

*Prof. Dr. Florian Jacoby, Universität Bielefeld\**

## **Die Verjährung des Rückforderungsanspruchs wegen Durchführung nicht geschuldeter Schönheitsreparaturen\*\***

### **I. Einführung**

In Formularymietverträgen bürdet der Vermieter dem Mieter regelmäßig abweichend von § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB die Pflicht auf, die Schönheitsreparaturen durchzuführen. In einer langen Kette von Entscheidungen hat der BGH viele weithin gebräuchliche Klauseln für unwirksam erklärt.<sup>1</sup> Einen Meilenstein bedeutet insoweit das Urteil vom 23. Juni 2004.<sup>2</sup> In dieser Entscheidung hielt der BGH nicht nur die Verwendung eines starren Fristenplans durch den Vermieter für eine unangemessene Benachteiligung des Mieters, sondern erklärte die gesamte Überwälzung der Schönheitsreparaturen aufgrund einer solchen Klausel für unwirksam. Hat der Mieter die Unwirksamkeit der Klausel nicht erkannt und dennoch Schönheitsreparaturen ausgeführt, stellt sich die Frage nach möglichen Rückforderungsansprüchen gegen den Vermieter.

Entsprechende Ansprüche hat der BGH erstmals in seiner Entscheidung vom 27. Mai 2009 bejaht.<sup>3</sup> Solche kommen in Betracht sowohl wegen der Durchführung einer nicht geschuldeten Endrenovierung, wie es in dem vom BGH zu entscheidenden Fall lag, als auch wegen der Durchführung nicht geschuldeter Renovierungsarbeiten während des laufenden Mietverhältnisses. Die in Rede stehende Renovierung braucht also keinesfalls mit der Beendigung des Mietverhältnisses zusammenzufallen. Vielmehr kann das Mietverhältnis fortgesetzt worden sein und bis heute fort dauern.

Dieser Beitrag befasst sich mit dem aus dem Zeitablauf folgenden Problem der Verjährung solcher Ansprüche. Als Ausgangspunkt wird zunächst der materielle Charakter der Rückforderungsansprüche analysiert (unter II.). Dann ist zu zeigen, dass auf diese Ansprüche

---

\* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht an der Universität Bielefeld und Direktor der dortigen Forschungsstelle für Immobilienrecht.

\*\* Referat auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2010 am 27. Februar 2010 in Dortmund.

<sup>1</sup> Vgl. nur die Übersichten bei *Beyer*, ZGS 2009, 353; *Blank*, NZM 2010, ###; *Lehmann-Richter*, GE 2009, 1023.

<sup>2</sup> BGH NJW 2004, 2586.

die spezielle Verjährungsregelung in § 548 Abs. 2 BGB nicht anwendbar ist (unter III.). Damit sind schließlich die sich aus der Regelverjährung nach §§ 195, 199 BGB ergebenden Konsequenzen zu ziehen (unter IV.).

## **II. Ausgangspunkt: Der materielle Anspruch**

Die folgenden Überlegungen zum materiellen Anspruch sparen interessante Fragen zu seinen Voraussetzungen aus. Inwieweit etwa bei Luxusrenovierung, mangelhafter oder vorfristiger Renovierung überhaupt Rückforderungsansprüche des Mieters entstehen, ist nicht Gegenstand dieses Beitrags.<sup>4</sup> Als Vorfrage, um die einschlägige Verjährungsregelung zu ermitteln, genügt es vielmehr die Rechtsnatur möglicher Rückforderungsansprüche zu bestimmen. Zwei unterschiedliche Ansatzpunkte, um einen Anspruch zu begründen, sind dabei zu unterscheiden:

### **1. Zuwendung wegen vermeintlich wirksamer Klausel**

Der Rückforderungsanspruch kann darauf beruhen, dass der Mieter mit der Renovierung dem Vermieter etwas zuwendet, um seine Verpflichtungen aus der nur vermeintlich wirksamen Klausel zu erfüllen. Ein Anspruch kann sich daher aus Bereicherungsrecht oder – ggf. vorrangig – aus Geschäftsführung ohne Auftrag ergeben.

#### **a) Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag**

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kann in der Leistung auf einen nichtigen Vertrag eine Fremdgeschäftsführung im Sinne von § 677 BGB liegen.<sup>5</sup> Diese Bestimmung sei ausweislich ihres Wortlauts weit gefasst. Daher genüge es, wenn die Geschäftsführung auch in den Geschäftskreis des vermeintlichen Geschäftsherren falle, selbst wenn der Geschäftsführer sich eine eigene Verpflichtung vorstelle (sog. „auch fremdes Geschäft“). Diese Rechtsprechung wird ersichtlich davon getragen, dass die Geschäftsführung ohne Auftrag als ein geeignetes und flexibles Instrument angesehen wird, um die Kostenhaftung bei solchen

---

<sup>3</sup> BGHZ 181, 188 = NJW 2009, 2590.

<sup>4</sup> Auch dazu aber *Blank*, NZM 2010, ###.

<sup>5</sup> Grundlegend BGHZ 37, 258 = NJW 1962, 2010, 2011; aus jüngerer Zeit BGH ZIP 2009, 1661 Rz. 4, 6; ZIP 2007, 1056 Rz. 20; NJW 2000, 1560, 1561 f. – Nicht auf GoA kommt indessen BGH ZIP 2006, 1101 Rz. 25 ff., zu sprechen.

