

JURA

JURISTISCHE AUSBILDUNG

Herausgeber
 Dagmar Coester-Waltjen
 Dirk Ehlers
 Klaus Geppert
 Jens Petersen
 Helmut Satzger
 Friedrich Schoch
 Klaus Schreiber

Aufsätze

Schönheitsreparaturklauseln in Rechtsprechung und Examensklausuren

Von Prof. Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec., Augsburg*

Schönheitsreparaturen sind nur vermeintlich eine rein mietrechtliche Problematik. Vielmehr bietet die Thematik zahlreiche Schnittflächen zu dem allgemeinen Schuldrecht, der AGB-Klauselkontrolle, dem Bereicherungsrecht und auch dem Prozessrecht. Durch diese Kombinationsmöglichkeiten liegt die Relevanz für Examensklausuren auf der Hand. Die hierfür geeigneten Fallkonstellationen werden im folgenden Beitrag in prüfungsrelevanter Weise dargestellt. Hierdurch wird auch die unübersehbare Fülle der aktuellen höchstrichterlichen Entscheidungen transparent.

I. Examensrelevanz, Gegenstand und Fallkonstellationen

1. Definition, Umfang und Pflicht zur Erbringung von Schönheitsreparaturen

Der Vermieter hat gemäß § 535 I 2 BGB die Pflicht zur Instandhaltung der Mietsache während der Mietzeit. Dazu gehört auch die Ausführung von Reparaturen, die aufgrund von Abnutzungen durch den vertragsgemäßen Gebrauch an der Mietsache erforderlich werden. Bei der Vermietung von Räumen nennen sich diese Reparatur- und Dekorationsarbeiten »Schönheitsreparaturen«. Zu den Schönheitsreparaturen zählen nur das Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Heizkörper einschließlich Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen. Dies ist der Umfang der Schönheitsreparaturen, der in § 28 IV 3 II. BV (Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen)¹ zugrunde gelegt wird. Diese Verordnung bildet die Grundlage für die Wirtschaftlichkeitsberechnung u. a. für öffentlich geförderten Wohnraum bei Anwendung des Zweiten Wohnungsbaugesetzes oder des Wohnungsbindungsgesetzes. Mittelbar kann ihr der Umfang der Schönheitsreparaturen im Allgemeinen entnommen werden.

Die Pflicht, die Schönheitsreparaturen durchzuführen, trifft nach dem gesetzlichen Leitbild den Vermieter. Die Instandhaltungspflicht des Vermieters gemäß § 535 I 2 BGB ist jedoch grundsätzlich abdingbar, d. h. eine Abwälzung der Verpflichtung des Vermieters auf den Mieter ist grundsätzlich zulässig², auch im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen³. Die wirtschaftliche »Gegenleistung« für die Übernahme der Erhaltungspflicht durch den Mieter ist eine Anrechnung dieser Schönheitsreparaturkosten auf die monatliche Miete⁵.

2. Aktualität des Themas – Examensrelevanz

Der BGH hatte in den vergangenen Jahren über eine Vielzahl einzelner Mietvertragsklauseln zu entscheiden, deren Ziel es regelmäßig war, entgegen der gesetzlichen Regelung die mieterseitige Pflicht zu begründen, die Schönheitsreparaturen in den gemieteten Räumen durchzuführen. Die Rechtsprechung zu dem Themenbereich »mietvertragliche Schönheitsreparaturen« wird auch derzeit noch weiter ausdifferenziert. Erst im März 2009

hatte der BGH⁶ über die Frage der Wirksamkeit einer durch Individualabrede vereinbarten Endrenovierungsklausel in einem Gewerberaummietvertrag zu entscheiden. Im Mai kam eine besonders examensrelevante Konstellation hinzu, in der der Mieter trotz Nichtbestehens der Verpflichtung die Schönheitsreparaturen erbrachte und hierfür nun einen Ausgleich verlangt⁷. Die detaillierten Anforderungen, die in Ausführungsklauseln noch zulässig sein können, differenzierte der BGH erst im September 2009 genauer aus⁸. Seit 2003 entschied allein der BGH in diesem Bereich über 70 Fälle.

Die stetig wachsende Verästelung der Rechtsprechung und die gute Verknüpfungsmöglichkeit mit allgemeinen schuldrechtlichen Problemen macht das Thema »Schönheitsreparaturen« besonders examensrelevant⁹. Für die Examensvorbereitung ist es notwendig, mögliche Einstiege in die Klausur zu kennen und den Prüfungsmaßstab der Klauseln in den verschiedenen Konstellationen korrekt herauszuarbeiten.

3. Geeignete Fallkonstellationen für die Examensklausur

Der BGH entscheidet regelmäßig (bedingt durch den Einzelfallbezug des ihm vorliegenden Falles) nur einzelne, punktuelle Problemfelder. Bevor auf diese im Einzelnen eingegangen wird, sollen zunächst die möglichen Konstellationen vor Augen geführt werden, die sich für den Klausureinstieg eignen. Die Lösung eines jeden Falles ist abhängig von der jeweiligen Fallfrage. Diese wird in den seltensten Fällen direkt auf die Wirksamkeit der Klausel gerichtet sein, die die Schönheitsreparaturverpflichtung für den Mieter enthält. Letztlich kommt es jedoch allein auf deren Wirksamkeit in allen Fallkonstellationen an und muss inzident geprüft werden.

a) Auszug ohne Erbringung von Schönheitsreparaturen

Die klassische Fallkonstellation betrifft die Frage nach den Ersatzansprüchen des Vermieters gegenüber dem Mieter, wenn der

* Der Autor ist Inhaber der Juniorprofessur für Bürgerliches Recht, Gewerblichen Rechtsschutz und Zivilprozessrecht an der Universität Augsburg.

¹ Zweite Berechnungsverordnung – II. BV (BGBl. I S. 2178).

² BROX/WALKER, SchuldR BT, 33. A., § 11 Rdn. 4; LOOSCHELDERS, SchuldR BT, § 22 Rdn. 404.

³ BGH, NJW 2006, 2115 (Tz. 11); NJW 1987, 2564; NJW 1985, 480.

⁴ Ökonomisch betrachtet hat der Mieter dadurch sogar einen Vorteil, da er die notwendig werdenden Schönheitsreparaturen in Eigenarbeit kostengünstiger durchführen kann. Zur ökonomischen Analyse formularvertraglicher Schönheitsreparaturverpflichtungen vgl. umfassend SCHLÖSSER, JURA 2008, 81, 86.

⁵ BGH, NJW 2007, 3776, 3777 (Tz. 16); NJW 1985, 480, 481 (dort: 3 b cc).

⁶ BGH, NJW-RR 2009, 947; hierzu COESTER-WALTJEN, JK 5/09, BGB § 535 I/10.

⁷ BGH, NJW 2009, 2590; vgl. hierzu COESTER-WALTJEN, JK 12/09, BGB § 818/4.

⁸ BGH, NJW 2009, 3716.

⁹ Selbstverständlich gehören Streitigkeiten über Schönheitsreparaturen auch zu den »mietvertraglichen Alltagsfällen«, vgl. BEYER, ZJS 2009, 29.

Mieter bei Mietvertragsende auszieht und die Schönheitsreparaturen nicht durchführt.

