

## Miethöhe und Schönheitsreparaturen\*

### **A. Einleitung**

Seit der Entscheidung des BGH zur Unwirksamkeit von starren Renovierungsklauseln ist das Thema „Schönheitsreparaturen“ in aller Munde: Es sind nicht nur die Gerichte oder die wissenschaftliche Literatur, die sich mit dem Thema beschäftigen. Auch in der Öffentlichkeit verbreitet sich die Erkenntnis, daß man als Mieter nicht zwangsläufig verpflichtet ist, die gemietete Wohnung zu renovieren. Schönheitsreparaturklauseln stehen also im Blickpunkt, was zu einer Reihe von Fragen geführt hat: Unter welchen Voraussetzungen sind formularmäßige Renovierungsklauseln überhaupt noch wirksam? Und was sind die Rechtsfolgen, wenn die Parteien eine unwirksame Klausel vereinbart haben?

Auf dem letzten Mietgerichtstag hat *Heinrichs* zur ersten Frage Stellung genommen.<sup>1</sup> Das Thema „Miethöhe und Schönheitsreparaturen“ berührt hingegen hauptsächlich den zweiten Problemkreis, nämlich die Rechtsfolgen unwirksamer Klauseln. Es stellt sich nämlich die Frage, welche Auswirkungen unwirksame Renovierungsklauseln auf die Miethöhe haben. Hierzu wird im Hauptteil des Beitrags näher Stellung genommen (**D**). Zunächst soll aber auf das Zusammenspiel von Miethöhe und Renovierungspflicht (**B**) und die Auswirkungen dieses Zusammenspiels für die Bewertung formularmäßiger Renovierungsklauseln (**C**) eingegangen werden.

### **B. Zum Zusammenhang zwischen Miethöhe und Renovierungspflicht („Entgeltthese“)**

Ein Beitrag zum Thema „Miethöhe und Schönheitsreparaturen“ muß am Anfang folgende Frage klären: Gibt es zwischen beiden, also zwischen der Miethöhe auf der einen und der Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auf der anderen Seite, überhaupt einen Zusammenhang? Führt also die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter zur Vereinbarung einer geringeren Geldmiete? Dieser mutmaßliche Zusammenhang zwischen Miethöhe und Renovierungspflicht wird im folgenden als „Entgeltthese“ bezeichnet.

Die herrschende Meinung geht bekanntlich von der Entgeltthese aus. In seinem zur Pacht ergangenen Urteil vom 26. Juni 1980 formulierte der BGH erstmals die Entgeltthese, allerdings noch ohne nähere Begründung. Die Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Pächter sei im Regelfall Teil des Entgelts, daß der Pächter für die Leistung des Verpächters zu entrichten habe.<sup>2</sup>

In seinem Rechtsentscheid vom 30. Oktober 1984 übertrug der BGH die Entgeltthese dann auf den Mietvertrag über preisgebundenen Wohnraum.<sup>3</sup> Zur Begründung der Ent-

---

\* Leicht ergänzte Fassung des Vortrags, den der Verfasser am 1. April 2006 auf dem 8. Deutschen Mietgerichtstag in Dortmund gehalten hat. Der Autor ist Mitarbeiter der Freien Universität Berlin (Lehrstuhl Prof. Dr. Martin Häublein) und Rechtsanwalt in der Kanzlei Müller Radack, Berlin.

<sup>1</sup> NZM 2005, 201.

<sup>2</sup> BGHZ 77, 301/305.

<sup>3</sup> BGHZ 92, 363/370f. Daneben stützte sich der BGH auf die Richtlinien für die Bewertung des Grundvermögens vom 19.9.1966, welche bei der Ermittlung der für die Bewertung maßgeblichen Miete auch die Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter berücksichtigten.

geltthese verwies der BGH vor allem auf § 28 der Zweiten Berechnungsverordnung. Absatz 4 dieser Vorschrift erlaubt im preisgebundenen Wohnraum die Erhöhung der Miete um bis zu 0,70 € pro Quadratmeter Wohnfläche im Monat, falls der Vermieter die Schönheitsreparaturen trägt. Zwei Jahre später erstreckte der BGH die Entgeltthese dann auch auf die Vermietung preisfreien Wohnraums.<sup>4</sup> In einer weiteren Entscheidung aus dem Jahr 1988 führte der BGH als zusätzliches Argument für die Entgeltthese an, daß es „*jeder ökonomischen Vernunft und Erfahrung widerspräche, wollte man annehmen, daß ein Vermieter bei Vertragsschluß auf diesen Teil des Mietentgelts ersatzlos verzichten würde, wenn er die Schönheitsreparaturen nicht auf den Mieter abwälzen könnte, sondern selbst tragen müßte*“.<sup>5</sup>

Es ist eben diese „ökonomische Vernunft und Erfahrung“, die in der Literatur als Argument gegen die Entgeltthese des BGH ins Feld geführt wurde und noch immer wird. Diese Stimmen machen geltend, daß es sich bei der Entgeltthese des BGH um eine reine Fiktion handele, die durch keinerlei empirischen Erhebungen gestützt werde.<sup>6</sup> Richtig sei vielmehr folgendes: Die Höhe der Miete richte sich stets nach Angebot und Nachfrage und somit nach den Gesetzen des Marktes. Wenn diese Gesetze es zulassen, würde der Vermieter die Schönheitsreparaturen auch ohne Kompensation in Form einer geringeren Miete auf den Mieter abwälzen.<sup>7</sup>

Der BGH hat sich dieser Kritik hingegen verschlossen. Nach seiner Ansicht unterstützt der Einwand der Literatur sogar die Entgeltthese, weil ein Vermieter, der in der Regel „*nimmt was der Markt hergibt*“, als Ersatz für die Abwälzung der Schönheitsreparaturen eine entsprechend höhere Miete durchsetzen würde.<sup>8</sup>

Dieses Zitat verdeutlicht, daß sich hier – jedenfalls im Bereich des preisfreien Wohnraums – zwei empirisch nicht belegte Behauptungen entgegenstehen: Beide Ansichten stützen sich auf die „ökonomische Vernunft und Erfahrung“, ohne daß zweifelsfrei feststünde, wie sich diese Vernunft und Erfahrung in der Praxis konkret auf die Miethöhe auswirkt. Trotz dieser empirischen Unsicherheiten ist der Entgeltthese des BGH aber im Ergebnis zu folgen. Die Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter ist mittlerweile zur Verkehrssitte geworden.<sup>9</sup> Es ist deshalb überzeugend, wenn der BGH annimmt, daß der Vermieter für den Fall, daß der Mieter die Schönheitsreparaturen nicht übernimmt, im Regelfall eine höhere Miete in Geld verlangen wird. Nur so kann der Vermieter nämlich das Risiko wirtschaftlich auffangen, daß er im Rahmen des Mietverhältnisses zur Renovierung verpflichtet ist. Aus diesem Grund wird den folgenden Betrachtungen die Entgeltthese zugrundegelegt.

