hauptmietverhältnisses angewiesen ist und somit in der Regel prekärer wohnt als die Hauptmieterin, ist nun einmal der Fall. Sie verliert auch dann den Wohnraum, wenn die Hauptmieterin schlicht nicht zahlt und sich mit den Einnahmen aus der Untermiete absetzt. Die Untermieterin ist insgesamt gut beraten, sich den Hauptmietzins und die Genehmigung des Untermietverhältnisses nachweisen zu lassen.

### 3. Die Bewertung eines berechtigten Interesses im Lichte der Persönlichkeitsentfaltung im Wohnraum

Die Bewertung einer gewinnerzielenden Untervermietung als berechtigtes Interesse i. S. d. § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB ist insgesamt abzulehnen. Der Grund dafür liegt allerdings nicht in dem Umstand, dass die Untermieterin weniger schutzwürdig ist als die Hauptmieterin.<sup>20</sup> Der Grund liegt vielmehr im Vertragsverhältnis zwischen Vermieterin und Hauptmieterin. Das Leistungsrecht, das die Mieterin durch den Wohnraummietvertrag erwirbt, ist der Besitz an Raum zu Wohnzwecken. Wohnen dient der persönlichen Entfaltung der Mieterin innerhalb dieses Raums. Das hat das BVerfG anschaulich wie folgt beschrieben:

*„Die Wohnung ist für jedermann Mittelpunkt seiner privaten Existenz. Der Einzelne ist auf den Gebrauch der Wohnung zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Freiheitssicherung und Entfaltung ihrer Persönlichkeit angewiesen.“<sup>21</sup>*

Die Vorschriften über die Wohnraummiete sind in diesem Lichte auszulegen. Auch der Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung zur Untervermietung nach § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB ist unter dieser Zielrichtung zu verstehen: Er dient der Freiheitssicherung und Entfaltung der Persönlichkeit der Mieterin innerhalb ihres Gebrauchsrechts an der Wohnung. Der Mieterin soll die Überlassung eines Teils ihres Wohnraums an Dritte also insoweit ermöglicht werden, als dies ihren eigenen Wohnzwecken entspricht. Im Fall der Aufnahme einer Untermieterin hat die Mieterin ein berechtigtes Interesse an der Untervermietung zunächst deswegen, weil es sich bei der Entscheidung, die Wohnung mit einer anderen Person teilen zu wollen, um eine Ausübung ihres Persönlichkeitsrechts handelt. Andererseits mag die Mieterin finanziell aufgrund später hinzutretender Umstände auf Einnahmen aus einer Untervermietung angewiesen sein, um in der Wohnung verbleiben zu können. Das gilt insbesondere für die Fälle der Untervermietung zur Erhaltung als Nebenwohnung sowie die Untervermietung der (nahezu) gesamten Wohnung<sup>22</sup> auf Zeit in der Absicht, zurückzukehren und die Wohnung in Zukunft wieder zu bewohnen.

Bei einer Untervermietung zur Gewinnerzielung liegt ein berechtigtes Interesse in diesem Sinne hingegen nicht vor. Denn dieser Fall betrifft die wirtschaftliche Verwertung des Wohnraums und ist vom vertraglich zugrunde gelegten Wohnzweck im Sinne einer Persönlichkeitsentfaltung im Raum nicht umfasst. Hier unterscheiden sich Sacheigentum an der Wohnung und das vertraglich vereinbarte Besitzrecht: Das Sacheigentum an einer Wohnung umfasst, will man letztlich eine verfassungsrechtliche Abgrenzung treffen, die

eng mit der Persönlichkeit verbundene Nutzung des Wohnraums, aber auch dessen wirtschaftliche Verwertung. Die verfassungsrechtliche Eigentumsfreiheit der Mieterin, die das BVerfG im Jahr 1993 anerkannt hat, beruht hingegen auf dem Besitzrecht aus dem Wohnraummietvertrag. Dieses richtet sich auf das Wohnen zur Entfaltung der Persönlichkeit und geht darüber nicht hinaus, meint also gerade nicht die wirtschaftliche Verwertung. Die Rechtssphären von Sacheigentümerin und Mieterin in Bezug auf den Wohnraum decken sich insofern nicht. Während die Vermieterin nichts daran hindert, die in ihrem Eigentum liegende Wohnung gewinnbringend zu vermieten, fehlt der Mieterin hierzu schlichtweg das berechtigte Interesse.

Der Vergleich zu anverwandten Schuldverhältnissen, etwa der Gewerberaum- oder dem Pachtverhältnis, bestätigt den persönlichkeitsrechtlichen Gehalt der Wohnraummiete. Jenen ist, im Gegensatz zur Wohnraummiete, die Erzielung eines wirtschaftlichen Gewinns zweckmäßig zugrunde gelegt. Es bleibt natürlich auch der Wohnraummieterin unbenommen, einer Erwerbstätigkeit im Wohnraum nachzugehen. So kann die Wohnraummieterin ihren heimischen Schreibtisch im Sinne eines Home-Office verwenden. Denn insgesamt bleiben die Räume dem Vertragszweck Wohnen gewidmet. Eine Grenze wird dann erreicht sein, wenn der Charakter als Wohnraum entweder in Gänze oder überwiegend aufgehoben wird. Deswegen muss die Wohnraummieterin auch eine Erlaubnis zur teilgewerblichen Nutzung einholen, sobald das Erwerbsgeschäft im Wesentlichen auf der Nutzung der angemieteten Räume beruht, beispielsweise weil die Räume der Kundschaft offenstehen.

