

Beschaffenheitsvereinbarung, Freizeichnung oder Abwälzung - Anforderungen an wirksame Schönheitsreparaturklauseln in der Wohnraummiete

A. Einleitung

Auf der Herbstveranstaltung des Deutschen Mietgerichtstags hat *Markus Artz* die Entscheidung des BGH vom 18. März 2015¹ zur Unwirksamkeit einer Schönheitsreparatur-AGB bei Vermietung einer unrenovierten Wohnung im Detail analysiert.² Der vorliegende Beitrag für den Mietgerichtstag 2016 soll aus einem weiteren Blickwinkel die allgemeinen Anforderungen an wirksame Schönheitsreparaturklauseln in der Wohnraummiete darstellen. Dabei können selbstverständlich nicht alle Detailfragen beleuchtet werden. Gegenstand der Betrachtung sind zudem nur AGB des Vermieters und zwar nur solche, welche die Renovierungspflicht betreffen; Abgeltungsklauseln bleiben ausgeblendet.

B. Typen von Schönheitsreparaturklauseln

Soll eine Regelung zu den Schönheitsreparaturen getroffen werden, kann dies auf drei verschiedenen Wegen geschehen. Zum einen können die Parteien eine Vereinbarung zur Beschaffenheit der Mietsache treffen, dass der unrenovierte Zustand vertragsgemäß ist („Beschaffenheitsklausel“). Alternativ ist denkbar, dass die aus § 535 Abs. 1 S. 2 folgende Renovierungspflicht des Vermieters ausgeschlossen wird („Freizeichnungsklausel“) - die Parteien können also vereinbaren, dass der Vermieter keine Renovierung schuldet, ohne gleichzeitig den Mieter zu dieser Tätigkeit zu verpflichten. Zuletzt kommt in Betracht, dass die Renovierungspflicht auf den Mieter abgewälzt wird („Abwälzungsklausel“).

I. Unterschiede auf Rechtsfolgenseite

Je nach Klauseltyp ergeben sich unterschiedliche Rechtsfolgen.

1. Beschaffenheitsklausel

Treffen die Parteien eine wirksame Beschaffenheitsvereinbarung, ist der vereinbarte Dekorationszustand vertragsgemäß. Dies führt dazu, dass diesbezügliche Mängelrechte des Mieters nicht zur Entstehung gelangen. Der Mieter kann also weder Renovierung verlangen

¹ BGH (VIII ZR 185/14) NJW 2015, 1594.

² NZM 2015, 801. Siehe zu dieser Entscheidung daneben Derleder KJ 2015, 464; Drettmann NJW 2015, 3694; Horst DWW 2015, 82; Lützenkirchen NZM 2016, 113; Graf v. Westphalen NZM 2016, 10.

noch wegen des vereinbarten dekorativen Zustands der Wohnung mindern, kündigen oder die Rechte aus § 536a BGB geltend machen.³

Die Bestimmung des Umfangs dieser Ausschlusswirkung bereitet allerdings deshalb Schwierigkeiten, weil der dekorative Zustand einer Wohnung dynamisch ist: Auch eine bei Vertragsschluss abgenutzte Dekoration kann sich im Laufe des Vertrags weiter verschlechtern. Es stellt sich daher die Frage, ob bei einer Verschlechterung der als vertragsgemäß vereinbarten Dekoration Mängelrechte entstehen.

Fall 1: *Die Dekoration ist bei Vertragsschluss so abgenutzt, dass Renovierungsbedarf besteht. Die Parteien vereinbaren den vorhandenen Dekorationszustand als vertragsgemäß. Später verschlechtert sich die Dekoration durch den Mietgebrauch weiter.*

Fall 2: *Wie Fall 1, nur dass bei Vertragsschluss die Dekoration zwar abgenutzt ist, aber noch kein Renovierungsbedarf besteht.*

In beiden Fällen entspricht der Dekorationszustand nicht mehr der Beschaffenheitsvereinbarung. Aber führt dies auch dazu, dass die Wohnung mangelhaft ist? Der Vergleich zwischen Ist- und Soll-Beschaffenheit ergibt zwar in beiden Fällen eine Abweichung. Ein Mangel setzt aber weiter voraus, dass hierdurch die Gebrauchstauglichkeit der Räume beeinträchtigt wird.⁴ Bei Abnutzungen der Dekoration ist allgemein anerkannt, dass hiervon erst dann auszugehen ist, wenn die Abnutzungen „erheblich“⁵ sind bzw. die Räume „unansehnlich“⁶ geworden sind bzw. die Dekoration „verbraucht“⁷ ist; der BGH⁸ spricht von einem „objektiven Renovierungsbedarf“. Es bedarf mithin der Feststellung, dass die zusätzlichen Abnutzungsspuren bei isolierter Betrachtung eine (optische) Beeinträchtigung ausgelöst haben, welche die Ausführung von Schönheitsreparaturen erforderlich macht. Dies ist bei Fall 1 zwar denkbar, wird sich indes im Tatsächlichen kaum einmal ermitteln lassen.⁹ Anders ist es in Fall 2, weil hier bei Vertragsschluss die Wohnung mit Blick auf die Dekoration noch nicht mangelhaft war.¹⁰

2. Freizeichnungsklausel

³ Vgl. BGH (XII ZR 23/04) NZM 2006, 582.

⁴ Etwa BGH (XII ZR 80/12) NJW 2014, 685; MüKo/Häublein, BGB, 6. Aufl. (2012), § 536 Rn. 3.

⁵ Stornel, Mietrecht, 3. Aufl. (1988), Rn. II 420.

⁶ Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 12. Aufl. (2015), § 538 Rn. 214.

⁷ Kraemer/Paschke in Bub/Treier, Hdb der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl. (2014), Rn. III 2606.

⁸ BGH (VIII ZR 192/04) NJW 2005, 1862.

⁹ Vgl. etwa AG Frankfurt, Beschluss vom 06. Juli 2009 – 33 C 4800/08 –, juris.

¹⁰ Vgl. Lützenkirchen NZM 2016, 113, 114.

Die Abbedingung der Renovierungspflicht des Vermieters setzt voraus, dass die Wohnung nach der Vertragsvereinbarung renoviert sein soll. Eine wirksame Freizeichnungsklausel hat dann die Wirkung, dass dem Mieter der Mängelbeseitigungsanspruch aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB nicht zusteht. Das Recht zur Minderung und fristlosen Kündigung bleibt dem Mieter wegen der halbzwingenden Regeln in § 536 Abs. 4 BGB, 569 Abs. 5 BGB indes erhalten.¹¹ Ist die Freizeichnungsklausel wirksam, ist damit aber gleichzeitig der an den Verzug anknüpfende Schadens- bzw. Aufwendungsersatzanspruch aus § 536a BGB ausgeschlossen, weil der Vermieter mangels Pflicht nicht in Verzug geraten kann.

3. Abwälzungsklausel

Die (wirksame) Abwälzungsklausel begründet eine Renovierungspflicht des Mieters. Sie ist zwingend mit dem Ausschluss der Renovierungspflicht des Vermieters verbunden, weil anderenfalls die Parteivereinbarung nicht verwirklicht werden könnte. Der Mieter könnte nämlich sonst seinen Erhaltungsanspruch aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB entgegenhalten und so seine Vertragspflicht ausschalten. Der Ausschluss kann entweder durch eine Beschaffenheitsvereinbarung („Wohnung ist unrenoviert“) oder durch einen Ausschluss von § 535 Abs. 1 S. 2 BGB erreicht werden, soweit die Dekoration betroffen ist. Auch im zuletzt genannten Fall führt die Abwälzungsklausel dazu, dass dem Mieter keine weiteren Gewährleistungsrechte zustehen. Dies folgt allerdings nicht daraus, dass diese Rechte vertraglich ausgeschlossen sind; dies wäre angesichts von §§ 536 Abs. 4 BGB, 569 Abs. 5 BGB für Minderung und fristlose Kündigung auch gar nicht möglich. Diese Rechtsfolge ergibt sich vielmehr daraus, dass der Mangel der Wohnung, nämlich der schlechte Dekorationszustand, dem renovierungspflichtigen Mieter zuzurechnen ist, der daher aus diesem Umstand keine Mängelrechte herleiten kann.¹² Dieser Ausschlussgrund ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, lässt sich aber bezüglich der kraft Gesetzes eintretenden Minderung auf eine Analogie zu § 326 Abs. 2 S. 1 BGB¹³ und bezüglich der Kündigung auf eine analoge Anwendung von § 323 Abs. 6 BGB stützen.