### ***C. Die Bedeutung der Entgeltthese für die Wirksamkeit formularmäßiger Schönheitsreparaturklauseln***

Die Entgeltthese hat zunächst Bedeutung für die Bewertung formularmäßiger Schönheitsreparaturklauseln. Mit Hilfe der Entgeltthese verneint der BGH nämlich eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 I, II Nr. 2 BGB des zur Renovierung verpflichteten Mieters. Die Abwälzung der Schönheitsreparaturen benachteilige den Mieter nicht

<sup>4</sup> BGHZ 101, 253; ebenso etwa OLG Koblenz NJW 1985, 333; LG Frankfurt/Main NJW-RR 2003, 1522; Börstinghaus, WuM 2005, 675/679; Palandt/Weidenkaff, BGB, 65. Aufl. (2006), § 535 Rn. 50.

<sup>5</sup> BGHZ 105, 71/80.

<sup>6</sup> Etwa Emmerich, JuS 1986, 16; Gräfe, NJW 1981, 48; Hemmings, WuM 1987, 110; WuM 2005, 165; Sonnenschein, NJW 1980, 1713/1719.

<sup>7</sup> Finger, WuM 1987, 293; Niebling, NJW 1987, 2564; Sonnenschein, JZ 1988, 100.

<sup>8</sup> BGHZ 105, 71/80.

<sup>9</sup> BGHZ 92, 363/368; ZMR 2005, 105/106.

unangemessen, weil dieser Umstand durch die Vereinbarung einer geringeren Miete aufgefangen werde.<sup>10</sup>

Erkennt man diese Kompensationswirkung<sup>11</sup> an, so läßt sich der Inhalt der Entgeltthese näher bestimmen: Die Benachteiligung des Mieters wird nur dann aufgewogen, wenn der Abschlag von der Miete dem Betrag entspricht, den der Mieter für die Renovierung mindestens aufwenden muß. Anderenfalls würde der Mieter durch den Mietnachlaß nämlich nicht angemessen kompensiert. Am kostengünstigsten ist für den Mieter aber die Ausführung der Schönheitsreparatur in Eigenarbeit. Die Entgeltthese hat aus diesem Grund folgenden Mindestgehalt: Sie unterstellt, daß der Vermieter ohne Renovierungsklausel jedenfalls eine um die Kosten der Eigenrenovierung erhöhte Miete durchgesetzt hätte.

Wenn man die Entgeltthese hingegen als unzutreffend verwirft, lassen sich formularmäßige Renovierungsklauseln wohl nicht aufrecht erhalten. Der BGH betont zwar, daß die Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter Verkehrssitte geworden ist.<sup>12</sup> Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB scheidet allerdings nach herrschender Meinung nicht bereits deshalb aus, weil die Verwendung einer Klausel branchenüblich ist.<sup>13</sup> Aus diesem Grund ist die Entgeltthese auch weiterhin das ausschlaggebende Argument für die Zulässigkeit formularmäßiger Renovierungsklauseln.

#### ***D. Auswirkungen der Entgeltthese bei unwirksamen Schönheitsreparaturklauseln***

Die Entgeltthese kann auch Auswirkungen auf die Folgen unwirksamer Renovierungsklauseln haben. Wenn die Schönheitsreparaturen nämlich die Höhe der in Geld zu entrichtenden Miete beeinflusst, kann der Vermieter dann bei unwirksamer Renovierungsklauseln die Anpassung der Miete verlangen? Hier sind zwei Fragen zu unterscheiden: Erstens, hat der Vermieter einen Anspruch auf Zahlung einer erhöhten Miete für die Vergangenheit? Und zweitens, kann der Vermieter für die Zukunft die Miete erhöhen?

#### **I. Anspruch auf Zahlung einer erhöhten Miete für die Vergangenheit?**

Hinter einem Anspruch auf Zahlung einer erhöhten Miete für die Vergangenheit könnte folgende Argumentation des Vermieters stecken: Wegen der Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter haben sich die Parteien auf eine geringere Geldmiete geeinigt, weil der Vermieter wegen der Renovierungsklausel einen Abschlag von der Geldmiete berechnet hat. Ist die Renovierungsklausel unwirksam, so muß der Mieter keine Schönheitsreparaturen ausführen. Dann muß er aber den Betrag an den Vermieter auskehren, um den der Vermieter die Höhe der Geldmiete gesenkt hat.

Als Grundlagen für einen solchen Anspruch kommen das Bereicherungsrecht oder das Institut der Störung der Geschäftsgrundlage in Betracht.

---

<sup>10</sup> BGHZ 92, 363; BGHZ 101, 253.

<sup>11</sup> Nach herrschender Meinung ist eine Kompensation von Vor- und Nachteilen in AGB grundsätzlich zulässig, soweit es sich – wie hier – um zusammengehörende Regelungen handelt, BGH NJW 2003, 889/891; Palandt/Heinrichs (Fn. 4), § 307 Rn. 10.

<sup>12</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 9.

<sup>13</sup> BGHZ 108, 6; Palandt/Heinrichs (Fn. 4), § 397 Rn. 13. Vgl. zum Argument der Verkehrssitte bei der Prüfung von AGB auch BGH NJW 1989, 2247/2248. In BGHZ 92, 363/370 hat der BGH hingegen die Wirksamkeit formularmäßiger Renovierungsklauseln auch mit dem Argument bejaht, solche Klauseln seien Verkehrssitte geworden benachteiligten den Mieter deshalb nicht unangemessen.

## **1. Anspruch aus § 812 I 1 1. Alt. BGB (Leistungskondiktion)**

Zum Anspruch aus Leistungskondiktion gemäß § 812 I 1 1. Alt. BGB ist – soweit ersichtlich – erst eine gerichtliche Entscheidung, nämlich des Landgerichts Wuppertal, veröffentlicht. Zutreffend hat das Landgericht Wuppertal die auf § 812 BGB gestützte Klage des Vermieters abgewiesen, der für die Vergangenheit die Zahlung einer erhöhten Miete begehrte.<sup>14</sup> Der Mieter hat zwar durch Leistung des Vermieters etwas erlangt, nämlich den Besitz an der Mietsache. Weitere Voraussetzung eines Bereicherungsanspruchs ist daneben aber, daß der Mieter diesen Besitz auch ohne Rechtsgrund erlangt hat. Diese Voraussetzung ist indes nicht erfüllt. Rechtsgrund für die Nutzung der Mietsache durch den Mieter ist der Mietvertrag, der – auch bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel – im übrigen wirksam ist, § 306 I BGB. Da der Mieter also die Mietsache mit Rechtsgrund in der Vergangenheit genutzt hat, kommt ein bereicherungsrechtlicher Anspruch gerichtet auf Zahlung eines „Nachschlags“ auf die Miete nicht in Betracht.<sup>15</sup> Bei der Überlassung der Mietsache durch den Vermieter handelt es sich nämlich um eine einheitliche Leistung, die nicht in einen auf die Zahlung der Geldmiete und einen auf die Übernahme der Schönheitsreparaturen entfallenden Teil gespalten werden kann.

