

Renovierungsklauseln nach der aktuellen BGH-Rechtsprechung

Prof. Dr. Markus Artz, Universität Bielefeld

I. Einführung

Ein wenig Ruhe war zwischenzeitlich eingekehrt, nachdem das Recht der Schönheitsreparaturen seit der grundlegenden Entscheidung des VIII. Zivilsenats des BGH vom 23. Juni 2004¹ zur Unwirksamkeit entsprechender Klauseln mit starren Fristenplänen turbulente Zeiten hinter sich hatte. Aufgeweckt wurden die deutschen Mietrechtler dann zunächst durch den Hinweisbeschluss desselben Senats vom 22. Januar 2014². Hier hatte der BGH angedeutet, sich der Frage annehmen zu wollen, ob die Schönheitsreparaturlast auf den Mieter klauselmäßig abgewälzt werden kann, wenn diesem die Wohnung nicht renoviert übergeben worden ist. Der Paukenschlag folgte dann am 18. März 2015. Der Bundesgerichtshof hat nun in aller Deutlichkeit klargestellt, dass die formularvertragliche Überwälzung der Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen einer dem Mieter unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassenen Wohnung der Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht Stand hält, sofern der Vermieter dem Mieter keinen angemessenen Ausgleich gewährt³.

Der folgende Beitrag zeichnet den Gedankengang des Senats zunächst kurz nach und ordnet die Entscheidung in das bestehende System des Rechts der Schönheitsreparaturen im Wohnraummietrecht ein. Anschließend beschäftigt er sich intensiv mit den Folgen der aktuellen Grundsatzentscheidung für laufende Mietverhältnisse und zukünftig noch zulässigen Vereinbarungen in AGB.

II. Die Grundsatzentscheidung des BGH

1. Entgeltthese und fremde Spuren

Die Zulässigkeit der Abwälzung von Pflichten zur Vornahme von Schönheitsreparaturen, welche nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB den Vermieter treffen, lässt sich vor dem Hintergrund der zwingenden Geltung des Minderungsrechts nach § 536 Abs. 4 BGB nur mit der sog. Entgeltthese des Bundesgerichtshofs erklären.⁴ Nach Auffassung des BGH erfüllt der Mieter einen Teil seiner Primärleistungspflicht in dem Fall, dass er die Schönheitsreparaturlast übernimmt, nicht in Form der Zahlung eines Geldbetrags, sondern durch Beseitigung von

¹ BGH VIII ZR 361/03, NJW 2004, 2586.

² BGH VIII ZR 352/12, WUM 2014, 135.

³ BGH VIII ZR 185/14, NJW 2015, 1594.

⁴ Dazu Schmidt-Futterer/Langenberg § 538 BGB Rn. 64, 69 f, 150.

Gebrauchsspuren der Wohnung. Dabei verpflichtet sich der Mieter lediglich dazu, einen Teil der Instandhaltung zu übernehmen, nicht jedoch zur Instandsetzung der Wohnung. Folgt man diesem Ansatz der Entgeltthese, so ist die Übernahme der Schönheitsreparaturlast vergleichbar mit anderen Dienstleistungen im Haus, zu denen sich der Mieter bei Vertragsabschluss oder später verpflichten mag. Zu denken ist an eine Hausmeistertätigkeit oder die Übernahme der Gartenpflege. Der Mieter übernimmt die Pflicht, die Wohnung zu renovieren, wenn dies in Folge seiner Nutzung notwendig wird, woraufhin ihm, jedenfalls im Rahmen dieses Denkmodells, ein Teil der Miete erlassen wird, die er in Gestalt der Zahlung eines Geldbetrags zu erbringen hat. Wenn die Übernahme der Schönheitsreparaturlast aber im Synallagma steht, so kann der Mieter jedenfalls nicht klauselmäßig durch die Übernahme von Schönheitsreparaturen dazu verpflichtet werden, fremde Gebrauchsspuren zu entfernen. Dafür erhielt er keine Gegenleistung vom Vermieter.

Die Entgeltthese des BGH ist vielfach auf Kritik gestoßen. Zu folgen ist der Kritik insofern, als sich das durch den Mieter erbrachte Entgelt in Form der Durchführung von Schönheitsreparaturen nicht am Markt widerspiegelt. Mit anderen Worten: Der Preis der Wohnung variiert in aller Regel nicht danach, ob die Schönheitsreparaturen dem Mieter auferlegt werden oder nicht. Diese Frage spielt bei der Wohnungssuche und im Moment des Vertragsabschlusses keine Rolle. Andere wertbildende Faktoren, insbesondere die Lage und die Größe der Wohnung, nehmen hingegen erheblichen Einfluss auf den Preis. Man mag allenfalls annehmen, dass der Vermieter bei der Preisbildung den Umstand berücksichtigt, dass er die Wohnung selbst nicht zu renovieren braucht. Gleichwohl stützt die Entgeltthese die Systematik des Rechts der Schönheitsreparaturen.