### III. Zur Einordnung der Gewinnerzielung im Rahmen der „Zumutbarkeit“

Das LG Berlin problematisiert die Frage der gewinnbringenden Untervermietung nicht im Rahmen des „berechtigten Interesses“ nach § 553 Abs. 1 BGB, sondern innerhalb der „Zumutbarkeit“ gem. § 553 Abs. 2 BGB. Der Vermieterin könne es hiernach unzumutbar sein, ihrer Mieterin die gewinnbringende Untervermietung ohne Partizipation zu erlauben.<sup>23</sup> Auch die vorliegendem Beitrag zugrunde liegende Entscheidung des LG Berlin stützt sich auf dieses Argument.

Die beiden Aspekte sollten allerdings unabhängig voneinander bewertet werden. Das „berechtigte Interesse“ fällt in die rechtliche Sphäre der Mieterin; es beschreibt die Gesamtheit der ihr zuzuerkennenden Interessen an einer Untervermietung im Rahmen ihres wohnraummietvertraglichen Nutzungsrechts.

20 Das wird zwar in der Tat für Fälle, in denen die Hauptmieterin weiterhin in der Wohnung wohnt, die Folge sein. Denn das Mietverhältnis ist entweder nach § 573a Abs. 2 BGB leichter kündbar oder unterliegt in Fällen des § 549 Abs. 2 Nr. 2 BGB von vorneherein nicht dem wohnraummietrechtlichen Kündigungs- oder Preisrecht.

21 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1993 – 1 BvR 208/93, WuM 1993, 377, 378 Rn. 21.

22 Nach der Rspr. ist stets erforderlich, dass der Mieter den Gewahrsam an dem Wohnraum nicht vollständig aufgibt, BGH, Urt. v. 13.9.2023 – VIII ZR 109/22, WuM 2023, 755.

23 LG Berlin, Urt. v. 21.8.2019 – 64 S 266/18, juris.

Die Frage der „Zumutbarkeit“ ist dagegen in der rechtlichen Sphäre der Vermieterin zu verorten. Ist die Überlassung nur bei einer angemessenen Erhöhung der Miete zumutbar, so kann die Vermieterin die Erlaubnis davon abhängig machen, dass die Mieterin sich mit einer solchen Erhöhung einverstanden erklärt. Üblicherweise fallen hierunter solche Fälle, in denen die Untervermietung auch tatsächlich Auswirkungen für die Vermieterin hat. Exemplarisch hierfür sind die höhere Belegung der Wohnung oder zusätzliche Aufwendungen infolge einer stärkeren Abnutzung.<sup>24</sup> Die Erhöhung des Mietzinses entspricht damit einer Anpassung an die sich infolge der Untermieterlaubnis verändernde vertragliche Leistung der Vermieterin.

Wenn die Mieterin nun gewinnbringend untervermietet, berührt das die rechtliche Sphäre der Vermieterin nicht. Hier überzeugen auch nicht die Ausführungen des LG Berlin, die Erlaubnis sei der Vermieterin deswegen unzumutbar, weil sie letztlich das Gebrauchsrecht der Mieterin erweitere und hierdurch eine zusätzliche, am Markt regelmäßig gesondert vergütete Leistung erbringe.<sup>25</sup>

Wie die Gewinnerzielung nämlich die rechtliche Sphäre der Vermieterin berühren soll, erschließt sich nicht.<sup>26</sup> Richtig wäre es dagegen gewesen, das durch die Erlaubnis einer gewinnerzielenden Untervermietung von Wohn- zu Verwertungsinteressen erweiterte Nutzungsrecht stattdessen im Rahmen des „berechtigten Interesses“ gem. § 553 Abs. 1 BGB zu behandeln.

#### IV. Der Verstoß gegen die Vorschriften der Mietpreisbremse

Auf der Grundlage des Gesagten bedarf es eigentlich keiner weiteren Ausführungen zur Mietpreisbremse. Unabhängig von ihrer Existenz und Geltung besteht für die gewinnbringende Untervermietung in keinem Fall ein berechtigtes Interesse.