In der Literatur wird hingegen – allerdings in anderem Zusammenhang – teilweise die Gegenansicht vertreten. Danach soll folgendes gelten: Macht der Mieter einen bereicherungsrechtlichen Anspruch wegen Ersatz der Kosten einer tatsächlich nicht geschuldeten Renovierung geltend<sup>16</sup>, soll dieser Anspruch nach der Saldotheorie zu kürzen sein. Dem Vermieter stehe nämlich wegen der unwirksamen Renovierungsklausel ein Bereicherungsanspruch gegen den Mieter zu.<sup>17</sup> Diese Auffassung überzeugt aus den dargelegten Gründen nicht.

## **2. Anspruch aus § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage)**

Auch wegen Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB ergibt sich kein Anspruch des Vermieters auf Zahlung einer erhöhten Miete für die Vergangenheit, selbst wenn man die wirksame Übertragung der Renovierungslast als Geschäftsgrundlage des Vertrags einordnet. Nach § 313 I BGB kommt ein Anspruch wegen Störung der Geschäftsgrundlage nämlich nicht in Betracht, wenn es eine abweichende gesetzliche Risikoverteilung gibt; eine solche Risikoverteilung darf § 313 BGB nicht unterlaufen. Eben dies würde aber geschehen, wenn man dem Vermieter aus § 313 BGB einen Anspruch auf Zahlung eines Nachschlags auf die Miete für die Vergangenheit zusprechen würde: Das Risiko der Unwirksamkeit einer formularmäßigen Schönheitsreparaturklausel weist das Gesetz in den §§ 305ff. BGB allein dem Vermieter zu. Eine Renovierungsklausel, die den Mieter unangemessen benachteiligt, ist nach § 307 I, II Nr. 1 BGB unwirksam. Wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion kann eine solche Klausel auch nicht etwa auf einen wirksamen Teil zurückgeführt und insoweit aufrechterhalten werden.<sup>18</sup> Der Vermieter muß somit das Risiko einer unwirksamen Renovierungsklausel

<sup>14</sup> LG Wuppertal WuM 2005, 765.

<sup>15</sup> Lehmann-Richter, WuM 2005, 747/751.

<sup>16</sup> Zu den Ansprüchen des Mieters auf Ersatz seiner Renovierungskosten vgl. etwa Blank, FS Derleder (2005), S. 189/198ff.; Börstinghaus, WuM 2005, 675/676ff.; Lehmann-Richter, WuM 2005, 747.

<sup>17</sup> Langenberg, Schönheitsreparaturen, Instandsetzung und Rückbau, 2. Aufl. (2004), 1. Teil E Rn. 102; Rave, GE 2005, 221/223.

<sup>18</sup> BGHZ 84, 109/116; Palandt/Heinrichs (Fn. 4), Vorb v § 307 Rn. 8; gegen ein Verbot der geltungserhaltenden Reduktion etwa MüKo/Basedow, BGB, 4. Aufl. (2003), § 306 Rn. 13; Roth, JZ 1989, 411.

allein tragen. Deshalb kann er nicht wegen Störung der Geschäftsgrundlage für die Vergangenheit die Zahlung einer erhöhten Miete verlangen.

## **II. Anspruch auf Zahlung einer erhöhten Miete in der Zukunft?**

Ein Anspruch des Mieters auf Zahlung eines „Nachschlags“ auf die in der Vergangenheit gezahlte Miete scheidet also aus. Aber vielleicht kann der Vermieter die Miete ja wenigstens für die Zukunft erhöhen? Diese Frage ist - wie eine Reihe instanzgerichtlicher Urteile beweist – durchaus von praktischer Bedeutung, wohl weil viele Vermieter auf die aus ihrer Sicht negativen Entscheidungen des BGH<sup>19</sup> mit Mieterhöhungsverlangenen reagiert haben. Insbesondere die Möglichkeit einer Mieterhöhung nach § 558 BGB wird derzeit in der Literatur kontrovers diskutiert.

### **1. Kein Anspruch aus § 313 BGB bzw. § 812 I 1 1. Alt. BGB**

§ 558 BGB ist die einzige in Betracht kommende Anspruchsgrundlage für den Vermieter. Ansprüche aus § 812 I 1 1. Alt. BGB oder § 313 BGB greifen aus den genannten Gründen auch für die Vergangenheit nicht.<sup>20</sup>

### **2. Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung gemäß § 558 BGB**

Zur Mieterhöhung nach § 558 BGB wegen einer unwirksamen Renovierungsklausel werden in Rechtsprechung und Literatur derzeit unterschiedliche Meinungen vertreten.<sup>21</sup> Die meisten Fragen – von der Anwendbarkeit des § 558 BGB über die Höhe des Zuschlags bis zum Inhalt des Mieterhöhungsverlangens – sind noch nicht abschließend geklärt.

Ausgangspunkt eines Anspruchs aus § 558 BGB ist wiederum die Entgeltthese: Die Übernahme der Schönheitsreparaturen wirkt sich – wie dargestellt – reduzierend auf die Höhe der in Geld zu entrichtenden Miete aus. Hierauf aufbauend läßt sich folgende Argumentation entwickeln: Sind die Schönheitsreparaturen nicht wirksam auf den Mieter abgewälzt, so liegt die Miete unter der ortsüblichen Vergleichsmiete. Denn als Ausgleich für die intendierte Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter haben die Parteien den in Geld zu entrichtenden Teil der Miete reduziert. Deshalb könne der Vermieter die Miete um einen „Renovierungszuschlag“ erhöhen. Diesen Gedanken-gang soll folgendes Beispiel illustrieren:

*Die Parteien vereinbaren eine Miete in Höhe von 500,- €. Der Vertrag enthält eine unwirksame Renovierungsklausel. Der Vermieter verlangt nach Ablauf der Wartefrist aus § 558 Abs. 1 S. 3 BGB die Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Die ortsübliche Vergleichsmiete beträgt laut Mietspiegel 500,- €; diese entspricht also der geschuldeten Miete. Der Vermieter begründet sein Erhöhungsverlangen nun wie folgt: Der Mietspiegel beruhe auf Mietverträgen mit wirksamen Renovierungsklauseln. Für Verträge ohne eine solche Klausel sei die ortsübliche Vergleichsmiete höher. Um eben diesen „Zuschlag“ möchte der Vermieter die Miete anheben.*

<sup>19</sup> BGH WuM 2003, 436 – Summierungseffekt; WuM 2004, 463 – starrer Fristenplan; WuM 2004, 660 – starrer Fristenplan.

<sup>20</sup> Zur Anwendbarkeit der Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage Lehmann-Richter, ZMR 2005, 170/173f m.w.N. Zum Anspruch auf Mieterhöhung nach § 313 in einem Ausnahmefall BGH NZM 2005, 144 (Mieterhöhung im Beitrittsgebiet).

