

## **Auswirkungen der Unwirksamkeit von Renovierungsklauseln**

Der BGH hat in den letzten Jahren eine Reihe von Formulklauseln in Wohnraummietverträgen, die sich auf die Verpflichtung des Mieters zur Durchführung von Schönheitsreparaturen beziehen, für unwirksam erklärt.<sup>1</sup> Obwohl nicht in Zweifel gezogen worden ist, dass die laufenden Schönheitsreparaturen dem Mieter formularmäßig selbst bei Vermietung einer unrenovierten Wohnung übertragen werden dürfen, sind entsprechende Klauseln wegen der Infektwirkung von anderen unwirksamen Renovierungsklauseln oder wegen des Summierungseffekts aufgrund sonstiger Renovierungsklauseln ebenfalls für unwirksam gehalten worden. Als Folge hieraus ist das Äquivalenzverhältnis als nachhaltig gestört angesehen worden, weil die Schönheitsreparaturen als Teil des Mietentgelts anzusehen seien, das nunmehr wegfalle, während der Vermieter zur Renovierung verpflichtet sei, ohne dass der Mieter dafür ein höheres Entgelt zahle.

In der mietrechtlichen Praxis konzentrieren sich die hieraus resultierenden Fragen auf zwei Themen, die auch hier im Vordergrund stehen sollen: Kann der Mieter Kostenersatz dafür verlangen, dass er in der Vergangenheit – insbesondere aus Anlass der Beendigung des Mietverhältnisses – renoviert hat? Und: Kann der Vermieter einen Mietausgleich beanspruchen, weil nunmehr er renovierungspflichtig wird?

### **I. Zur Rechtsposition des Mieters**

#### **1. Überblick über die Ansprüche des Mieters**

a) Fällt die Renovierungspflicht an den Vermieter zurück, weil deren Überbürdung auf den Mieter gescheitert ist, so entspricht dies der gesetzlichen Ausgangslage, nach der der Vermieter gemäß § 535 BGB die Erhaltungspflicht trägt. Der **Erfüllungsanspruch** des Mieters ist jedoch bei Vermietung einer unrenovierten Wohnung infrage gestellt worden, da dieser Zustand der vertragsgemäße sei.<sup>2</sup> Das könnte aufgrund einer ausdrücklichen oder schlüssigen Beschaffenheitsvereinbarung der Fall sein. Aus der – wenn auch unwirksamen - Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter folgt jedoch, dass nach den Vorstellungen der Parteien der renovierte Zustand der vertragsgemäße sein sollte, den der Mieter während der Mietzeit aufrecht zu erhalten habe und in dem er die Wohnung bei Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben habe. In der Anmietung einer unrenovierten Wohnung ist daher nur der Verzicht des Mieters auf seinen Anspruch gegen den Vermieter, eine Anfangsrenovierung durchzuführen, gesehen worden.<sup>3</sup>

b) Führt der Vermieter trotz eines Renovierungsbedarfs keine Schönheitsreparaturen durch, so sind die renovierungsbedürftigen Räume wegen ihres verminderter Geltungswertes mit einem Mangel versehen. Aus dem Kreis der **Gewährleistungsrechte** ist das Recht des Mieters zur Selbstvornahme nach § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB hervorzuheben. Da ein Fristenplan nicht gilt, kommt es für die Fälligkeit des Erfüllungsanspruchs auf den jeweiligen dekorativen Zustand der Mieträume an, wobei die üblichen Renovierungsfristen eine – wenn auch nicht entscheidende – Indizwirkung haben. Bei der dem Vermieter zu setzenden Frist ist zu berücksichtigen, dass der Vermieter die Arbeiten – anders als der Mieter – im Regelfall nicht selbst, sondern durch einen Fachbetrieb ausführen lassen wird

und daher eine mehr oder weniger längere Frist als ein Wohnungsmieter benötigt.

c) Hat der Mieter renoviert, ohne hierzu verpflichtet zu sein, so können **Erstattungs- oder Bereicherungsansprüche** nach §§ 539, 687, 812 BGB insbesondere nach einer Endrenovierung in Betracht kommen. Hierauf ist noch einzugehen.

d) **Schadensersatzansprüche** können sich zugunsten des Mieters daraus ergeben, dass der Vermieter schuldhaft eine unwirksame Renovierungsklausel verwendet, indem er – gestützt hierauf – vom Mieter die Durchführung von Schönheitsreparaturen verlangt. Anspruchsgrundlage ist § 280 BGB in Verbindung mit § 241 Abs. 2 BGB. Ersatzpflichtig macht sich der Vermieter auch dann, wenn er sich trotz eigener besserer Erkenntnis einen Irrtum des Mieters des Mieters, der meint, renovierungspflichtig zu sein, zu nutze macht.<sup>4</sup> Wohl braucht er ihn nicht von Renovierungsmaßnahmen abzuhalten, darf jedoch seinen Irrtum nicht bestärken. An einen entschuldbaren Rechtsirrtum sind strenge Anforderungen zu stellen, sowohl was die Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung als auch die Unsicherheit der Rechtslage anbelangt. Die Maßstäbe, die der BGH an die Zurechnung eines Rechtsirrtums zum Mieterrisiko angelegt hat,<sup>5</sup> gelten gleichermaßen für den Vermieter, zumal seit längerer Zeit die Medien über die einschlägige Rechtsprechung insbesondere des BGH berichten.<sup>6</sup> Das gilt nach § 278 BGB verstärkt für vom Vermieter eingeschaltete Interessenverbände, seien sie Herausgeber der Formularverträge, seien sie in Beraterfunktion aufgetreten.<sup>7</sup>

## **2. Rückforderungsansprüche wegen rechtsgrundlos ausgeführter Schönheitsreparaturen**

a) Renoviert der Mieter, ohne hierzu verpflichtet zu sein, so handelt es sich hierbei um **Aufwendungen**, die dem Mietobjekt zugute kommen. Daraus kann ein Aufwendungsersatzanspruch nach § 539 BGB resultieren. Diese Bestimmung erschöpft sich nach h.M. nicht in einer Rechtsfolgenverweisung auf die Ansprüche aus GoA; vielmehr sind deren Voraussetzungen im Einzelnen zu prüfen. Zweifel bestehen, ob es sich überhaupt um ein fremdes Geschäft handelt, wenn der Mieter renoviert, ohne dass Schönheitsreparaturen fällig sind; jedenfalls würde eine solche Geschäftsführung nicht dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Vermieters entsprechen.<sup>8</sup> Anders dürfte es sich verhalten, wenn der Mieter aus Anlass der Beendigung des Mietverhältnisses noch Schönheitsreparaturen durchführt; denn diese kommen auf jeden Fall dem Vermieter zugute.