2. Grundlegende Aussagen des BGH vom 18.03.2015

Der Bundesgerichtshof lässt sich in seiner Entscheidung von den folgenden Erwägungen leiten. Der Mieter darf nicht ohne Gewährung eines angemessenen Ausgleichs durch den Vermieter mit der Beseitigung von Gebrauchsspuren der Wohnung belastet werden, die bereits in einem vorvertraglichen Abnutzungszeitraum entstanden sind. Eine entsprechende Klausel ist unwirksam. Denn sie verpflichtet den Mieter zur Beseitigung sämtlicher Gebrauchsspuren des Vormieters und führt, jedenfalls bei kundenfeindlichster Auslegung, dazu, dass der Mieter die Wohnung vorzeitig renovieren oder gegebenenfalls in einem besseren Zustand zurückgeben müsste als er sie selbst vom Vermieter erhalten hat. In der für einen Mieter als Gegner des Klauselverwenders ungünstigsten Auslegung könnte der Mieter bei entsprechendem Zustand der Mieträume sogar bereits unmittelbar nach Mietbeginn zur Renovierung verpflichtet sein, obwohl die Abnutzung der Wohnung nicht auf ihn zurückgeht. Noch deutlicher würde die Benachteiligung des Mieters, wenn die Dekoration der Wohnung bei der Übergabe an diesen bereits so abgewohnt oder verbraucht ist, dass eine weitere Verschlechterung während der Vertragslaufzeit schon aus diesem Grund praktisch nicht mehr in

Betracht kommt. Führt der Mieter in diesem Fall bei Vertragsbeginn eine Renovierung durch, zu der er nicht verpflichtet ist, müsste er spätestens bei Vertragsende, vorausgesetzt es besteht Renovierungsbedarf, gleichwohl renovieren, obwohl sich die Wohnung in keinem schlechteren Zustand befindet, als sie ihm bei Nutzungsbeginn überlassen worden war. Auch diese Konstellation ist nach dem Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung zugrunde zu legen und führt zur Unwirksamkeit der Vornahmeklausel, weil diese dem Mieter die Verpflichtung auferlegt, die Wohnung gegebenenfalls in einem gegenüber dem Vertragsbeginn verbesserten Zustand zurückzugeben.⁵

III. Verhältnis zur Rechtsprechung hinsichtlich starrer Fristenpläne

Die neue Entscheidung liegt auf der Linie der Rechtsprechung des Senats zu der Unwirksamkeit starrer Fristenpläne. Sie fügt sich ein und wirkt ergänzend. Grundsätzlich soll der Mieter im Ergebnis nur renovieren müssen, wenn Bedarf besteht und dieser durch ihn selbst verursacht wurde. Allerdings wird die Frage der Wirksamkeit starrer Fristenpläne überlagert von dem Gedanken, dass dem Mieter vor dem Hintergrund des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht eine Pflicht auferlegt werden darf, die den Vermieter selbst nicht trifft. Dieses Problem stellt sich in den neuen Fällen der nicht renoviert übergebenen Wohnung nicht. Hier geht es darum, dass dem Mieter der durch die Klausel der Einwand abgeschnitten wird, der Renovierungsbedarf ginge nicht auf seine Nutzung zurück.⁶

IV. Wirksame Schönheitsreparaturklauseln in der Zukunft

Die Übertragung der Schönheitsreparaturlast für das laufende Mietverhältnis ist unter Verzicht auf einen starren Fristenplan nun noch in zwei Fallkonstellationen möglich. Zum einen kann der Vermieter die Schönheitsreparaturen abwälzen, wenn er eine renovierte Wohnung übergibt. Zum anderen besteht für die Möglichkeit der Abwälzung bei Übergabe einer unrenovierten bzw. renovierungsbedürftigen Wohnung, wenn dem Mieter ein angemessener, die vorhandenen Gebrauchsspuren berücksichtigender Ausgleichsbetrag gezahlt wird. Die Angemessenheit des Ausgleichsanspruchs orientiert sich an dem Beseitigungsaufwand, nicht etwa an der Miethöhe bzw. einem entsprechenden prozentualen Anteil der Miethöhe. Auch der BGH ist der aktuellen Höhe nicht dahingehend zu verstehen, dass sich der angemessene Betrag des Ausgleichsanspruchs an der Miethöhe orientiert. Der Senat stellt nur fest, dass der in dem konkreten Fall gewährte Erlass von einer halben Monatsmiete unzureichend war.⁷ Zweifelhaft erscheint allerdings, dass der Ausgleich für den Renovierungsaufwand allein im Wege einer langfristigen Reduzierung der Miete gewährt werden kann.⁸ Hier liefe der Mieter Gefahr, bei vorzeitigem Auszug im Ergebnis doch für fremde Abnutzungen

⁵ Tz. 17, 24 ff.