<sup>21</sup> Während die bisherigen Ansprüche Wohn- und Geschäftsraummiete gleichermaßen betrafen, ist § 558 BGB nur auf die Wohnraummiete anwendbar.

### a) Anwendbarkeit des § 558 BGB auf anfängliche Störungen des Äquivalenzverhältnisses?

Es fragt sich, ob § 558 BGB auf diesen Fall überhaupt anwendbar ist. Im Kern geht es dabei um folgende Frage: Kann der Vermieter mit Hilfe des § 558 BGB Störungen des Äquivalenzverhältnisses zwischen Miete und Gebrauchsüberlassung ausgleichen, die bereits seit Vertragsbeginn bestehen oder dient diese Vorschrift nicht nur der Anpassung der Miete an das nachträglich gestiegene Mietniveau? Diese Frage stellt sich deshalb, weil die Parteien im Beispielfall wegen der unwirksamen Renovierungsklausel nach der Entgeltthese ja von Anfang an eine zu niedrige Geldmiete vereinbart haben. Der Vermieter versucht nun, diese wirtschaftliche Fehlentscheidung über eine Mieterhöhung nach § 558 BGB aufzufangen.

Wie ist das Meinungsbild zu diesem Problem? Die überwiegende Ansicht bejaht die Anwendbarkeit des § 558 BGB auf Mieterhöhungsverlangen wegen unwirksamer Renovierungsklauseln. In den bisher hierzu veröffentlichten Entscheidungen wird die Anwendbarkeit des § 558 BGB erst gar nicht näher problematisiert, sondern die Norm einfach für einschlägig erklärt.<sup>22</sup> *Börstinghaus* rechtfertigt die Anwendbarkeit des § 558 BGB mit dem Argument, § 558 BGB sei die verfassungsrechtliche Kehrseite des Verbots der Änderungskündigung in § 573 I 1 BGB. Ohne dieses Verbot könne der Vermieter den Folgen der unwirksamen Renovierungsklausel durch eine Änderungskündigung begegnen, weshalb ihm als Ersatzinstrument die Mieterhöhung nach § 558 BGB zur Verfügung stehen müsse.<sup>23</sup> Einen ähnlichen Ansatz vertreten die Stimmen, die außerhalb der hier diskutierten Problematik bei Vereinbarung einer von Anfang an unter der Ortsüblichkeit liegenden Miete eine Mieterhöhung zulassen.<sup>24</sup> Gegen diese Ansicht hat sich allein *Derleder* im Jahr 1975 mit dem Hinweis gewandt, die Regeln über die Mieterhöhungen dienten nicht dem Ausgleich bereits bei Vertragsbeginn „zu niedrig“ ausgehandelter Mieten.<sup>25</sup>

Entgegen der Ansicht der herrschenden Meinung dient § 558 BGB grundsätzlich nicht der Behebung anfänglicher Störungen des Äquivalenzverhältnisses.

Richtig ist natürlich, daß § 558 BGB das verfassungsrechtliche Korrelat zum Verbot der Änderungskündigung darstellt. Mit den Regelungen über das Verbot der Änderungskündigung und der Mieterhöhung hat der Gesetzgeber das Spannungsverhältnis zwischen Bestandsschutzgewährleistung und Äquivalenzsicherung gelöst.<sup>26</sup> Das Interesse des Mieters am Bestand seines Mietverhältnisses wird durch das Verbot der Änderungskündigung geschützt; dem Interesse des Vermieters auf eine angemessene Gegenleistung wird durch die Möglichkeit der Mieterhöhung Rechnung getragen. Wegen des Grundsatzes „pacta sunt servanda“ müßte sich der Vermieter ohne § 558 BGB nämlich für die Vertragslaufzeit an der ursprünglich vereinbarten Miete festhalten lassen.

Im Gegensatz zur herrschenden Meinung ist Zweck des § 558 BGB aber nur, dem Vermieter bei nachträglichen Veränderungen des allgemeinen Mietniveaus die Möglich-

<sup>22</sup> LG Nürnberg-Fürth WuM 2006, 38; AG Bretten DWW 2005, 293; AG Frankfurt/Main NJW 2005, 3294; vgl. auch Blank, WuM 2004, 243/240.

<sup>23</sup> Börstinghaus, WuM 2005, 675/680.

<sup>24</sup> Etwa BayObLG NZM 2001, 373; LG Freiburg, WuM 1981, 212; Blank, PiG 40 (1993), 143/153; Bub/Treier, Hdb. d. Geschäfts- u. Wohnraummiete, 3. Aufl. (1999), III Rn. 311.

<sup>25</sup> NJW 1975, 1677/1679.

<sup>26</sup> Ausführlich Paschke, Das Dauerschuldverhältnis der Wohnraummiete (1991), S. 340ff.

keit der Anpassung der Miete zu geben. Es müssen nämlich hinsichtlich der Miethöhe zwei Risiken grundsätzlich unterschieden werden, die sich für den Vermieter bei Vertragsschluß ergeben: Zum einen besteht für den Vermieter das allgemeine Risiko, daß er sich bei Vertragsschluß verkalkuliert, indem er eine Miete unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete vereinbart. Daneben muß der Vermieter damit rechnen, daß die bei Vertragsschluß vereinbarte ortsübliche Miete im Laufe der Jahre nicht mehr das marktübliche Niveau widerspiegelt. Diese beiden – unterschiedlichen - Risiken sind auch bei der Bestimmung des Zwecks des § 558 BGB zu beachten.

Vereinbart der Vermieter bei Vertragsbeginn eine unter der Ortsüblichkeit liegende Miete, so verwirklicht sich lediglich das *allgemeine* Risiko eines Teilnehmers am Rechtsverkehr, einen ungünstigen Vertrag abzuschließen. Dieses Risiko muß der Vermieter - wie jede andere Vertragspartei auch - selbst tragen. Er kann es nicht über § 558 BGB nachträglich dem Mieter zuweisen. Der Wohnraumvermieter weiß nämlich bei Vertragsschluß, daß er sich wegen des Verbots der Änderungskündigung für eine unbestimmte Zeit an seinen Mieter bindet. Die Reichweite des allgemeinen Risikos, einen wirtschaftlich ungünstigen Vertrag abzuschließen, ist dem Vermieter daher bekannt. Er kann diesem Risiko durch eine entsprechende Gestaltung der Miete bei Vertragsschluß ausweichen. Schließt er dennoch zu einem schlechten Preis ab, so liegt der Fall nicht anders als etwa beim Abschluß eines langfristigen Gewerberaummietvertrags, dessen Konditionen sich für eine der Parteien nach Vertragsabschluß als ungünstig erweisen. Nach dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ sind auch solche Verträge von der benachteiligten Partei zu erfüllen.