aa) Problematisiert wird in diesem Zusammenhang, ob von einem **Fremdgeschäftsführungswillen** des Mieters ausgegangen werden kann. Dem könnte entgegenstehen, dass der Mieter aufgrund einer vermeintlich eigenen Verbindlichkeit leistet. Gleichwohl ist es nicht ausgeschlossen, dass der Geschäftsführer auch einen Willen zur Fremdgeschäftsführung hat.<sup>9</sup> Dies liegt besonders nahe, wenn der Mieter bei Beendigung der Mietzeit Renovierungsarbeiten durchführt oder nachholt, von denen er keinen Nutzen mehr hat. Hier kann der Fremdgeschäftsführungswille vermutet werden, und es ist dann Sache dessen, der ihn leugnet, den Gegenbeweis zu führen.<sup>10</sup> Das ist allerdings nicht unbestritten.<sup>11</sup>

bb) Die Höhe des Aufwandes bestimmt sich nach §§ 670, 683 BGB. Danach beschränkt sich der Anspruch auf die Kosten für solche Maßnahmen, die auch der Vermieter hätte durchführen müssen; dagegen hat der Mieter aus der Geschäftsführung ohne Auftrag keinen Anspruch auf Erstattung der darüber hinausgehenden Kosten für eine höherwertige Dekoration.<sup>12</sup>

b) Renoviert der Mieter, ohne dass die Voraussetzungen für eine Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen, so kommt ein Anspruch aus **ungerechtfertigter Bereicherung** nach §§ 812 f. BGB in Betracht.

aa) Einer Bereicherung kann der Vermieter nicht entgegengehalten, er hätte bei vertraglich vereinbarter Übernahme der Schönheitsreparaturen eine höhere Miete vereinbart und in diesem Umfang sei er nicht bereichert.<sup>13</sup> Dann müsste er nachweisen, dass und in welcher Höhe er eine zusätzliche Miete hätte erzielen können. Sie ist jedenfalls nicht mit irgendeinem Renovierungskostenzuschlag (etwa analog § 28 Abs. 4 II. BV) anzusetzen; denn hat der Vermieter bei Vertragsabschluss bereits die ortsübliche Miete erzielt, so kann nicht unterstellt werden, dass auch eine höhere Miete hätte erzielt werden können.

bb) Die **Bereicherung** des Vermieters ist jedoch nicht identisch mit dem Renovierungsaufwand des Mieters.<sup>14</sup> Sie kann aber in der Ersparnis der Kosten gesehen werden, die der Vermieter für die Renovierung hätte aufwenden müssen, wenn und sobald diese fällig geworden wären.<sup>15</sup> Davon kann allerdings keine Rede sein, wenn er das Objekt auch in unrenoviertem Zustand wieder vermietet hat oder vermieten kann. Indes wird im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH zur Erstattung von Aufwendungen oder Investitionen des Mieters bei vorzeitiger Vertragsbeendigung<sup>16</sup> auch die Auffassung vertreten, dass die Bereicherung des Vermieters in der Erhöhung des Ertragswerts liegt, soweit der Vermieter diesen realisieren kann.<sup>17</sup> Dies erscheint dann richtig, wenn der Vermieter keinen konkreten Renovierungsaufwand gespart hat. Daran ändert nichts, dass der Mieter diesen Umstand kaum darlegen kann, da er keinen Einblick in die Vermietungspraxis hat. Hier könnte man dem Vermieter jedoch die sekundäre Behauptungslast zuschieben.

c) Einem Anspruch des Mieters auf Aufwendungsersatz oder Herausgabe einer Bereicherung kann nicht der Einwand entgegengehalten werden, der Mieter habe wegen der Übernahme der Schönheitsreparaturen die Vorteile einer günstigeren Miete genossen, so dass sein jetziges Verhalten **treuwidrig** sei. Es liegt zwar nahe, dass der Vermieter bei der Kalkulation der Wirtschaftlichkeit seiner Miete die Überbürdung der Renovierungskosten auf den Mieter berücksichtigt hat. Indes sind Mietkalkulation und Mietdurchsetzung auf dem Markt zwei unterschiedliche Dinge.

d) Etwaige Ansprüche des Mieters auf Aufwendungsersatz nach § 539 BGB verjähren während der Vertragszeit nach den allgemeinen Regeln der §§ 195, 199 Abs. 2 BGB nach 3 Jahren ab Kenntnis vom Rechtsgrund (und vom Schuldner, was hier kein Problem ist).<sup>18</sup> Für den Fristbeginn ist maßgeblich auf die Kenntnis des Mieters von den Entscheidungen des BGH zur Unwirksamkeit der jeweiligen Klauseln und der sich hieraus ergebenden Rechtsfolge abzustellen. Ist das Vertragsverhältnis beendet, so gilt die kurze Verjährungsfrist des § 548 BGB. Von einer Beendigung wird verjährungsrechtlich auch ausgegangen, wenn es zu einem Vermieterwechsel durch Veräußerung des Mietgrundstücks nach § 566 BGB kommt. Die Bereicherungsansprüche verjähren ebenfalls nach den Regel-  
fristen in §§ 195, 199 Abs. 2 BGB.

### **3. Rückforderungsansprüche bei unwirksamer Abgeltungsklausel**

Hat der Mieter aufgrund einer unwirksamen Abgeltungsklausel Leistungen erbracht, so kann er sie vom Vermieter zurückfordern;<sup>19</sup> auch in diesem Zusammenhang ist dem Vermieter der Entreicherungseinwand nach § 818 Abs. 3 BGB

versagt. Ebenso wenig kann er einem Bereicherungsanspruch des Mieters entgegenhalten, dieser habe freiwillig geleistet. Die Bestimmung des § 814 BGB kommt nur zum Tragen, wenn der Mieter auch den fehlenden Rechtsgrund seiner Leistung, d.h. die Unwirksamkeit der Renovierungsklausel kannte. Bloße Zweifel – selbst grobe Fahrlässigkeit – reichen nicht aus.

## **II. Zur Rechtsposition des Vermieters**

### **1. Auswirkungen des nachträglichen Wegfalls der Renovierungspflicht des Mieters auf das Äquivalenzverhältnis**

a) Außer Zweifel ist, dass die Übernahme der laufenden Schönheitsreparaturen durch den Mieter Teil des **Mietentgelts** ist, das er für die Gebrauchsgewähr schuldet. Es handelt sich hierbei um eine Werkleistung, die periodisch zu erbringen ist. Teilbar etwa auf die jeweiligen Zahlungsabschnitte ist sie nicht. Ebenso wenig wird sie in eine Geldleistung umgerechnet, so dass sie bei Mängeln der Mietsache nicht an der Mietminderung teilhat. Gleichwohl wird sie bei Anwendung von Abgeltungsklauseln gedanklich in Zeitabschnitte aufgeteilt, was ihrem Inhalt widerspricht. Derartigen Klauseln liegt die Auffassung zugrunde, dass der Mieter die Mittel für die Durchführung der (künftig fällig werdenden) Schönheitsreparaturen als Teil der Miete anspart und der angesparte Betrag dem Vermieter gebühre, wenn das Mietverhältnis vor Ablauf einer Renovierungsphase endet. Gegen diesen Denkansatz bestehen Bedenken. Geht man davon aus, dass der Vermieter nach dem gesetzlichen Leitbild die Übergabe einer vertragsgemäß renovierten Wohnung schuldet,<sup>20</sup> so ist der Mieter auch bei Übernahme der Pflicht zur Durchführung der laufenden Schönheitsreparaturen zunächst berechtigt, diesen Zustand „abzuwohnen“; er schuldet lediglich, den vertragsgemäßen Dekorationszustand wiederherzustellen, wenn er verbraucht ist, ohne real oder gedanklich etwas angespart haben zu müssen. Endet das Mietverhältnis vor diesem Zeitpunkt, ohne dass der Mieter den dekorativen Zustand „abgewohnt“ hat, so würde eine Zahlung des Mieters kein Entgelt für „gehabten Verbrauch“, sondern eine Leistung für künftige Investitionen außerhalb seiner eigenen Mietzeit darstellen und damit die Abgeltungsklausel als verkappte Schlussrenovierungsklausel zu werten sein. Die Gegenmeinung blendet die Leistung des Vermieters, die dieser zu Beginn des Mietverhältnisses schuldet und die der Mieter zunächst einmal „abnutzen“ darf, bei ihrer Betrachtungsweise aus bzw. reduziert sie auf null.