In dieser Situation kommt für den Vermieter grundsätzlich ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Betracht, §§ 280 I, II, 281 BGB. Dies setzt allerdings voraus, dass den Mieter die Pflicht zur Erbringung der Schönheitsreparaturen trifft. An dieser Stelle wird die Wirksamkeit der den Mieter verpflichtenden Klausel relevant. Ist diese unwirksam, fehlt es an einer Pflicht im Sinne des § 280 I 1 BGB, die verletzt worden sein könnte. Sollte die Klausel tatsächlich wirksam sein, so stellt sich in diesem Zusammenhang noch ein weiteres Problem. Der Schadensersatzanspruch statt der Leistung setzt gemäß § 281 I BGB eine Nachfristsetzung voraus. Diese könnte jedoch möglicherweise gemäß § 281 II BGB entbehrlich sein. Zwar wird man den Auszug des Mieters ohne erfolgte Reparaturen nicht per se als ernsthafte und endgültige Verweigerung der Leistungserbringung einstufen können¹⁰. Dennoch ist zumindest zu diskutieren, ob nicht gemäß § 281 II Alt. 2 BGB »besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen« könnten¹¹. Diese könnten hier nämlich darin liegen, dass dem Mieter bei Auszug klar ist, dass er die Arbeiten durchführen muss und eine Verzögerung dazu führt, dass der Vermieter die Wohnung nicht weitervermieten kann und dann der Ablauf der Nachfrist zu seinen Lasten ginge. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass es im Rahmen des § 281 II BGB keine Regelung des Fixgeschäfts wie in § 323 II Nr. 2 BGB gibt. Man kann aber diese Aspekte der zeitlichen Bestimmtheit der Leistung im Rahmen der »besonderen Umstände« in § 281 II Alt. 2 BGB beachten.

Der Schadensersatzanspruch wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass es dem Vermieter gelingt, die Wohnung im unrenovierten Zustand an einen Nachmieter zu vermieten oder diesen zu veranlassen, beim Einzug die Reparaturen auszuführen. Eine Vorteilsanrechnung käme nur dann in Betracht, wenn das Schadensereignis (Nichterbringen der Schönheitsreparaturen) in adäquatem Zusammenhang mit den Vorteilen steht. Dies ist bei der Vermieterabrede mit dem Nachmieter im Verhältnis zum Vormieter (Schädiger) gerade nicht der Fall¹².

b) Erledigung der Schönheitsreparaturen trotz unwirksamer Verpflichtung

Ein weiterer denkbarer Fall für den Klausureinstig ist die Konstellation, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen ausführt und danach Ersatz seiner Aufwendungen vom Vermieter verlangt¹³. Wenn den Vermieter die Pflicht trifft, die Schönheitsreparaturen zu erbringen (beispielsweise weil eine Mietvertragsklausel unwirksam ist, die dem Mieter diese Pflicht auferlegt) kommen verschiedene Anspruchsgrundlagen des Mieter bezüglich seines Ersatzanspruches in Betracht¹⁴.

aa) Mietvertraglicher Aufwendungsersatzanspruch

Zu prüfen ist der Aufwendungsersatzanspruch des Mieters gemäß § 536 a II BGB. Die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch sind in der Regel nicht erfüllt. Da die Schönheitsreparaturen nicht unter dem Gesichtspunkt einer »umgehenden Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig« sein werden (§ 536 a II Nr. 2 BGB), kommt ein Ersatzanspruch nur bei Verzug des Vermieters gemäß § 536 a II Nr. 1 BGB in Betracht. Da der Mieter regelmäßig bei Erledigung der Arbeiten keine Kenntnis vom Nichtbestehen seiner Verpflichtung hat¹⁵, wird er kaum vorher dem Vermieter eine Frist gesetzt haben, die den Verzug begründen wird.

bb) Schadensersatz wegen nebenvertraglicher Pflichtverletzungen

Eine mögliche Schadensersatzhaftung des Vermieters kann sich

aus §§ 280 I, 241 II BGB ergeben, wenn der Vermieter den Mieter über die Rechtslage täuscht und ihn damit veranlasst, die Arbeiten auszuführen. Dies ist vor allem für jüngere Mietverträge von Relevanz oder auch für den Fall, dass der Vermieter die Erbringung der Schönheitsreparaturen vom Mieter fordert, obwohl die Klausel unwirksam ist und eine höchstrichterliche Entscheidung zu der Wirksamkeit einer so gestalteten Klausel bereits vorliegt. Verweist der Vermieter in einem Kündigungsbestätigungsschreiben auf die im Mietvertrag enthaltene Schönheitsreparaturverpflichtung, ohne die Erbringung im Einzelnen ausdrücklich zu fordern, so liegt bereits eine Pflichtverletzung vor¹⁶. Im Hinblick auf die Frage des Vertretenmüssens kann auf die jüngere Rechtsprechung¹⁷ im Rahmen einer unberechtigten Geltendmachung von Gestaltungsrechten (Rücktritt, Minderung) zurückgegriffen werden. Für ältere Verträge (vor der Rechtsprechungsänderung) verneint der BGH ein Verschulden im Hinblick auf die Verwendung unwirksamer Klauseln¹⁸. Professionellen Hausverwaltungen dürfte ein Gegenbeweis des gemäß § 280 I 2 BGB vermuteten Vertretenmüssens in der Regel nicht gelingen¹⁹.

cc) Aufwendungsersatz nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag

Ein Aufwendungsersatz kommt schließlich über die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht. Diese Regeln sind über § 539 I BGB dann anwendbar, wenn der Vermieter die Aufwendungen nicht nach § 536 a II BGB zu ersetzen hat. In diesem Zusammenhang stellt sich das Problem einer möglichen Sperrwirkung des § 536 a BGB. Nach § 536 a BGB kann der Mieter nur im Falle des Verzuges des Vermieters mit der Beseitigung des Mangels oder in Not- und Eilfällen Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Beides wird in der Regel bei der Erbringung von Schönheitsreparaturen nicht vorliegen. Damit wird die Frage relevant, ob § 539 I BGB auch den Fall der Mängelbeseitigung erfasst.

Der BGH verneint die Möglichkeit eines Rückgriffs auf § 539 I BGB in Verbindung mit den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, wenn der Mieter den Mangel der Mietsache selbst beseitigt, ohne dass die Voraussetzungen des § 536 a II Nr. 1, 2 BGB vorliegen²⁰. Geht man dennoch von der Anwendbarkeit der Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag aus, muss in dieser Konstellation untersucht werden, ob der Mieter tatsächlich ein fremdes oder nur ein »auch-fremdes« Geschäft führt und ob letzteres für die Begründung des Fremdgeschäftsführungswillens ausreichen kann²¹. Die Unterscheidung zwischen einem objektiv und einem subjektiv fremden Geschäft wirkt sich im Umfang der Vermutungswirkung aus, die auf den Fremdgeschäftsführungswillen abzielt: Bei einem objektiv fremden Geschäft wird der Fremdgeschäftsführungswille vermutet. Objektiv eigene oder neutrale Geschäfte erhalten ihren (subjektiven) Fremdcharakter durch einen entsprechenden Willen des Geschäftsführers, fremde Interessen wahrnehmen zu wollen. Hierfür gibt es jedoch keine tatsächliche Vermutung.

¹⁰ Hierzu KG, NJW-RR 2007, 602.

¹¹ Vgl. hierzu weiterführend FIKENTSCHE/HEINEMANN, Schuldrecht, 10. Aufl., Rdn. 1018.

¹² ARMBRÜSTER, JuS 2007, 411, 416 f.

¹³ BGH, NJW 2009, 2590.

¹⁴ COESTER-WALTJEN, JK 12/09, BGB § 818/4.

¹⁵ Vgl. DÖTSCH, NZM 2007, 278 f.; LEHMANN-RICHTER, WuM 2005, 747 f.

¹⁶ KG, NJW 2009, 2688.

¹⁷ BGH, NJW 2009, 1262; vgl. GSELL, ZJS 2009, 187.

¹⁸ BGH, NJW 2009, 2590 f. (Tz. 12); COESTER-WALTJEN, JK 12/09, BGB § 818/4 (II 2b).

¹⁹ Vgl. hierzu KG, NJW 2009, 2688.

²⁰ BGH, NJW 2008, 1216, 1217 (Tz. 19).

²¹ Zum diesem Streitstand vgl. ausführlich mit treffender Differenzierung: HERRLER, JURA 2008, 248, 254.