Das allgemeine Risiko der Kalkulation der Miete ist für den Vermieter demnach bei Vertragsschluß kontrollierbar. Daneben besteht aber noch ein weiteres, von ihm nicht zu beherrschendes Risiko. Dieses liegt in der unsicheren Prognose der künftigen Entwicklung der ortsüblichen Miete. Hierbei handelt es sich um ein *besonderes*, weil vom Vermieter nicht zu beeinflussendes Risiko. Nur dieses besondere Risiko soll dem Vermieter durch die Vorschriften über die Mieterhöhungen abgenommen werden, weil er diesem Risiko wegen des Verbots der Änderungskündigung nicht begegnen kann. Zweck von § 558 BGB ist demnach allein, *zukünftige* Veränderungen des Mietniveaus aufzufangen.

Dieses Ergebnis soll noch durch ein weiteres Argument untermauert werden. Nach § 313 I BGB ist die Anpassung eines Vertrags nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage ausgeschlossen, wenn einer der Parteien das Risiko der Störung gesetzlich zugewiesen ist. Die Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage und § 558 BGB verfolgen aber einen ähnlichen Zweck: Beide Vorschriften gewähren – unter jeweils weiteren Voraussetzungen - bei einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse einen Anspruch auf Vertragsanpassung.<sup>27</sup> § 313 BGB ist also ebenso wie § 558 BGB ein Instrument zur Korrektur von Störungen der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung.<sup>28</sup> Das Risiko der Verwendung unwirksamer Vertragsklauseln weisen die §§ 305ff. BGB aber dem Verwender, hier dem Vermieter zu.<sup>29</sup> In einem solchen Fall gesetzlicher Risikozuweisung ist ein Anspruch auf Vertragsanpassung nach § 313 BGB ausgeschlossen. Nichts anderes kann dann für den verwandten Anspruch aus § 558 BGB gelten.

---

<sup>27</sup> Zur Nähe beider Vorschriften vgl. Haarmann, Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerschuldverhältnissen (1978), S. 146f.; Nelle, Neuverhandlungspflichten (1993), S. 35.

<sup>28</sup> MüKo/Roth (Fn. 18), § 313 Rn. 16; Paschke (Fn. 26), S. 347.

<sup>29</sup> Blank, WuM 2004, 243/240.

Das hier gefundene Ergebnis bedarf allerdings einer Einschränkung. Die Rechtssicherheit spricht nämlich dagegen, bei jeder Mieterhöhung danach zu fragen, ob der Erhöhungsbetrag auch das ursprünglich zwischen den Parteien vereinbarte Verhältnis zwischen vereinbarter und ortsüblicher Miete wahr ist. Dies würde das Mieterhöhungsverfahren nämlich in vielen Fällen unzumutbar erschweren, weil der Richter auch stets Feststellungen zu Miethöhe und Ortsüblichkeit bei Vertragsschluß treffen müßte.<sup>30</sup> Bei Verträgen mit unwirksamen Renovierungsklauseln besteht dieses Problem aber nicht. Die anfängliche Störung des Äquivalenzverhältnisses liegt hier in dem fehlenden Zuschlag zur Miete, der üblicherweise vereinbart wird, wenn der Vermieter die Schönheitsreparaturen treffen. Diese Störung kann bei Mieterhöhungen problemlos berücksichtigt werden. Dafür muß lediglich die ortsübliche Vergleichsmiete von Verträgen bestimmt werden, nach denen der Mieter die Schönheitsreparaturen trägt. Auch dort fehlt ja der maßgebliche Zuschlag. Solche Vergleichsmieten lassen sich ohne Schwierigkeiten ermitteln, da die Übertragung der Pflicht zur Durchführung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter heute allgemein üblich ist; sie liegen deshalb etwa den Mietspiegeln zugrunde.<sup>31</sup>

Gegen das hier vertretene Ergebnis spricht auch nicht die Rechtsprechung, die bei Verträgen, in denen der Vermieter bereits nach dem Wortlaut die Renovierungspflicht trifft, die ortsübliche Vergleichsmiete durch einen „Zuschlag“ auf die Werte des Mietspiegels ermittelt.<sup>32</sup> In diesen Fällen wurde nach der Entgeltthese die Renovierungspflicht des Vermieters nämlich bereits bei der Kalkulation der Höhe der Miete bei Vertragsbeginn berücksichtigt; der Vermieter verlangt deshalb lediglich die Anpassung der Miete an das nachträglich gestiegene Mietniveau.

Somit widerspricht eine Mieterhöhung, die sich auf eine unwirksame Renovierungsklausel stützt, dem Zweck des § 558 BGB: Hier geht es dem Vermieter nicht um eine Anpassung der Miete an die Marktentwicklung, sondern um die nachträgliche Berücksichtigung der Kosten für die Schönheitsreparaturen in der Miete.

### **b) § 558 BGB und das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion**

Teilt man die hier vertretene Ansicht zum Zweck des § 558 BGB nicht, so ist zu klären, ob dann nicht das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion einer Mieterhöhung entgegensteht. Diese Ansicht wird in der Literatur etwa von *Eisenschmid*<sup>33</sup> vertreten; auch *Ahl*<sup>34</sup> hat auf dem letzten Mietgerichtstag Bedenken in diese Richtung geäußert. Nach der etwa von *Börstinghaus* vertretenen Gegenansicht wird das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion hingegen durch eine Mieterhöhung nicht verletzt: Die Renovierungsklausel bleibe schließlich unwirksam; zudem werde der Vertrag nur für die Zukunft angepaßt.<sup>35</sup> Die bisher veröffentlichten Gerichtsentscheidungen gehen auf das Problem nicht näher ein.

<sup>30</sup> Näher Lehmann-Richter, ZMR 2005, 170/172f.

<sup>31</sup> Vgl. etwa OLG Frankfurt ZMR 2001, 449; OLG Koblenz WuM 1985, 15 = NJW 1985, 333.

<sup>32</sup> OLG Frankfurt ZMR 2001, 449 = NJW-RR 2001, 945; OLG Koblenz WuM 1985, 15 = NJW 1985, 333; LG Berlin GE 2000, 472; LG Frankfurt NJW-RR 2003, 1522; LG Hamburg ZMR 2003, 491; LG München NZM 2002, 945; LG Wiesbaden WuM 1987, 127.

<sup>33</sup> MietPrax-AK, § 538 BGB Nr. 9.

<sup>34</sup> DWW 2005, 96.

<sup>35</sup> Börstinghaus, WuM 2005, 675/681.

Es geht hier um das Problem der Reichweite des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion: Der Anspruch auf Mieterhöhung wird ja nicht aus der Renovierungsklausel selbst, sondern aus dem Gesetz abgeleitet. Strahlt das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nun soweit aus, daß es auch diesen gesetzlichen Anspruch ausschließt? Wegen des hinter dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion stehenden Präventionsgedankens ist diese Frage zu bejahen.