⁶ *Lehmann-Richter* NZM 2014, 818.

⁷ Tz. 37.

⁸ So offenbar BGH, Tz. 35.

zahlen zu müssen. Die Ausgleichszahlung ist daher zu beziffern, kann dem Mieter dann durch Reduzierung der Mieter geleistet werden und ist aber schließlich im Falle des vorzeitigen Auszugs an diesen auszubezahlen.

V. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen § 307 BGB

1. Unwirksamkeit der Klausel

Schönheitsreparaturklauseln in bestehenden Mietverträgen, bei denen die Wohnung unrenoviert oder renovierungsbedürftig übernommen wurde, sind unwirksam. Eine teilweise Aufrechterhaltung der Wirksamkeit der Klausel kommt nicht in Betracht. Vermieter genießen auch keinen Vertrauensschutz hinsichtlich der Verwendung solcher Klauseln in der Vergangenheit, selbst wenn sie die Verträge nur verwendet und nicht erstellt haben. Freilich trifft das Verdikt der Unwirksamkeit auch solche Klauseln, die zukünftig verwendet werden, wenn die Wohnung nicht renoviert übergeben wird.

2. Bereicherungsrechtlicher Ausgleich und Schadensersatz

Dem Mieter steht ein bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch gegen den Vermieter zu, wenn er auf Grund der Schönheitsreparaturklausel in der Vergangenheit gutgläubig Renovierungen durchgeführt hat. Diesbezüglich stellen sich die bereits in Folge der viel beachteten Entscheidung des BGH vom 27.5.2009⁹ intensiv im Schrifttum diskutierten Probleme des Anspruchsumfangs nach § 818 Abs. 2 BGB. Richtigerweise muss sich die abzuschöpfende Bereicherung des Vermieters am Wert der Renovierung und nicht etwa am Aufwand des Mieters orientieren. Nur dies wird dem Abschöpfungsgedanken des Bereicherungsrechts gerecht. Hat der Mieter die Wohnung zwischenzeitlich fachgerecht renovieren lassen, so war der Vermieter um den Wert einer solchen professionellen Dekoration bereichert. Auf die Kosten, die dem Mieter dabei entstanden sind, kommt es nicht an. Mit anderen Worten: Renoviert der Schwager der Mieterin, von Beruf Malermeister, die Wohnung an einem Wochenende kostenlos und fachgerecht, wird der Vermieter um den üblichen Wert einer Renovierung bereichert und nicht etwa nur um den Wert der gekauften Farbe ect.¹⁰

Während des laufenden Mietverhältnisses verjährt dieser bereicherungsrechtliche Anspruch des Mieters nicht. Nach Rückgabe der Mietsache kommt nach umstrittener Auffassung des Bundesgerichtshofs § 546 BGB zur Anwendung.¹¹

⁹ BGH NZM 2009, 541.

¹⁰ Völlig zutreffend *St. Lorenz* NJW 2009, 2576.

¹¹ BGH v. 4.5.2011, VIII ZR 195/10, NJW 2011, 1866.

In der Verwendung einer unwirksamen Klausel kann eine Pflichtverletzung zu sehen sein, die einen Schadensersatzanspruch des anderen Vertragspartners nach sich zieht.¹² Diesbezüglich dürfte bei Altfällen noch kein Schadensersatzanspruch des Mieters wegen der Verwendung solcher Klauseln in Betracht zu ziehen sein. Dies ist allerdings anders zu beurteilen, wenn Vermieter zukünftig Schönheitsreparaturklauseln ohne angemessenen Ausgleich verwenden und die Wohnung nicht renoviert übergeben.

3. Rückbelastung des Vermieters

Ist festgestellt, dass die Überwälzung der Schönheitsreparaturlast auf den Mieter im laufenden Mietverhältnis nicht funktioniert hat, stellt sich die Frage, ob nun der Vermieter mit der Dekorationspflicht in vollem Umfang, wie sie sich aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt, belastet wird. Die an der Inhaltskontrolle gescheiterte Schönheitsreparaturklausel enthielt zwei voneinander zu trennende Regelungsgegenstände. Zum einen ging es um die Freizeichnung des Vermieters von seiner Pflicht zur Dekoration. Zum anderen beinhaltete die Klausel die Überwälzung der Renovierungspflichten auf den Mieter. Der Verstoß gegen die Inhaltskontrolle aus § 307 BGB hat dazu geführt, dass die Klausel im Ganzen unwirksam wird.