Der BGH²² verneint in einer Entscheidung zu der Fallkonstellation das Führen eines fremden Geschäfts²³: Der Mieter führe kein Geschäft des Vermieters, sondern er werde nur im eigenen Rechts- und Interessenkreis tätig, wenn er Schönheitsreparaturen vornimmt²⁴. Der Mieter wolle nur eine Leistung erbringen, die rechtlich und wirtschaftlich als Teil des Entgelts für die Gebrauchsüberlassung an den Mieträumen anzusehen ist und nicht ein Geschäft im Pflichtenkreis des Vermieters führen²⁵.

dd) Bereicherungsrechtlicher Ausgleich

Letztlich kommt ein Bereicherungsausgleich gemäß § 812 I 1 Alt. 1 BGB in Betracht. Da die Herausgabe der Bereicherung in Natur nicht möglich ist, ist auf den zu leistenden Wertersatz gemäß § 818 II BGB abzustellen.

In diesem Zusammenhang stellt sich das Problem, worauf im Rahmen des Wertersatzes Bezug genommen wird: Entweder auf die Wertsteigerung der Mieträume oder auf den Wert der üblichen bzw. angemessenen Vergütung der vom Mieter erbrachten Schönheitsreparaturleistungen. In der Instanzrechtsprechung²⁶ und weiten Teilen der Literatur²⁷ wird auf den erhöhten objektiven Ertragswert der Mietsache und damit auf die durch die Renovierungsmaßnahmen eingetretene Wertsteigerung abgestellt. Der BGH hingegen orientiert sich nur am Wert der vom Mieter erbrachten Leistung²⁸. Dieses Ergebnis begründet er damit, dass der Vermieter nur die Leistung der Schönheitsreparaturen erhalten habe, genau wie sie durch die Schönheitsreparaturklausel vorgeschrieben war. Es käme nicht darauf an, ob und in welcher Höhe eine Wertsteigerung der Mietwohnung eingetreten sei. Eine solche Orientierung an der unwirksamen Klausel ist jedoch überaus zweifelhaft, da durch eine solche Betrachtung der Vermieter durch die Verwendung unwirksamer Klauseln einen wirtschaftlichen Vorteil erhält²⁹.

Darüber hinaus muss berücksichtigt werden, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen regelmäßig in Eigenleistung erledigt³⁰. In diesem Fall bemisst sich der Wert der Dekorationsleistungen üblicherweise nach dem, was der Mieter billigerweise neben einem Einsatz an freier Zeit als Kosten für das notwendige Material sowie als Vergütung für die Arbeitsleistung seiner Helfer aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis aufgewendet hat oder hätte aufwenden müssen³¹. Außerdem kann in die Klausur ein weiteres Problem eingebaut werden: Ist der die Schönheitsreparaturen ausführende Mieter beruflich als Maler und Lackierer tätig und die Durchführung der Schönheitsreparaturen damit möglicherweise Gegenstand seines in selbständiger beruflicher Tätigkeit geführten Gewerbes, so stellt sich die Frage, ob ein höherer Wert der Arbeitsleistung anzusetzen ist³². In diesem Zusammenhang ist § 1835 III BGB analog³³ im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag anzuwenden³⁴.

c) Mieterhöhungsverlangen des Vermieters

Zwischenzeitlich hatte sich der BGH mit einer vermietetseitigen Gegenreaktion zu beschäftigen³⁵. Nach der ersten Welle der Entscheidungen zu Schönheitsreparaturen, in denen die Unwirksamkeit der Klauseln im Vordergrund stand, musste der BGH über eine weitere Folge dieser Unwirksamkeit entscheiden³⁶: Durch die Unwirksamkeit der Klausel ist eine Lücke im Vertrag entstanden. Die Vertragsparteien gingen ursprünglich jedoch davon aus, dass die Verpflichtung wirksam sei und kalkulierten demnach auch die Miete entsprechend. Kann der Vermieter nun aufgrund der durch die Unwirksamkeit der Klausel eingetretenen Äquivalenzstörung im Mietvertrag die Miete erhöhen?

Der BGH verneint diese Frage³⁷. Die rechtlichen Anknüpfungspunkte der Problematik sind vielschichtig und auch für den Klausureinstieg gut geeignet. Zunächst ist § 558 BGB zu diskutieren, der dem Vermieter eine Mieterhöhungsmöglichkeit eröffnet. Diese scheidet jedoch am Sinn und Zweck des § 558 BGB, der darin besteht, es dem Vermieter zu ermöglichen, im

Rahmen des Vergleichsmietensystems eine angemessene, am örtlichen Markt orientierte Miete zu erzielen³⁸. Nur die Marktverhältnisse bilden demnach den Maßstab für die Berechtigung einer Mieterhöhung, nicht hingegen ein Zuschlag für Kosten für die Vornahme der Schönheitsreparaturen³⁹.

Eine grundsätzlich in Betracht zu ziehende ergänzende Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB, verhilft dem Vermieter jedoch auch nicht zu einer erhöhten Miete. Zwar entsteht durch die Unwirksamkeit der Klausel regelmäßig eine Lücke im Vertrag. Diese ist jedoch nur dann durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen, wenn dispositives Recht nicht zur Verfügung steht. Die Pflicht des Vermieters zur Erbringung der Schönheitsreparaturen ist allerdings in § 535 II BGB geregelt.

Auch ein Anspruch auf Vertragsanpassung gemäß § 313 I BGB führt regelmäßig nicht zum Ziel. Eine Voraussetzung für einen Anspruch gemäß § 313 I BGB ist die Unzumutbarkeit für einen Vertragsteil, an dem unverändertem Vertrag festgehalten zu werden. Dies kommt jedoch nicht in Betracht, wenn nach der gesetzlichen Regelung derjenige das Risiko zu tragen hat, der sich auf die Störung beruft⁴⁰. Im Ergebnis wird daher ein solches Ansinnen des Vermieters auf Mieterhöhung keine Grundlage haben. In Betracht kommt jedoch eine einvernehmliche Änderung des Mietvertrages durch vertragliche Vereinbarung. Wird der Mieter hierbei über die Tragweite seiner Erklärung oder die Wirksamkeit der zu ergänzenden Vertragsklausel vom Vermieter getäuscht, ergeben sich Kombinationsmöglichkeiten, wie dieser Änderungsvertrag wiederum angefochten werden kann. Alle angesprochenen Probleme können dann inzident abgeprüft werden.

d) Mieter verlangt vom Vermieter Erbringung der Schönheitsreparaturen, obwohl Vertragsklausel dem Mieter die Pflicht auferlegt

Eine bislang noch nicht besonders verbreitete, jedoch in der Praxis wahrscheinliche Konstellation ergibt sich, wenn der Mieter, der die Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel in seinem Vertrag bemerkt, nun vom Vermieter die Ausführung

22 BGH, NJW 2009, 2590, 2591 (Tz. 17 ff.).

23 Anders hingegen das LG Karlsruhe, NJW 2006, 1983.

24 Zum gleichen Ergebnis kommt auch HEY, JuS 2009, 400, 403 ff., indem im Fall der irrtümlichen Behandlung eines fremden Geschäfts als eigenes die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht anwendbar seien.

25 Hierzu kritisch SCHRADER, ZJS 2009, 426, 427.

26 LG Berlin, GE 2007, 517, 518 f.; AG Karlsruhe, DWW 2005, 374, 375.

27 HANNEMANN, Festschrift für Blank 2006, S. 189, 203; LEHMANN-RICHTER, WuM 2005, 747, 751; BOTH, WuM 2007, 3, 6; PASCHKE, WuM 2008, 647, 651; BÖRSTINGHAUS, WuM 2005, 675, 677; KINNE, GE 2009, 358 360.

28 BGH, NJW 2009, 2590, 2592 (Tz. 23 f.).

29 Vgl. hierzu SCHRADER, ZJS 2009, 426, 427.

30 Hiergegen LORENZ, NJW 2009, 2576 f.

31 Rein ökonomisch betrachtet stellt dies einen Vorteil für den Mieter dar, vgl. SCHLÖSSER, JURA 2008, 81, 86.

32 BGH, NJW 2009, 2590.

33 Vgl. BROX, SchuldR BT, § 35 Rdn. 44.

34 Eine Übertragung dieser Grundsätze in das Bereicherungsrecht mit der Folge einer Erhöhung des Wertersatzes erscheint jedoch fragwürdig. Vgl. hierzu kritisch COESTER-WALTJEN, JK 12/09, BGB § 818/4 (IV 2).