II. Zustandekommen von Schönheitsreparaturklauseln

Sind somit Beschaffenheits-, Freizeichnungs- und Abwälzungsklauseln zu unterscheiden, ist

¹¹ Vgl. Artz NZM 2015, 802, 807.

¹² BGH (VIII ZR 186/76) WM 1977, 227; MüKo/Häublein (Fn. 4), § 536 Rn. 32; Staudinger/Emmerich (2014) § 536 Rn. 63.

¹³ Vgl. Franke ZMR 1986, 297, 302.

vor einer Prüfung der Wirksamkeitsanforderungen zu fragen, unter welchen Voraussetzungen die eine oder andere Klausel zustande kommt.

1. Freizeichnungs- und Abwälzungsklauseln

Eine Freizeichnungsklausel kann zum einen ausdrücklich vereinbart werden („*Der Vermieter schuldet keine Schönheitsreparaturen*“). Gleiches gilt für eine Abwälzungsklausel („*Der Mieter verpflichtet sich, die Schönheitsreparaturen auszuführen*“). Denkbar ist aber auch, dass sich die Abwälzung nebst Freizeichnung erst aus einer Auslegung des Vertrags ergibt. Der BGH hat etwa die Formulierungen „*Die Räume sind in ordnungsgemäßem Zustand zu erhalten*“ bzw. „*Die Kosten der Schönheitsreparaturen trägt der Mieter*“ im Sinne einer Abwälzungsklausel interpretiert.¹⁴ Handelt es sich um Vermieter-AGB, ist bei der Auslegung § 305c Abs. 2 BGB zu beachten, wonach Zweifel zu Lasten des Vermieters gehen. Die Norm ist allerdings nicht bereits dann anzuwenden, wenn Streit über die Auslegung besteht, sondern erst, wenn nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel bleibt und mindestens zwei Auslegungen rechtlich vertretbar sind.¹⁵ Typischerweise führt die Auslegung zu eindeutigen Ergebnissen, weshalb § 305c Abs. 2 BGB bei der Frage, ob eine Freizeichnungs- oder Abwälzungsklausel vorliegt, in der Praxis keine große Rolle spielt.¹⁶ Keine Zweifel im Sinne des § 305c Abs. 2 BGB bestehen etwa bei der Auslegung einer isolierten Abwälzungsklausel, die nach Sinn und Zweck zugleich eine Freizeichnungsklausel enthält, falls die Parteien nicht den unrenovierten Zustand als vertragsgemäß vereinbart haben (s. B I).

2. Beschaffenheitsklausel

Eine Beschaffenheitsvereinbarung setzt voraus, dass die Parteien den während der Vertragslaufzeit maßgeblichen dekorativen Zustand der Wohnung festlegen wollten.

a) Aktueller Dekorationszustand

Eine Beschaffenheitsklausel kann sich auf den aktuellen Dekorationszustand der Mietsache beziehen. Bedeutsam ist dies, wenn die Wohnung bei Vertragsbeginn renovierungsbedürftig ist (Beispiel: „*Die Wohnung wird im derzeitigen renovierungsbedürftigen Zustand vermietet*“). Eine Beschaffenheitsvereinbarung ist aber auch denkbar, wenn die Wohnung

¹⁴ BGH (VIII ZR 339/03) NJW 2004, 2961; abl. etwa Staudinger/Emmerich (2014) § 535 Rn. 106.

¹⁵ Statt vieler: BGH (V ZR 201/08) NJW-RR 2010, 63 Rn. 13; Staudinger/Schlosser (2013) § 305c Rn. 106.

¹⁶ Anwendungsbeispiel aber bei BGH (VIII ZR 232/14) WuM 2015, 338.

zwar nicht renovierungsbedürftig, aber auch nicht renoviert i.S.d. Rechtsprechung des BGH¹⁷ ist (Klauselbeispiel: „Die Wohnung wird im derzeitigen unrenovierten Zustand vermietet“). Zu den Rechtsfolgen einer späteren weiteren Abnutzung der Dekoration in diesen Fällen s. B I 1.

b) Zukünftiger Dekorationszustand

Fraglich ist, ob die Parteien einen vollständig unrenovierten Zustand als Soll-Beschaffenheit auch dann vereinbaren können, wenn sich die Wohnung bei Vertragsbeginn noch nicht in diesem Zustand befindet.

Fall 3: *Die Wohnung ist zwar nicht frisch renoviert, aber auch nicht renovierungsbedürftig, da die letzte Renovierung erst zwei Jahre zurück liegt.*

Das Problem stellt sich nur, wenn der Vertrag eine ausdrückliche Regel hierzu enthält. Ausreichend ist dafür insbesondere nicht die Beschreibung der Wohnung durch den Vermieter als „unrenoviert“. Denn diese Bezeichnung darf ein durchschnittlicher Mieter auf den dekorativen Zustand der Wohnung bei Vertragsschluss beziehen, weil auch eine nicht frisch renovierte Wohnung „unrenoviert“ ist. Erforderlich ist daher eine eindeutige Formulierung, die sich auf den in der Zukunft liegenden Dekorationszustand bezieht (Beispiel: „Die Parteien vereinbaren, dass die Wohnung auch dann noch vertragsgemäß ist, wenn sie in Zukunft renovierungsbedürftig wird“).

Eine solch eindeutige Formulierung besagt indes noch nicht, dass es sich rechtlich auch tatsächlich um eine Beschaffenheitsvereinbarung handelt. Beschaffenheitsklauseln sind nämlich von einem grundsätzlichen Ausschluss der Mängelrechte abzugrenzen. Die Abgrenzung ist deshalb bedeutsam, weil die Mängelrechte Minderung und Kündigung unabdingbar sind (§§ 536 Abs. 4, 569 Abs. 5 S. 1 BGB). Erfolgt die Abbedingung in AGB des Vermieters, bedeutet der Verstoß gegen diese zwingenden Normen auch einen Verstoß gegen §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB¹⁸, der wiederum wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion von AGB¹⁹ auch zur Unwirksamkeit der Ausschlusses des Mängelbeseitigungsanspruchs führt.

¹⁷ BGH (VIII ZR 185/14) NJW 2015, 1594 (Rn 30).

¹⁸ Etwa BGH (IV ZR 199/10) NJW 2012, 217.

¹⁹ Etwa BGH (VIII ZR 269/98) NJW 2000, 1110; Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl. (2016), § 306 Rn. 6; Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. (2015), Rn. 595.