Das von der herrschenden Meinung vertretene Verbot der geltungserhaltenden Reduktion wird im wesentlichen mit dem Gedanken der angemessenen Verteilung des Nichtigkeitsrisikos<sup>36</sup> begründet: Es soll verhindern, daß der Verwender ohne Risiko Klauseln einseitig in seinem Interesse formulieren kann, welche dann im Falle der Unwirksamkeit erst auf Initiative seines Vertragspartners und der Gerichte auf das gerade noch zulässige Maß zurückgeführt werden müssen.<sup>37</sup> Der Verwender soll von der Formulierung unwirksamer Klauseln dadurch abgeschreckt werden, daß er im Falle der gerichtlichen Überprüfung Gefahr läuft, leer auszugehen, also das von ihm mit der Klausel angestrebte Ziel noch nicht einmal teilweise zu erreichen. Diesem Zweck des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion widerspricht es, wenn man dem Vermieter bei Unwirksamkeit der Renovierungsklausel ein Recht zur Mieterhöhung zuspricht. Dadurch würden die Schönheitsreparaturen im Ergebnis nämlich trotz Nichtigkeit der Klausel auf den Mieter zurückfallen: Der Mieter wäre zwar nicht rechtlich zur Durchführung der Renovierung verpflichtet; er hätte aber wirtschaftlich die Kosten der Renovierung zu tragen. Einem Vermieter, der eine unwirksame Renovierungsklausel formuliert, würde auf diese Weise das wirtschaftliche Risiko der Nichtigkeit der Klausel jedenfalls für die Zukunft abgenommen. Dies widerspricht dem Grundgedanken des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion, nach dem dieses Risiko in vollem Umfang der Vermieter als Verwender der unwirksamen Klausel zu tragen hat.

Folgendes Beispiel soll dies illustrieren: Ein Mietvertrag enthält eine unwirksame Renovierungsklausel. Es wäre ein klarer Verstoß gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, wenn der Richter im Wege der Auslegung dieser Klausel den Mieter für verpflichtet halten würde, zwar nicht die in der Vergangenheit bereits fällig gewordenen, aber die in Zukunft fällig werdenden Schönheitsreparaturen auszuführen. Nichts anderes kann wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion gelten, wenn der Mieter statt zur Renovierung selbst zur Tragung der Renovierungskosten verpflichtet würde.

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten: § 558 BGB ist auf die Mieterhöhung wegen einer unwirksamen Renovierungsklauseln nicht anwendbar.

### **c) Durchführung des Mieterhöhungsverfahrens**

Schließt man sich diesem Ergebnis nicht an, stellt sich eine Reihe von Fragen in Bezug auf die Durchführung des Mieterhöhungsverfahrens.

#### **aa) Die Bestimmung des Betrags der Mieterhöhung**

Zunächst muß man den Betrag genau bestimmen, um den die Miete wegen der unwirksamen Renovierungsklausel zu erhöhen ist. Dies ist Aufgabe des Richters. Es ist zwar umstritten, ob es sich bei der ortsüblichen Vergleichsmiete um eine Tatsache oder ei-

---

<sup>36</sup> Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 4. Aufl. (1999), § 6 Rn. 28.

<sup>37</sup> BGHZ 84, 109/115ff.; 96, 18/25; Palandt/Heinrichs (Fn. 4), Vorb v § 307 Rn. 8; gegen ein Verbot der geltungserhaltenden Reduktion etwa MüKo/Basedow (Fn. 18), § 306 Rn. 13; Roth, JZ 1989, 411.

nen unbestimmten Rechtsbegriff handelt.<sup>38</sup> Unabhängig von dieser Frage kann der Richter die sich aus den in § 558a II BGB genannten Beweismittel ergebende Miethöhe durch einen Zuschlag ergänzen, um die tatsächliche ortsübliche Vergleichsmiete zu ermitteln. Dies erfolgt entweder durch Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs oder durch auf tatsächlichem Gebiet liegender Schätzung gemäß § 287 ZPO.<sup>39</sup>

Die Ermittlung des Betrags, um den die Miete wegen der unwirksamen Renovierungsklausel zu erhöhen ist, verlangt eine Konkretisierung der Entgeltthese: Der BGH hat nämlich bisher nur festgestellt, daß die Übernahme der Schönheitsreparaturen die Miethöhe beeinflusst. Zur Höhe selbst hat sich der BGH hingegen noch nicht geäußert.

Ausgangspunkt ist, daß die zur Begründung der Mieterhöhung beigezogenen Vergleichswerte – insbesondere Mietspiegel – Verträge betreffen, bei denen der Mieter die Schönheitsreparaturen trägt. Aus diesem Grund muß die ortsübliche Vergleichsmiete für Verträge ohne Renovierungspflicht des Mieters durch einen Zuschlag ermittelt werden. Problematisch ist allerdings die Bemessung dieses Zuschlags, weil empirische Daten darüber fehlen, um welchen Betrag die Parteien die Miete reduzieren, wenn der Mieter die Schönheitsreparaturen übernimmt.

Zur Frage der Berechnung dieses Zuschlags werden die unterschiedlichsten Auffassungen vertreten. Teilweise wird recht unkritisch der Betrag aus § 28 Abs. 4 der Zweiten Berechnungsverordnung übernommen. Diese Vorschrift erlaubt im preisgebundenen Wohnraum einen Zuschlag auf die Kostenmiete in Höhe von 0,70 € pro Quadratmeter im Monat, wenn der Vermieter die Schönheitsreparaturen trägt.<sup>40</sup> Das AG Bretten hat in einer aktuellen Entscheidung die Höhe des Zuschlags durch Sachverständigen-gutachten ermitteln lassen. Ergebnis des Gutachtens: Zuschlag in Höhe des Betrags aus § 28 Abs. 4 der Zweiten Berechnungsverordnung.<sup>41</sup> Nach einer - nicht rechtskräftigen - Entscheidung des AG Langenfeld ist die Höhe des Zuschlags vom Richter zu schätzen. Das Gericht hält 0,55 € pro Quadratmeter im Monat für angemessen.<sup>42</sup>

*Börstinghaus* hingegen orientiert sich an den Kosten, die eine Renovierung durch den Mieter in Eigenarbeit verursacht hätte. Hierdurch gelangt er zu einem Betrag von ca. 0,18 € bis 0,20 € pro Quadratmeter im Monat.<sup>43</sup>

Für diese Ansicht von *Börstinghaus* spricht der eingangs festgestellte Mindestinhalt Entgeltthese: Der Abschlag von der Miete muß jedenfalls das betragen, was der Mieter selbst für die Renovierung in Eigenarbeit aufwenden muß. Sonst würde der Mieter durch die Übernahme der Schönheitsreparaturen nämlich unangemessen benachteiligt.<sup>44</sup> Rechtfertigt man aber formularmäßige Renovierungsklauseln mit Hilfe der Entgeltthese, so muß dieser Mindestgehalt der Entgeltthese auch bei der Bestimmung der Er-

---

<sup>38</sup> Börstinghaus, Mieterhöhungen bei Wohnraummietverträgen, 3. Aufl. (1997), Rn. 239; Emmerich, PiG (40), S. 23/30; Hinkelmann, Die ortsübliche Miete (1999), S. 87ff. m.w.N.