35 BGH, NJW 2008, 2840; NJW 2009, 1410.

36 Vgl. zur Entscheidung des BGH, NJW 2008, 2840 die Anmerkung ARTZ, ZJS 2008, 402.

37 BGH, NJW 2008, 2840 (Tz. 11 ff.); NJW 2009, 1410 (Tz. 9 ff.).

38 Staudinger/EMMERICH, BGB, 2006, § 558 Rdn. 3; Palandt/WEIDENKAFK, 69. A., § 535 Rdn. 47 a; MüKo/ARTZ, § 557 Rdn. 1 f., § 558 Rdn. 3; Schmidt-Futterer/BÖRSTINGHAUS, MietR, 9. A., § 558 Rdn. 47.

39 BGH, NJW 2008, 2840, 2841 (Tz. 12); EMMERICH, NZM 2006, 761, 764 f.; STERNEL, NZM 2007, 545, 551 f.; FLATOW, WuM 2007, 551, 552; EISENHARDT, WuM 2008, 63, 64 f.

40 BGH, NJW 2008, 2840, 2841 (Tz. 19); NJW 2006, 2771 (Tz. 11 ff.); MUSIELAK, Grundkurs BGB, 10. A., § 5 Rdn. 362.

der notwendigen Schönheitsreparaturen verlangt. Da diese Konstellation für sich allein nur die richtige Erfassung des Grundsatzes der Verpflichtung und konsequente Prüfung der Wirksamkeit einer eventuellen Überwälzung der Verpflichtung auf den Mieter beinhaltet, wäre sie für eine Examensklausur wohl noch anzureichern. Dies kann zum Beispiel durch eine entsprechende prozessuale Einkleidung geschehen. Hierbei ist sogar an die spezielle Konstruktion zu denken, zumindest teilweise eine Klage auf künftige Leistung zu erheben. Denn typischerweise sind nicht alle Räume gleichermaßen renovierungsbedürftig, so dass die Pflicht zur Erbringung von Schönheitsreparaturen zunächst nur für einige Räume fällig ist. Für weitere Räume wären dann die Voraussetzungen des § 259 ZPO zu prüfen, d. h. ob eine Klage auf künftige Leistung in Betracht kommt. Da hierfür bereits das ernstliche Bestreiten des Grundes der Verpflichtung ausreicht⁴¹, kann wohl davon ausgegangen werden, dass der Mieter bereits alle künftig fällig werdenden Renovierungen mit titulieren lassen kann und nicht jedes Mal, wenn Renovierungsbedarf besteht, aufs Neue den Instanzenzug durchlaufen muss. Weiterhin ist zu klären, ob der Anspruch des Mieters auf Erbringung der Schönheitsreparaturen bereits besteht und nur noch nicht fällig ist (dann ist gemäß § 259 ZPO die Klage auf zukünftige Leistung möglich) oder ob dieser Anspruch erst bei Renovierungsbedarf entsteht. In letzterem Fall ist die Klage auf zukünftige Leistung unzulässig⁴². Dem Mieter bleibt dann aber die Möglichkeit einer entsprechenden Feststellungsklage (auf Feststellung des Nichtbestehens der Verpflichtung, vgl. unten). In einem laufenden Prozess kann bei nur teilweise bestehendem Renovierungsbedarf auch Zwischenfeststellungsklage (§ 256 II ZPO) in Bezug auf die Wirksamkeit der Klausel erhoben werden, womit diese Feststellung auch für weitere Verfahren verbindlich wird.

II. Einzelne Problemfelder

1. Einordnung der Klausel

Bei der Prüfung der Wirksamkeit der Regelung, durch die dem Mieter die Pflicht auferlegt wird, die Schönheitsreparaturen durchzuführen, sind im Wesentlichen drei Konstellationen zu unterscheiden: 1) Die Regelung stellt eine Allgemeine Geschäftsbedingung dar; 2) die Regelung ist eine Individualabrede; 3) die Verpflichtung entstammt einer Regelung, die sich sowohl aus einer Individualvereinbarung als auch aus einer Allgemeinen Geschäftsbedingung zusammensetzt. Entsprechend dieser Einteilung unterscheiden sich die Prüfungsmaßstäbe.

2. Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Ist die Verpflichtung des Mieters, die Schönheitsreparaturen in den gemieteten Räumen vorzunehmen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten, ist sie am Prüfungsmaßstab der §§ 305 ff. BGB zu messen.

a) Mietvertrag als Allgemeine Geschäftsbedingungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß § 305 I 1 BGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Das Abgrenzungskriterium zur Individualabrede ist in § 305 I 3 BGB enthalten. Danach liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. Eine solche im Einzelnen ausgehandelte Individualabrede liegt bei einem von einer Partei gestellten Vertragstext dann vor, wenn der Verwender den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner einen Einfluss auf die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen tatsächlich einräumt⁴³.

Es genügt nicht, wenn der Verwender den Inhalt einer Klausel lediglich erläutert und erörtert und dies den Vorstellungen des Partners entspricht⁴⁴.

Die Besonderheit bei Mietverträgen ist, dass regelmäßig so genannte Mustermietverträge verwandt werden. Diese stellen für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen dar. Das Besondere hieran ist, dass diese Formulare meist ohne Zutun der einen oder anderen Partei vorformuliert wurden. Dies steht jedoch der Annahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht entgegen. Es kommt lediglich auf das einseitige Stellen des Formulars an. Unerheblich ist auch, ob es sich hierbei um den allgemein üblichen – vom Bundesministerium der Justiz herausgegebenen – Mustermietvertrag (1976)⁴⁵ handelt. Allein entscheidend ist das einseitige Stellen des Formulars und dass der Vertragspartner auf die inhaltliche Gestaltung keinen Einfluss nehmen konnte⁴⁶.

Handelt es sich bei dem Vermieter um einen Unternehmer (z. B. eine Wohnungsbaugesellschaft) und dem Mieter um einen Verbraucher (üblicherweise bei der Anmietung einer Privatwohnung), greifen die Vermutungsregeln des § 310 III BGB ein. Danach gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als vom Unternehmer (Vermieter) gestellt, es sei denn, dass sie durch den Mieter (Verbraucher) in den Vertrag eingeführt wurden. Weiterhin findet in dieser Konstellation auch dann eine Inhaltskontrolle der Klauseln statt, wenn die vorformulierten Vertragsbedingungen nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind, der Mieter aber auf die Vorformulierung keinen Einfluss nehmen konnte.

Bei der Verwendung eines Mietvertragsformulars werden in der Regel Allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen. Allerdings ist darauf zu achten, ob gerade die Klausel, aus der die Verpflichtung zur Erbringung der Schönheitsreparaturen folgt, auch nur in dem Formular enthalten ist oder ob nicht die Verpflichtung (zumindest auch teilweise) einer individuellen Vereinbarung (handschriftlicher Ergänzung) entstammt. In diesem Fall ist die Klausel nur mit dem Teil an den Regelungen der §§ 305 ff. BGB zu messen, der tatsächlich Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellt. Die Bewertung des Restes der Klausel richtet sich allein nach den weiter unten noch zu besprechenden Kriterien, die für Individualabreden bzw. kombinierte Klauseln gelten.

b) Prüfungsmaßstab: § 307 I BGB

Gemäß § 307 I 1 BGB ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist gem. § 307 II Nr. 1 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Nach der gesetzlichen Regelung in § 535 I 2 BGB hat der Vermieter die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Hierzu gehört auch die Pflicht zur Ausführung der Schönheitsreparaturen. Zwar kann der Vermieter diese Pflicht durch Vereinbarung – auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen – auf den Mieter

⁴¹ Musielak/FOERSTE, ZPO, 6. A., 2008, § 259 Rdn. 5.

⁴² Baumbach/Lauterbach/HARTMANN, ZPO 68. A., 2010, § 259 Rdn. 4.

⁴³ BGH, NJW-RR 2009, 947 (Tz. 15).

