

# Fortgeschrittenenklausur: Und am Ende nichts als Ärger

Von RiAG Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, Wiss. Mitarbeiter Dennis Pielsticker, Bielefeld\*

*Der nachfolgende Fall wurde im Wintersemester 2015/2016 an der Universität Bielefeld als Semesterabschlussklausur zu der Vorlesung Aufbau- und Vertiefungskurs AGB und Mietrecht gestellt und beruht auf einem wahren Sachverhalt. Die Lösung orientiert sich an dem dazugehörigen Urteil des AG Dortmund<sup>1</sup> unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH.<sup>2</sup>*

## Sachverhalt

Magnus (M) ist auf der Suche nach einer Wohnung. In der Tageszeitung wird er auf die Anzeige der 88-jährigen Veronika (V) aufmerksam und vereinbart einen Termin zur Besichtigung der in der Fröhlichstraße in Dortmund gelegenen Wohnung. Bei der Besichtigung erscheint anstelle der V ihre Tochter Trude (T). M ist begeistert von den Räumlichkeiten und erklärt der T, dass er die Wohnung mieten wolle. T, die von ihrer Mutter – was auch zutrifft – zur Vermietung der Wohnung in ihrem Namen berechtigt wurde, erklärt sich einverstanden. T unterzeichnet daraufhin im Namen der V mit M am 8.6.2008 den Mietvertrag. Das Mietverhältnis soll zusammen mit der Übergabe der Wohnung am 1.8.2008 beginnen.

In § 18 des aus dem Internet stammenden Mietvertrag-Vordrucks heißt es:

1. Der Mieter ist verpflichtet, auf seine Kosten die Schönheitsreparaturen durchzuführen.

2. Zu den Schönheitsreparaturen gehören insbesondere der Anstrich von Decken, Wänden, Holzteilen, Heizkörpern mit Heizrohren sowie das Tapezieren innerhalb der Mieträume. Die Arbeiten sind fachgerecht durchzuführen. Die Räume müssen beim Auszug in einer Farbgestaltung zurückgegeben werden, die dem durchschnittlichen und üblichen Geschmacksempfinden entspricht. Der Mieter kann sich nicht darauf berufen, dass bei Anmietung der Räume notwendige Schönheitsreparaturen nicht durchgeführt waren.

3. Bei Beendigung des Mietverhältnisses hat der Mieter die Wohnung in fachgerecht renoviertem Zustand zu übergeben.

Ferner hat T in § 28 „Sonstige Vereinbarungen“ aufgrund der bei vorherigen Mietern gesammelten, schlechten Erfahrung und zur künftigen Vermeidung bestimmter Probleme handschriftlich eingetragen:

Der Mieter verpflichtet sich, den verlegten Teppichboden bei Auszug zu reinigen. Liegen zwischen Einzug und Auszug mehr als 5 Jahre, ist der Teppichboden vom Mieter zu erneuern.

Nachdem M die Wohnungsschlüssel sodann am 1.8.2008 übergeben wurden, renovierte er die renovierungsbedürftige Wohnung und verbrachte ein paar glückliche Jahre in der Wohnung, bis er eines Tages ein Schreiben der V in seinem Briefkasten fand. Mit dem Schreiben vom 29.6.2013 erklärte V die Kündigung des Mietvertrags wegen Eigenbedarfs zum 30.9.2013. Die Rückgabe der Wohnung und der Schlüssel erfolgten sodann am 25.9.2013. Jedoch musste die V bei genauerer Begutachtung feststellen, dass M sich keinesfalls an die im Mietvertrag enthaltenen Regelungen zu der Schönheitsreparaturpflicht gehalten hat und auch sonst nicht sorgsam mit der Wohnung umgegangen ist.

So wiesen die Fliesen im Bad an mehreren Stellen Bohrlöcher auf, die von M gesetzt wurden, um Seifenhalter, Spiegel und Handtuchhalter anzubringen. Die Toilettenschüssel wies zahlreiche Haarrisse und das Waschbecken mehrere tiefe Sprünge auf. Der Teppichboden war verschmutzt und abgenutzt. Decken und Wände der Räume bedurften eines Anstrichs.