Es überzeugt nicht, die Abgrenzung allein nach dem Wortlaut der Vereinbarung vorzunehmen und nur zu fragen, ob die Parteien sich danach auf den vertragsgemäßen Zustand geeinigt haben. Denn dann wäre auch eine ganz allgemein gehaltene Formulierung (z.B. „*Die Parteien vereinbaren sämtliche spätere Veränderungen des Zustands der Mietsache als vertragsgemäß*“) grundsätzlich geeignet, die Mängelrechte des Mieters auszuhebeln. Ein solches Ergebnis wäre mit dem Zweck von §§ 536 Abs. 4, 569 Abs. 5 S. 1 BGB offensichtlich nicht zu vereinbaren. Die Abgrenzung ist daher – in Anlehnung an ein zu § 475 BGB entwickeltes Konzept²⁰ – anhand von wertenden Gesichtspunkten vorzunehmen. Maßgeblich muss sein, ob der Mieter sich anhand der Beschreibung des (zukünftigen) Zustands der Wohnung einen zuverlässigen Eindruck über seine Nutzungsrechte und Nutzungsmöglichkeiten verschaffen kann. Ist dies der Fall, liegt eine Beschaffenheitsvereinbarung vor. Anderenfalls handelt es sich um die Übernahme des Veränderungsrisikos und damit um einen Umstand, dessen Verwirklichung das Gewährleistungsrecht dem Vermieter zuweist. Wird dieses Veränderungsrisiko auf den Mieter abgewälzt, handelt es sich rechtlich um den Ausschluss der Mängelrechte, auch wenn versucht wird, diese Abrede in das Gewand einer Beschaffenheitsvereinbarung zu kleiden.²¹ Wendet man dieses Prinzip auf den Untersuchungsgegenstand an, so ist es möglich, den renovierungsbedürftigen Zustand der Mietsache auch dann als vertragsgemäß zu vereinbaren, wenn dieser Zustand noch nicht eingetreten ist. Denn ein durchschnittlicher Mieter ist in der Lage, die Auswirkungen des Dekorationszustands auf seinen Wohnkomfort auch dann abzuschätzen, wenn dieser Zustand bei Vertragsbeginn noch nicht vorhanden ist. Erforderlich ist wegen § 305c Abs. 2 BGB aber – wie bereits ausgeführt – eine unmissverständliche Vereinbarung, weil sich die Beschaffenheitsvereinbarung ansonsten auf den dekorativen Zustand bei Anmietung beschränkt. Über die Wirksamkeit einer solchen Klausel sub specie § 307 BGB ist damit natürlich noch nichts gesagt (dazu C II).

3. Abgrenzung der Gestaltungsvarianten

Die Abgrenzung der Gestaltungsvarianten ist einmal mit Blick auf die Unterschiede bei den Rechtsfolgen (dazu B I), daneben aber auch angesichts der unterschiedlichen Wirksamkeitsschranken (dazu C) von Bedeutung. Besteht nach Auslegung des Vertrags ein Zweifel, ob die eine oder die andere Variante vereinbart ist, so wirkt sich die

²⁰ Vgl. Bamberger/Roth/Faust, BGB, 3. Aufl. (2012), § 475 Rn. 8; MüKo/Lorenz, BGB, 7. Aufl. (2016), § 475 Rn. 9.

²¹ Vgl. Gsell, Vortrag DMT 2016, demnächst in NZM.

Unklarheitenregel aus § 305c Abs. 2 BGB wie folgt aus: Hält die Klausel in beiden Auslegungsvarianten der Inhaltskontrolle stand, so ist die Variante vereinbart, die den Mieter weniger belastet (also etwa Freizeichnung anstatt Abwälzung).²² Führt hingegen eine Auslegungsvariante zur Unwirksamkeit, so gilt diese, weil die Unwirksamkeit der Klausel für den Mieter stets am Günstigsten ist.²³

a) Freizeichnungs- oder Abwälzungsklausel?

In der Praxis werden gelegentlich Formulierungen verwendet, welche zwar mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen, dass der Vermieter nicht zur Renovierung verpflichtet ist, bei denen aber unklar i.S.d. § 305c Abs. 2 BGB ist, ob eine entsprechende Mieterpflicht begründet oder die dekorative Gestaltung in das Belieben des Mieters gestellt werden soll. Ein Beispiel ist etwa die Klausel²⁴ „Die Durchführung von Schönheitsreparaturen bleibt dem Mieter überlassen“. Ist im konkreten Fall eine Abwälzungsklausel unwirksam (etwa weil die Wohnung unrenoviert übergeben wurde, dazu C IV 1), so gilt nach § 305c Abs. 2 BGB diese Variante²⁵, anderenfalls die den Mieter weniger belastende Freizeichnungsregel.

b) Beschaffenheits-, Freizeichnungsklausel oder umfassender Gewährleistungsausschluss?

Die Abgrenzung zwischen einer Beschaffenheitsvereinbarung und einer Freizeichnungsklausel bereitet Schwierigkeiten. Denn die Freizeichnung von der Renovierungspflicht kann auch durch eine entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung erreicht werden. Diese hat allerdings zu Lasten des Mieters weiter reichende Folgen, nämlich den Verlust sämtlicher Gewährleistungsrechte (s. B I).

Eine Beschaffenheitsklausel liegt vor, wenn der Wortlaut der Regel eindeutig auf eine Festlegung des vertragsgemäßen Zustands der Wohnung abzielt (Beispiel: „Die Wohnung wird im unrenovierten Zustand vermietet.“).²⁶ Umgekehrt handelt es sich um den Ausschluss des Renovierungsanspruchs, wenn die Klausel ausdrücklich die Pflicht aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB erwähnt und ausschließt (Beispiel: „Die Pflicht des Vermieters zur Ausführung von

²² Statt vieler: BGH (VIII ZR 224/13) ZMR 2015, 212; Ulmer/Schäfer in Ulmer/Brandner/Hensen, 11. Aufl. (2011), § 305c Rn. 90 mwN.

²³ Sog. kundenfeindlichste Auslegung, s. etwa BGH (VIII ZR 185/14) NJW 2015, 1594 Rn. 22 mwN.

²⁴ Weitere Beispiele bei Artz NZM 2015, 802, 806.

²⁵ Vgl. Artz NZM 2015, 802, 806; Herlitz WuM 2015, 654, 656.

²⁶ Vgl. BGH (VIII ZR 22/92) WuM 1994, 201 (zu einer Individualvereinbarung).

Schönheitsreparaturen nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB wird ausgeschlossen“). Denn dann darf sich der Mieter auf den Wortlaut verlassen und die Norm als (bloßen) Ausschluss von § 535 Abs. 1 S. 2 BGB verstehen.

Schwierigkeiten bereitet die Interpretation von allgemein gehaltenen Regeln (Beispiel: „*Die Wohnung wird vom Vermieter nicht renoviert*“). Hier ist nämlich nicht nur die Abgrenzung zwischen Beschaffenheitsvereinbarung und der dekorationsbezogenen Freizeichnung von § 535 Abs. 1 S. 2 BGB problematisch. Es stellt sich vielmehr auch die Frage, ob die Klausel nicht eine Abbedingung sämtlicher auf den Dekorationszustand bezogener Mängelrechte enthält (Gewährleistungsausschluss). Die zuletzt genannte Auslegung ist die dem Mieter i.S.d. § 305c Abs. 2 BGB günstigste²⁷, weil sie in jedem Fall zur Unwirksamkeit der Klausel führt (s. B II 1 b). Scheidet diese Auslegungsvariante aus, ist ebenfalls die Interpretation maßgeblich, die im konkreten Fall zur Unwirksamkeit führt. Hält die Regel hingegen sowohl als Beschaffenheits- als auch als Freizeichnungsklausel der AGB-Kontrolle stand, handelt es sich um eine Freizeichnungsklausel, weil dem Mieter bei diesem Verständnis die übrigen Mängelrechte erhalten bleiben.

Bei der Anwendung von § 305c Abs. 2 BGB ist zuerst zu fragen, ob ein Auslegungsergebnis den klaren Vorzug verdient.²⁸ Dies ist abhängig von der konkreten Formulierung der Klausel, wobei maßgeblich ist, wie die in Rede stehende Klausel von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden wird.²⁹ Danach wird der redliche Mieter etwa der obigen Beispielsklausel („*Die Wohnung wird vom Vermieter nicht renoviert*“) einerseits entnehmen müssen, dass er den Vermieter nicht auf Renovierung in Anspruch nehmen kann. Andererseits wird er die Klausel aber auch so verstehen müssen, dass ihm wegen des Dekorationszustands auch keine anderen Mängelrechte zustehen, weil er dem Vermieter nicht unterstellen darf, dieser wolle nur den Anspruch aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB ausschließen, im Übrigen aber die Gewährleistung übernehmen. Somit scheidet die Interpretation als bloße Freizeichnungsklausel aus. Unklar i.S.d. § 305c Abs. 2 BGB ist aber, ob der Haftungsausschluss durch eine Beschaffenheitsvereinbarung oder einen umfassenden

²⁷ Zu diesem Auslegungsprinzip oben B II 3.