Aufwendungen zu regeln, die einem Dritten zugute kommen (Stichwort: Lastenausgleich aus Billigkeitsgründen).<sup>6</sup>

Auf Grundlage dieser Rechtsprechung hätte es sich angeboten, über § 539 BGB einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag auch bei Durchführung nicht geschuldeter Schönheitsreparaturen zu bejahen.<sup>7</sup> Der VIII. Zivilsenat des BGH hat indessen anders entschieden. Seine Ablehnung eines sog. „auch fremden Geschäfts“ stützt er auf die sog. Entgeltthese, dass die Schönheitsreparaturen Teil des für die Gebrauchsüberlassung geschuldeten Entgelts darstellen.<sup>8</sup> Wie die Zahlung der Miete sei die Vornahme der Dekoration daher nicht als Fremdgeschäftsführung einzuordnen.<sup>9</sup>

Diese Argumentation überzeugt allerdings nicht.<sup>10</sup> Zwar kann die Zahlung des Mieters auf das Konto des Vermieters zur Begleichung einer bloß vermeintlich bestehenden Mietforderung nicht als Geschäft des Vermieters angesehen werden. Damit ist aber keine Aussage über die Einordnung von Geschäften getroffen, die die Vertragsparteien statt dieser Zahlungspflicht vereinbaren. In ständiger Rechtsprechung bejaht der BGH etwa die Fremdgeschäftsführung im Falle von Rechts- oder Steuerberatung.<sup>11</sup> Würde also der Mieter dem Vermieter in unwirksamer Weise eine Steuerberatungsleistung versprechen und erbringen, ließe sich die Fremdgeschäftsführung doch kaum mit dem Argument verneinen, dass diese Leistung an die Stelle der Mietzahlung getreten sei.

Dennoch ist dem VIII. Senat im Ergebnis beizupflichten. Jedenfalls in den Fällen von Leistungen auf nichtige Verträge ist das Bereicherungsrecht und nicht das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag anzuwenden.<sup>12</sup> Das schlagende Argument dafür besteht darin,

---

<sup>6</sup> Vgl. *Lorenz*, NJW 2009, 2576.

<sup>7</sup> LG Karlsruhe NJW 2006,1983; LG Landshut WuM 2008,335; LG Wuppertal ZMR 2007, 973; *Flatow*, WuM 2009, 208, 214; *Sternel*, NZM 2007, 545, 549.

<sup>8</sup> Vgl. dazu schon BGHZ 105, 71, 79 ff.; 101, 253, 262; 92, 363, 370 f.; BGH ZMR 2005, 109, 112.

<sup>9</sup> BGHZ 181, 188 = NJW 2009, 2590 Rz. 20.

<sup>10</sup> Ebenso *Gsell*, NZM 2010, 71, 77 f.; anders allerdings *Blank*, NZM 2010, ###; *Lorenz*, NJW 2009, 2576.

<sup>11</sup> BGHZ 37, 258 = NJW 1962, 2010, 2011; BGH ZIP 2009, 1661 Rz. 4, 6; ZIP 2007, 1056 Rz. 20; NJW 2000, 1560, 1561 f.

<sup>12</sup> *Flatow*, WuM 2009, 208, 213; *Gsell*, NZM 2010, 71, 75 f.; *Lorenz*, NJW 1996, 883 ff.; MünchKomm-Seiler, BGB, 5. Aufl. 2009, § 677 Rn. 48.

dass der Vertragspartner, der seiner vermeintlichen Leistungspflicht nachkommt, allein im eigenen Pflichtenkreis, nämlich der vermeintlich vertraglich übernommenen Pflicht, aber nicht in dem seines Vertragspartners tätig sein will.<sup>13</sup> Es liegt kein freiwilliges Vermögensopfer (Aufwendung), sondern eine zweckgerichtete Zuwendung (Leistung) vor.

### **b) Bereicherungsanspruch in Gestalt der Leistungskondiktion**

Der Anspruch des Mieters aus Bereicherungsrecht ist damit keine Aufwendungs- oder Verwendungskondiktion, sondern Leistungskondiktion. Zu Recht hat der VIII. Zivilsenat daher den nach § 818 Abs. 2 BGB zu ersetzenden Wert des vom Vermieter Erlangten nicht nach der Wertsteigerung am Mietobjekt,<sup>14</sup> sondern nach dem Wert der erbrachten Renovierungen bemessen.<sup>15</sup> Dieses Werk hat der Vermieter als das vom Mieter Geleistete erlangt. Wie der Wert dieser Renovierungen zu bestimmen ist, ist umstritten. Der VIII. Zivilsenat unterscheidet zwischen dem Wert einer in Eigenarbeit vom Laien erbrachten Renovierung und der vom Fachmann geschäftsmäßig erbrachten Renovierung.<sup>16</sup> Das ist auf Widerspruch gestoßen,<sup>17</sup> überzeugt aber im Ergebnis. Wenn man auf die Werkleistung abstellt, so hat – auch wenn die Renovierungen im Ergebnis fachmännisch vorgenommen werden – die professionelle Werkleistung einen höheren Wert als die eines Amateurs.<sup>18</sup> Zu Zweifeln gibt der Senat allerdings Anlass, wenn er den Wert der Eigenarbeit nach den Aufwendungen des Mieters bemessen und ihm einen Ersatz für seine eigene Arbeit versagen will.<sup>19</sup> Denn der Mieter hätte dem Vermieter auch seine Amateurleistung doch kaum unentgeltlich versprochen.