Mit Schreiben vom 26.9.2013 fordert sie den M daher auf, die in einer Liste als Anlage zum Schreiben aufgeführten Mängel bis zum 30.9.2013 fachmännisch zu beseitigen. M antwortete der V am 15.10.2013, dass ihn das Schreiben erst am 2.10.2013 erreicht habe und er im Übrigen sämtliche Ansprüche der V zurückweise.

Infolge des Schreibens des M ergreift V sodann auf ihre Kosten selbst Maßnahmen zur Beseitigung der Mängel. Sie wendet 1.150 € für einen neuen Teppichboden und dessen Verlegung auf, 150 € für die Erneuerung beschädigter Fliesen sowie 800 € für das Streichen der Wände und Decken. Für den Austausch der Toilettenschüssel und des Waschbeckens gibt sie 300 € aus.

Nach der Durchführung der Arbeiten wendet sich V am 24.3.2014 an M und verlangt die ihr für die Mängelbeseitigung entstandenen Kosten ersetzt. V meint, M sei durch die im Mietvertrag enthaltene Schönheitsreparaturvereinbarung zur Vornahme der Arbeiten verpflichtet gewesen. Auch sei er unsachgemäß mit der Wohnung umgegangen, indem er Löcher in die Fliesen im Bad gebohrt und Haarrisse in der Keramik der Toilette sowie Sprünge in dem Waschbecken verursacht habe. M entgegnet, dass er die Schönheitsreparaturklausel für unwirksam halte und daher nicht zur Vornahme der Arbeiten verpflichtet gewesen sei. Außerdem seien die „Abnutzungen“ an Toilette und Waschbecken üblich. Hilfsweise rechne er mit seinem Anspruch auf Rückzahlung der Kautions in Höhe von 500 € auf, deren Rückzahlung V – was zutrifft – bis heute schuldig geblieben ist.

## Fallfrage

Hat V einen Anspruch auf Erstattung der Kosten gegenüber M?

\* Der Verf. Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus ist Richter am Amtsgericht Dortmund und Honorarprofessor an der Universität Bielefeld. Der Verf. Dennis Pielsticker ist wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Markus Artz an der Universität Bielefeld.

<sup>1</sup> AG Dortmund NZM 2014, 826 = NJW-RR 2014, 1482 = WuM 2015, 27.

<sup>2</sup> Insbesondere BGH NJW 2015, 1594.

**Bearbeitungshinweis**

Bei den der V entstandenen Kosten ist davon auszugehen, dass sie dem objektiven Wert der jeweiligen Sache entsprechen.

**Lösungsvorschlag**

Fraglich ist, ob V gegen M einen Anspruch auf Erstattung der ihr durch die Renovierung entstandenen Kosten i.H.v. 2.400 € hat.

**I. Anspruch entstanden**

*1. Anspruch der V gegen M auf Zahlung von 2400 € aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB*

V könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung von 2400 € aus den §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB haben.

*a) Schuldverhältnis*

M und V könnten einen Mietvertrag geschlossen haben. Wenn gleich eine direkte Kommunikation zwischen M und V zwar nicht stattfand, könnte ein Mietvertrag jedoch geschlossen worden sein, indem T, welche Kontakt zu M hatte, die V bei Abschluss des Vertrages wirksam vertreten hat. T hat eine eigene Willenserklärung im Namen der V, mithin in fremdem Namen, im Rahmen ihrer von V erteilten Vertretungsmacht abgegeben und dem M mit Zugang dieser Erklärung so mit Wirkung für und gegen V (§ 164 Abs. 1 BGB) ein Angebot auf Abschluss eines Mietvertrags gemacht. Die seitens des M gegenüber T erklärte Annahme wirkt aufgrund der Stellvertretereigenschaft der T für V nach § 164 Abs. 3 BGB auch unmittelbar für und gegen V, sodass zwischen M und V ein Mietvertrag geschlossen wurde.

*Hinweis:* Die wirksame Stellvertretung der V durch T ist offensichtlich und bedarf keiner detaillierten Prüfung. Auch ist der Umstand, dass der Mietvertrag zwischenzeitlich beendet wurde, für den hier betrachteten Zeitpunkt der Pflichtverletzung irrelevant: V geht es um eventuelle Pflichtverletzungen während des laufenden Mietverhältnisses.