b) Für den Ausgleich einer angenommenen **Äquivalenzstörung** durch einen Renovierungskostenzuschlag zur ortsüblichen Miete wird argumentiert, dass die fehlende Verpflichtung des Mieters, Schönheitsreparaturen auszuführen, Auswirkungen auf die Miethöhe habe. Die von den Vertragsparteien gewählte Vertragsgestaltung auf Übernahme der laufenden Schönheitsreparaturen habe erheblichen Einfluss auf die Festsetzung des Mietwerts für die Wohnung. Damit werden Mietkalkulation und Mietzinsgestaltung gleichgesetzt.<sup>21</sup> Das entspricht der bisherigen Linie in der Rechtsprechung des BGH.<sup>22</sup> Eine solche Gleichsetzung trifft zwar für den preisgebundenen Wohnraum, für den die Kostenmiete gilt, zu. Ob dagegen der Vermieter die kostenkalkulierte Miete auf dem Markt durchsetzen kann, steht nicht fest; jedenfalls ist eine solche Annahme spekulativ. Genauso ließe sich argumentieren, dass der Vermieter zu der auf dem Markt erzielbaren Miete noch weitere Leistungspflichten des Mieters „draufsatteln“.<sup>23</sup> Weder für das eine noch für das andere liegen empirische Untersuchungen vor, aus denen sich erhellt, ob und in welchem Umfang sich die Durchführung von Schönheitsreparaturen durch den Vermieter auf die Marktmiete – speziell auf die ortsübliche Miete – auswirken würde, also auch ob sich ein Renovierungszuschlag durchsetzen

ließe. Man kann zwar sagen, dass die Übernahme der laufenden Schönheitsreparaturen durch den Mieter Entgeltcharakter hat und dieser Umstand in die Mietkalkulation des Vermieters einfließt; indes lässt sich hieraus nicht auf eine (gedachte) Mehrmiete für den Fall schließen, dass die Schönheitsreparaturen nicht wirksam auf den Mieter übertragen worden sind.<sup>24</sup>

## 2. Zur „Rettung“ unwirksamer Renovierungsklauseln

a) Nahe liegt, im Mietvertrag selbst nach einer Lösung zu suchen. Enthält der Mietvertrag eine **salvatorische Klausel**, dass bei Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung sich die Parteien verpflichten, die Bestimmung durch eine andere wirksame zu ersetzen, die der unwirksamen wirtschaftlich nahe kommt, so hilft dies allerdings nicht weiter; denn derartige ersetzende salvatorische Klauseln sind unwirksam, da sie auf eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion hinauslaufen.<sup>25</sup>

b) Eine **ergänzende Vertragsauslegung** von Formularverträgen ist nicht von vornherein deshalb ausgeschlossen, weil sich eine Klausel im Nachhinein als unwirksam erweist. Vorauszusetzen ist zunächst, dass der Regelungsplan der Parteien wegen der entstandenen Lücke vervollständigt werden muss. Eine solche Vervollständigung ist indes nur erforderlich, wenn dispositives Gesetzesrecht als ergänzende Vertragsordnung nicht zur Verfügung steht und die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel keine angemessene Lösung bietet, um den typischen Interessen der Parteien Rechnung zu tragen.<sup>26</sup> Der BGH hat die Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung schon an der ersteren Voraussetzung scheitern lassen; denn an die Stelle der unwirksamen Renovierungsklausel tritt nach § 306 Abs. 2 BGB die gesetzliche Regelung in § 535 BGB, nach der der Vermieter Instandsetzungs- und damit renovierungspflichtig ist.<sup>27</sup> Eine teleologische Reduktion des § 306 Abs. 2 BGB bei Dauerschuldverhältnissen auf Neuabschlüsse<sup>28</sup> ist – wie ausgeführt – nicht angezeigt. Wer sich die Vertragsfreiheit einseitig zunutze macht, läuft nun einmal Gefahr, dass sein Klauselwerk aufgrund schärferen Hinsehens einer Inhaltskontrolle nicht (mehr) standhält. Wäre es anders, so würden Rechtsfrieden und Rechtssicherheit empfindlich gestört; auch würde der Vertragspartner des Verwenders weitgehend schutzlos gestellt. Der Grundsatz, dass Verträge zu halten sind, gilt für Formularverträge gerade nicht, wenn der Verwender die Grenzen des rechtlichen Dürfens überschritten hat.<sup>29</sup> Ebenso verfehlt sind die Parallelen zum Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen. Der Adressat von Gesetzesänderungen unterliegt anderen Wertungen als der Verwender selbst gewählter Formulklauseln.

c) Eine Vertragsanpassung wegen der **Störung der Vertragsgrundlage** kommt nach § 313 BGB in Betracht, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrages gemacht worden sind, nach Vertragsabschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen hätten, sofern sie die Veränderung der Verhältnisse vorausgesehen hätten. Diese Möglichkeit wird im vorliegenden Zusammenhang mit folgender Begründung bejaht: Die überraschende Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit von Renovierungsklauseln – insbesondere zu Fristenplanregelungen auch in Abgeltungsklauseln – habe eine schwerwiegende Äquivalenzstörung bewirkt, und zwar auch deshalb weil sie keine Übergangsregelung für zuvor verwendete Formularverträge mit den inkriminierten Klauseln enthalte. Ziel der Vertragskorrektur müsse sein, die unwirksame Klausel durch eine wirksame zu ersetzen.<sup>30</sup> Darauf, ob die Unwirksamkeit einer Klausel der hier in Rede stehenden Art zu einer erheblichen Äquivalenzstörung führt, wird noch einzugehen sein. Für die