Nun kommen zur Frage der Rückbelastung des Vermieters zwei mögliche Denkansätze in Betracht. Der Vermieter könnte nur verpflichtet sein, den anfänglichen Zustand wieder herzustellen, da man diese Beschaffenheit ursprünglich als vertragsgemäß erachtet hatte.¹³ Der Vermieter könnte aber andererseits auch verpflichtet sein, im Zeitpunkt der Bedürftigkeit die Wohnung in einen renovierten Zustand zu versetzen. Ausschlaggebend für den Umfang der auf den Vermieter zurückfallenden Dekorationslast ist die ursprüngliche Parteivereinbarung bei Vertragsabschluss.¹⁴ Hieraus ergibt sich die Beschaffenheitsvereinbarung, die Vermieter und Mieter für die Wohnung getroffen haben. Betrachtet man diese genauer, haben die Parteien vereinbart, dass eine unrenovierte bzw. renovierungsbedürftige Wohnung übergeben wird, diese allerdings bei Bedarf vom Mieter zu renovieren ist. Die Renovierungspflicht des Mieters bezog sich nicht etwa auf den Zustand der Wohnung bei Übergabe. Bestand Renovierungsbedürftigkeit, so hatte der Mieter nach dem Willen der Parteien, die Wirksamkeit der Klausel unterstellt, umfänglich tätig zu werden und die Wohnung in einen renovierten Zustand zu versetzen. Gerade hier lässt sich ja der Verstoß gegen § 307 BGB festmachen, da der Mieter einen besseren Zustand herzustellen hätte, als ihm vom Vermieter geleistet worden ist. Folglich hat man sich eben nicht auf den unrenovierten Zustand als vertragsgemäß geeinigt, weder ausdrücklich noch konkludent. Vertragsgemäß ist vielmehr eine Wohnung, die

¹² Dazu ausführlich *H Schmidt* WuM 2010, 191.

¹³ So wohl *Hartmann* WuM 2015, 406 (408).

¹⁴ *Schmidt-Futterer/Langenberg* § 538 BGB Rn. 204.

bedarfsabhängig fachmännisch renoviert wird. Eben diese Beschaffenheitsvereinbarung wirkt fort, wenn die Schönheitsreparaturklausel unwirksam war. Mit dem Scheitern der Abwälzung der Schönheitsreparaturlast auf den Mieter geht dem Vermieter auch seine Freizeichnung verloren. Maß gibt im Ergebnis das Gesetz, das in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Vermieter auferlegt, während der Mietzeit einen Zustand zu erhalten, der den vertragsgemäßen Gebrauch erlaubt. Den Vermieter trifft daher in einem solchen Fall die volle Renovierungspflicht.¹⁵

4. Zwischenzeitlich eigenwillige Dekoration durch den Mieter

Zu problematisieren ist der Umgang mit einer zwischenzeitlich erfolgten eigenwilligen Renovierung durch den Mieter. Es stellt sich die Frage, wie im laufenden Mietverhältnis etwa mit dem Umstand umzugehen ist, dass der Mieter die Räume in bunten Farben gestaltet hat und der Vermieter in Folge dessen zweimal weiß streichen müsste, um einen neutralen dekorativen Zustand herzustellen. Diese Fallkonstellation ist nicht zu verwechseln mit derjenigen vom BGH am 6.11.2013 bereits beurteilten, in der der Mieter dem Vermieter die Wohnung am Vertragsende eigenwillig gestaltet zurückgibt. Hier sah der BGH die Pflichtverletzung des Mieters darin begründet, dass das berechtigte Interesse des Vermieters missachtet werde, die Wohnung bei Beendigung des Mietverhältnisses in einem Dekorationszustand zurückzuerhalten, der dem Geschmack eines größeren Interessenkreises entspricht und somit einer baldigen Weitervermietung nicht entgegensteht.¹⁶ Hinsichtlich der Rückgabe in einem solchen Zustand kann nach Auffassung des BGH eine Verletzung der Rücksichtnahmepflicht des Mieters nach § 241 Abs. 2 BGB bestehen, die zur Schadensersatzpflicht führt. Um die Rückgabe der Wohnung in neutralen Farben geht es hier allerdings nicht. In Frage steht eine Belastung des Mieters mit den Mehrkosten, die durch eine eigenwillige zwischenzeitliche Dekoration bei einer nachfolgenden, bedarfsabhängigen Renovierung durch den Vermieter in neutralen Farben im laufenden Mietverhältnis entstehen.