⁴⁴ BGH, NJW 1992, 2759, 2760 (II 2 b aa).

⁴⁵ Mustermietvertrag vom Bundesministerium der Justiz herausgegebenen (1976), Fassung I, Beil. zum BAnz Nr. 22/76, abgedr. bei GELHAAR, in: RGRK, 12. Aufl., Vorb. § 535 Rdn. 87.

⁴⁶ Vgl. hierzu HERRLER, JURA 2008, 248 f.

übertragen⁴⁷. Jedoch ist eine formularvertragliche Bestimmung, die den Mieter mit Renovierungsverpflichtungen belastet, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgehen, mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar. Sie würde dem Mieter eine höhere Instandhaltungsverpflichtung auferlegen, als der Vermieter dem Mieter ohne vertragliche Abwälzung der Schönheitsreparaturen gemäß § 535 I 2 BGB schulden würde⁴⁸. Auch ist ein Interesse des Vermieters, den Mieter zur Renovierung der Wohnung zu verpflichten, obwohl ein Renovierungsbedarf tatsächlich noch nicht besteht, nicht schützenswert. Dann ist die Klausel mit wesentlichen Grundgedanken, der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht mehr zu vereinbaren und benachteiligt den Mieter unangemessen im Sinne des § 307 BGB.

Anhaltspunkte für einen tatsächlich entstehenden Renovierungsbedarf in Wohnräumen bietet der in § 7 Fn. 1 des vom Bundesministerium der Justiz herausgegebenen Mustermietvertrags 1976 enthaltene und in der Praxis anerkannte Fristenplan, wonach Schönheitsreparaturen *im Allgemeinen* in Küchen, Bädern und Duschen alle drei Jahre, in Wohn- und Schlafräumen, Fluren, Dielen und Toiletten alle fünf Jahre und in anderen Nebenräumen alle sieben Jahre erforderlich seien⁴⁹.

Ob eine Unterscheidung zwischen Wohnraum- und Geschäftsraummietverträgen bei der Beurteilung der Unangemessenheit der Klausel zur Abwälzung der Schönheitsreparaturverpflichtung angezeigt ist, war bislang streitig⁵⁰. Der BGH prüft die Frage der unangemessenen Benachteiligung durch die Klausel sowohl bei Wohnraum- als auch bei Geschäftsraummietverträgen nach denselben Kriterien⁵¹. Dem liegt folgende überzeugende Argumentation zugrunde⁵²: Die unangemessene Benachteiligung bei Wohnraummietverhältnissen resultiert daraus, dass die Verpflichtung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Dieser gesetzliche Grundgedanke ist die Instandhaltungspflicht des Vermieters der Mietsache gemäß § 535 I 2 BGB. Diese Verpflichtung gilt sowohl für den Mieter von Wohnraum als auch von Geschäftsräumen. Das Gesetz unterscheidet zwar an vielen Stellen zwischen Wohnraum- und Geschäftsraummietvertrag. Beispiele hierfür sind der Kündigungsschutz (§ 573 BGB) oder die vertraglichen Abweichungsmöglichkeiten im Falle der Minderung (§ 536 IV BGB). Bei der Erhaltungspflicht hingegen findet keine solche Differenzierung statt. Daher gilt die Erhaltungspflicht für vermietete Wohn- und Geschäftsräume gleichermaßen und ist kein Ausdruck eines besonderen sozialen Mieterschutzes, der eine Differenzierung rechtfertigen würde. Das teilweise hervorgebrachte Argument, im geschäftlichen Bereich könnte man die Kosten der Schönheitsreparaturen auf die im Geschäft verlangten Preise der Waren umlegen, verwirft der BGH. Mit dieser Argumentation ließe sich nämlich jede für den Geschäftsraummieter nachteilige Klausel rechtfertigen⁵³.

c) Einzelne examensgeeignete Klauselbeispiele

In der Klausur wird keinesfalls erwartet, dass man die einzelnen Entscheidungen zu Klauseln im Detail kennt. Hierzu ist eine Recherche der Rechtsprechung im Einzelfall wesentlich sinnvoller und stellt keinen geeigneten Prüfungsstoff dar. Die zu prüfende Klausel ist in der Klausur anhand der oben genannten Kriterien daraufhin zu prüfen, ob sie den Mieter unangemessen benachteiligt. Hierbei kann es jedoch hilfreich sein, die Kriterien der Unangemessenheit zu kennen, die in der Rechtsprechung nunmehr als gefestigt gelten. Diese lassen sich in Gruppen einteilen, die nachfolgend exemplarisch dargestellt werden.

aa) »Starrer« Fristenplan – »flexibler« Fristenplan

Enthält eine Formulklausel einen Fristenplan, der dem Mieter vorschreibt, nach Ablauf welcher Zeit er die Schönheitsreparaturen zu erbringen hat, unterscheidet man zwei Arten von Fristen-

plänen: Der »starre« Fristenplan schreibt die Verpflichtung nach Ablauf der Zeit in jedem Falle vor. Der »flexible« Fristenplan lässt Abweichungen von dem Zeitplan zu, wenn tatsächlich kein Renovierungsbedarf besteht.

Eine Klausel in einem vom Vermieter verwendeten Formularvertrag, die den Mieter verpflichtet, die Mieträume in jedem Fall nach Ablauf einer bestimmten Frist (»in jedem Fall jedoch«-Klausel) zu renovieren (»starrer« Fristenplan) begründet für den Mieter eine höhere Instandhaltungsverpflichtung, als der Vermieter dem Mieter ohne vertragliche Abwälzung der Schönheitsreparaturen schulden würde. Der Vermieter müsste nämlich nur bei Renovierungsbedürftigkeit und nicht nach Ablauf einer bestimmten Zeit die Arbeiten ausführen. An einer solchen Renovierungsnotwendigkeit kann es insbesondere fehlen, wenn der Mieter die Wohnung oder einzelne Räume wenig nutzt, etwa im Falle einer längeren Abwesenheit, oder wenn er die Räume mit besonders »langlebigen« Tapeten oder Farben dekoriert hat⁵⁴. Die Klausel, die einen solchen »starken« Fristenplan enthält, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters nach § 307 BGB unwirksam⁵⁵.

Nicht jede zeitliche Komponente in der Klausel macht diese jedoch zu einem starren Fristenplan. Vielmehr ist die Klausel dahingehend zu untersuchen, ob nicht dem Mieter die Möglichkeit zur Abweichung eingeräumt wird. Kann der Fristenplan nur als Anhaltspunkt der »im Allgemeinen«⁵⁶, »üblicherweise«⁵⁷ oder »regelmäßig«⁵⁸ nach dieser Zeit anfallenden Renovierungsarbeiten verstanden werden, so ergibt sich hieraus keine Verpflichtung, unabhängig vom Renovierungszustand die Schönheitsreparaturen auszuführen. Auf der Grundlage eines solchen »flexiblen« Fristenplans ist die Abwälzung der Schönheitsreparaturverpflichtung auf den Mieter nicht zu beanstanden⁵⁹. Eine solche Klausel beinhaltet keine unangemessene Benachteiligung des Mieters und ist daher nicht gemäß § 307 BGB unwirksam.

Zweifel könnten zukünftig auch bei »flexiblen« Fristenplänen an der Angemessenheit der Bemessung der genannten Fristen auftreten. Ob bei neu abzuschließenden Mietverträgen wegen inzwischen veränderter Wohnverhältnisse und verbesserter Dekorationsmaterialien zur Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters für Einzelne oder für alle Renovierungsarbeiten längere Regelfristen geboten sind oder ob im Hinblick auf die Abhängigkeit des regelmäßigen Renovierungsbedarfs von der Art und Weise der jeweiligen Dekoration und dem konkreten Wohnverhalten kein Anlass für eine Verlängerung der Fristen besteht, hat der BGH bislang offen gelassen⁶⁰. Jedenfalls für in der Vergangenheit geschlossene Mietverträge hält der BGH an seiner Rechtsprechung⁶¹ fest, dass der Fristenplan des Mustermietvertrags auch im Falle der formularvertraglichen Vereinbarung zulässig ist⁶². Diesen sich entwickelnden

47 BGH, NJW 2006, 2115 (Tz. 11); NJW 1987, 2564; NJW 1985, 480.

48 HÄUBLEIN, ZMR 2000, 139, 141; BGH, NJW 2004, 2586, 2587 (II 2 a).

49 BGH, NJW 2004, 2586, 2587 (II 2 a); NJW 1987, 2564; NJW 1985, 480.

50 Eine umfassende Auseinandersetzung mit einem Überblick über die Meinungsvielfalt enthält BGH, NJW 2008, 3772, 3773 (Tz. 18 ff.).