Miete von Gewerberaum hat der BGH zu Recht ausgeführt, dass der Rückgriff auf die Folgen der veränderten Geschäftsgrundlage unter den Voraussetzungen des § 313 BGB demjenigen versagt ist, in dessen Risikosphäre die Veränderung falle; das sei bei der Verwendung von unwirksamen Formulklauseln der Verwender.<sup>31</sup> Nicht anders verhält es sich bei Wohnraummietverhältnissen. Ebenso wenig vermag der reklamierte fehlende Vertrauensschutz in eine fortbestehende Rechtsprechung des BGH eine Kompensation zu begründen. Ein solches Vertrauen könnte nur schutzwürdig sein, wenn die Rückwirkung für den Betroffenen möglicherweise existenzbedrohende Auswirkungen hätte.<sup>32</sup>

### 3. Lösungsansätze im Rahmen des Vergleichsmietenverfahrens

a) Diskutiert wird, ob dem Vermieter, der renovierungspflichtig geworden ist, zum Ausgleich nicht jedenfalls ein **Renovierungskostenzuschlag** zuzubilligen sei.

aa) In Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 2 MHG (§ 558 BGB)<sup>33</sup> ist ein solcher Zuschlag bejaht worden, wenn der Vermieter die Zustimmung zu einer erhöhten ortsüblichen Miete forderte und dafür einen Mietspiegel zugrunde legte, dessen Daten typischerweise darauf beruhten, dass die Mieter die Schönheitsreparaturen trugen. Es ist argumentiert worden, dass es keinen Unterschied mache, ob der Vermieter schon bei Vertragsabschluss die Schönheitsreparaturen übernehme oder mit diesen später belastet werde, weil die Renovierungsklausel unwirksam sei.<sup>34</sup>

bb) Für die Höhe des Zuschlags wird im Anschluss an den RE. des OLG Koblenz vom 8.11.1984 an die Sätze in § 28 Abs. 4 II. BV angeknüpft.<sup>35</sup> Für diese generalisierende Bewertung sprechen Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, indem die Leistung des Mieters abstrakt bewertet wird. Demgegenüber wird vertreten, den Zuschlag am Aufwand des Mieters bei Eigenleistung zu bemessen, der erfahrungsmäßig niedriger liegt.<sup>36</sup> Dafür spricht, dass es dem Vermieter bei der Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter weniger um die Erzielung einer höheren Miete, als um die Einsparung von Kosten geht. Zudem hat auch der BGH – wenngleich in anderem Zusammenhang - diesen Maßstab zugrunde gelegt.<sup>37</sup> Unklar bleibt, ob auf den konkreten Aufwand oder auf eine generalisierende Betrachtungsweise abzustellen ist. Die Streubreite liegt zwischen € 0,20 – 0,55/qm monatlich. Indes bestehen grundsätzliche Bedenken gegen die Vereinbarkeit derartiger kostenorientierter Zuschläge mit dem Vergleichsmietenprinzip in § 558 BGB, wie noch auszuführen ist.

b) Einschränkend dazu wird die Auffassung vertreten, dass der Vermieter aus der Unwirksamkeit der von ihm verwendeten Renovierungsklausel keinen Vorteil ziehen dürfe; denn damit verstieße er gegen sein eigens früheres Verhalten. Bei der Vermietung von Wohnraum sei er jedoch an einer Änderungskündigung zum Zwecke der Vereinbarung einer wirksamen Renovierungsklausel gehindert. Zum Ausgleich dafür sei er bei Mieterhöhungen aus § 558 BGB nach dem **Gebot der Rücksichtnahme** in § 241 Abs. 2 BGB gehalten, dem Mieter den Abschluss einer Vereinbarung anzubieten, nach der sich der Mieter in zulässigem Maße verpflichte, die laufenden Schönheitsreparaturen durchzuführen. Inhaltlich sei hierbei an die Regelung in § 7 des Mustermietvertrages '76 anzuknüpfen.<sup>38</sup> Stimme der Mieter nicht zu, wozu er auch nicht verpflichtet sei, so dürfe der Vermieter einen Renovierungskostenzuschlag fordern. Eine solche Folge könne der Mieter vermeiden, indem er das Angebot des Vermieters annehme.<sup>39</sup> Diese Auffassung hat in Rechtsprechung und Literatur Zustimmung gefunden.<sup>40</sup>

c) Beide Lösungsansätze überzeugen bei kritischer Betrachtung nicht.

aa) **AGB-rechtliche Bedenken** gegen einen Renovierungskostenzuschlag lassen sich allerdings nicht schon aus dem Verbot einer geltungserhaltenden Reduktion ableiten; denn der Vermieter will gerade nicht an der unwirksamen Klausel – auch nicht mit eingeschränktem Inhalt – festhalten.<sup>41</sup> Ebenso wenig wird hierin ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot in § 306a BGB gesehen werden können; denn dieses greift nur ein, wenn die hierdurch bewirkte rechtsgeschäftliche Gestaltungsfolge ebenfalls dem Gesetzeszweck zuwider liefe.<sup>42</sup> Das ist jedoch bei Annahme des Renovierungszuschlags nicht der Fall, weil dieser – zu Recht oder nicht, kann hier noch offen bleiben – aus der Vergleichsmietenregelung abgeleitet wird. Nicht richtig erscheint indes die Annahme, § 307 BGB erschöpfe sich darin, die Unwirksamkeit der inkriminierten Klausel zu bewirken, und ihr eine darüber hinausgehende Sanktionswirkung abzusprechen.<sup>43</sup> Diese ist vielmehr darin zu sehen, dass die Folge der Unwirksamkeit nicht dazu führen darf, den Kunden – hier den Mieter – möglicherweise schlechter als bei Fortgeltung der Klausel zu stellen; insofern kann sich der Verwender auch nicht auf die Unwirksamkeit seiner eigenen AGB berufen. Darin liegt der Ansatzpunkt für die Auffassung, dass der Vermieter dem Mieter die Vereinbarung einer wirksamen Renovierungsklausel anzubieten habe, bevor er im Rahmen eines Mieterhöhungsverlangens nach § 558 BGB einen Renovierungskostenzuschlag fordere.

bb) Der Ableitung eines solchen Zuschlags fehlt jedoch die **dogmatische Grundlage**. Soll er die Funktion eines Äquivalenzausgleichs erfüllen, weil durch die Rückverlagerung der Renovierungspflicht vom Mieter auf den Vermieter das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gestört ist, so müsste der Zuschlag auch in denjenigen Fällen zum Tragen kommen, in denen der Vermieter gehindert ist, die Miete nach § 558 BGB zu erhöhen – sei es, dass er die Spanne der ortsüblichen Miete bereits ausgeschöpft hat, sei es, dass Erhöhungsausschlüsse wegen Vereinbarung einer Staffel- oder Indexmiete bestehen (§§ 557a Abs. 2 S. 2, 557b Abs. 2 S. 3 BGB). Diese Problematik schlägt voll auf Mietverhältnisse über Gewerberäume durch, die – wie häufig – längerfristig vermietet sind. § 558 BGB bietet nur die Möglichkeit, eine marktbezogene Erhöhung der Miete umzusetzen, gewährt jedoch – anders als § 313 BGB - keine allgemeine Plattform für einen Äquivalenzausgleich.<sup>44</sup> Überwiegend begnügt man sich mit dem Hinweis, dass es keinen Unterschied mache, ob der Vermieter schon mit Vertragsschluss die Renovierungspflicht übernehme oder sie (später) wegen der Unwirksamkeit der Renovierungsklausel zu tragen habe.<sup>45</sup> Soweit auf das gestörte Äquivalenzverhältnis hingewiesen wird, fehlen weiterführende dogmatische Ausführungen.