---

<sup>13</sup> Vgl. die eben zu verallgemeinernde Argumentation von BGHZ 181, 188 = NJW 2009, 2590 Rz. 20.

<sup>14</sup> So noch LG Berlin GE 2007, 517, 518 f.; *Blank*, Festschrift für Derleder, 2005, S. 189, S. 198; *Börstinghaus*, WuM 2005, 675, 677; *Both*, WuM 2007, 3, 6; *Flatow*, WuM 2009, 208, 214; *Hannemann*, Festschrift für Blank, 2006, S. 189, S. 203; *Lehmann-Richter*, WuM 2005, 747 751; *Paschke*, WuM 2008, 647, 651.

<sup>15</sup> BGHZ 181, 188 = NJW 2009, 2590 Rz. 23; zustimmend *Blank*, NZM 2010, ###; *Gsell*, NZM 2010, 71, 76; *Lorenz*, NJW 2009, 2576, 2577. So zuvor schon LG Freiburg, WuM 2005, 383; LG Stuttgart WuM 2004, 665; AG Nürtingen, WuM 2007, 316.

<sup>16</sup> BGHZ 181, 188 = NJW 2009, 2590 Rz. 24.

<sup>17</sup> *Lorenz*, NJW 2009, 2576, 2577.

<sup>18</sup> *Blank*, NZM 2010, ###.

<sup>19</sup> *Gsell*, NZM 2010, 71, 76.

Auf diesen Punkt, wie der Umfang des Wertersatzes zu bemessen ist, kommt es für die in diesem Beitrag zu bestimmenden Verjährungsregeln, jedoch letztlich ohnehin nicht an. Dafür gilt es vielmehr in aller Deutlichkeit nochmals festzuhalten, dass eine Leistungskondiktion als Anspruchsgrundlage in Rede steht. Diese Anspruchsgrundlage erklärt auch, warum § 536a BGB den Anspruch nicht ausschließen kann.<sup>20</sup> Zwar hat der VIII. Zivilsenat ausgesprochen, dass nur unter den Voraussetzungen dieser Bestimmungen Aufwendungen des Mieters zur Mängelbeseitigung ersatzfähig sind.<sup>21</sup> Insbesondere ist also § 539 BGB insoweit gesperrt. Diese Sperre ist aber eben auf Aufwendungsersatz beschränkt, greift nicht für die Leistungskondiktion.

## **2. Schadensersatzanspruch**

Unabhängig von den Voraussetzungen der Leistungskondiktion kommt auch ein Schadensersatzanspruch des Mieters in Betracht.

Ein solcher Anspruch setzt nach § 280 Abs. 1 BGB eine Pflichtverletzung des Vermieters voraus. Auf einen Anspruch wegen Pflichtverletzung bei Vertragsanbahnung geht der VIII. Zivilsenat ausdrücklich ein.<sup>22</sup> In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH hält er die Verwendung unwirksamer Klauseln für eine Pflichtverletzung. Während der Vertragsdurchführung kann sich eine Pflichtverletzung insbesondere daraus, ergeben, dass der Vermieter den Mieter unberechtigt in Anspruch nimmt. Der BGH hat erst unlängst ausgesprochen, dass er die unberechtigte außergerichtliche Inanspruchnahme – dort freilich im Hinblick auf die Rechtsverteidigungskosten – für eine Pflichtverletzung hält.<sup>23</sup>

Beide Fallgruppen stellen keine klassischen Pflichtverletzungen dar.<sup>24</sup> Der BGH hat dem dadurch Rechnung getragen, dass er Erleichterungen bei den Sorgfaltsanforderungen vornimmt und Fahrlässigkeit leichter als sonst bei Rechtsirrtümern verneint.<sup>25</sup> Damit ist aber jedenfalls dann ein Schadensersatzanspruch gegeben, wenn der Vermieter vorsätzlich

---

<sup>20</sup> Vgl. indessen *Gsell*, NZM 2010, 71, 75.

<sup>21</sup> BGH ZMR 2008, 281.

<sup>22</sup> BGHZ 181, 188 = NJW 2009, 2590 Rz. 10.

<sup>23</sup> BGHZ 179, 238 = NJW 2009, 1262; zuvor schon zum Spezialfall des § 439 BGB BGH NJW 2008, 1147.

<sup>24</sup> Eingehend zur Problematik der außergerichtlichen Inanspruchnahme etwa Thole, AcP 209 (2009), 498 ff.

unwirksame Klauseln verwendet oder vorsätzlich den Mieter unberechtigt in Anspruch nimmt. Für die hier anzustellenden Erwägungen zur Verjährung bleibt freilich festzuhalten, dass auch ein Schadensersatzanspruch als Rückforderungsanspruch in Betracht kommt.<sup>26</sup> Denn als Rechtsfolge eines solchen Anspruchs kann der Mieter beanspruchen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde. Dann hätte er die Schönheitsreparaturen nicht durchgeführt, so dass er die ihm insoweit entstandenen Kosten ersetzt verlangen kann.

### 3. Zwischenergebnis

Der Rückforderungsanspruch beruht zwar auf Anstrengungen des Mieters, den Zustand der Mietsache zu verbessern. Der Anspruch ist seiner rechtlichen Natur nach aber kein Aufwendungs- oder Verwendungsersatzanspruch, sondern ein Anspruch aus Leistungskondiktion oder auf Schadensersatz.