²⁸ Vgl. zu diesem Maßstab bei § 305c Abs. 2 BGB etwa BGH (XII ZR 327/00) NJW 2002, 3232; Lindacher/Hau in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl. (2013), § 305c Rn. 129.

²⁹ Statt vieler etwa BGH (VIII ZR 266/14) NJW 2016, 242 Rn 18; Stoffels, AGB-Recht (Fn. 19), Rn. 360.

Gewährleistungsausschluss erreicht werden soll. Ist demnach die Interpretation der Regel als Gewährleistungsausschluss vertretbar, setzt sich diese nach § 305c Abs. 2 BGB als dem Mieter günstigere – weil zur Unwirksamkeit führende (s. B II 1 b) – Auslegungsvariante durch.

C. Wirksamkeitsschranken

Schönheitsreparaturklauseln sind nach §§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, wenn sie den Mieter unangemessen benachteiligen. Eine solche Benachteiligung liegt im Zweifel vor, wenn durch die Klausel von einem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abgewichen wird, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

I. Grundlagen

Abwälzungsklauseln weichen nach der Rechtsprechung des BGH von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab.³⁰ Dass sie dennoch nicht von vorneherein unwirksam sind, rechtfertigt der BGH zum einen mit der sog. Entgeltthese. Denn nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB führt die Leitbildabweichung nur im Zweifel zur unangemessenen Benachteiligung und eine solche liege grundsätzlich nicht vor, weil die Klausel in aller Regel bei der Kalkulation der Miete berücksichtigt werde.³¹ Auch in jüngeren Entscheidungen hat der BGH den Entgeltgedanken noch fruchtbar gemacht³², daneben aber auch auf die allgemeine Verkehrssitte verwiesen.³³ Beide Argumente rechtfertigen nach der Rechtsprechung indes nicht jede Abwälzungsklausel; der BGH hat vielmehr eine Reihe von Kriterien entwickelt, aus denen die Unwirksamkeit folgen kann (dazu unten C IV 1). In der Literatur wird die Rechtsprechung des BGH verbreitet abgelehnt. Die Kritik gilt einmal der Begründung, indem die Entgeltthese als Fiktion³⁴ und das Argument der Verkehrssitte deshalb abgelehnt wird, weil eine solche eine Leitbildabweichung nicht rechtfertigen könne.³⁵ Manche Autoren folgern hieraus, dass jede Abwälzungsklausel nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sei.³⁶

³⁰ Erstmals BGH (VIII ARZ 1/84) NJW 1985, 480; aus jüngerer Zeit BGH (VII ZR 21/13) NJW 2015, 1874 Rn. 17.

³¹ BGH (VIII ARZ 1/84) NJW 1985, 480.

³² BGH (VIII ZR 181/07) NJW 2008, 2840; (VIII ZR 316/06) NJW 2007, 3776.

³³ BGH (XII ZR 108/13) NJW 2014, 1444.

³⁴ Etwa Emmerich NZM 2009, 16, 18; Schmidt-Futterer/Langenberg (Fn. 6), § 538 Rn. 150; ähnl. Blank NZM 2007, 472, 473.

³⁵ Staudinger/Emmerich (2014) § 535 Rn. 105.

³⁶ Staudinger/Emmerich (2014) § 535 Rn. 107.

Andere Autoren kritisieren nur die Begründung, nicht hingegen das Ergebnis des BGH. Ein abweichendes Begründungsmodell geht dahin, die auf die Dekoration bezogene Erhaltungspflicht des Vermieters nicht zum mietrechtlichen Leitbild zu zählen.³⁷ Dieses Argument überzeugt. Es betrifft allerdings nur den Freizeichnungsteil der Abwälzungsklausel und vermag die Freizeichnung auch nicht zu rechtfertigen, sondern vermeidet nur einen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist damit noch nicht ausgeschlossen.³⁸ Der Nachteil einer Freizeichnungsregel für den Mieter liegt zwar auf der Hand, weil er den Vermieter nicht auf Renovierung in Anspruch nehmen kann. Unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist dies aber nicht. Denn zum einen bleiben dem Mieter bei einer Verschlechterung des vertragsgemäßen Zustands die Minderung und das Kündigungsrecht erhalten (s. B I). Zudem kann der Mieter die Abnutzung der Dekoration durch sein Wohnverhalten beeinflussen. Diese Argumente vermögen den zweiten Teil der Abwälzungsklausel, nämlich die Renovierungspflicht des Mieters, allerdings nicht zu rechtfertigen. In der Literatur wird zur Lösung dieses Problems teilweise darauf verwiesen, der Mieter werde durch den Abwälzungsteil zum pfleglichen Umgang mit der Wohnung animiert, die Renovierungskosten könnten durch Eigenvornahme verringert werden und die schwierige Abgrenzung zur Sachbeschädigung entfalle.³⁹ Ein verwandter Ansatz überträgt die zu den Kleinreparaturklauseln⁴⁰ entwickelten Topoi der Streitvermeidung und Sachnähe auf die Abwälzungsklauseln.⁴¹ Ob dies angesichts des typischerweise nicht unerheblichen Aufwands einer Wohnungsrenovierung überzeugt, erscheint zweifelhaft. Es ist aber vertretbar, einen a-priori-Verstoß des Abwälzungsteils gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB deshalb zu verneinen, weil die Renovierungspflicht des Mieters Teil der Gegenleistung für die Überlassung der Wohnung ist⁴² und § 535 Abs. 2 BGB nicht vorschreibt, dass die Miete in Geld zu entrichten ist⁴³. Wird die Übernahme der Schönheitsreparaturen isoliert vereinbart (nämlich unter gleichzeitiger Vereinbarung des unrenovierten Zustands als vertragsgemäß), so unterläge diese Klausel bei

³⁷ H. Schmidt DMT-Bilanz 2011, 236, 243.

³⁸ Zur Anwendung von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB auf eine Klausel, die nicht vom gesetzlichen Leitbild abweicht etwa BGH (VIII ARZ 1/97) NJW 1997, 3437; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs (Fn. 21), § 307 Rn. 95.

³⁹ MüKo/Häublein (Fn. 4) § 535 Rn. 118; ähnl. Drettmann, Wohnraummiete Rn. 46 in: v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke (2015); Christensen in: Ulmer/Brandner/Hensen (Fn. 21), Mietverträge Rn. 10.

⁴⁰ BGH (VIII ZR 91/88) NJW 1989, 2247; (VIII ZR 129/91) NJW 1992, 1759.

⁴¹ H. Schmidt DMT-Bilanz 2011, 236, 244.

⁴² Zum Gegenleistungscharakter jüngst etwa BGH (XII ZR 76/13) NJW 2014, 1521.

⁴³ Statt vieler: Blank/Börstinghaus, Miete, (4.Aufl. 2014), § 535 Rn. 604.

strenger Anwendung von § 307 Abs. 3 S. 1 BGB als sog. Preisabrede nicht der Inhaltskontrolle. Nun besteht die Abwälzungsklausel aber typischerweise nicht nur aus dem Abwälzungs-, sondern auch aus dem Freizeichnungsteil, was gegen eine Anwendung von § 307 Abs. 3 S. 1 BGB sprechen könnte.⁴⁴ Zudem unterwirft der BGH auch Klauseln der Inhaltskontrolle, in denen der Verwender versucht, Aufwendungen für die Wahrnehmung eigener Interessen – hier: Instandhaltung der ihm gehörenden Wohnung – auf den Kunden abzuwälzen.⁴⁵ Dies schließt es aber nicht aus, die grundsätzliche Möglichkeit, den Mieter in AGB zur Übernahme der Schönheitsreparaturen zu verpflichten, mit dem Rechtsgedanken aus § 307 Abs. 3 S. 1 BGB zu rechtfertigen. Die Entgeltthese des BGH würde auf diese Weise – indes nur für den Abwälzungsteil – im Gesetz verankert und die Rechtsprechung könnte als eine besondere Ausprägung der Judikatur zu den Preisnebenklauseln eingeordnet werden. Auch dieses Begründungsmodell vermag die Rechtsprechung des BGH zu den Abwälzungsklauseln indes nicht restlos überzeugend zu erklären. Es handelt sich daher letztlich um eine Sonderrechtsprechung, die sich nicht geräuschlos in das System des AGB-Rechts einfügt.