Auch die Auffassung, über das Rücksichtnahmegebot in § 241 Abs. 2 BGB zu einer Lösung zu gelangen, beruht auf der Annahme, dass der Vermieter „an sich“ berechtigt sei, einen Renovierungskostenzuschlag zu fordern, ohne dass dafür eine dogmatische Erklärung gegeben wird.<sup>46</sup> In beiden Fällen wird der zweite Schritt vor dem ersten – der unterbleibt – gemacht.

Eine ergänzende Vertragsauslegung hilft ebenso wenig weiter: Hätten die Parteien bedacht, dass der Vermieter die Schönheitsreparaturen trägt, so liegt es nahe, dass sie eine höhere Ausgangsmiete vereinbart hätten. Keineswegs hätten sie einen Zuschlag zur Miete vereinbaren können, der neben einer Mieterhöhung nach § 558 BGB selbständig bliebe; denn dies verstieße gegen § 557 Abs. 4 BGB.

cc) Als Versatzstück muss der Begriff der **Vergleichsmiete** erhalten, wobei auf den Rechtsentscheid des OLG Koblenz v. 8.11.1984<sup>47</sup> verwiesen wird, dem allerdings keine Bindungswirkung mehr zukommt. Darin wird die Parallele zur Inklusivmiete gezogen, sofern ein Mietspiegel nur Nettomieten ausweise. Ebenso

wie dort der auf die Wohnung entfallende Betriebskostenanteil zur (erhöhten) Nettomiete gerechnet werde, sei ein Renovierungskostenzuschlag der Nettomiete hinzuzurechnen, wenn der Vermieter die Schönheitsreparaturen trage. Hinsichtlich der Höhe begegne es keinen Bedenken, auf die Ansätze in § 28 Abs. 4 II. BV zurückzugreifen, da es sich hierbei um Erfahrungssätze handle, von denen üblicherweise ausgegangen werden könne. Hierbei wird zunächst der Unterschied zwischen Mietstruktur und ortsüblicher Miete verkannt. Der Betriebskostenanteil bleibt bei der Bestimmung der ortsüblichen Miete sozusagen „außen vor“, dagegen soll der Renovierungszuschlag in die ortsübliche Miete integriert werden, da – wie es in der Begründung weiter heißt – Umstände in der individuellen Vertragsgestaltung Einfluss auf den Mietwert habe.<sup>48</sup>

Der Argumentationsfehler liegt auf der Hand: Die in § 558 Abs. 2 BGB genannten Wohnwertmerkmale bilden einen abschließenden Katalog für die Bestimmung der ortüblichen Miete.<sup>49</sup> Unbestreitbar gibt es weitere wohnwertbezogene Merkmale; zu diesen zählen jedoch mit Sicherheit weder die Finanzierung des Gebäudes noch die Kostenbelastung des Vermieters noch die Kalkulationsbestandteile der Mietzinsbildung.<sup>50</sup> Die Mietkalkulation wird zwar für den Vermieter Anlass sein, den Rahmen der Marktmiete so weit wie möglich auszuschöpfen, ist aber selbst kein die Marktmiete bildender Faktor. Das gilt auch für die Kosten für Schönheitsreparaturen, soweit sie der Vermieter bei der Mietkalkulation berücksichtigt (oder unberücksichtigt lässt, weil er die Schönheitsreparaturen auf den Mieter abgewälzt hat). Nicht anders verhält es sich bei der Vertragsgestaltung, soweit durch sie Pflichten des Vermieters auf den Mieter verlagert werden. Diese bleiben Kalkulationsbestandteile der Miete, die reaktiviert werden, wenn sie an den Vermieter zurückfallen. Bei der Bildung der marktorientierten Vergleichsmiete im Rahmen des § 558 BGB können sie nicht als isolierte Kostenfaktoren angesetzt werden. Das bedeutet nicht, dass Mietkalkulation und Vertragsgestaltung keine Auswirkungen auf das Mietenniveau hätten. Derartige Auswirkungen zeigen sich bei Neuabschlüssen oder vereinbarten Mieterhöhungen und finden so Eingang in die – etwa in einem Mietspiegel enthaltene – ortsübliche Vergleichsmiete. Die Relevanz von Mietkalkulation und Vertragsgestaltung für die Mietbildung im Einzelfall hängt stets von der Durchsetzbarkeit auf dem Markt ab.<sup>51</sup> Ein kostenorientierter Ansatz im Rahmen der Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete ist dagegen ein Systembruch.

#### **4. Eigener Lösungsansatz**

a) Dogmatischer Ansatz für einen Äquivalenzausgleich muss § 313 BGB bleiben. Darüber helfen keine Billigkeitserwägungen hinweg, die unterhalb der Schwelle dieses Tatbestandes liegen.<sup>52</sup> Auch wenn der Verwender das Risiko der Wirksamkeit der von ihm verwendeten Formulklauseln trägt, kann es trotzdem in Fällen besonderer Äquivalenzstörungen gerechtfertigt sein, den Vertrag den veränderten Verhältnissen anzupassen. Das lässt sich aus § 306 Abs. 3 BGB ableiten, wobei das Verhältnis dieser Vorschrift zu § 313 BGB hier offen bleiben kann.<sup>53</sup> Zu fragen ist nämlich nach der Erheblichkeit der Äquivalenzstörung. Verneint man sie, so bleibt das Kalkulationsrisiko, um das es hier geht, beim Vermieter hängen. Rundet man die Ansätze in § 28 Abs. 4 II. BV auf € 9,--/qm p.a. auf, woraus sich ein monatlicher Betrag von € 0,75/qm errechnet, so entspricht dies einem Anteil zwischen 10-15% der Nettokaltmiete.<sup>54</sup> Diese Quote liegt weit unterhalb der Marge, die für die Unverhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung erreicht werden müsste.