Ausgangspunkt der Überlegung ist eine völlig klare Aussage des BGH in der soeben angesprochenen Entscheidung. Der Mieter hat das berechtigte Interesse, die Wohnung während der Mietzeit nach seinem persönlichen Geschmack zu dekorieren. In der eigenwilligen farblichen Gestaltung der Mieträume während des laufenden Mietverhältnisses liegt nichts anderes als der vertragsgemäße Gebrauch der Wohnung durch den Mieter. Wenn dies aber im laufenden Mietverhältnis so ist, leuchtet es nicht ein, dass der Mieter gleichzeitig nicht hinreichend Rücksicht auf die Interessen des Vermieters nimmt und mit den Mehrkosten der Renovierung in neutralen Farben belastet werden soll, die in Folge des zwischenzeitlichen bunten Anstrichs entstehen. Im vertragsgemäßen Gebrauch kann kein

¹⁵ Völlig überzeugend auch schon *Flatow* WuM 2009, 208 (210); Schmidt-Futterer/*Langenberg* § 538 BGB Rn. 204.

¹⁶ BGH VIII ZR 416/12, NJW 2014, 143 Tz. 19

gleichzeitiger Verstoß gegen die Rücksichtnahmepflicht liegen. Insofern scheidet hier ein Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB im laufenden Mietverhältnis aus, da der Mieter die Wohnung schlicht vertragsgemäß gebraucht hat. Dies mag sich bei Rückgabe der Wohnung anders darstellen, da in diesem Zeitpunkt andere schützenswerte Interessen des Vermieters hinzutreten.

Die Lösung des Problems liegt in der Beantwortung der Frage, ob es sinnvoll ist, die Wohnung zwischenzeitlich weiß zu streichen. Stelle man sich vor, dem Mieter komme es zu seinem Wohlbefinden tatsächlich darauf an, bestimmte Farben an den Wänden zu sehen, griffe er nach Abschluss der Dekoration durch den Vermieter in neutralen Farben unmittelbar zu Farbe und Pinsel und versetzte die Wohnung wieder in einen individuell wohnlichen, bunten Zustand. Dies ist, setzt man voraus, der bunte Anstrich habe eine vergleichbare Qualität und Haltbarkeit, ökonomisch völlig sinnlos. Mit anderen Worten: Es ist sinnvoll, dass der Vermieter, den die Schönheitsreparaturlast im laufenden Mietverhältnis trifft, nach den Wünschen des Mieters bunt renovieren lässt. Der Vermieter hat im laufenden Mietverhältnis daher nach § 241 Abs. 2 BGB den Gestaltungswunsch des Mieters zu beachten.¹⁷ Diesem steht das Leistungsbestimmungsrecht zu. Entstehen im Vergleich zum Aufwand der neutralen Dekoration Mehrkosten in Folge der farblichen Gestaltung, etwa wegen des höheren Preises der Farbe, so trägt diese der Mieter. Schweigt der Mieter allerdings und lässt er den Vermieter kostspielig und aufwendig weiß renovieren, obwohl es sich angeboten hätte, kostengünstiger und interessengerecht bunt zu streichen, liegt darin ebenfalls ein Verstoß gegen § 241 Abs. 2 BGB, weshalb der Mieter dem Vermieter in diesem Ausnahmefall tatsächlich die Mehrkosten, die durch den doppelten weißen Anstrich erwachsen, zu ersetzen hat.

Am Ende des Mietverhältnisses kommen dann wieder die Grundsätze der BGH-Rechtsprechung zum Tragen.¹⁸

VI. Zukünftig mögliche Vereinbarungen

1. Klauselmäßige Freizeichnung des Vermieters

Bei der Übergabe einer unrenovierten oder renovierungsbedürftigen Wohnung stellt sich in Zukunft die Frage, ob der Vermieter die Möglichkeit hat, sich von der Pflicht zur Dekoration frei zu zeichnen. Es geht also im Kern nicht darum, die Schönheitsreparaturlast auf den Mieter abzuwälzen, sondern sich selbst von der Pflicht zu befreien. Man mag die Frage in der Form auf den Punkt bringen, dass es darum geht, ob es rechtlich zulässig ist, dass weder Vermieter noch Mieter für die Vornahme der Schönheitsreparaturen zuständig sind. Es schließt sich eine Folgefrage an, die darin besteht, welche

¹⁷ Leicht einschränkend im Ergebnis aber ebenso Schmidt-Futterer/*Langenberg* § 538 BGB Rn. 204.