*b) Pflichtverletzung*

Fraglich ist, ob M eine Pflicht aus dem Mietvertrag verletzt hat. Eine solche könnte grundsätzlich in der Verschmutzung und Abnutzung des Teppichs, der Streichbedürftigkeit von Wänden und Decken nach Auszug des M sowie der Beschädigung der Fliesen durch das Bohren von Löchern in selbige zu sehen sein. Verschlechterungen, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache entstehen hat der Mieter nach § 538 BGB jedoch *nicht* zu vertreten. Mithin kann eine Pflichtverletzung nur bzgl. solcher Abnutzungen bzw. Beschädigungen angenommen werden, die durch einen vertragswidrigen Gebrauch entstanden sind.

Die Verschmutzung und Abnutzung des Teppichs ist mangels anderweitiger Hinweise (unüblich starke Abnutzung/Verschmutzung) auf vertragsgemäßen Verbrauch zurückzuführen und stellt damit keine Pflichtverletzung dar.

Selbiges gilt für die streichbedürftigen Wände und Decken.

Problematisch ist die Qualifizierung des infolge des Bohrens von Löchern erforderlichen Austauschs von Fliesen im Badezimmer. Durch das Bohren in die Fliesen werden diese, mithin in der Regel das Eigentum des Vertragspartners des M, unmittelbar in ihrer Substanz beschädigt, sodass fraglich erscheint, ob ein solches noch als vertragsgemäßer Gebrauch zu werten ist.<sup>3</sup> Jedoch handelt es sich auch bei einer Mietwohnung um den Lebensmittelpunkt des Mieters. Innerhalb dieses muss es ihm möglich sein, sich frei entfalten zu können – sein Lebensumfeld so zu gestalten, dass er sich wohl fühlt.<sup>4</sup> Hierzu gehört auch die Einrichtung des Bades nach seinen eigenen Bedürfnissen und seinem Geschmack. Ein solches kann es erforderlich machen, dass zur Montage gewisser Gegenstände des Haushalts Löcher in die Wand gebohrt werden.<sup>5</sup> Solange dies in einem vernünftigen Rahmen und Maß geschieht, liegt das Verhalten eines Mieters, der Löcher in die Wände bohrt, noch in den Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs.<sup>6</sup> Mithin hat M auch durch das Bohren der Löcher keine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt.

Fraglich ist, ob eine Pflichtverletzung nicht deswegen anzunehmen ist, weil Toilette und Waschbecken – im Gegensatz zum Zeitpunkt der Überlassung an M – nunmehr – bei der Rückgabe der Wohnung an V – Risse und Sprünge aufweisen. Aber auch für diese gilt, dass eine Pflichtverletzung nicht angenommen werden kann, solange sie auf einem vertragsgemäßen Gebrauch beruhen, sind sie doch Teil der Wohnung, d.h. der gemieteten Sache.<sup>7</sup> Solange sich die Risse und Sprünge also aus Altersgründen und infolge des täglichen Gebrauchs gebildet haben (Verschleißerscheinung), kann man keinen vertragswidrigen Gebrauch und damit auch keine Pflichtverletzung annehmen.

M hat die Wohnung lediglich 5 Jahre bewohnt, weshalb man annehmen könnte, dass sich die Risse in der aus Keramik bestehenden Toilette in dieser kurzen Zeit nicht durch den normalen Gebrauch bilden konnten. Nicht vergessen werden darf jedoch, dass es keine Angaben dazu gibt, wie alt das WC vor der Vermietung der Wohnung an M bereits war, sodass die Risse grundsätzlich auch eine altersbedingte Ermüdungserscheinung darstellen könnten. Auch Sprünge in der Keramik des Waschbeckens können bis zu einem gewissen Maß – abhängig von der Mietdauer – als gewöhnliche Abnutzung erscheinen.<sup>8</sup> Aufgrund der großen Anzahl an

<sup>3</sup> Langenberg, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 12. Aufl. 2015, § 538 BGB Rn. 368 f.

<sup>4</sup> Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 12. Aufl. 2015, § 535 BGB Rn. 230.

<sup>5</sup> Eisenschmid (Fn. 4), § 535 BGB Rn. 317.

<sup>6</sup> Blank, in: Blank/Börstinghaus, Kommentar zum Mietrecht, 4. Aufl. 2014, § 535 BGB Rn. 515.

<sup>7</sup> Eisenschmid (Fn. 4), § 535 BGB Rn. 63.