51 Hierzu COESTER-WALTJEN, JK 5/09, BGB § 535 I/10.

52 BGH, NJW 2008, 3773, 3772 (Tz. 22).

53 BGH, NJW 2008, 3773, 3773 f. (Tz. 25).

54 BGH, NJW 2004, 2586, 2587 (II 2 b).

55 BGH, NJW 2006, 2115 (Tz. 11); NJW 2003, 2234 (II 1); NJW 2003, 3192 (III 2).

56 So wie die Formulierung in § 7 Fußnote 1 des vom Bundesministerium der Justiz herausgegebenen Mustermietvertrags 1976.

57 BGH, NJW 2009, 62 (Tz. 11).

58 BGH, NJW 2007, 3632 (Tz. 12).

59 BGH, NJW 2007, 3632 (Tz. 12); NJW 2006, 3778 (II 2 b aa); hierzu COESTER-WALTJEN, JK 7/07, BGB § 535 I/6.

60 BGH, NJW 2007, 3632 f. (Tz. 13).

61 BGH, NJW 2005, 1188 (II 1); NJW 2006, 3778.

62 BGH, NJW 2007, 3632 f. (Tz. 13). Vgl. hierzu BEYER, NJW 2008, 2065,

Themenbereich sollte man bei der Examensvorbereitung daher besonders im Auge behalten.

bb) Endrenovierungsklauseln

Eine weitere oft verwendete Klausel ist die Endrenovierungsklausel. Typischerweise wird diese als so genannte Endrenovierungsklausel (der Mieter hat bei Auszug alle Schönheitsreparaturen durchzuführen) oder als so genannte Tapetenentfernungsklausel (der Mieter muss beim Auszug alle Tapeten entfernen) verwendet. Hierbei wird teilweise von »isolierten« Endrenovierungsklauseln gesprochen, wenn der Mieter zu laufenden Schönheitsreparaturen während der Dauer des Mietverhältnisses nicht verpflichtet ist. Diese Einteilung ist jedoch von keiner größeren Relevanz, da die Frage der unangemessenen Benachteiligung sich meist bereits aus der Endrenovierungsklausel selbst ergibt. Bedeutung erhält diese Unterscheidung nur im Fall des Zusammenstehens einer Individualvereinbarung mit einer formularvertraglichen Klausel. Dieser Fall wird untenstehend genauer betrachtet.

Eine Klausel, die den Mieter zur Erbringung von Schönheitsreparaturen am Ende des Mietverhältnisses verpflichtet (Endrenovierungsklausel), ist nach oben genannten Kriterien an § 307 BGB zu prüfen. Demnach benachteiligt die Klausel den Mieter dann unangemessen, wenn er die Mieträume bei Beendigung des Mietverhältnisses unabhängig vom Zeitpunkt der Vornahme der letzten Schönheitsreparaturen renoviert zu übergeben hat.

Eine entsprechende Regelung ist bereits isoliert betrachtet unwirksam⁶³. Auf einen Summierungseffekt, der bei der Kombination der Endrenovierungsklausel mit einer – für sich genommen unbedenklichen – Verpflichtung zu laufenden Schönheitsreparaturen wegen eines Übermaßes an Renovierungspflichten zur Unwirksamkeit auch der letztgenannten führen kann⁶⁴, kommt es dafür nicht an. Dies gilt auch dann, wenn der Mieter zu laufenden Schönheitsreparaturen während der Dauer des Mietverhältnisses nicht verpflichtet ist⁶⁵.

Dem liegt folgende Erwägung zugrunde: Zum einen kann bei (wirksamer) Verpflichtung des Mieters die Renovierung kurz vor Auszug aufgrund dieser Verpflichtung fällig und auch ausgeführt worden sein, zum anderen kann auch bei fehlender Vereinbarung der Mieter (freiwillig) die Räume gerade vorher renoviert haben, so dass in beiden Fällen objektiv kein Renovierungsbedarf besteht und ihn die Klausel, die ihn unabhängig vom Renovierungszustand verpflichtet, daher unangemessen benachteiligt.

Für die unangemessene Benachteiligung des Mieters durch die Endrenovierungsklausel spricht auch der Charakter der Abwälzung der Schönheitsreparaturpflicht als Teil der Gegenleistung des Mieters für die Gebrauchsüberlassung der Räume⁶⁶.

Die Endrenovierungsklausel geht jedoch darüber hinaus und trägt einseitig den vom gesetzlichen Leitbild abweichenden Vermieterinteressen Rechnung⁶⁷. Sie verpflichtet den Mieter, bei Beendigung des Mietverhältnisses auch dann neu zu dekorieren, wenn er nur kurze Zeit in der Wohnung gewohnt oder erst kurz zuvor (freiwillig) Schönheitsreparaturen vorgenommen hat, so dass bei einer Fortdauer des Mietverhältnisses für eine (erneute) Renovierung noch kein Bedarf bestünde. Die Endrenovierungspflicht wird in diesen Fällen nicht durch eine entsprechende Abnutzung der Wohnung durch den Mieter selbst aufgewogen. Sie dient vielmehr allein den Interessen des Vermieters, der in die Lage versetzt wird, bei einer Neuvermietung jeweils auf Kosten des Vormieters eine frisch renovierte Wohnung zur Miete anzubieten. Diese Möglichkeit stünde dem Vermieter in den vorgenannten Fällen auch dann nicht zur Verfügung, wenn er seine Schönheitsreparaturpflicht nicht abbedungen, sondern stattdessen die für deren Erfüllung erforderlichen Aufwendungen – ausgehend von üblichen Renovierungszeiträumen – in die Miete eingekalkuliert hätte⁶⁸.

cc) Tapetenentfernungsklauseln

Wird durch die Tapetenentfernungsklausel dem Mieter die Pflicht auferlegt, Tapeten unabhängig vom Renovierungszustand zu entfernen, so ist auch eine solche Klausel unwirksam, weil sie den Mieter gemäß § 307 BGB unangemessen benachteiligt. Denn dem Mieter wird auch hierdurch ein Übermaß an Renovierungspflichten auferlegt, wenn es in Anbetracht des Erhaltungszustands der Tapeten einer Entfernung noch nicht bedarf. Im Übrigen wird der Mieter durch die Pflicht zur Entfernung der Tapeten, die einen erheblichen Arbeitsaufwand erfordert, nicht in geringerem Umfang belastet als durch die Endrenovierungsklausel, die den Mieter zur Rückgabe der Wohnung in renoviertem – nicht notwendig in neu tapeziertem – Zustand verpflichtet⁶⁹.