<sup>39</sup> Vgl. Hinkelmann (Fn. 38), S. 89 und S. 104.

<sup>40</sup> So AG Frankfurt/Main NJW 2005, 3294 (für unwirksame Renovierungsklausel); ebenso für nach dem Wortlaut des Vertrags vom Vermieter zu tragende Schönheitsreparaturen etwa OLG Frankfurt ZMR 2001, 449; OLG Koblenz WuM 1985, 15; LG Berlin GE 2000, 472.

<sup>41</sup> AG Bretten DWW 2005, 293.

<sup>42</sup> AG Langenfeld NZM 2006, 178. Nach Ansicht des Gerichts handelt es sich beim Betrag aus § 28 Abs. 4 der Zweiten Berechnungsverordnung um einen Höchstbetrag; a.A. AG Frankfurt/Main NJW 2005, 3294/3295: Betrag decke Kosten einer Renovierung durch einen Fachmann „kaum“.

<sup>43</sup> WuM 2005, 675/684.

<sup>44</sup> Oben C.

höhungsbetrags Beachtung finden. Ein über den von *Börstinghaus* ermittelten Betrag hinausgehender Zuschlag setzt sich hingegen dem Vorwurf der Spekulation aus: Es fehlen nämlich empirische Daten darüber, in welchem Umfang die Parteien die Übernahme der Schönheitsreparaturen tatsächlich durch einen Mietabschlag kompensieren.

### **bb) Verbot der Schlechterstellung des Mieters**

Hat man die Höhe des Zuschlags ermittelt, so ist bei der Durchführung des Mieterhöhungsverfahrens ein weiterer Grundsatz zu beachten: Der Mieter darf durch die Mieterhöhung nicht schlechter stehen als er bei wirksamer Renovierungsklausel stünde. Dieses Gebot ist Ausfluß der Sanktionen des § 307 BGB. Die Unwirksamkeit einer AGB-Klausel darf nicht zur Besserstellung des Verwenders führen, weil sonst die Sanktion der Unwirksamkeit in ihr Gegenteil verkehrt werden würde.

Das Verbot der Schlechterstellung des Mieters gebietet zunächst eine Abzinsung des Mieterhöhungsbetrags: Wäre die Renovierungsklausel wirksam, hätte der Mieter die Kosten der Renovierung erst nach Fälligkeit der Schönheitsreparaturen zu tragen. Bei einer Mieterhöhung muß er die Kosten der Renovierung hingegen vor Fälligkeit sukzessive an den Vermieter zahlen.

Eine Schlechterstellung des Mieters könnte auch drohen, wenn der Mieter für die weitere Dauer des Mietverhältnisses auf seinen Renovierungsanspruch verzichtet hat. Ein solcher Verzicht setzt nach § 397 I BGB allerdings die Einigung beider Parteien voraus.<sup>45</sup> Bei einem Verzicht kann der Mieter den Vermieter nicht auf Durchführung der Schönheitsreparaturen in Anspruch nehmen. Einen vergleichbaren Sachverhalt hat im November 2005 das Landgericht Nürnberg-Fürth entschieden. Nach den Feststellungen des Gerichts war nicht ersichtlich, daß der Mieter vom Vermieter die Renovierung verlangen würde. Aus diesem Grund versagte das Gericht dem Vermieter unter Berufung auf Treu und Glauben eine Mieterhöhung. Eine Mieterhöhung würde dem Vermieter nämlich einen ungerechtfertigten wirtschaftlichen Vorteil verschaffen.<sup>46</sup>

Das Landgericht problematisiert indes nicht, daß der Vermieter auch bei einem Verzicht auf den Renovierungsanspruch jedenfalls bei Beendigung des Mietverhältnisses die Wohnung üblicherweise renovieren wird. Aus diesem Grund droht dem Vermieter zum Ende des Mietverhältnisses eine Renovierungslast, was grundsätzlich für einen Anspruch auf Mieterhöhung spricht.

Problematisch ist in diesen Fällen aber die Bestimmung des Erhöhungsbetrags. Es ist nämlich nicht zulässig, die Höhe des Zuschlags analog den Fällen zu entscheiden, in denen den Vermieter auch die laufende Renovierung trifft. Der Vermieter muß im Fall des Verzichts ja maximal einmal renovieren, nämlich bei Beendigung des Mietverhältnisses. Deshalb ist danach zu fragen, wie der Verzicht des Mieters auf die Renovierung die Höhe der Miete beeinflusst. Als Vergleichsmaßstab soll wieder die Miete herangezogen werden, welche die Parteien bei vollständiger Übernahme der Schönheitsreparaturen vereinbart hätten. Nach der Entgeltthese ist davon auszugehen, daß der Vermieter im Falle des Verzichts diese Miete jedenfalls um den Betrag erhöht hätte, der für die einmalige Renovierung der Wohnung erforderlich ist. Denn mit dieser finanziellen Belastung muß der Vermieter bei einem Verzicht des Mieters auf seinen Renovierungsanspruch rechnen.

---

<sup>45</sup> A.A. Kleinschmidt, *Der Verzicht im Schuldrecht* (2004), S. 312ff.: Der Verzicht sei ein einseitiges Rechtsgeschäft.

<sup>46</sup> LG Nürnberg-Fürth WuM 2006, 38.

Um den konkreten Mieterhöhungsbetrag auszurechnen, müßten nun die Kosten der einmaligen Renovierung der Wohnung auf die monatliche Miete umgelegt werden. Dies ist indes nicht möglich. Da die Dauer des Mietverhältnisses nicht bekannt ist, können die Kosten nämlich nicht in monatliche Erhöhungsbeträge aufgeteilt werden. Eine zeitlich begrenzte Mieterhöhung, die endet, sobald der Mieter den für die einmalige Renovierung erforderlichen Betrag gezahlt hat, ist dem geltenden Recht aber fremd. Aus diesem Grund scheidet bei einem Verzicht des Mieters auf seinen Renovierungsanspruch eine Mieterhöhung aus.