<sup>8</sup> LG Köln, Urt. v. 14.11.1996 – 6 S 55/96; zur ungefähren Lebensdauer verschiedener mitvermieteter Installationen in einer Mietwohnung siehe Langenberg (Fn. 3), § 538 BGB Rn. 377.

Rissen und Sprüngen, die innerhalb des relativ geringen Mietzeitraums aufgetreten sind, kann jedoch weder von Ermüdungserscheinungen noch von üblicher Abnutzung gesprochen werden. M hat hinsichtlich der Toilette und des Waschbeckens seine gem. § 241 Abs. 2 BGB bestehende Rücksichtnahmepflicht verletzt.

*c) Vertretenmüssen*

Nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung vermutet. M kann sich vorliegend nicht exkulpieren, sodass er die Pflichtverletzung zu vertreten hat.

*d) Kausaler Schaden*

Die durch die Pflichtverletzung verursachte Substanzverletzung an Toilette und Waschbecken stellen für V eine unfreiwillige Vermögenseinbuße und damit einen kausalen Schaden dar.

*e) Zwischenergebnis*

Ein Anspruch der V gegen M auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 BGB i.H.v. 300 € ist entstanden.

*Hinweis:* Bei entsprechender Argumentation ist hinsichtlich Beschädigungen an Toilette und Waschbecken auch eine andere Auffassung vertretbar.

*2. Anspruch der V gegen M auf Zahlung von 2.400 € aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 BGB*

V könnte ferner einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 2.400 € gegen M aus den §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 BGB haben.

*a) Schuldverhältnis*

Ein Schuldverhältnis liegt in Form eines Mietvertrages vor (siehe oben).

*b) Pflichtverletzung*

M müsste aber auch eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben, indem er eine fällige und durchsetzbare Leistung nicht erbracht hat. Dies wäre der Fall, wenn M, obwohl zur Vornahme der Instandsetzungsmaßnahmen verpflichtet, diese nicht vorgenommen hat.

Nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB trifft die Pflicht zur Instandhaltung des Mietobjektes grundsätzlich den Vermieter, hier also V. Dies gilt jedoch nicht in Bezug auf Mängel, welche der Mieter zu vertreten hat (arg. e § 538 BGB).<sup>9</sup> Aufgrund des Umstandes, dass Mieter M die Substanzschäden an Waschbecken und Toilette zu vertreten hat (siehe oben), V als Vermieter daher nicht zur Instandsetzung verpflichtet ist und die dem M unter Umständen übertragene Instandsetzungspflicht nicht weiter gehen kann als die des Vermieters

selbst<sup>10</sup> sowie der Tatsache, dass der Austausch der Armaturen im Übrigen auch keine Schönheitsreparaturen darstellen würde,<sup>11</sup> kommt eine Pflichtverletzung seitens des M bezüglich des unterlassenen Austausches der betroffenen Installationen im Bad – unabhängig von der Frage, ob die Instandhaltungspflicht in Bezug auf die Schönheitsreparaturen wirksam auf M übertragen wurde – nicht in Betracht.

Die Übrigen von V vorgenommenen Arbeiten könnten sich jedoch aufgrund der §§ 18 und 28 des Mietvertrages als solche aus dem Pflichtenkreis des M darstellen, sodass dieser sie hätte vornehmen müssen. Nach den Vereinbarungen soll M die Schönheitsreparaturlast tragen, d.h. hier hätte ihn die Pflicht zur Vornahme der von V durchgeführten Maßnahmen getroffen, soweit es sich um Schönheitsreparaturen handelt.<sup>12</sup> Fraglich ist aber, ob die Abwälzung der Pflicht auf ihn wirksam erfolgte.

Der wirksamen Übertragung der Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen könnten die §§ 307 ff. BGB entgegenstehen.

*aa) AGB im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB*

Dafür müsste es sich bei den in Frage stehenden Klauseln um AGB im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB handeln. Dies ist der Fall, wenn es sich um eine für eine Vielzahl an Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung handelt, die von einer Partei (Verwender) der anderen bei Vertragsschluss gestellt wird.