In der Gutachtenklausur sollte man in diesem Zusammenhang an eine sich möglicherweise aus § 546 I BGB ergebende Pflicht denken. Zwar ist der Mieter bei Vertragsende grundsätzlich verpflichtet, das Mietobjekt – von der durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführten Abnutzung abgesehen (§ 538 BGB) – in dem Zustand zurückzugeben, in dem es sich bei Vertragsbeginn befand. Er hat deshalb, wenn sich nicht aus dem Vertrag etwas anderes ergibt, Einrichtungen, Aufbauten oder sonstige bauliche Maßnahmen zu beseitigen⁷⁰. Zustandsverändernde Maßnahmen muss der Mieter allerdings dann nicht beseitigen, wenn er sie im Rahmen seiner Verpflichtung zur Vornahme von Schönheitsreparaturen durchführt. Als Verwender der Formulklausel kann sich der Vermieter nicht auf deren Unwirksamkeit berufen⁷¹. Anderenfalls würde der Mieter schlechter gestellt als im Falle der Wirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel, die einen Wiederherstellungsanspruch des Vermieters von vornherein ausschließt und den Mieter – anders als im Falle der Anwendbarkeit des § 546 I BGB – allenfalls dann zu einer Entfernung der Tapeten verpflichtet, wenn ihr Zustand dies erfordert⁷².

dd) Quotenabgeltungsklauseln

Nach so genannten Quotenabgeltungsklauseln wird der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses zur Zahlung eines Anteils an den Kosten für von ihm vorzunehmende, aber noch nicht fällige Schönheitsreparaturen verpflichtet. Eine solche Klausel ist in ihrem sachlichen Regelungsgehalt nicht zu beanstanden, wenn sie eine Berücksichtigung des tatsächlichen Erhaltungszustands der Wohnung in der Weise ermöglicht, dass für die Berechnung der Quote das Verhältnis zwischen der Mietdauer seit Durchführung der letzten Schönheitsreparaturen und dem Zeitraum nach Durchführung der letzten Schönheitsreparaturen maßgeblich ist, nach dem bei einer hypothetischen Fortsetzung des Mietverhältnisses auf Grund des Wohnverhaltens des Mieters voraussichtlich Renovierungsbedarf bestünde⁷³. Bei den Quotenabgeltungsklauseln ist daher darauf zu achten, auf was diese Bezug nehmen. Sie sind in der Regel zulässig, wenn sie auf den Renovierungsbedarf abstellen. Der Mieter wird allerdings unangemessen benachteiligt, wenn in der Klausel allein auf den Zeitablauf abgestellt wird. Aufgrund des recht schwierigen in

2066, III 1 c; KAPPUS, ZMR 2007, 31, 32; BLANK/BÖRSTINGHAUS, Miete, 2. A., § 535 Rdn. 269.

63 BGH, NJW 2007, 3776, 3777 (Tz. 15).

64 BGH, NJW 2003, 2234 (II 2); NJW 2003, 3192 (III 3).

65 BGH, NJW 2007, 3776, 3777 (Tz. 15).

66 Vgl. BGH, NJW 1988, 2790, 2792 (III 1 d aa).

67 OLG Hamm, NJW 1981, 1049 (1050).

68 BGH, NJW 2007, 3776, 3777 (Tz. 16).

69 BGH, NJW 2006, 2115 (Tz. 13).

70 BGH, NJW 2006, 2115, 2118 (Tz. 18); NJW 1986, 2309.

71 BGH, NJW-RR 1998, 594 (III 2 b); NJW-RR 2005, 34 (III).

72 BGH, NJW 2006, 2115, 2118 (Tz. 19).

73 BGH, NJW 2007, 3632.

der Klausur darzustellenden tatsächlichen Problems des Renovierungsbedarfs im Einzelnen, verbunden mit dem erhöhten Rechenaufwand dürfte eine solche Konstellation in der Examensklausur – anders als in der Praxis – eher ausgeschlossen sein.

ee) Farbwahlklauseln und Ausführungsvorgaben

In Mietverträgen, die eine Verpflichtung zur Erbringung der Schönheitsreparaturen bzw. eine Endrenovierungsklausel enthalten, finden sich oftmals weitere konkretisierende Angaben zur Ausführungsart der jeweiligen Arbeiten. Die formularmäßige unangemessene Einengung des Mieters in der Art der Ausführung von Schönheitsreparaturen führt zur Unwirksamkeit der Abwälzung der Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen schlechthin⁷⁴.

Insbesondere Farbwahlklauseln bedürfen hier besonderer Beachtung. Bei der Prüfung solcher Ausführungsart-Klauseln ist darauf zu achten, ob es sich um eine Endrenovierungsklausel handelt oder eine Klausel, die die laufenden Schönheitsreparaturen betrifft. Schreibt die Klausel auch während des laufenden Mietverhältnisses eine bestimmte Dekoration in der vorgegebenen Farbwahl vor, so benachteiligt die Klausel den Mieter unangemessen, denn dadurch wird der Mieter in der Gestaltung seines persönlichen Lebensbereichs eingeschränkt, ohne dass hierfür ein anerkanntes Interesse des Vermieters besteht. Dem Vermieter ist zwar vor dem Hintergrund einer beabsichtigten Weitervermietung ein Interesse nicht abzusprechen, die Wohnung am Ende des Mietverhältnisses mit einer Dekoration zurückzuerhalten, die von möglichst vielen Mietinteressenten akzeptiert wird⁷⁵. Während der Mietzeit besteht ein solches schützenswertes Interesse dagegen nicht.

Bei Klauseln, die allein auf den Rückgabезustand abstellen, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Mieter sich die Wohnung nach seinem Geschmack als persönlichen Lebensbereich gestalten kann, sondern darauf, dass dem Vermieter vor dem Hintergrund einer beabsichtigten Weitervermietung ein Interesse nicht abgesprochen werden kann, die Wohnung am Ende des Mietverhältnisses mit einer Dekoration zurückzuerhalten, die von möglichst vielen Mietinteressenten akzeptiert wird⁷⁶. Dabei benachteiligt eine Klausel zumindest dann den Mieter nicht unangemessen, wenn keine spezielle Dekorationsweise festgelegt wird, sondern dem Mieter eine Bandbreite (»neutrale, helle, deckende Farben und Tapeten«)⁷⁷ vorgeben, die zu den unterschiedlichsten Einrichtungsstilen passt und deshalb für weite Mieterkreise annehmbar ist. Die Vorgabe eines weißen Anstrichs (»Weißen der Wände und Decken«) hingegen schränkt den Lebensstil des Mieters zu sehr ein und benachteiligt ihn daher unangemessen⁷⁸. Allerdings wird ein wirtschaftlich vernünftig denkender Mieter sich schon während des laufenden Mietverhältnisses bei einem erforderlich werdenden Neuanstrich von der Überlegung leiten lassen, dass er bei der Wahl einer farblichen Gestaltung, die nicht der für den Zeitpunkt der Rückgabe vereinbarten entspricht, Gefahr läuft, bei seinem Auszug den Anstrich erneuern zu müssen, auch wenn dies nach dem Grad der Abnutzung noch nicht erforderlich wäre. Ein auf die Vermeidung unnötiger Kosten bedachter Mieter wird daher schon bei Anstricharbeiten während des laufenden Mietverhältnisses eine farbliche Gestaltung wählen, die der für den Zeitpunkt der Rückgabe geschuldeten entspricht. Die daraus resultierende faktische Einschränkung der – grundsätzlich anzuerkennenden – Freiheit des Mieters, sich in den Mieträumen nach seinem Geschmack einzurichten, ist jedoch hinzunehmen⁷⁹.

3. Individualvertragliche Abrede

Gänzlich anders beurteilt sich die Frage der Wirksamkeit individualvertraglicher Verpflichtungen, mit denen die Verpflichtung zur Erbringung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter be-

absichtigt wird. Hier findet keine Prüfung hinsichtlich einer unangemessenen Benachteiligung statt, weil §§ 305 ff. BGB nicht anwendbar sind. Insbesondere bestehen grundsätzlich keine Bedenken dagegen, den Mieter individualvertraglich zur Endrenovierung – und zwar auch unabhängig vom tatsächlichen Erhaltungszustand der Räume – zu verpflichten⁸⁰. Ihre Schranken findet die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung vor allem in den Verbotsgesetzen im Sinne des § 134 BGB, im Verbot der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) und dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Diese Grenzen dürften in der Regel nicht erreicht sein.