### III. Spezialverjährung: § 548 Abs. 2 BGB

Aus Sicht des Verjährungsrechts besteht die maßgebliche Weichenstellung darin, ob und inwieweit § 548 Abs. 2 BGB auf den Rückforderungsanspruch Anwendung findet.

Inzwischen lassen sich zu dieser Frage zwei klare Positionen ausmachen. Einerseits wird § 548 Abs. 2 für einschlägig erachtet, weil der hier in Rede stehende Rückforderungsanspruch vom Zustand der Mietsache abhängt.<sup>27</sup> Über solche Ansprüche wolle § 548 Abs. 2 BGB nach seinem Sinn und Zweck eine möglichst rasche Klärung nach Beendigung des Mietverhältnisses herbeiführen. Andererseits wird mit Blick auf den Wortlaut von § 548 Abs. 2 BGB dessen Anwendbarkeit abgelehnt:<sup>28</sup> Bereicherungsansprüche in Gestalt der Leistungskondiktion und Schadensersatzansprüche stellen keinen „Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen“ dar. Ein weiteres Argument liefere die Entgeltthese.<sup>29</sup> Wenn danach die

---

<sup>25</sup> Siehe BGHZ 181, 188 = NJW 2009, 2590 Rz. 11 ff.; BGHZ 179, 238 = NJW 2009, 1262, Rz. 20; kritisch gegenüber dem VIII. Zivilsenat Gsell, NZM 2010, 71, 73.

<sup>26</sup> Im Ergebnis zum Schadensersatzanspruch auch *Blank*, NZM 2010, ###; *Börstinghaus*, WuM 2005, 675, 677; *Gsell*, NZM 2010, 71, 73; *Paschke*, WuM 2010, 30 ff.

<sup>27</sup> *Gsell*, NZM 2010, 71, 76; *Kinne*, GE 2009, 358, 360 f.; *Klimke/Lehmann-Richter*, WuM 2006, 653, 655; *Lehmann-Richter*, WuM 2009, 1023, 1028; *Paschke*, WuM 2010, 30, 34.

<sup>28</sup> *Blank*, NZM 2010, ###; *Eisenschmid*, jurisPR-MietR 15/2009 Anm. 3.

<sup>29</sup> Dazu bereits oben bei Fn. 8.

Schönheitsreparaturen an die Stelle des zu entrichtenden Entgelts treten, müsse eine Rückforderung in beiden Fällen der gleichen Verjährung unterfallen.<sup>30</sup>

Den Vorzug verdient es, § 548 Abs. 2 BGB auf die hier behandelten Rückforderungsansprüche nicht anzuwenden. Das soll im Folgenden mit Blick auf die Rechtsfolgen dieser Bestimmung und ihrer Voraussetzungen begründet werden.

### **1. Unpassende Rechtsfolgen**

Die hypothetischen Rechtsfolgen von § 548 Abs. 2 BGB für die hier in Rede stehenden Ansprüche hängen von einer Stellungnahme im Streit über die Bedeutung dieser Bestimmung ab. Teilweise wird § 548 BGB nur als eine Verjährungshöchstfrist verstanden.<sup>31</sup> Auf vor Beendigung des Mietverhältnisses entstehende Ansprüche sei zunächst durchweg die Regelverjährung der §§ 195, 199 BGB anwendbar. Erst mit Beendigung des Mietverhältnisses begrenze § 548 Abs. 2 BGB die Verjährung auf höchstens sechs Monate ab Vertragsende. Allerdings wird diese Bestimmung überwiegend dann nicht angewendet, wenn der Anspruch erst nach Beendigung des Mietverhältnisses entsteht.<sup>32</sup> Gefolgschaft verdient aber die Gegenauffassung. § 548 Abs. 2 BGB ist eine umfassende Sonderregelung, die sich auch auf den Verjährungsbeginn erstreckt.<sup>33</sup> Es handelt sich also genauso um eine Sonderregelung zu § 200 BGB, wie es der BGH bereits zu § 548 Abs. 1 BGB ausgesprochen hat.<sup>34</sup> Denn Sinn und Zweck der Bestimmung ist es nicht nur, eine schnelle Bereinigung von Ansprüchen herbeizuführen, die sich auf den Zustand der Mietsache beziehen, sondern auch, das Mietverhältnis vor unnötigen Belastungen zu schützen.<sup>35</sup>

Dieser Sinn und Zweck der Verjährungsregelung in § 548 Abs. 2 BGB lässt sich am besten an Ansprüchen aus § 539 BGB veranschaulichen. Der Mieter nimmt Einbauten vor oder macht andere Verwendungen auf die Mietsache. Hier veranlasst erst die Beendigung des Mietverhältnisses, sich möglichst schnell über die bestehenden Ansprüche Klarheit zu

---

<sup>30</sup> *Eisenschmid*, jurisPR-MietR 15/2009 Anm. 3.

<sup>31</sup> *Eckert*, NZM 2008, 313, 314; *Lehmann-Richter*, NZM 2009, 761, 762 ff.

<sup>32</sup> *Staudinger-Emmerich*, BGB, 2006, § 548 Rz. 19; ferner BGH NJW 1991, 3031, 3032, zum alten Recht.