II. Beschaffenheitsklauseln

Die Inhaltskontrolle von Beschaffenheitsklauseln erfolgt nach §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, weshalb hier die Vorfrage bedeutsam ist, welchen Zustand der Vermieter nach dem Gesetz schulden würde, wenn die Parteien keine Vereinbarung getroffen hätten. Ohne Parteiabrede schuldet der Vermieter eine Beschaffenheit, die der Mieter nach der Art der Mietsache erwarten kann. Dabei sind insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Höhe der Miete und eine eventuelle Ortssitte sowie die Lage der Immobilie zu berücksichtigen.⁴⁶

1. Wohnung bei Vertragsschluss renovierungsbedürftig

Ist die Wohnung bei Vertragsbeginn für den Mieter erkennbar renovierungsbedürftig und treffen die Parteien zum Zustand keine weiteren Vereinbarungen (etwa dergestalt, dass der Vermieter noch Arbeiten ausführen wird), so ist der unrenovierte Zustand vertragsgemäß.⁴⁷

⁴⁴ So Dose NZM 2009, 381, 382; H. Schmidt WuM 2010, 191, 201.

⁴⁵ BGH (III ZR 199/01) NJW 2002, 2386 (2387) m.w.N.

⁴⁶ BGH (VIII ZR 85/09) NJW 2010, 3088; (VIII ZR 281/03) NJW 2004, 3174; Lehmann-Richter NZM 2012, 849, 852.

⁴⁷ Vgl. BGH (VIII ARZ 9/86) NJW 1987, 2575; Langenberg/Zehelein Schönheitsreparaturen, Instandhaltung und Rückgabe, 5. Aufl. (2015), Rn. 120; Lehmann-Richter GE 2007, 1031.

Der vertragsgemäße Zustand wird hier nämlich durch die bei Vertragsschluss vorhandene Dekoration bestimmt, weil der Mieter das Angebot des Vermieters nur dahingehend verstehen darf, ihm werde die Wohnung im aktuellen Zustand überlassen. Daraus folgt, dass die Beschaffenheitsklausel „*Die Wohnung wird im renovierungsbedürftigen Zustand vermietet*“ nicht vom Gesetz abweicht – und damit auch nicht nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB den Mieter unangemessen benachteiligt -, wenn sich die Wohnung bei Vertragsschluss in diesem Zustand befindet.

2. Wohnung bei Vertragsschluss nicht renovierungsbedürftig

Anders ist es, wenn die Wohnung bei Vertragsschluss frisch renoviert war oder noch nicht zur Renovierungsbedürftigkeit führende Abnutzungsspuren aufweist. Wird hier der Zustand „renovierungsbedürftig“ vereinbart, weicht dies von § 535 Abs. 1 S. 2 BGB deshalb ab, weil anderenfalls der dekorative Zustand bei Vertragsschluss maßgeblich wäre. Ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB liegt darin alleine jedoch nicht. Denn auch in Vermieter-AGB kann ein „Substandard“ wirksam vereinbart werden, weil nicht jede Gebrauchsmöglichkeit des Mieters zu den wesentlichen gesetzlichen Grundgedanken zu zählen ist.⁴⁸ Der dekorative Zustand ist diesem Randbereich des Gebrauchsrechts zuzuordnen, in dem Beschaffenheitsvereinbarungen auch in AGB möglich sind.⁴⁹ Die Vereinbarung eines noch nicht bestehenden „Substandards“ der Wohnung hat für den Mieter zwar den Nachteil, dass er die Auswirkungen der Vereinbarung bei Vertragsschluss noch nicht vor Augen hat. Dies benachteiligt ihn aber deshalb nicht unangemessen, weil es einem durchschnittlichen Mieter möglich ist, sich den Zustand der von ihm angemieteten Wohnung in unrenoviertem Zustand vorzustellen.

Unangemessen benachteiligend ist eine solche Beschaffenheitsklausel allerdings, wenn sie auch nicht durch die Abnutzung des Mieters verursachte Verschlechterungen der Dekoration für vertragsgemäß erklärt. Dies folgt daraus, dass dann der Mieter durch die Klausel ein von ihm nicht zu überschauendes Veränderungsrisiko übernimmt. Ob die Klausel ihm – mit der Folge der Unwirksamkeit – dieses Risiko zuweist, hängt von ihrer Formulierung ab.

Praxisrelevant ist vor allem, was für die Bezeichnung als „unrenoviert“ gilt. Nun wird der Begriff der Renovierung im allgemeinen Sprachgebrauch zwar meist mit der Ausführung von

⁴⁸ Lehmann-Richter Ad Legendum 2014, 96, 99. Auch der BGH ([VIII ZR 343/08] NZM 2010, 356 Rn. 33ff.) scheint auf dem Standpunkt zu stehen, dass in AGB ein „Substandard“ der Mietsache vereinbart werden kann.

⁴⁹ Vgl. H. Schmidt DMT-Bilanz 2011, 223, 244.

Schönheitsreparaturen gleichgesetzt. Anders als dort (dazu C III 2 a) fehlt aber eine normative Verankerung, die für das Verständnis streitet, dass andere als durch die Abnutzung des Mieters verursachte Verschlechterungen der Dekoration nicht unter die Beschaffenheitsvereinbarung fallen. Deshalb hält eine Beschaffenheitsvereinbarung, die sich nicht auf den aktuellen unrenovierten Zustand beschränkt, nur dann der Inhaltskontrolle stand, wenn sie solche Schäden ausklammert (Beispiel: „Die Parteien vereinbaren, dass die durch den Wohngebrauch verursachten Abnutzungsspuren vertragsgemäß sind“).

III. Freizeichnungsklauseln

Nun zur Inhaltskontrolle einer Klausel, welche die Pflicht des Vermieters zur Vornahme von Schönheitsreparaturen ausschließt. Rechtsprechung des BGH zu diesem Problemkreis fehlt, weil die dem BGH vorgelegten Sachverhalte stets Abwälzungsklauseln betrafen.

1. Grundlagen

Freizeichnungsklauseln sind nicht von vorneherein nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.

Dies folgt nach der hier vertretenen Auffassung daraus, dass die Nutzung in einem bestimmten dekorativen Zustand nicht zum Leitbild des Gesetzes gehört (s.o. C I).

Freizeichnungsklauseln fallen aus diesem Grund nicht unter § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weshalb ihre Wirksamkeit im Einzelfall nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zu prüfen ist. Zum selben Ergebnis kommt man auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH, denn die zur Rechtfertigung von Abwälzungsklauseln fruchtbar gemachte Entgeltthese (s.o. C I) ist auf die isolierte Freizeichnung des Vermieters übertragbar. Zwar erhält der Vermieter hier „weniger“ als bei einer Abwälzungsklausel. Indes liegt es auf dem Boden der Entgeltthese nahe, dass der Vermieter auch seine Freizeichnung – und damit den Wegfall der Kosten der Ausführung der Schönheitsreparaturen – bei der Mietkalkulation berücksichtigen wird.⁵⁰

2. Unwirksamkeitsgründe

Die besonderen Klauselverbote aus § 309 Nr. 7 und Nr. 8 BGB betreffen Freizeichnungsklauseln nicht.

a) Begrenzung auf Mängel durch Mietgebrauch

⁵⁰ Langenberg/Zehlein Schönheitsreparaturen, Instandhaltung und Rückgabe (Fn. 46) Rn. 130. Grundsätzlich für Unwirksamkeit Lützenkirchen NZM 2016, 113.