Bei der Prüfung einer solchen individualvertraglichen Klausel ist diese daraufhin zu untersuchen, ob ihr Regelungsgehalt eine eigenständige Verpflichtung enthält oder auf eine Klausel im Formularvertrag nur Bezug nimmt und diese möglicherweise nur konkretisiert. Ist Letzteres der Fall, so konkretisiert die individualvertragliche Klausel möglicherweise nur die unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingung. Damit kann sie aber die Unwirksamkeit der Formulklausel nicht überwinden. Die Konkretisierung geht somit ins Leere. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn die individualvertragliche Klausel nach ihrem Regelungsgehalt einen eigenen Anspruch begründen sollte. Dies ist vom Einzelfall abhängig und Ergebnis der Auslegung der Klausel. Individualvertragliche Klauseln können sich auch außerhalb des Mietvertrages finden. Hierfür kommen insbesondere Übergabeprotokolle und Aufhebungsverträge in Betracht. Im Bereich der Übergabeprotokolle ist im Hinblick auf die Reichweite möglicher Verpflichtungen eine genaue Prüfung erforderlich. Übergabeprotokolle bezwecken grundsätzlich, einen Zustand zu dokumentieren. Daher könnte man annehmen, dass das Übergabeprotokoll grundsätzlich bloß deklaratorischen Wert habe⁸¹. Das Übergabeprotokoll bezweckt dann allein, zu dokumentieren, dass der Vermieter seiner Verpflichtung entsprochen hat, ein mangelfreies Objekt zur Verfügung zu stellen⁸². Finden sich in dem Übergabeprotokoll weitere Regelungen, mit denen der Vertragspartner regelmäßig nicht zu rechnen braucht, so stellen diese Regelungen sicherlich überraschende Klauseln dar. Vor solchen überraschenden Klauseln ist der Vertragspartner jedoch nur in der Situation von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschützt (§ 305 c I BGB), nicht dagegen im Rahmen von Individualabreden.

4. Kombination aus individualvertraglicher Abrede und Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Eine besondere Konstellation ergibt sich bei dem Zusammenreffen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Individualabreden in einem inhaltlich zusammengehörigen Kontext. Auch in diesem Fall beurteilt sich die Frage der Unwirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingung anhand der Kriterien der §§ 305 ff. BGB, der individualvertragliche Teil wird nach allgemeinen Regeln beurteilt.

a) AGB-Klausel: Summierungseffekt

Eine für sich genommen wirksame Verpflichtung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die beispielsweise einen flexiblen Fristenplan enthält, kann dennoch aufgrund eines so genannten

⁷⁴ BGH, NJW 2008, 2499, 2500 (Tz. 20).

⁷⁵ BGH, NJW 2008, 2499 (Tz. 17).

⁷⁶ BGH, NJW 2009, 62, 63 (Tz. 17); NJW 2008, 2499 (Tz. 18).

⁷⁷ BGH, NJW 2009, 62, 63 (Tz. 17).

⁷⁸ BGH, NJW 2009, 3716.

⁷⁹ BGH, NJW 2009, 62 (Tz. 16).

⁸⁰ BGH, NJW-RR 2009, 947, 948 (Tz. 19).

⁸¹ KAPPUS, NJW 2009, 1076.

⁸² KAPPUS, NJW 2009, 1076; LANGENBERG, Schönheitsreparaturen, 3. A., Teil IV Rdn. 64.

Summierungeffekts den Mieter unangemessen benachteiligen. Ein derartiger Summierungeffekt liegt vor, wenn jeweils für sich unbedenkliche, aber inhaltlich zusammengehörige Klauseln in ihrer Gesamtwirkung zu einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders führen⁸³. Das gilt auch dann, wenn die zu prüfende Formulklausel mit einer Individualvereinbarung zusammentrifft, denn bei der Prüfung einer Klausel nach § 307 BGB ist der gesamte Vertragsinhalt einschließlich seiner Individualteile zu würdigen⁸⁴. Eine unangemessene Benachteiligung ist hiernach immer dann anzunehmen, wenn durch das Zusammenspiel von der Verpflichtung, die Schönheitsreparaturen nach einem flexiblen Fristenplan auszuführen und der Endrenovierungsklausel dem Mieter ein Übermaß an Pflichten auferlegt wird, welches selbst der Vermieter nicht zu erbringen hätte, wenn die Abwälzung auf den Mieter nicht stattgefunden hätte.

Dieses Ergebnis betrifft – wie bereits betont – allein die Unwirksamkeit der formularmäßigen Verpflichtung zur Erbringung der Schönheitsreparaturen.

b) Schicksal des individualvertraglichen Teils der Verpflichtung

Das Schicksal des individualvertraglichen Teils der Verpflichtung richtet sich nur nach den allgemeinen Regeln. Hierbei ist jedoch eine Besonderheit zu beachten. Wurde die individualvertragliche Vereinbarung nicht in einem Übergabeprotokoll, einem Aufhebungsvertrag oder sonst einem zeitlich und inhaltlich vom Mietvertrag verschiedenen Vertrag getroffen, sondern im Mietvertrag selbst, so könnten die inhaltlich zusammengehörigen Klauseln in ihrer Gesamtwirkung wegen ihres sachlichen Zusammenhangs ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB darstellen. Dies bedeutet, dass bei Nichtigkeit eines Teils des Rechtsgeschäfts (der Formulklausel) im Zweifel das Rechtsgeschäft über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen insgesamt nichtig ist und damit die individualvertragliche Klausel ebenso⁸⁵.

III. Fazit

Der Themenbereich der Schönheitsreparaturen bietet sich für Examensklausuren besonders an. Wie bereits ausgeführt, können verschiedene Problembereiche miteinander kombiniert werden, von denen die häufigsten Konstellationen hier dargestellt

wurden. Wichtig für jede Klausur ist nicht die konkrete Kenntnis einzelner Rechtsprechung zu den verschiedenen Klauseln, sondern die korrekte Einordnung der Klauseln. Hiernach bestimmt sich der Prüfungsumfang. Bei Kombinationen von Individualvereinbarungen mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen darf bei der Wirksamkeitsprüfung die Trennung der Prüfungsmaßstäbe keinesfalls verschwimmen.

Die Kriterien, die zur unangemessenen Benachteiligung des Mieters führen, sollten bei der Prüfung in groben Zügen klar sein. Alle anderen Detailprobleme können dann mit entsprechender Argumentation einer vertretbaren Lösung zugeführt werden.

Insbesondere die Kombinationsmöglichkeiten mit dem Prozessrecht machen die Thematik geeignet für Examensprüfungen. Denkbar wäre nicht nur die bereits angesprochene Klage auf zukünftige Leistung der Erbringung der Schönheitsreparaturen durch den Vermieter, sondern auch eine Feststellungsklage des Mieters. Diese kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Vermieter während der Mietzeit die Erbringung der Schönheitsreparaturen verlangt, selbst aber nicht auf Erfüllung klagt. Will der Mieter in dieser Situation das Nichtbestehen seiner Verpflichtung zur Erbringung der Schönheitsreparaturen klären (weil er die Klausel für unwirksam hält), bietet sich die Erhebung einer negativen Feststellungsklage (§ 256 ZPO) an. In diesem Zusammenhang kann relevant werden, inwieweit eine Leistungsklage auf Erbringung der Schönheitsreparaturen durch den Vermieter aufgrund der Subsidiarität der Feststellungsklage nicht vorrangig wäre. Weiterhin könnte auch Prüfungsgegenstand die Reichweite der Rechtskraft des Urteils sein, wenn die negative Feststellungsklage abgewiesen wird. In diesem Fall ist dann positiv festgestellt, dass die Verpflichtung zur Erbringung der Schönheitsreparaturen durch den Mieter besteht (kontradiktorisches Gegenteil)⁸⁶. Die Abweisung der negativen Feststellungsklage wirkt in diesem Fall wie ein zusprechendes Grundurteil einer Leistungsklage⁸⁷.

⁸³ BGH, NJW 2006, 2117 (Tz. 16); NJW 1993, 532 (II 2); NJW 2003, 2234 (II 2).

⁸⁴ BGH, NJW 2006, 2117 (Tz. 16); NJW 1993, 532 (II 2).

⁸⁵ BGH, NJW 2006, 2117 (Tz. 20).

⁸⁶ Hierzu grundlegend BGH, NJW 1983, 2032, 2033 (III 3 C).

⁸⁷ MUSIELAK, ZPO, 7. A., § 322 Rdn. 61.