Diese Marge lässt sich nicht durch Billigkeitserwägungen absenken, die den Kündigungsschutz des Mieters von Wohnraum gegen die Kostenbelastung des Vermieters ausspielen.<sup>55</sup> Der Hinweis, der Vermieter von Wohnraum sei wegen der

Kündigungsschutzbestimmungen gehindert, eine Änderungskündigung auszusprechen und auf diese Weise zu einer Vertragskorrektur zu gelangen, verfährt von vorneherein dort nicht, wo der Vermieter – unabhängig von einem mietrechtlichen Bestandsschutz – an einer Kündigung gehindert ist, etwa weil ein Zeitmietvertrag i.S. von § 575 BGB abgeschlossen oder ein zeitweiliger Ausschluss des Rechts der ordentlichen Kündigung wirksam vereinbart ist. Darüber hinaus liegt hierin kein Argument, das eine Leistungsanpassung unterhalb der Grenze des § 313 BGB rechtfertigen würde, sofern das Äquivalenzverhältnis nicht erheblich gestört ist. Der BGH hat schon in einer frühen Entscheidung hervorgehoben, dass die Voraussetzungen für die Vertragsanpassung wegen veränderter Geschäftsgrundlage nicht durch Billigkeitserwägungen unterlaufen werden dürfen.<sup>56</sup>

b) Für einen Renovierungskostenzuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete fehlt eine Rechtsgrundlage. Das bedeutet noch nicht, dass der Vermieter im Hinblick darauf, dass er die Schönheitsreparaturen zu tragen hat, keine **höhere Miete** im Rahmen von § 558 BGB verlangen kann, sofern dieser Umstand sich in dem allgemeinen Mietenniveau, aus dem die konkrete Vergleichsmiete zu schöpfen ist, seinen Niederschlag gefunden hat. Ob und in welchem Umfang dies geschieht, kann nicht durch einen systemfremden kostenorientierten Zuschlag ermittelt werden, sondern unterliegt einer **empirischen Marktuntersuchung** etwa bei der Erstellung eines Mietspiegels.<sup>57</sup>

Solange hierüber noch keine gesicherten Erkenntnisse vorliegen, kann der Vermieter in **Beweisnot** geraten. Diese hat er sich selbst zuzuschreiben, soweit er infolge der Verwendung einer unwirksamen Klausel die Schönheitsreparaturen tragen muss. Hat er davon abgesehen, diese dem Mieter zu überbürden, so hat er derartige Nachteile in Kauf genommen; er hätte diesem Umstand durch eine andere Mietzinsgestaltung – etwa Vereinbarung einer Staffelmiete – Rechnung tragen können, da zumindest in Fachreisen der Immobilienwirtschaft bekannt ist, dass von Mietspiegeldaten die Kosten von Schönheitsreparaturen zur Zeit noch nicht mit erfasst werden. Daher besteht auch kein Anlass, unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 14 Abs. 1 GG die Anforderungen an die Begründungs- und die Beweislast abzusenken.<sup>58</sup> Jedenfalls was erstere anbelangt, wird es dem Vermieter möglich sein, angesichts der Vielzahl von Fällen, in denen die Renovierungsklausel unwirksam ist, über seinen Interessenverband die erforderliche Anzahl von Vergleichswohnungen zu ermitteln.

Die **Sanktionswirkung**, die von der Unwirksamkeit der Renovierungsklausel ausgeht, muss es dem Mieter jedoch ermöglichen, an der Renovierungsklausel festzuhalten, wenn er hierin die für ihn bessere Lösung sieht.<sup>59</sup> Zwar tritt die Nichtigkeitsfolge des § 307 BGB automatisch ein, hängt also nicht von einer Einrede ab. Ebenso wenig besteht eine Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter eine Vertragsänderung anzubieten, oder ein entsprechender Anspruch des Mieters. Schließlich genügt es auch nicht, dass der Mieter versichert, sich nicht auf die Unwirksamkeit der Klausel berufen zu wollen.<sup>60</sup> Jedoch steht dem Mieter der Einwand des **Rechtsmissbrauchs** zu Gebote. Mittels dessen kann er sich zum Abschluss einer wirksamen Vereinbarung über die Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturen bereit erklären, wenn die ortsübliche Miete bei Mietverhältnissen mit einer Renovierungspflicht des Vermieters höher ausfällt als die ortsübliche Miete ohne eine solche Verpflichtung.<sup>61</sup> Dabei sind der übliche Inhalt nach § 28 Abs. 4 II.BV sowie die üblichen Fristen<sup>62</sup> zugrunde zu legen. Lehnt der Vermieter ab, weil er die vielleicht renditeträchtigere höhere Miete bevorzugt, so ist sein Mieterhöhungsverlangen insoweit unwirksam, da er sich mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzt. Allerdings steht es ihm auch frei, dem Mie-

ter von sich aus den Abschluss über die Vereinbarung einer wirksamen Renovierungsklausel anzubieten.<sup>63</sup>

Im Unterschied zum Lösungsvorschlag von Börstinghaus<sup>64</sup> wird die Berechtigung zum Ansatz eines Renovierungskostenzuschlags verneint. Ergibt die empirisch ermittelte ortsübliche Miete aber eine höhere Miete, weil der Vermieter die Renovierungspflicht übernommen hat, so wird hierdurch nur der Einwand des Rechtsmissbrauchs ausgelöst, sofern der Mieter den Abschluss einer wirksamen Renovierungsvereinbarung anbietet.

### **5. Rechtsfolgen bei der Gewerberaummiete**

Bei Mietverträgen über Gewerberäume ist die Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturen unwirksam, wenn starre Fristen für die Durchführung oder eine Schlussrenovierung vereinbart worden sind.<sup>65</sup> Die Problematik, wie sich die Unwirksamkeit auf das Äquivalenzverhältnis auswirkt, stellt sich verstärkt, weil sie nicht durch Fragen des Mieterhöhungsverfahrens nach § 558 BGB überdeckt werden kann. Eine ergänzende Vertragsauslegung scheidet auch hier daran, dass die Vertragslücke durch das dispositive Recht geschlossen werden kann.<sup>66</sup> Einer möglichen Vertragsänderung über § 313 BGB steht entgegen, dass der Vermieter das Verwendungsrisiko einer unwirksamen Klausel zu tragen hat, und dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Äquivalenzverhältnis durch Rückverlagerung der Schönheitsreparaturen auf den Vermieter nachhaltig gestört wird. Dafür spricht, dass der Renovierungsaufwand kaum höher als bei der Wohnraummiete ist, während die Mieten für Gewerberäume in der Regel über diejenigen für Wohnraum liegen. Die Problematik wird andererseits wesentlich entschärft, soweit der Vermieter in der Lage ist, über eine Änderungskündigung eine wirksame Renovierungsklausel zu vereinbaren.

### **III. Zusammenfassende Ergebnisse**

1. Dem Mieter kann ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 539 BGB zustehen, wenn er bei Beendigung des Mietverhältnisses fällige Schönheitsreparaturen nachholt oder eine Schlussrenovierung durchführt, obwohl die ihn mit Renovierungsmaßnahmen belastenden Klauseln unwirksam sind. Bei derartigen Renovierungsmaßnahmen ist ein Fremdgeschäftsführungswille des Mieters nicht auszuschließen.
2. Jedenfalls steht dem Mieter, der aus vorgenanntem Anlass renoviert hat, ein Bereicherungsanspruch zu. Er bezieht sich auf die nachgewiesenermaßen ersparten Renovierungskosten des Vermieters, jedenfalls aber auf Herausgabe dessen, was aufgrund des verbesserten Nutzwertes – etwa an höherer Miete - erzielt worden ist.
3. Dem Vermieter von Wohnraum steht ein kostenorientierter Renovierungszuschlag im Rahmen einer Mieterhöhung nach § 558 BGB nicht zu. Dieser ist in Bezug auf das Vergleichsmietenprinzip systemwidrig. Das Äquivalenzverhältnis ist durch die Rückverlagerung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter nicht derart gestört, dass eine Vertragsänderung wegen veränderter Geschäftsgrundlage in Betracht kommt.
4. Der Vermieter von Wohnraum kann die Übernahme der laufenden Schönheitsreparaturen durch eine Erhöhung der ortsüblichen Miete nach § 558 BGB realisieren, sofern und soweit der Markt auf diesen Umstand reagiert. Die zur Zeit noch bestehenden Beweisschwierigkeiten entsprechen dem Risiko aus vereinbarter Übernahme der Renovierungslast oder aus der Unwirksamkeit von Renovierungsklauseln.
5. Der Mieter von Wohnraum kann dem Erhöhungsverlangen nach § 558 BGB den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten,