Die gegenteilige Annahme einer Berechtigung zur gewinnbringenden Untervermietung wird für Fälle, in denen zugleich ein Verstoß gegen die Vorschriften der Mietpreisbremse vorliegt, umso weniger nachvollziehbar. Wäre die Hauptmieterin zur gewinnbringenden Untervermietung berechtigt, sofern sie die Vermieterin Teil am Gewinn haben lässt, ließe dies Raum für ein kollusives Zusammenwirken von Vermieterin und Hauptmieterin auf Kosten der Untermieterin.<sup>27</sup>

Wenn mit dem BGH ein berechtigtes Interesse im Grundsatz jedes Interesse meint, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht, kann die mietpreisbremsenwidrige Untervermietung hierunter nicht fallen. So hat sich auch das LG Berlin eindeutig positioniert.<sup>28</sup>

Die Mietpreisbremse soll nicht nur der Einzelnen die Möglichkeit verschaffen, einen wucherartigen Mietzins abzusenken.<sup>29</sup> Sie soll zugleich als Regelungsinstrument die Gesamtmieten dämpfen und hierdurch einen Effekt auf die angespannten Wohnungsmärkte selbst haben.<sup>30</sup> Ihre Beachtung ist in einer Rechts- und Sozialordnung unbedingt angezeigt, nicht zuletzt auch, um der Fortführung eines „zweiten Wohnungsmarktes“<sup>31</sup> prekärer Untermietverhältnisse entgegenzuwirken.

Der Verstoß gegen die Mietpreisbremse spielt sich im Verhältnis zwischen Hauptmieterin und Untermieterin ab. Von letzterer ist der überhöht vereinbarte Untermietzins zu zah-

len. Das gilt jedenfalls so lange, bis sie gegenüber der Hauptmieterin ihre Rechte aus den §§ 556d ff. BGB geltend macht. Im Verhältnis zur Vermieterin handelt die Hauptmieterin aber vertragswidrig. Wegen der Untervermietung mit Gewinnerzielungsabsicht, nicht zuletzt aufgrund des Verstoßes gegen die Mietpreisbremse, ist ihr die Berechtigung zur Untervermietung abzuerkennen. In der Folge wäre letztlich eine Abmahnung hinzunehmen.

#### V. § 549 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB

An dem Ergebnis, dass die Hauptmieterin nicht zur gewinnbringenden Untervermietung berechtigt ist, ändern auch die Vorschriften der § 549 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB nichts. Liegt ein Mietverhältnis über Wohnraum nur für den vorübergehenden Gebrauch (Nr. 1) oder eines über in der Wohnung der Vermieterin belegenen und von dieser zu möblierenden Wohnraum (Nr. 2) vor, so finden unter anderem die §§ 556d ff. BGB keine Anwendung. Das könnte den Schluss erlauben, dass in derartigen Fallgruppen eine gewinnbringende Untervermietung durch die Hauptmieterin doch zulässig ist. Dem ist allerdings nicht so. Denn auch in diesen Fallgruppen ändert sich nichts an der Feststellung, dass das Gebrauchsrecht der Hauptmieterin nur das Wohnen erfasst und nicht die gewinnbringende Untervermietung. Allenfalls könnte anzunehmen sein, dass es der Hauptmieterin gestattet ist, einen Abschlag für die Abnutzung der Möbel und weiterer gemeinsam genutzter Gegenstände zu verlangen. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Verwertung des Wohnraums an sich, sondern der im Eigentum der Hauptmieterin stehenden Gegenstände.

#### VI. Fazit

Vorliegend wurde gezeigt, dass die Erlaubnis einer Untervermietung im Rahmen von Wohnraummietverhältnissen nicht zur Gewinnerzielung berechtigen kann. Die Entscheidung, den gesamten Wohnraum oder Teile davon unterzuvermieten, ist Teil der Persönlichkeitsentfaltung im Wohnraum. Sie dient der freiheitlichen Gestaltung des eigenen Lebens im Wohnraum sowie dessen Erhalt. Eine Grenze ist dann erreicht, sobald darüber hinaus ein wirtschaftlicher Gewinn aus der Untervermietung gezogen werden soll. Die zu erwartende Revisionsentscheidung des BGH im Fall des LG Berlin<sup>32</sup> könnte nun eine Gelegenheit darstellen, den rechtlichen Gehalt der Untermiete dahingehend zu präzisieren. Insgesamt könnte er damit der dogmatischen Erfassung des Wohnraummietverhältnisses selbst eine klarere Linie verleihen.

24 LG Berlin, Urt. v. 7.4.2022 – 67 S 7/22, WuM 2022, 345.

25 LG Berlin, Urt. v. 21.8.2019 – 64 S 266/18, juris Rn. 3.

26 Im Ergebnis auch so, wengleich mit anderer Konsequenz Flatow, AnwZert MietR 6/2024 Anm. 2, S. 5.

27 Hinz, WuM 2023, 65, 70.

28 LG Berlin, Urt. v. 26.4.2022 – 65 S 221/21, WuM 2022, 489.

29 Zur Einordnung der Mietpreisbremse als Spezifizierung des Wuchers Rödl/von Restorff, WuM 2020, 57, 59.

30 BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 18.7.2019 – 1 BvL 1/18, WuM 2019, 510, Rn. 60.

31 LG Berlin, Urt. v. 8.2.2017 – 65 S 433/16, WuM 2017, 266, 280.

32 Die Revision gegen LG Berlin, Urt. v. 27.9.2023 – 64 S 270/22, WuM 2023, 690 wird beim BGH unter dem Az. VIII ZR 228/23 geführt.