Interessant ist deshalb die Frage, ob der Mieter einen Anspruch gegen den Vermieter auf Abschluß eines Erlaßvertrags nach § 397 I BGB hat. Ein solcher Anspruch kann sich aus dem Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme aus § 241 II BGB ergeben. Durch den Abschluß eines Erlaßvertrags wird der Mieterhöhungsanspruch des Vermieters zu Fall gebracht. Dadurch wird ihm die Möglichkeit genommen, den für die Renovierung erforderlichen Betrag auf den Mieter umzulegen und diesen Betrag zur Instandhaltung der Mietsache zu verwenden. Dieses Interesse des Vermieters spricht dagegen, ihn für verpflichtet zu halten, seine Zustimmung zu einem Verzicht des Mieters zu erklären. Es kann nämlich nicht Inhalt einer Nachverhandlungspflicht des Vermieters sein, seine Interessen vollständig in den Hintergrund zu stellen.<sup>47</sup>

Das Verbot der Schlechterstellung des Mieters kann auch den Zeitpunkt der Mieterhöhung beeinflussen. Eine wirksame Renovierungsklausel bedeutet nämlich nicht zwangsläufig, daß der Mieter während der Mietzeit auch renovieren muß. Zieht der Mieter nämlich vor Fälligkeit der Schönheitsreparaturen aus, so trifft ihn keine Renovierungspflicht. In diesem Fall müßte der Mieter bei wirksamer Renovierungsklausel keine Leistungen an den Vermieter erbringen. Dieses Ergebnis darf nun nicht durch eine vorzeitige Mieterhöhung umgangen werden. Dies soll an einem Beispiel verdeutlicht werden: Üblicherweise wird etwa die Renovierung in Wohnräumen nach fünf Jahren fällig.<sup>48</sup> Der Vermieter verlangt drei Jahre nach Vertragsschluß eine Mieterhöhung. Hier muß bei der Berechnung des Erhöhungsbetrags die Fläche der Wohnräume ausgespart werden. Sonst würde der Mieter nämlich schlechter stehen als er bei einer wirksamen Renovierungsklausel stünde. Diese Überlegungen gelten für die übrigen Räume entsprechend. Die hier skizzierte Schlechterstellung des Mieters droht nur dann nicht, wenn die Parteien auch eine unwirksame Abgeltungsklausel vereinbart haben.<sup>49</sup> Diese hätte den Mieter bei Wirksamkeit nämlich verpflichtet, sich auch an den Kosten einer bei Auszug noch nicht fälligen Renovierung zu beteiligen.

Auf dem Gedanken, eine Schlechterstellung des Mieters zu verhindern, beruht auch die folgende Ansicht von *Börstinghaus*: Der Vermieter müsse im Mieterhöhungsverlangen dem Mieter die Einigung auf eine wirksame, für die Zukunft wirkende Renovierungsklausel anbieten; anderenfalls sei das Verlangen unwirksam. *Börstinghaus* begründet dies - man kann von einer „Angebotsobliegenheit“ sprechen - mit dem Rücksichtnah-

---

<sup>47</sup> Aus diesem Grund stellt ein Schweigen des Vermieters auf die Verzichtserklärung des Mieters keine Zustimmung zum Erlaß dar. Zur Neuverhandlungspflicht der an einer Vertragsanpassung interessierten Partei vgl. allgemein Nelle (Fn. 27), S. 223ff.

<sup>48</sup> Der BGH zieht die Fristen aus dem Mustermietvertrag des BMJ (Beilage zum Bundesanzeiger 22/76) im Wege ergänzender Vertragsauslegung für die Ermittlung der Fälligkeit des Renovierungsanspruchs heran. Nach Langenberg, WuM 2006, 122 sind die dort genannten Fristen mittlerweile überholt und aus diesem Grund unangemessen kurz.

<sup>49</sup> Zu den Anforderungen an die Wirksamkeit einer Abgeltungsklausel vgl. Klimke/Lehmann-Richter, ZMR 2005, 417.

megebot aus § 241 Abs. 2 BGB.<sup>50</sup> Dieser Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen. Der Mieter ist bei Vertragsschluß davon ausgegangen, die Schönheitsreparaturen in Eigenarbeit durchführen zu können. Mit der Pflicht zur Zahlung eines Zuschlags zur Miete mußte er hingegen nicht rechnen. Deshalb würde sich ein Vermieter treuwidrig verhalten, der unter Hinweis auf die unwirksame Renovierungsklausel eine Mieterhöhung verlangt, obwohl der Mieter bereit ist, eine wirksame Klausel zu vereinbaren.<sup>51</sup>

Ob das Fehlen des Angebots zur Vertragsänderung im Mieterhöhungsverlangen allerdings dessen Unwirksamkeit bedeutet, erscheint allerdings zweifelhaft.<sup>52</sup> Ausreichend ist es wohl, dem Mieter die Einrede des treuwidrigen Verhaltens an die Hand zu geben. Mit dieser Einrede kann der Mieter die Durchsetzung des Mieterhöhungsverlangens bis zum Angebot des Vermieters verhindern.<sup>53</sup> Das Angebot zwingend mit dem Mieterhöhungsverlangen zu verbinden, dürfte daneben nicht erforderlich sein.

## **E. Zusammenfassung**

1. Die herrschende Meinung geht zu Recht von der Entgeltthese, nämlich dem Zusammenhang zwischen Miethöhe und Renovierungspflicht, aus.
2. Bei einer unwirksamen Renovierungsklausel steht dem Vermieter kein Anspruch auf Zahlung einer erhöhten Miete für die Vergangenheit zu.
3. Auch ein Anspruch auf Mieterhöhung für die Zukunft scheidet aus. § 558 BGB ist auf diesen Fall der anfänglichen Störung des Äquivalenzverhältnisses nicht anwendbar; jedenfalls steht aber das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion entgegen. Hält man hingegen § 558 BGB für anwendbar, darf die Mieterhöhung nicht zu einer Schlechterstellung des Mieters führen.

---

<sup>50</sup> WuM 2005, 675/682.

<sup>51</sup> Zur Ersetzung unwirksamer Renovierungsklauseln durch Vereinbarung zwischen Mieter und Vermieter vgl. Klimke, ZMR 2005, 161; zum Grundsatz, daß sich ein Verwender nicht auf die Unwirksamkeit seiner Klauseln berufen kann BGHZ 94, 44/47; BGH NJW-RR 1998, 594/595.

<sup>52</sup> So Börstinghaus, WuM 2005, 675/682. Ob es eine formelle Voraussetzung des Verlangens ist, die Mieterhöhung mit der Unwirksamkeit der Renovierungsklausel zu begründen, hat das LG Nürnberg-Fürth WuM 2006, 38 offengelassen; bejahend LG Hamburg ZMR 2003, 491.

<sup>53</sup> Es handelt sich nicht um eine Einrede im prozessualen Sinne, weshalb die Einwendung im Prozeß nicht geltend gemacht werden muß vgl. MüKo/Roth (Fn. 18), § 242 Rn. 67. Erfolgt das Angebot erst im Mieterhöhungsprozeß und nimmt der Mieter das Angebot an, ist das Mieterhöhungsverlangen unwirksam und die Klage wird kostenpflichtig abgewiesen. Auch wenn der Vermieter den Rechtsstreit in einem solchen Fall für erledigt erklärt, trägt er die Kosten: Die Klage war wegen der Einwendung des Mieters aus § 242 BGB von Anfang an unbegründet.