soweit eine Erhöhung aus der Rückbelastung des Vermieters mit Schönheitsreparaturen infolge unwirksamer Renovierungsklauseln abgeleitet wird. Der Mieter muss diesen Einwand mit dem Angebot verknüpfen, eine Vereinbarung über die Übernahme der laufenden Schönheitsreparaturen mit üblichem Inhalt zu den üblichen Fristen zu treffen. Der Vermieter kann dem Einwand dadurch zuvorkommen, dass er den Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung anbietet.

6. Für die Miete von Gewerberäumen ergeben sich keine Abweichungen, soweit es Erstattungsansprüche des Mieters anbelangt. Für einen Renovierungskostenzuschlag besteht keine Rechtsgrundlage. Soweit der Vermieter im Wege einer Änderungskündigung eine wirksame Renovierungsvereinbarung mit dem Mieter treffen kann, besteht hierfür auch kein Bedarf.

- 
- <sup>1</sup> S. Beyer PiG 75 (2006) S. 3 f.; ferner die Zusammenstellung bei Flatow WuM 2007, 551.
- <sup>2</sup> Hannemann, Festschrift Blank (2006) S. 189, 194; Horst DWW 2007, 48, 49; Sternel NZM 2007, 545, 547.
- <sup>3</sup> BGH – RE. v. 1.7.1987 – BGHZ 101,253 = NJW 1987, 2575 = WuM 1987, 306 = ZMR 1987, 415.
- <sup>4</sup> Artz NZM 2007, 265, 271 f.; s. auch Hannemann, FS Blank (2006) S. 189, 204.
- <sup>5</sup> BGH NZM 2007, 35 = WuM 2007, 24 = ZMR 2007, 103, 104.
- <sup>6</sup> S. Börstinghaus WuM 2005, 675, 677, einschränkend Roth NZM 2007, 825, 827.
- <sup>7</sup> Zur Haftung der Formularlieferanten s. Blank in: Festschrift Derleder (2005) S. 189, 200.
- <sup>8</sup> S. Klimke/Lehman-Richter WuM 2006, 651, 655.
- <sup>9</sup> BGH – Ur t. v. 25.6.1962 – BGHZ 37, 258 = NJW 1962, 2010; BGH – Ur t. v. 24.9.1987 – BGHZ 101, 393, 399 = NJW 1988, 132, 133; BGH – Ur t. v. 28.10.1992 – NJW 1993, 200.
- <sup>10</sup> BGH NJW 1963, 1825, 1826.
- <sup>11</sup> Ebenso: LG Karlsruhe NZM 2006, 508; LG Wuppertal WuM 2007, 567; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 9. Aufl., BGB § 539 Rn. 30; Langenberg, Schönheitsreparaturen, Instandsetzung und Rückbau, 3. Aufl., Rn. D 272; Dötsch NZM 2008, 108, 110; Lehmann-Richter WuM 2005, 747, 749; verneinend: LG Berlin GE 2007, 517, 518; AG München NZM 2001, 1030; Blank in: Festschrift Derleder (2005) S. 189, 197; Both WuM 2007, 3, 6; Horst DWW 2007, 48, 52; Lange NZM 2007, 785, 787.
- <sup>12</sup> Langenberg Schönheitsreparaturen (wie Fn. 11) Rn. D 274.
- <sup>13</sup> So Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, BGB § 538 Rn. 207.
- <sup>14</sup> So aber LG Stuttgart WuM 2004, 665, LG Freiburg WuM 2005, 383.
- <sup>15</sup> Börstinghaus WuM 2005, 675, 677; Lehmann-Richter ZMR 2005, 747, 750; Rave GE 2005, 221, 222; s. auch Langenberg, Schönheitsreparaturen (wie Fn. 3) Rn. D 265.
- <sup>16</sup> BGH NJW 1968, 888; BGH NZM 2006, 15 = ZMR 2006, 185.
- <sup>17</sup> LG Berlin GE 2007, 517, 518; AG Karlsruhe DWW 2005, 374; Blank in: Festschrift Derleder (2005) S. 189, 198; ders. PiG 75 (2006) S. 17, 25; Börstinghaus WuM 2005, 677, Both WuM 2007, 3, 6; Hannemann in Festschrift für Blank, 2006, S. 189, 202.
- <sup>18</sup> S. dazu Klimke/Lehman-Richter WuM 2006, 653, 655.
- <sup>19</sup> Artz NZM 2007, 265, 267 III 3; Klimke/Lehmann-Richter WuM 2006, 653, 655, insbesondere zur Verjährung.
- <sup>20</sup> LG Hamburg MDR 1986, 938:.... so dass der Mieter die Wohnung beziehen kann, ohne alsbald Schönheitsreparaturen ausführen zu müssen
- <sup>21</sup> OLG Karlsruhe NZM 2007, 454, OLG Frankfurt a.M. NZM 2008, 82, 83.
- <sup>22</sup> BGH – RE. v. 30.10.1984 = BGHZ 92, 363 = NJW 1985, 480 = WuM 1985, 46: Es widerspricht jeder ökonomischen Vernunft und Erfahrung, wollte man annehmen, dass ein Vermieter bei Vertragsabschluss auf diesen Teil des Mietentgelts (*scil.: Übernahme der Schönheitsreparaturen*) ersatzlos verzichten würde. Ebenso RE. v. 6.7.1988 – NJW 1988,2790, 2792 = WuM 1988, 294.
- <sup>23</sup> Emmerich NZM 2006, 761, 763.
- <sup>24</sup> Hemming WuM 2005, 165, 166, s. auch Hannemann FS Blank (2006) S. 189, 197; ferner Both WuM 2007, 3, 6; Eisenhard WuM 2008, 63, 64; zweifelnd auch Flatow WuM 2007, 551; anders Bub/von der Osten NZM 2007, 76, 79; Roth NZM 2007, 825, 827.
- <sup>25</sup> BGH NZM 2005, 502, 503 = ZMR 2005, 691; BGH NZM 2005, 779.
- <sup>26</sup> BGH NJW 2006, 2915 = NZM 2006, 691 = WuM 2006, 513; BGH NZM 2006, 924 = WuM 2006, 677 = ZMR 2007, 28; s. dazu auch Emmerich NZM 2006, 761, 762.
- <sup>27</sup> Both WuM 2007, 3, 5; Emmerich NZM 2006, 761.
- <sup>28</sup> Dafür: Bub/von der Osten NZM 2007, 76, 78; eingehend Horst NZM 2007, 185, 188.
- <sup>29</sup> Das sieht Kappes NJW 2006, 3031, 3035 offenbar anders.
- <sup>30</sup> Horst DWW 2007, 48, 51.
- <sup>31</sup> BGH NZM 2005, 504.
- <sup>32</sup> BGH NZM 2007, 363 Rz. 30 = ZMR 2007, 472; Blank PiG 75 (2006) S. 35 f., Sternel NZM 2007, 545, 546; dagegen Horst NZM 2007, 185 f.
- <sup>33</sup> OLG Koblenz – RE. v. 8.11.1984 – WuM 1985, 15 = ZMR 1985, 58; LG München I NZM 2002, 945, LG Frankfurt a.M. NJW-RR 2003, 1522.