<sup>33</sup> *Staudinger-Emmerich* (Fn. 32), § 548 Rz. 35; *Gsell*, NZM 2010, 71, 77.

<sup>34</sup> BGHZ 162, 30 = NJW 2005, 739.

verschaffen. Indessen bestand während des Mietverhältnisses noch keine Veranlassung dazu. Das erklärt, warum die Verjährung während des laufenden Mietverhältnisses noch nicht beginnt, nach dessen Beendigung aber binnen sechs Monaten eintritt.

Angesichts der hier in Rede stehenden Rückforderungsansprüche passen beide Rechtsfolgen nicht. Bei lange zurückliegenden, während der Mietzeit vorgenommenen Schönheitsreparaturen ist das Hinausschieben der Verjährung unangemessen. Denn diese Dekorationen sind bei Ende des Mietverhältnisses vielfach wieder abgewohnt. Jetzt ist es zu spät, um noch darüber zu streiten. Auch die von § 548 Abs. 2 BGB bezweckte Befriedung während des Mietverhältnisses legitimiert es nicht, die Verjährung so hinauszuschieben. Denn die Befriedungsfunktion des § 548 BGB ist im Unterschied insbesondere zu § 207 BGB gegenständlich beschränkt.<sup>36</sup> Sie beschränkt sich regelmäßig auf solche Ansprüche, über die man sich später bei Beendigung des Mietverhältnisses auch noch sinnvoll auseinander setzen kann, weil ihr Grund der Mietsache (normalerweise) dauerhaft anhaftet.

Bei einer Endrenovierung ist die Verjährungsfrist indessen viel zu kurz. Der Rückforderungsanspruch setzt tatbestandlich voraus, dass der renovierende Mieter keine Kenntnis davon hatte, dass die Dekorationspflicht nicht wirksam war. Das folgt für den Bereicherungsanspruch aus § 814 BGB,<sup>37</sup> für den Schadensersatzanspruch aus § 254 Abs. 1 BGB. So wird der Mieter dann auch nicht erkennen, dass ihm ein Rückforderungsanspruch zusteht. Das gilt umso mehr, weil die Beendigung des Mietverhältnisses keinen Anlass bedeutet, sich über entsprechende Ansprüche zu vergewissern. Damit erscheint die bloß halbjährige Verjährungsfrist als unangemessen.

## **2. Fehlende Voraussetzungen**

Diese den Zweck des § 548 Abs. 2 BGB einbeziehende Betrachtung der Rechtsfolgen spiegelt sich auch in dessen Voraussetzungen wieder. Das gilt insbesondere für die letzte, im Ergebnis ausschlaggebende Überlegung zur fehlenden Kenntnis des Mieters von seinem Anspruch. Wer Aufwendungen macht, also freiwillig ein Vermögensopfer eingeht, ist in einer ganz anderen Situation, als sie den hier betrachteten Ansprüchen aus Leistungskondition oder auf

---

<sup>35</sup> BGH NJW 2008, 2256 Rz. 16; zustimmend *Gsell*, NZM 2010, 71, 75; dagegen *Lehmann-Richter*, NZM 2009, 761, 762.

<sup>36</sup> Vgl. auch *Lehmann-Richter*, NZM 2009, 761, 762.

<sup>37</sup> Dazu *Blank*, NZM 2010, ###.

Schadensersatz zugrunde liegt. Wer als Mieter Aufwendungen auf die Mietsache macht, weiß grundsätzlich um die Fremdnützigkeit seines Tuns und wird stets Ausgleichsansprüche gegen den Vermieter erwägen. Wer auf Grundlage einer unwirksamen Dekorationsklausel renoviert, meint aber gerade ein eigenes Geschäft zu erledigen, an das sich keine Ansprüche anknüpfen.

Die hier maßgebliche Unterscheidung kehrt also zu den Aspekten zurück, die oben bereits angesprochen wurden, um Geschäftsführung ohne Auftrag und Leistungskondition voneinander abzugrenzen. Dem entsprechend ist es keine bloß auf den Wortlaut beschränkte Argumentation, wenn die Anwendbarkeit des § 548 Abs. 2 BGB unter Hinweis auf den Charakter des Rückforderungsanspruchs als Leistungskondition oder Schadensersatzanspruch abgelehnt wird. Denn wenn auch diese Ansprüche auf einer Dekoration an der Mietsache beruhen, so fehlt es ihnen am Merkmal der Freiwilligkeit, das einer Aufwendung innewohnt.

Diese insoweit enge Auslegung des § 548 Abs. 2 BGB lässt sich auch in das sonst weite Verständnis dieser Bestimmung einpassen. Denn ohne weiteres werden andere Ansprüche als Aufwendungsansprüche nur dann der Verjährung nach dieser Bestimmung unterstellt, wenn sie zumindest mit einem Aufwendungsersatzanspruch konkurrieren.<sup>38</sup> An einem solchen fehlt es aber hier.

### **3. Zwischenergebnis**

Zwar mag man für eine Anwendung von § 548 Abs. 2 BGB anführen, dass auch der hier in Rede stehende Anspruch vom Zustand der Mietsache abhängt. Indessen gilt das nur für eine Endrenovierung, nicht für die Zwischenrenovierung. Bei Anwendung von § 548 Abs. 2 BGB passt überdies der – jedenfalls dem Wortlaut der Norm nach – starre Verjährungsbeginn mit Ende des Mietvertrags nicht. Entsprechend dem Charakter des Anspruchs als Leistungskondition oder Schadensersatzanspruch ist § 548 Abs. 2 BGB nicht einschlägig.