Ebenso wie bei den Abwälzungsklauseln (dazu C IV 1) ist eine Freizeichnungsklausel unwirksam, die den Renovierungsanspruch auch wegen solcher Abnutzungen ausschließt, die nicht auf dem Gebrauch durch den Mieter beruhen. Dies rechtfertigt sich damit, dass der Mieter die aus seiner Sphäre stammenden Abnutzungsspuren beeinflussen kann, was den Eintritt einer unangemessenen Benachteiligung verhindert. Fraglich ist daher, ob die Freizeichnungsklausel entsprechend zu formulieren ist, um wirksam zu sein (Klauselbeispiel: *„Die Pflicht des Vermieters zur Ausführung von Schönheitsreparaturen wird ausgeschlossen. Dies gilt nicht für Mängel, die nicht auf den Mietgebrauch zurückzuführen sind; sie sind vom Vermieter zu beseitigen“*).⁵¹

Hier ist zunächst festzuhalten, dass auch ohne den zweiten Satz die Klausel nach der Rechtsprechung des BGH nicht zu einer Freizeichnung führt, die über die Beseitigung der Abnutzungsspuren des Mieters hinausgeht. Denn der Begriff der Schönheitsreparaturen umfasst zum einen nur die in § 28 Abs. 4 S. 4 II. BV genannten Arbeiten.⁵² Und zum anderen handelt es sich nicht um Schönheitsreparaturen, wenn die dort genannten Arbeiten aufgrund eines Umstandes notwendig werden, die nicht auf einer Abnutzung der Mietsache beruhen.⁵³ Der Klauselzusatz hat daher nur klarstellende Funktion, was einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB allerdings nur dann ausschließt, wenn man nach dem Grundsatz der kundenfeindlichsten Interpretation⁵⁴ nicht die zur Unwirksamkeit führende Auslegung für maßgeblich hält. Eine solches zur Unwirksamkeit führendes Verständnis der Klausel *„Die Pflicht des Vermieters zur Ausführung von Schönheitsreparaturen wird ausgeschlossen“* überzeugt aber nicht. Denn die kundenfeindlichste Interpretation setzt voraus, dass beide Auslegungsergebnisse vertretbar sind. Auslegungsmöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fern liegend sind, bleiben daher außer Betracht⁵⁵, weshalb sich eine klar vorzugswürdige Auslegungsvariante auch nach § 305c Abs. 2 BGB durchsetzt.⁵⁶ Dies ist bei der Interpretation der Fall, nach der der Mieter nur für die durch den Mietgebrauch verursachten Abnutzungen den Vermieter nicht in Anspruch nehmen kann. Dafür spricht zunächst der Begriff *„Schönheitsreparaturen“*, weil anderenfalls typischerweise von einem

⁵¹ Nach Langenberg/Zehlele Schönheitsreparaturen, Instandhaltung und Rückgabe (Fn. 46) Anhang 1 Rn. 21.

⁵² BGH (VIII ZR 210/08) NJW 2009, 1408.

⁵³ BGH (VIII ZR 191/13) NJW 2015, 699 Rn. 39 (Brandschaden).

⁵⁴ Siehe die Nachweise in Fn. 21.

⁵⁵ Etwa BGH (VIII ZR 224/13) ZMR 2015, 212 mwN.

⁵⁶ Vgl. zu diesem Maßstab bei § 305c Abs. 2 BGB etwa BGH (XII ZR 327/00) NJW 2002, 3232; Lindacher/Hau in Wolf/Lindacher/Pfeiffer (Fn. 27), § 305c Rn. 129.

Schaden gesprochen wird. Auch § 28 II BV streitet für diese Sichtweise, weil die Schönheitsreparaturen dort zur Instandhaltung gezählt werden. Diese betrifft nach § 28 Abs. 1 II BV aber nur die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung eintretenden Mängel, was sich bei den in der Wohnung auszuführenden Streifarbeiten auf Abnutzungs- und Alterungsspuren beschränkt. Dieses aus dem Gesetz ablesbare Ergebnis schließt Zweifel i.S.d. § 305c Abs. 2 BGB aus.⁵⁷ Zuletzt ist darauf zu verweisen, dass sich auch aus der Rechtsprechung des BGH dieses Auslegungsergebnis mit hinreichender Deutlichkeit ablesen lässt. In der Literatur wird indes teilweise von der Unwirksamkeit entsprechender Klauseln ausgegangen⁵⁸, weshalb der Kautelarpraxis zu raten ist, Freizeichnungsklauseln um den klarstellenden Zusatz zu ergänzen.⁵⁹

b) Kalkulierbarkeit für Mieter?

Möglicherweise benachteiligt die Freizeichnung den Mieter aber deshalb unangemessen, weil er die praktischen Auswirkungen der Klausel nicht überblicken kann. Dieses Problem stellt sich, wenn der Mieter eine frisch renovierte oder in einem nur leicht abgenutzten Dekorationszustand befindliche Wohnung anmietet. Hier wirkt sich die Freizeichnung erst in der Zukunft aus und für den Mieter besteht die Schwierigkeit darin, sich schon bei Vertragsschluss vorzustellen, welche Folgen es für ihn hat, wenn er bei Eintritt von Renovierungsbedarf den Vermieter nicht in Anspruch nehmen kann. Letztlich greifen diese Bedenken aber nicht durch. Denn der Begriff der Schönheitsreparaturen selbst ist hinreichend verständlich⁶⁰, weshalb es dem Mieter möglich ist, die Rechtsfolgen der Freizeichnungsklausel in zumutbarer Art und Weise zu ermitteln.

c) Kein Verstoß gegen § 536 Abs. 4 BGB

Gegen § 536 Abs. 4 BGB verstoßen Freizeichnungsklauseln nicht⁶¹, weil die Abbedingung von § 535 Abs. 1 S. 2 BGB die zwingenden Gewährleistungsrechte des Mieters nicht berührt (s.o. B I).

IV. Abwälzungsklauseln

⁵⁷ Vgl. Staudinger/Schlosser (2013) § 305c Rn. 106.

⁵⁸ Für Unwirksamkeit Schmidt-Futterer/Langenberg (Fn. 6) § 538 Rn. 149; für Wirksamkeit Artz NZM 2015, 801, 806; Horst DWW 2015, 82, 85.

⁵⁹ Cramer/Stangl ZAP Fach 4 S. 1667, 1674; Herlitz WuM 2015, 654, 656.

⁶⁰ BGH (VIII ARZ 1/84) NJW 1985, 480; (VIII ZR 210/08) NJW 2009, 1408.

⁶¹ A.A. wohl Langenberg/Zehlelein Schönheitsreparaturen, Instandhaltung und Rückgabe (Fn. 46) Rn. 130.

Nach der umstrittenen Rechtsprechung des BGH ist die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter auch in Vermieter-AGB möglich (näher bei C I).

1. Vom BGH anerkannte Unwirksamkeitsgründe

Beginnend mit den Entscheidungen zu den starren Fristenplänen hat der BGH diverse Schönheitsreparaturklauseln wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters verworfen. Diese Rechtsprechung lässt sich auf vier Wertungskriterien zurückführen:

1. Zunächst dürfen dem Mieter nicht mehr Pflichten auferlegt werden als den Vermieter nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB trafen, etwa durch starre Renovierungsfristen oder die Pflicht zur Ausführung einer Endrenovierung⁶²;
2. Dem Mieter dürfen auch keine Renovierungspflichten auferlegt werden, die über den durch § 28 Abs. 4 S. 3 II. BV geprägten Begriff der Schönheitsreparaturen hinausgehen, etwa in Form des Außenanstrichs der Fenster oder einer Parkettversiegelung⁶³;
3. dem Mieter darf während der Mietzeit die Gestaltung der Wohnung nicht diktiert werden, etwa durch die Verpflichtung, die Schönheitsreparaturen in hellen Farben auszuführen⁶⁴;
4. zuletzt darf der Mieter nicht zur Beseitigung von Abnutzungsspuren verpflichtet werden, die er nicht veranlasst hat, etwa durch Überlassung einer unrenovierten Wohnung⁶⁵.