¹⁸ BGH VIII ZR 416/12, NJW 2014, 143 Tz. 19.

Partei alsdann bei welchem Abnutzungsgrad der Wohnung tätig werden muss, wenn keiner für die Vornahme von Schönheitsreparaturen zuständig ist.

Ausgangspunkt der Überlegung ist eine Beschaffenheitsvereinbarung der Vertragsparteien über eine unrenovierte bzw. renovierungsbedürftige Wohnung.¹⁹ Man mag sich konkret vorstellen, dass der Vermieter einer Studentenwohngemeinschaft die Wohnung in unrenoviertem Zustand überlässt und in der vertraglichen Vereinbarung festgehalten wird, dass er, der Vermieter, keine Schönheitsreparaturen durchführen wird, allerdings von den Mietern auch nicht erwartet, dass diese tätig werden. Der Vermieter überträgt in einem solchen Fall die Schönheitsreparaturlast jedenfalls nicht auf den Mieter, so dass dieser kein zusätzliches Entgelt in Gestalt von Renovierungspflichten zu zahlen hat. Insofern steht § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Disposition der Vertragsparteien. Ein Verstoß gegen zwingendes Recht liegt nicht vor. Die Regelung des § 536 Abs. 4 BGB ist nicht berührt, da die in der Folgezeit weiter abgewohnte Wohnung jedenfalls innerhalb des Rahmens dessen, was durch die Durchführung von Schönheitsreparaturen behoben werden kann, nicht mangelhaft wird. Nähme man hier die Mangelhaftigkeit der Wohnung und das Eintreten der Mietminderung an, führte dies zur zwingenden Geltung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB und zum Ende der Möglichkeit, die Schönheitsreparaturlasten überhaupt auf den Mieter abzuwälzen. Dass allerdings grundsätzlich die Möglichkeit besteht, sich als Vermieter von der Schönheitsreparaturlast zu befreien, hat jedenfalls die Rechtsprechung des BGH seit 2004 nicht in Zweifel gezogen.

Es stellt sich nun die Frage, ob sich der Vermieter klauselmäßig von seiner Pflicht befreien kann, die Schönheitsreparaturen bei Bedarf auszuführen. Wiederum entscheidend ist an dieser Stelle die Differenzierung zwischen Instandhaltung und Instandsetzung. Unter Instandsetzung versteht man den Aufwand, mit dem durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstandene bauliche oder sonstige Mängel ordnungsgemäß beseitigt werden. Betroffen sind insbesondere unregelmäßige Reparaturarbeiten am Mietgegenstand. Instandhaltung betrifft hingegen die laufende Wartung und Pflege des Mietobjekts.²⁰ Bei der hier betroffenen Dekorationspflicht handelt es sich um einen Teilbereich der Instandhaltung. Der Gegenstand der Schönheitsreparaturen ergibt sich aus § 28 Abs. 4 Satz 4 II. BV.: „Schönheitsreparaturen umfassen nur das Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Heizkörper einschließlich Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen.“

Soweit eine solche Freizeichnung des Vermieters transparent erfolgt, begegnet sie keinem durchdringenden AGB-rechtlichen Zulässigkeitsbedenken.²¹ Die Parteien haben sich auf die

¹⁹ So auch *Flatow* WuM 2009, 208 (210).

²⁰ Schmidt-Futterer/*Langenberg* § 538 BGB Rn. 40.

²¹ *Lehmann-Richter* NJW 2015, 1598.

Überlassung einer unrenovierten Wohnung geeinigt, die weder vom Vermieter bei Bedarf renoviert wird noch vom Mieter renoviert werden muss. Unberührt von der Freizeichnung des Vermieters bleiben allerdings dann die Bereiche der Instandsetzung und weitere Maßnahmen der Instandhaltung, die nicht in den Katalog der Schönheitsreparaturen fallen. Insofern haben sich die Parteien wirksam darauf verständigt, dass die Tätigkeiten, die als Schönheitsreparaturen zu verstehen sind, nicht ausgeführt werden. Daraus ergibt sich spiegelbildlich auch, wann der Vermieter tätig werden muss. Nämlich dann, wenn der Zustand der Wohnung derart abgewohnt ist, dass ein intensiveres Eingreifen notwendig ist, das über das Maß der Schönheitsreparatur hinausgeht. Exemplarisch sei genannt die Ausbesserung von Substanzverletzungen an Wänden und Decken, die Erneuerung des Teppichbodens, das Abziehen des Parkettbodens oder das Abschleifen und Versiegeln eines Holzdielenbodens.