- 
- <sup>34</sup> AG Bretten DWW 2005, 293; AG Frankfurt a.M. WuM 2005, 722; AG Langenfeld NZM 2006, 178; Stürzer WuM 2004, 512, Krapf MietRB 2005, 274
- <sup>35</sup> OLG Karlsruhe NZM 2007, 454, LG Wiesbaden NZM 2008, 125.
- <sup>36</sup> OLG Frankfurt a.M. NZM 2008, 82, 83, LG Düsseldorf NZM 2006, 657 = WuM 2006, 387, Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 9. Aufl., BGB § 558a Rn. 53; Eisenhard WuM 2008, 63, 64; Lehmann-Richter WuM 2006, 449.
- <sup>37</sup> BGH – RE. v. 30.10.1984 – BGHZ 92, 363 = NJW 1985, 480 zum Ausgleichsanspruch bei zwar geschuldeten, aber überflüssigen Schönheitsreparaturen des Mieters infolge von Umbauarbeiten des Vermieters
- <sup>38</sup> Der Text dieser Bestimmung ist wiedergegeben in Beck-Texte im dtv, Mietrecht, 42. Aufl. 2007, Nr. 32
- <sup>39</sup> Börstinghaus WuM 2005, 675, 682.
- <sup>40</sup> LG Düsseldorf NZM 2006, 657 = WuM 2006, 387 = ZMR 2006, 694; Artz NZM 2007, 265, 273; Bub/von der Osten NZM 2007, 76, 79; Flatow WuM 2007, 551, 552; Horst DWW 2007, 48, 51; s. auch Blank, PiG 75 (2006) S. 17, 32.
- <sup>41</sup> OLG Karlsruhe NZM 2007, 454, OLG Frankfurt a.M. NZM 2008, 82, 83; s. auch Börstinghaus WuM 2005, 675, 681; a.A. Lehmann-Richter ZMR 2005, 170, 173
- <sup>42</sup> Hannemann in : Festschrift Blank (2006) S. 189, 199; Krapf MietRB 2005, 274, 275; s. auch H. Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB, 10. Aufl. BGB § 306a Rn. 1. Anders Eisenhard WuM 2008, 63, 64, jedoch unter Hinweis auf § 307 BGB.
- <sup>43</sup> So aber OLG Karlsruhe NZM 2007, 454.
- <sup>44</sup> Zutreffend Lehmann-Richter ZMR 2005, 170, 172.
- <sup>45</sup> OLG Karlsruhe NZM 2007, 454, OLG Frankfurt a.M. NZM 2008, 82, 83.
- <sup>46</sup> So im Ergebnis auch Hannemann, FS Blank (2006) S. 189, 202.
- <sup>47</sup> NJW 1985, 333 = WuM 1985, 15 = ZMR 1985, 58.
- <sup>48</sup> Zutreffend Eisenhard WuM 2008, 63, 64 a.E.
- <sup>49</sup> Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 9. Aufl., BGB § 558 Rn. 96; zur Kritik an der Entscheidung des OLG Koblenz s. auch Blank PiG 75 (2006) S. 17, 31; Hannemann, Festschrift Blank (2006) S. 189, 201.
- <sup>50</sup> Blank PiG 75 (2006) S. 17, 29; auch Eisenhard WuM 2008, 63, 64, der jedoch - inkonsequenterweise – einen am Aufwand des Mieters orientierten Zuschlag zulassen will.
- <sup>51</sup> Zutreffend Emmerich NZM 2006, 761, 764 f.
- <sup>52</sup> S. zu ähnlichen Problematik bei der Kostenumlage im Falle von Wohnungsleerständen: BGH NZM 2006, 655 = WuM 2006, 440 = ZMR 2006, 758.
- <sup>53</sup> S. dazu H. Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB, BGB § 306 Rn. 26, 44.
- <sup>54</sup> Dieses Ergebnis wird durch die forensische Erfahrung des Verfassers aus der gezielten Befragung der Teilnehmer an mietrechtlichen Veranstaltungen über Schönheitsreparaturen in den Monaten Februar/März 2008 bestätigt.
- <sup>55</sup> So aber Börstinghaus WuM 2005, 675, 682.
- <sup>56</sup> Urt. v. 21.12.1960 – LM § 242 (Bb) BGB Nr. 39: „Wollte man schon den Umstand, dass jemand sich durch eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse wirtschaftlich ungünstiger gestellt sieht, als er nach den getroffenen Vereinbarungen erwarten durfte, genügen lassen, um ihm aus Billigkeitsgründen ein Abgehen vom Vertrag zu gestatten, dann würde das eine für das Rechtsleben nicht erträgliche allgemeine Unsicherheit zur Folge haben.“
- <sup>57</sup> So auch Flatow WuM 2007, 551, 553.
- <sup>58</sup> BVerfG NJW-RR 1993, 1485 = WuM 1994, 137 = ZMR 1993, 558; BVerfG ZMR 1994, 100.
- <sup>59</sup> S. dazu Lehmann-Richter WuM 2006, 449 Sp. 2.
- <sup>60</sup> S. dazu LG Nürnberg-Fürth NZM 2006, 53 = WuM 2006, 38 = ZMR 2006, 211.
- <sup>61</sup> Ähnlich Blank PiG 75 (2006) S. 17, 33.
- <sup>62</sup> S. dazu jetzt Langenberg Schönheitsreparaturen (Fn. 11) Rn. E 335.
- <sup>63</sup> Im Unterschied zum Lösungsansatz von Börstinghaus WuM 2005, 675, 682 – ihm folgend LG Düsseldorf NZM 2006, 657 - wird die Berechtigung zum Ansatz eines Renovierungskostenzuschlags verneint.
- <sup>64</sup> WuM 2005, 675, 682
- <sup>65</sup> S. dazu Leo/Ghassemi-Tabar NZM 2008, 105.

---

<sup>66</sup> BGH NJW 2006, 2915 = NZM 2006, 691 = WuM 2006, 513; BGH NZM 2006, 924 = WuM 2006, 677 = ZMR 2007, 28; zweifelnd AhlT GuT 2005, 47, 51.