2. Unrenovierter Wohnraum

Von den Fragen, die die Rechtsprechungswende des BGH vom 18.3.2015 zur Vermietung unrenovierten Wohnraums aufgeworfen hat, sollen hier zwei Aspekte näher beleuchtet werden.

a) Angemessener Ausgleich

Der erste Punkt betrifft die Kompensationsregel. Nach Ansicht des BGH ist die Abwälzungsklausel bei einer unrenovierten Wohnung wirksam, sofern der Vermieter dem Mieter einen angemessenen Ausgleich gewährt. Es handelt sich um einen der Entgeltthese (C I) verwandten Gedanken, aus dem sich ergibt, dass die These der Mietreduzierung nach Ansicht des BGH nur die Pflicht zur Beseitigung im laufenden Mietverhältnis entstehender Dekorationsmängel kompensiert. Ist die Wohnung unrenoviert, versagt dieses Ansparmodell,

⁶² Z.B. BGH (VIII ZR 361/03) NZM 2004, 653; (VIII ZR 316/06) NZM 2007, 921.

⁶³ BGH (VIII ZR 48/09) NZM 2010, 157.

⁶⁴ Etwa BGH (VIII ZR 198/10) NJW 2011, 514; (VIII ZR 224/07) NJW 2008, 2499.

⁶⁵ BGH (VIII ZR 185/14) NJW 2015, 1594. Dieser Grundsatz gilt auch in der Geschäftraummiete (Cramer/Stangl ZAP Fach 4 S. 1667; Lehmann-Richter NJW 2015, 1598).

weshalb der Mieter gesondert zu kompensieren ist. Aus Sicht der Praxis stellt sich die Frage, wann ein Ausgleich angemessen ist. Rechtsprechung des BGH ist.

Ist die Wohnung bei Vertragsbeginn renovierungsbedürftig, also ein Anspruch auf Durchführung von Schönheitsreparaturen fällig, verpflichtet die Abwälzungsklausel den Mieter zur sofortigen Ausführung der Renovierungsarbeiten.⁶⁶ Der Vermieter kann in diesem Fall den Mieter durch einen Verzicht (§ 397 BGB) auf diesen Anspruch kompensieren. Damit würde die in der Klausel liegende Belastung vollständig beseitigt.⁶⁷ Ein neuer Renovierungsanspruch des Vermieters entsteht dann allerdings nur, wenn der Mieter die Wohnung so stark abnutzt, dass diese Abnutzung alleine einen Renovierungsbedarf auslöst. Dies wird sich typischerweise nur feststellen lassen, wenn der Mieter bei Einzug freiwillig renoviert (vgl. oben B I 1).

Möchte der Vermieter auf die Anfangsrenovierung nicht verzichten, so ist er dem Mieter nach Ansicht des BGH so stellen, als sei renovierter Wohnraum überlassen worden.⁶⁸ Hier ist zu beachten, dass der Vermieter den Mieter nach Fristsetzung auf Zahlung eines Vorschusses für die Renovierung in Anspruch nehmen kann, der sich nach den Ausführungskosten einer Malerfirma berechnet.⁶⁹ Dies spricht dafür, dass der Mieter auch in dieser Höhe zu kompensieren ist.⁷⁰ Gegen eine allgemein gehaltene Klausel („Der Mieter erhält einen angemessenen Ausgleich“) werden in der Literatur mit Blick auf § 307 Abs. 1 S. 2 BGB mit Recht Bedenken angemeldet, weil eine solche Formulierung die Höhe des dem Mieter zustehenden Anspruchs verschleiert.⁷¹

Ist die Wohnung bei Vertragsbeginn unrenoviert, aber noch nicht renovierungsbedürftig, so

⁶⁶ BGH (VIII ZR 185/14) NJW 2015, 1594 Rn. 25. Zur Fälligkeit des Renovierungsanspruchs gegen den Mieter im laufenden Mietverhältnis BGH (VIII ZR 192/04) NJW 2005, 1862.

⁶⁷ Die hM hält den Mängelbeseitigungsanspruch des Mieters bekanntlich für unverjährbar, weil er gleichsam ständig neu entstehe (BGH [VIII ZR 104/09] NJW 2010, 1292; Streyll WuM 2009, 930; aA Lehmann-Richter NJW 2008, 1196). Folgt man dem BGH ([VIII ZR 51/75] NJW 1977, 36) darin, dass die Pflicht zur Renovierung ihre Rechtsgrundlage (§ 535 Abs. 1 S. 2 BGB) nicht dadurch verliert, dass sie vom Mieter übernommen wird, muss man die Rechtsfolge des § 397 BGB wohl mit einem „Dauerverzichtsvertrag“ begründen, der auch den „gleichsam ständig neu entstehenden“ Renovierungsanspruch erfasst.

⁶⁸ BGH (VIII ZR 185/14) NJW 2015, 1594 Rn. 35.

⁶⁹ BGH (VIII ZR 192/04) NJW 2005, 1862.

⁷⁰ In der Literatur finden sich abweichende Modelle, etwa Graf v. Westphalen NZM 2016, 10, 14 (Ermittlung der Angemessenheit anhand eines fiktiven Aufwendungsersatzanspruch des Mieters aus § 670 BGB); Langenberg NZM 2015, 681, 684f. (u.a. Modell einer umgekehrten Quotenabgeltung). Ungenau noch Lehmann-Richter NZM 2005, 691, 693.

⁷¹ Graf v. Westphalen NZM 2016, 10, 15.

gilt im Ergebnis nichts anderes. Zwar liegt die Belastung des Mieters hier nicht darin, dass ihn der Vermieter umgehend auf Renovierung in Anspruch nehmen könnte. Der Renovierungsanspruch des Vermieters kann aber bei „Addition“ der vorhandenen und der vom Mieter stammenden Abnutzungsspuren entstehen und damit zu einem früheren Zeitpunkt als bei isolierter Abnutzung durch den Mieter. Damit ist es denkbar, dass der Mieter einem Renovierungsanspruch ausgesetzt ist, der bei Vermietung einer renovierten Wohnung nicht fällig geworden wäre, nämlich wenn der Mieter auszieht, bevor seine Abnutzung bei isolierter Betrachtung Renovierungsbedarf verursacht hätte. Dieser Nachteil wird ebenfalls nur dann kompensiert, wenn der Vermieter dem Mieter Leistungen (Geld, Mietfreiheit etc.) in Höhe der Kosten einer vollständigen Renovierung erbringt.

b) In Teilen renovierte Wohnung

Das Urteil des BGH vom 15. März 2015 verhält sich nicht ausdrücklich zu der Frage, welche Grundsätze bei Vermietung einer Wohnung gelten, die nur teilweise frisch renoviert ist – etwa nur in Bezug auf einzelne Räume oder bestimmte Bauteile. Ist die Pflicht zur Ausführung von Schönheitsreparaturen im konkreten Fall teilbar, so überzeugt es, den Renovierungsbedarf raum- oder bauteilbezogen zu ermitteln. Der Mieter kann dann – ohne dass es einer angemessenen Kompensation bedürfte – bezüglich der renovierten Bauteile zur Ausführung der Schönheitsreparaturen verpflichtet werden.⁷² Im Übrigen bedarf es einer angemessenen Kompensation, um den Mieter entsprechend zu verpflichten. „Teilbar“ ist der Renovierungsanspruch immer dann, wenn Schönheitsreparaturen so ausgeführt werden können, dass sie sich auf den renovierungsbedürftigen Teil der Wohnung beschränken lassen, ohne dass zwangsläufig andere Teile mit renoviert werden müssen, um nicht den Gesamteindruck der Dekoration mangelhaft erscheinen zu lassen. Danach ist es etwa möglich, die Fenster in einem oder sämtlichen Zimmern neu zu lackieren, ohne gleichzeitig die Wände streichen zu müssen. Gleiches gilt für den Wand- und Deckenanstrich nur eines von mehreren Zimmern. Anders ist es beim Anstrich nur einer Wand in einem Zimmer, weil dies zu einem uneinheitlichen Erscheinungsbild der Wände führt.