Die Abgrenzung solcher nicht geschuldeter Handlungen von der Aktualisierung der Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht des Vermieters scheint trennscharf möglich zu sein. Es werden schlicht keine Schönheitsreparaturen ausgeführt.

Schwieriger erscheint eine transparente und kontrollfeste Formulierung der Freizeichnung zu sein. Teilweise werden recht kurz und allgemein gehaltene Klauseln als solche Freizeichnungsklauseln eingeordnet. Exemplarisch seien genannt: „Schönheitsreparaturen sind Sache des Mieters“, „Schönheitsreparaturen gehen zu Lasten des Mieters“, „Die Durchführung von Schönheitsreparaturen bleibt dem Mieter überlassen“.²² All diese Formulierungen sind bei Orientierung an der kundenfeindlichsten Auslegung nicht als Freizeichnungsklausel zu interpretieren. Bezieht man diesen Standpunkt, lassen sich die Klauseln zunächst aus der Sicht des Mieters durchaus als Überwälzung interpretieren, was ein Scheitern an der Inhaltskontrolle mit sich bringt. Insofern besteht auch ein Verstoß gegen das AGB-rechtliche Transparenzgebot, da nicht hinreichend klar wird, dass es nur um die Freizeichnung des Vermieters und nicht auch um die Abwälzung auf den Mieter gehen soll.²³

Notwendig sind daher transparentere Formulierungen, die dem Mieter klar zum Ausdruck bringen, dass nur eine Freizeichnung erfolgen soll. Möglich erscheint zum Beispiel folgende Formulierung: „Die Wohnung wird unrenoviert vermietet. Der Vermieter schuldet keine Schönheitsreparaturen.“²⁴

Fraglich ist und zweifelhaft ist, ob die Klausel auch noch ausdrücklich darauf hinweisen muss, dass der Mieter die Gewährleistungsrechte bei Mängeln der Wohnung erhalten bleiben. Dies erscheint vor dem

²² Flatow WuM 2009, 208 (209) sieht darin eine transparente Freizeichnung; kritisch auch Blank/Börstinghaus § 535 BGB Rn. 431.

²³ Zutreffend Hartmann WuM 2015, 406 (408).

²⁴ Vorschlag von Lehmann-Richter NZM 2014, 818 (820).

Hintergrund der klar gesetzlichen Regelung nicht notwendig zu sein. Die Klausel muss dem Mieter nicht explizit mitteilen, wann die Handlungspflicht des Vermieters aktualisiert wird.²⁵

2. Schönheitsreparaturpflicht für einzelne Räume oder Bauteile

Es mag der Fall vorliegen, dass der Renovierungsstand in einer Wohnung nicht in allen Räumen identisch ist. Hier stellt sich die Frage, ob die Möglichkeit besteht, dem Mieter die Renovierungslast für einzelne Bereiche der Wohnung aufzuerlegen. Gelingt dies transparent, spricht gegen eine teilweise Überwälzung der Schönheitsreparaturlast aus der Sicht des AGB-Rechts nichts. Es ist allerdings notwendig, dass die betreffenden Räume unzweideutig benannt und beschrieben sind. Ungenügend mag etwa sein, allein auf das renovierte Kinderzimmer zu verweisen, um den Mieter zu verpflichten, dort im Bedarfsfall zu renovieren. Hier bedarf es der exakten Bezeichnung des Raums, gegebenenfalls durch Markierung in einem Grundriss der Wohnung.²⁶

Denkbar ist etwa auch, dass einzelne Teile, beispielsweise die Wohnungsfenster vor dem Einzug des Mieters frisch gestrichen wurden. Auch darauf mag im Mietvertrag hingewiesen werden.

VII. Reichweite der Unwirksamkeit

Der Bundesgerichtshof beschränkt die Unwirksamkeit der Klausel im Ergebnis zu Recht auf die Verwendung bei einer unrenoviert bzw. renovierungsbedürftig übergebenen Wohnung unter Verzicht auf eine angemessene Ausgleichszahlung. Eine Schönheitsreparaturklausel ohne starren Fristenplan als solche ist nicht unwirksam und kann der Inhaltskontrolle standhalten, da es Fälle gibt, in denen keine Benachteiligung des Mieters eintritt. Dies ist der Fall bei renoviert übergebenen Wohnungen. Es steht nun die Meinung im Raum, dass aufgrund der abstrakt generellen Überprüfung einer solchen Klausel die Unwirksamkeit per se festzustellen sei.²⁷ Allerdings ist die Sicht der Dinge des BGH mit § 307 BGB vereinbar, da die unangemessene Benachteiligung nur im Falle der Verwendung unter den genannten Voraussetzungen eintritt. Nur wenn eine solche Klausel bei unrenoviert bzw. renovierungsbedürftig übergebener Wohnung gestellt wird, kommt es zu der unangemessenen Benachteiligung des Mieters. Allein die Existenz der Klausel begründet keinen solchen Verstoß, da eben Fälle denkbar sind, bei denen die Klausel wirksam ist. Darüber hinaus ist die Formulierung einer solchen Klausel als solche AGB-rechtlich relevant. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB betrifft nur den Fall, dass entsprechende Bestimmungen bei Abschluss eines Vertrags gestellt werden. Insofern stellt sich die Frage der kundenfeindlichsten Auslegung hier nicht. Der Zustand der Wohnung hängt nicht ab vom Ergebnis der Klauselauslegung. Es ist nicht abstrakt generell zu prüfen, ob es Fälle gibt, in denen eine