### **IV. Die Regelverjährung: §§ 195, 199 BGB**

Einschlägig ist daher die dreijährige Regelverjährung nach § 195 BGB. Nähere Betrachtung verdient insoweit der Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 BGB.

---

<sup>38</sup> BGHZ 98, 235, 237 = NJW 1987, 187, 188; *Lehmann-Richter*, NZM 2009, 761, 763.

## **1. Tatsachenkenntnis als Voraussetzung des Verjährungsbeginns nach § 199 Abs. 1 BGB**

§ 199 Abs. 1 BGB knüpft die Ultimoverjährung neben der Anspruchsentstehung an die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers von „den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners“. Damit fordert der Tatbestand allein Tatsachenkenntnis, keine Rechtskenntnis.<sup>39</sup> Entsprechend kommt es für die Leistungskondition auf die Kenntnis von Leistung und vom Fehlen des Rechtsgrunds an. Da eine zutreffende rechtliche Würdigung nicht Voraussetzung ist, reicht freilich die Kenntnis der die Nichtigkeit begründenden Tatsachen.<sup>40</sup>

Damit hat der Mieter für den Verjährungsbeginn hinreichende Kenntnis, wenn er um seine Dekoration und den die Nichtigkeit begründenden Inhalt der Schönheitsreparaturklausel weiß. Da aber auch grob fahrlässige Unkenntnis ausreicht, kann der Mieter sich nicht darauf berufen, er kenne den Inhalt des von ihm geschlossenen Vertrags nicht. Die nach § 199 Abs. 1 BGB erforderliche Tatsachenkenntnis oder jedenfalls grobfahrlässige Unkenntnis wird der Mieter also regelmäßig haben. Das gilt nicht nur für den Bereicherungs-, sondern auch für den Schadensersatzanspruch.

## **2. Reduktion bei (objektiv) „unsicherer und zweifelhafter Rechtslage“?**

XI. und III. Zivilsenat des BGH wollen ausnahmsweise die Regelverjährung nach § 199 Abs. 1 BGB aber solange nicht beginnen lassen, wie die Rechtslage „unsicher und zweifelhaft“ ist.<sup>41</sup> Die Senate verweisen für diese Auffassung auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Beginn der Verjährung von deliktischen Ansprüchen nach altem Recht (§ 852 Abs. 1 BGB a. F.).<sup>42</sup> In solchen Konstellationen fehle es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung, die eine übergreifende Voraussetzung für den Verjährungsbeginn darstelle.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Statt aller BGH NJW 2009, 984 Rn 13.

<sup>40</sup> BGH NJW 2009, 984 Rz. 13; ZIP 2008, 1538 Rz. 8; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, 2009, § 199 Rz. 62, 64.

<sup>41</sup> BGH (XI.Senat) ZIP 2008, 2164 Rz. 15; BGH (III. Senat) ZIP 2008, 1538 Rz. 7; BGH (III. Senat) NJW 2009, 984 Rz. 14.

<sup>42</sup> BGHZ 6, 195, 201 f.; BGH NJW 1999, 2041, 2042; NJW 1994, 3162, 3164; NJW 1993, 648, 653; vgl. auch RGZ 168, 214 (219); 142, 280 (283); 157, 14 (18).

<sup>43</sup> Zur Zumutbarkeit der Klageerhebung auch BGHZ 122, 317 = NJW 1993, 2303, 2305.

### a) Keine Gebotenheit der Tatbestandsreduktion

Diese Reduktion des Tatbestands von § 199 Abs. 1 BGB ist abzulehnen.<sup>44</sup> Für sie beinhaltet der Wortlaut von § 199 Abs. 1 BGB keinen Anhaltspunkt. Der Tatbestand knüpft neben der Anspruchsentstehung allein an subjektive Merkmale an. Der BGH versteht die von ihm befürwortete Eingrenzung jedoch rein objektiv.<sup>45</sup>

Die vom BGH angeführte Begründung der Eingrenzung wird ferner der systematischen Stellung von § 199 Abs. 1 BGB nicht gerecht. Diese Begründung besteht – wie gerade erwähnt – darin, dass dem Gläubiger die zur Verjährungshemmung geeignete Klage bei „unsicherer und zweifelhafter“ Rechtslage nicht zuzumuten sei. Nicht recht einsichtig ist aber zum einen, warum diese Unzumutbarkeit gerade dem Verjährungsbeginn entgegenstehen soll. Der kritische Zeitpunkt, zu dem der Gläubiger Klage erheben muss, um die Verjährung zu hemmen, tritt doch erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist ein. Bis dahin kann er auf eine Klärung der Rechtslage hoffen. Es ist deswegen schon unstimmtig, dass nach Klärung der Rechtslage dem Gläubiger die volle dreijährige Frist bleibt. Vor allem aber wird nicht berücksichtigt, dass die Rechtslage auch nach Verjährungsbeginn und kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist „unsicher und zweifelhaft“ werden kann. Dem Gläubiger wäre es – nach BGH – auch dann unzumutbar, durch Klage die Verjährung zu hemmen. Zum anderen überzeugt die Beschränkung der Eingrenzung auf § 199 Abs. 1 BGB nicht. Auch bei anderen Verjährungstatbeständen müsste man dann die Unzumutbarkeit der Klage berücksichtigen. In angemessener Weise ließe sich daher einer hier unterstellten Unzumutbarkeit der Klageerhebung allein mit einer Hemmungswirkung innerhalb der letzten (sechs) Monate der Verjährungsfrist Rechnung tragen.