3. Kalkulierbarkeit für den Mieter?

Abgeltungsklauseln benachteiligen den Mieter nach Ansicht des BGH⁷³ unabhängig von ihrer

⁷² Cramer/Stangl ZAP Fach 4 S. 1667, 1672.

⁷³ BGH (VIII ZR 242/13) NJW 2015, 1871.

Formulierung deshalb unangemessen, weil sie vom Mieter verlangen, seine Zahlungspflicht aufgrund eines in der Zukunft liegenden, auf mehreren Variablen beruhenden hypothetischen und damit fiktiven Sachverhalts einzuschätzen. Auf Abwälzungsklauseln ist dieses Argument nicht übertragbar. Denn hier hängt die Fälligkeit des Renovierungsanspruchs des Vermieters nur von einer Variable ab, nämlich dem Nutzungsverhalten des Mieters. Diese Unsicherheit ist dem Mieter auch im Rahmen der Inhaltskontrolle zumutbar, insbesondere, da er sein Nutzungsverhalten selbst steuern kann.

4. Beweislastumkehr

§ 309 Nr. 12 BGB verbietet eine Regel, durch die zu Lasten des Mieters die Beweislast über die Fälligkeit des Renovierungsanspruchs verändert wird. Weiche Fristenpläne sind daher nur dann wirksam, wenn nach Ablauf der gewählten Fristen der Mieter beweisen müsste, dass kein Renovierungsbedarf besteht. Dies lässt sich nur mit dem Argument begründen, dass nach Ablauf der üblichen Fristen typischerweise Renovierungsbedarf besteht und deshalb eine tatsächliche Vermutung für den Anspruch des Vermieters streitet. Hierbei handelt es sich allerdings um eine These, insbesondere, da die früher anerkannten Fristen mittlerweile in die Diskussion geraten sind.⁷⁴ Viel spricht daher dafür, dass Fristenpläne unabhängig von ihrer Länge gegen § 309 Nr. 12 BGB verstoßen und deshalb unwirksam sind.⁷⁵ Zieht man die Rechtsprechung des BGH zu den starren Fristen⁷⁶ entsprechend heran, so ist führt dies auch bei sprachlicher Trennbarkeit zur Gesamtnunwirksamkeit der Abwälzungsklausel.⁷⁷

5. Kein Verstoß gegen halbzwingendes Recht

Abwälzungsklauseln verstoßen nicht gegen § 536 Abs. 4 oder § 569 Abs. 5 BGB⁷⁸, was auch zu einem Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB mit der Folge der Gesamtnunwirksamkeit der Klausel führen würde (s. o. B II 3 c). Es ist zwar so, dass Abwälzungsklauseln zur Folge haben, dass dem Mieter weder Minderungs- noch Kündigungsrechte zustehen. Diese Rechtsfolge beruht jedoch nicht auf einem vertraglichen Ausschluss dieser Gewährleistungsrechte, sondern auf einer Anwendung des Gesetzes (s.o. B I). Es liegt auch

⁷⁴ BGH (VIII ZR 143/06) NJW 2007, 3632; Schmidt-Futterer/Langenberg (Fn. 8), § 538 Rn. 225.

⁷⁵ A.A. i. E. LG Dresden ZMR 2014, 641 (Regelfristen von 3,5 und 7 Jahren).

⁷⁶ BGH (VIII ZR 361/03) NZM 2004, 653.

⁷⁷ So etwa LG Berlin GE 2004, 425; Blank in Blank/Börstinghaus (Fn. 42), § 535 Rn. 446. BGH (VIII ZR 95/07) ZMR 2008, 527 konnte die Frage offen lassen.

⁷⁸ MüKo/Häublein (Fn. 4), § 536 Rn. 32; aA Schmidt-Futterer/Langenberg (Fn. 8), § 538 Rn. 150; Staudinger/Emmerich (2014) § 535 Rn. 107.

keine mit dem Verdikt der Nichtigkeit zu sanktionierende Umgehung von § 536 Abs. 4, § 569 Abs. 5 BGB vor.⁷⁹ Denn Regelungsziel ist nicht ein Ausschluss von Minderung oder Kündigung, sondern die Begründung einer Renovierungspflicht des Mieters. Aus demselben Grund verstoßen solche Klauseln auch nicht gegen § 556 Abs. 4 BGB⁸⁰, weil Regelungsziel nicht die Belastung des Mieters mit Betriebskosten, sondern die Vereinbarung einer Ausführungspflicht ist.

6. Keine geltungserhaltende Reduktion auf Freizeichnung

Ist im konkreten Fall die Belastung des Mieters mit der Renovierungslast nach § 307 BGB unwirksam (etwa weil die Räume unrenoviert übergeben wurden), steht einer Aufrechterhaltung der Pflicht des Vermieters aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB abbedingenden Teils der Klausel (dazu B I) das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion entgegen. Die Renovierungslast trifft also den Vermieter.⁸¹

D. Wesentliche Ergebnisse

1. Bei der Inhaltskontrolle einer Vereinbarung zu den Schönheitsreparaturen sind Beschaffenheitsklauseln sowie Freizeichnungs- und Abwälzungsklauseln zu unterscheiden.
2. Beschaffenheitsklauseln, die den unrenovierten Zustand der Wohnung als vertragsgemäß festlegen, führen dazu, dass dem Mieter diesbezüglich keine Mängelrechte zustehen. Gleiches gilt bei Abwälzungsklauseln, während Freizeichnungsklauseln nur den Anspruch aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB auf Renovierung abbedingen und damit mittelbar auch die Verzug voraussetzenden Ansprüche aus § 536a BGB.
3. Eine Beschaffenheitsklausel kann auch einen erst zukünftig eintretenden Dekorationszustand für vertragsgemäß erklären; eine solche Regel ist kein (unwirksamer) allgemeiner Gewährleistungsausschluss. Sie ist aber nur wirksam, wenn die Regel erkennen lässt, dass nicht vom Mieter herrührende Abnutzungen des Dekorationszustands nicht Teil der Beschaffenheitsvereinbarung sind.
4. Die Freizeichnung des Vermieters von seiner Renovierungspflicht ist auch bei Überlassung unrenovierten Wohnraums grds. wirksam. Einer Klarstellung, dass der Mieter bei von außen eintretenden Schäden an der Dekoration einen Renovierungsanspruch hat, bedarf es nicht.
5. Eine Abwälzungsklausel ist bei Vermietung einer unrenovierten Wohnung nur wirksam,

⁷⁹ Vgl. zur Nichtigkeit von Umgehungsgeschäften etwa Staudinger/Sack/Seibl (2011) § 134 Rn. 144 mwN.

⁸⁰ A.A. Staudinger/Emmerich (2014) § 535 Rn. 107.

⁸¹ Vgl. Artz NZM 2015, 801, 804.

wenn der Vermieter auf einen fälligen Anspruch auf Anfangsrenovierung verzichtet oder den Mieter finanziell in Höhe der Ausführungskosten eines Fachbetriebs kompensiert.

6. Beschaffenheits-, Freizeichnungs- oder Abwälzungsklauseln verstoßen nicht gegen halbzwingendes Mietrecht (§§ 536 Abs. 4, § 556 Abs. 4, 569 Abs. 5 BGB).