²⁵ Dazu und strenger *Herlitz* WuM 2015 (demnächst).

²⁶ So auch *Börstinghaus* jurisPR-BGHZvlR 10/2015 Anm. 1.

²⁷ AG Dortmund WuM 2015, 27; *Hartmann* WuM 2015, 408

solche Klausel unwirksam ist. Vielmehr ist die Verwendung, das Stellen der Klausel in unterschiedlichen Konstellationen zu betrachten und unter Berücksichtigung des Zustands der Wohnung bei Übergabe zu prüfen, ob die Klausel den Mieter unangemessen benachteiligt. Folglich hängt die Wirksamkeit der Klausel entscheidend davon ab, in welchem Zustand die Wohnung überlassen wurde. Daher stellen sich folgende Fragen:

Wann ist eine Wohnung als renoviert anzusehen und wer trägt die Beweislast für den unrenovierten Zustand der Wohnung bei Überlassung?

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 18.3.2015 dazu konkret Stellung bezogen.²⁸ Danach ist eine Wohnung unrenoviert oder renovierungsbedürftig nicht erst dann, wenn sie übermäßig stark abgenutzt und völlig abgewohnt ist. Maßgeblich sei, ob die dem Mieter überlassene Wohnung Gebrauchsspuren aus einem vorvertraglichen Zeitraum aufweist, wobei solche Gebrauchsspuren außer Acht bleiben, die so unerheblich sind, dass sie bei lebensnaher Betrachtung nicht ins Gewicht fallen. Es komme, so der BGH, letztlich darauf an, ob die überlassenen Mieträume den Gesamteindruck einer renovierten Wohnung vermitteln. Angesichts der Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen unterliege die Beurteilung, ob eine Wohnung dem Mieter unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassen worden ist, einer in erster Linie dem Tatrichter vorbehaltenen Gesamtausschau unter umfassender Würdigung aller für die Beurteilung des Einzelfalls maßgeblichen Umstände.

Auch zur Beweislast hat sich der Senat geäußert. Beruft der Mieter sich auf die Unwirksamkeit der Renovierungsklausel, obliegt es ihm, darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass die Wohnung bei Mietbeginn unrenoviert oder renovierungsbedürftig war. Andererseits trifft den Vermieter die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Gewährung einer angemessenen Ausgleichszahlung erfolgte.

Lässt sich danach, und dies mag man dann doch mit Fug und Recht in Zweifel ziehen, zwischen renovierten Wohnungen einerseits und übrigen Wohnungen andererseits unterscheiden, wie man dies etwa bei Neu- und Gebrauchtwagen zu tun pflegt, hängt die Wirksamkeit der Klausel schlicht davon ab, in welchen der beide Körbe man die konkret betroffene Wohnung legt.

VIII. Verbandsklageverfahren

Vermieter oder Urheber von Formularmietverträgen können auch nach § 1 UKlaG dazu verpflichtet werden, unwirksame Klauseln nicht mehr zu verwenden bzw. nicht mehr für den rechtsgeschäftlichen Verkehr zu empfehlen. Für das Verbandsklageverfahren folgt aus der Differenzierung zwischen der

²⁸ NJW 2015, 1594.

renovierten und anderen Wohnungen, dass es eines konkreten Unterlassungsantrags bedarf. Vermieter haben es daher zu unterlassen, bei unrenoviert bzw. renovierungsbedürftig überlassenen Wohnungen eine Schönheitsreparaturklausel in herkömmlicher Form zu verwenden. Schließlich ist es zu unterlassen, die Verwendung der Klausel ohne den Hinweis darauf zu empfehlen, dass dies nur bei renoviert überlassener Wohnung erfolgen darf.²⁹

²⁹ Eingehend zu Unterlassungsansprüchen im Mietrecht *H. Schmidt* NZM 2015, 553.