Diese Wirkung ordnet § 206 BGB aber nur für den Fall an, dass höhere Gewalt den Gläubiger an der Rechtsverfolgung hindert. Höhere Gewalt liegt, wie es § 203 Abs. 1 BGB a. F. noch ausdrücklich formulierte, bei Stillstand der Rechtspflege vor. Eine „unsichere und zweifelhafte“ Rechtslage, selbst eine den Anspruch des Gläubigers ausschließende

---

<sup>44</sup> Zustimmend allerdings Palandt-*Ellenberger*, BGB, 69. Aufl. 2010, § 199 Rn. 26; MünchKomm-*Grothe*, BGB, 5. Aufl. 2006; § 199 Rn. 25; Erman/*Schmidt-Räntsch*, BGB, 12. Aufl. 2008; § 199 Rn. 18a; Bamberger/*Roth-Henrich/Spindler*, BGB, 2. Aufl. 2007 § 199 Rn. 22; *PWW-Kessler*, BGB, 4. Aufl. 2010, § 199 Rn. 13; mit Einschränkungen auch *Theisen/Theisen*, Festschrift für Nöbbe, 2009, S. 453, S. 468 ff. – Wie hier *AnwKomm-Mansel/Stürner*, BGB, 2005, § 199 Rn. 46.

höchstrichterliche Rechtsprechung sind dem aber angesichts der der Verjährung innewohnenden Zwecke und Risikoverteilung nicht gleichzustellen. Zwar werden die Zwecke der Verjährung nicht einheitlich bestimmt.<sup>46</sup> Richtiger Auffassung nach soll aber in erster Linie der Schuldner geschützt werden. Dieser Schutz hat zwei Aspekte. Der Schuldner wird nicht nur vor Beweisschwierigkeiten bei der Abwehr nicht bestehender Ansprüche bewahrt, sondern er soll auch darauf vertrauen dürfen, dass berechtigte Ansprüche nicht mehr gegen ihn geltend gemacht werden.<sup>47</sup> Nach Ablauf der Verjährungsfrist braucht der Schuldner sich um Regress oder sonstige Risikovorsorge nicht mehr zu kümmern. Dieses Interesse des Schuldners besteht auch bei unsicherer Rechtslage. Umgekehrt trifft den Gläubiger das Risiko, seinen Anspruch durchsetzen zu können. Ihn trifft nicht nur das Risiko, die Voraussetzungen seines Anspruchs nicht beweisen zu können,<sup>48</sup> sondern auch die Last, das Gericht von seiner Rechtsmeinung zu überzeugen. Wie sollte sich auch die Rechtsauffassung klären, wenn nicht ein Gläubiger sein Recht geltend macht. Zuwarten allein führt jedenfalls keine Klärung der Rechtslage herbei. Nicht nur ein Musterkläger, sondern alle Gläubiger sind allerdings aufgerufen, ihre Ansprüche nach § 204 BGB geltend zu machen, wollen sie sich vor Verjährung schützen. Wird gerade ein Musterprozess geführt, kann der Gläubiger nur unter Mitwirkung des Schuldners eine Musterprozessabrede schließen, der verjährungshemmende Wirkung nach §§ 202, 203, 205 BGB zukommt.<sup>49</sup>

Nach alledem ist kein Spezifikum dessen, dass § 199 Abs. 1 BGB den Verjährungsbeginn von subjektiven Merkmalen abhängig macht, dafür ersichtlich, eine durchsichtige Rechtslage zu verlangen. Vielmehr muss der Gläubiger, der die Verjährung hemmen will, hier wie auch sonst das Prozessrisiko in Kauf nehmen.

---

<sup>45</sup> BGH ZIP 2008, 2164 Rz. 19.

<sup>46</sup> Vgl. jüngst *Armbrüster*, Festschrift für Westermann, 2008, S. 53, S. 59 ff.

<sup>47</sup> Grundlegend *Spiro*, Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen, 1975, Band 1, S. 11 ff.; ferner *Armbrüster* (Fn. 46), S. 53, S. 60 f.; *Staudinger/Peters/Jacoby* (Fn. 40), Vorbem 5 zu §§ 194 ff.

<sup>48</sup> BGH NJW 1975, 1465, 1466.

<sup>49</sup> *Staudinger/Peters/Jacoby* (Fn. 40), § 202 Rz 21, § 203 Rz. 13.

**b) Hilfsweise: Subsumtion unter „unsichere und zweifelhafte Rechtslage“**

Die praktischen Schwierigkeiten, die die Anknüpfung der bisherigen BGH-Rechtsprechung an die „unsichere und zweifelhafte“ Rechtslage mit sich bringt, zeigen gerade die hier diskutierten Rückforderungsansprüche. Es ist nicht leicht zu sagen, wie lange die Rechtslage insoweit „unsicher und zweifelhaft“ war.

Solange die Rechtsprechung die üblichen Klauseln zu Schönheitsreparaturen im Grundsatz als wirksam behandelt hat, war die Rechtslage für die mittlerweile bejahten Rückforderungsansprüche wohl noch „unsicher und zweifelhaft“. Wann das endete, lässt sich nicht für alle Klauseln einheitlich beantworten. Einen wichtigen Paradigmenwechsel brachte aber sicherlich die bereits einleitend angeführte Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 23. Juni 2004.<sup>50</sup> Im Anschluss daran war die Unwirksamkeit vielfach verwendeter Klauseln höchstrichterlich geklärt. Geht man von dem Zeitpunkt dieser Entscheidung aus, können Ansprüche also nicht vor dem 1. Januar 2008 verjährt sein.

Die weitere Frage besteht aber darin, ob die Rechtslage auch in Bezug auf das Bestehen eines Rückforderungsanspruchs „unsicher und zweifelhaft“. Eine höchstrichterliche Klärung hat erst die Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 27. Mai 2009 gebracht.<sup>51</sup> Zuvor war allerdings nicht das Bestehen eines Rückforderungsanspruchs umstritten, sondern nur sein Inhalt. Ein starker Teil der Literatur hielt bloß die Abschöpfung der Wertsteigerung beim Vermieter für möglich, auch wenn einige Instanzgerichte schon anders entschieden hatten.<sup>52</sup> Freilich führte die Abschöpfungsansicht dazu, dass der Anspruch einen durchsetzbaren wirtschaftlichen Wert in vielen Fällen wohl nicht aufgewiesen hätte.<sup>53</sup> Daraus kann man folgern, dass die Rechtslage auch so lange noch „unsicher und zweifelhaft“ war.<sup>54</sup> Auf diese Weise würde aber der Beginn der Regelverjährung viel zu weit zurückgedrängt. Es gab keine einzige höchstrichterliche oder obergerichtliche Entscheidung, die den Mieter von der Geltendmachung eines Anspruchs abhielt. Mangels entgegenstehender Präjudizien war ihm zumutbar, dass er seinen

---

<sup>50</sup> BGH NJW 2004, 2586.

<sup>51</sup> BGHZ 181, 188 = NJW 2009, 2590.

<sup>52</sup> Vgl. oben bei Fn. 14 f.

<sup>53</sup> Vgl. *Flatow*, WuM 2009, 208, 214; *Sternel*, NZM 2007, 545, 549.

<sup>54</sup> So im Ergebnis *Blank*, NZM 2010, ###.

Rückforderungsanspruch nunmehr geltend macht, nachdem die meisten Dekorklauseln für unwirksam erklärt worden waren.

#### **IV. Zusammenfassung in Thesen**

1. Der Rückforderungsanspruch beruht zwar auf Anstrengungen des Mieters, den Zustand der Mietsache zu verbessern. Der Anspruch ist seiner rechtlichen Natur nach aber kein Aufwendungs- oder Verwendungsersatzanspruch, sondern ein Anspruch aus Leistungskondiktion oder auf Schadensersatz.

2. Zwar mag man für eine Anwendung von § 548 Abs. 2 BGB anführen, dass auch der hier in Rede stehende Anspruch vom Zustand der Mietsache abhängt. Indessen gilt das nur für eine Endrenovierung, nicht für die Zwischenrenovierung. Bei Anwendung von § 548 Abs. 2 BGB passt überdies der – jedenfalls dem Wortlaut der Norm nach – starre Verjährungsbeginn mit Ende des Mietvertrags nicht. Entsprechend dem Charakter des Anspruchs als Leistungskondiktion oder Schadensersatzanspruch ist § 548 Abs. 2 BGB nicht einschlägig.

3. Der Tatbestand von § 199 Abs. 1 BGB zum Beginn der Regelverjährung setzt bloße Tatsachenkenntnis, nicht Rechtskenntnis voraus.

4. Der XI. Zivilsenat des BGH will – in Anknüpfung an die Rechtsprechung zu § 852 Abs. 1 BGB a. F. – den Beginn der Verjährung nicht eintreten lassen, wenn die Rechtslage „unsicher und zweifelhaft“ ist. Dann fehle es nämlich an der Zumutbarkeit der Klageerhebung, die eine übergreifende Voraussetzung für den Verjährungsbeginn darstelle. Diese Reduktion des § 199 Abs. 1 BGB ist abzulehnen, weil die damit vorgenommene Risikoverteilung zwischen Gläubiger und Schuldner dem Sinn und Zweck der Verjährung nicht gerecht wird. Ohnehin stellt die „unsichere und zweifelhafte Rechtslage“ ein bei der Verjährungshemmung des § 206 BGB zu verortendes Problem dar, erfüllt aber auch nicht dessen Voraussetzung „höhere Gewalt“.

5. Folgt man allerdings im Grundsatz der Reduktion des § 199 Abs. 1 BGB bei „unsicherer und zweifelhafter Rechtslage“, muss man bestimmen, ab wann im vorliegenden Zusammenhang die Rechtslage nicht mehr „unsicher und zweifelhaft“ war. Zwar hat eine Klärung des Rückforderungsanspruchs erst die BGH-Entscheidung vom 27. Mai 2009 gebracht. Dass ein Rückforderungsanspruch besteht, lag aber auf der Hand, nachdem der BGH mit Entscheidung vom 23. Juni 2004 zur Unwirksamkeit von entsprechenden Klauseln über Schönheitsreparaturen grundsätzlich Stellung genommen hatte. Jedenfalls war den Mietern als Anspruchsinhabern seitdem eine Klage zur Wahrnehmung ihrer Rechte zuzumuten.