§ 18 befindet sich in einem im Internet frei verfügbaren und damit der Allgemeinheit zur Verfügung gestellten Mietvertrag. Mithin handelt es sich um eine Vertragsbedingung, die – aufgrund von mindestens dreimaliger Verwendungsabsicht des Erstellers<sup>13</sup> durch das Zur-Verfügung-Stellen im Internet – für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurde. Der Umstand, dass V die Klausel nicht selbst formu-

<sup>10</sup> BGH NJW 2004, 2586; Häublein (Fn. 9), § 535 Rn. 118; ders., ZMR 2000, 139 (141); Sternel, NZM 2007, 545.

<sup>11</sup> In Anlehnung an die zwar nur für preisgebundenen Wohnraum geltende, in § 28 Abs. 4 S. 4 II. BV enthaltene Definition von Schönheitsreparaturen versteht die h.M. unter diesen 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“, Langenberg (Fn. 3), § 538 BGB Rn. 71.

<sup>12</sup> Ob der hier erforderliche Austausch des Teppichs unter den Begriff der Schönheitsreparaturen fällt, ist nicht abschließend geklärt – kann hier aber auch, wie im Folgenden zu sehen sein wird, dahinstehen. Nach wohl überwiegender Ansicht zählt der Austausch eines nicht mehr zu reinigenden Teppichs nicht zu den Schönheitsreparaturen, vgl. Blank (Fn. 6), § 535 BGB Rn. 437 unter Verweis auf OLG Braunschweig OLGR 1997, 85; OLG Celle NZM 1998, 158; OLG Stuttgart NJW-RR 1995, 1101; OLG Hamm NJW-RR 1991, 844; LG Regensburg ZMR 2003, 933; LG Kiel WuM 1993, 175; AG Dortmund NJWE-MietR 1996, 76; a.A. OLG Düsseldorf NJW-RR 1989, 663.

<sup>13</sup> BGH NJW 2002, 138; Schulte-Nölke, in: Schulze u.a., Handkommentar zum BGB, 9. Aufl. 2016 § 305 Rn. 4.

<sup>9</sup> Häublein, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 535 Rn. 106.

liert hat ist ohne Belang: Klauseln sind gerade immer dann für eine Vielzahl an Verträgen vorformuliert, wenn diese von einem Dritten formuliert und der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt werden.<sup>14</sup> Durch die Verwendung des Mietvertrages aus dem Internet hat V dem M die in dem Vertrag enthaltene Klausel – mangels zur Dispositionstellung<sup>15</sup> – auch als Verwender bei Abschluss des Vertrages gestellt.

Problematisch erscheint jedoch, ob es sich auch bei den in § 28 des Mietvertrages handschriftlich ergänzten Regelungen um eine AGB handelt. Zweifel ergeben sich in Anbetracht der handschriftlichen Ergänzung bezüglich des Erfordernisses der Vorformuliertheit für eine Vielzahl von Verträgen sowie des Merkmals der einseitigen Stellung durch den Verwender.

Vorformuliert ist eine Klausel dann, wenn sie zeitlich vor dem Vertragsabschluss fertig formuliert vorliegt und beispielsweise in künftige Verträge einbezogen werden soll.<sup>16</sup> Gegen die Bejahung des Merkmals der Vorformuliertheit könnte hier sprechen, dass die Klausel handschriftlich von T im Namen der V bei Abschluss des Vertrages in das ansonsten maschinell erstellte Dokument eingetragen wurde. Jedoch setzt das Merkmal nicht zwingend voraus, dass die in Frage stehende Klausel schriftlich vorformuliert wurde. Ebenso ist es möglich, dass eine Klausel „im Kopf“ des Verwenders vorformuliert wurde und später dann beim Abschluss des Vertrages gestellt wird.<sup>17</sup> Hier haben sich T und/oder V die Klausel ausgedacht, nachdem sie zuvor schlechte Erfahrungen mit Mietern hinsichtlich des Teppichs gemacht haben. Somit handelt es sich bei den handschriftlichen Ergänzungen – auch wenn sie erst bei Abschluss des Vertrages zu Papier gebracht wurden – um eine vorformulierte Klausel.

Sie müsste jedoch auch für eine Vielzahl an Verträgen bestimmt sein. Schon aus dem Wortlaut ergibt sich, dass es nicht auf die tatsächliche Anzahl an Verwendungen in Verträgen ankommen kann. Entscheidend ist die Absicht im Zeitpunkt der Formulierung. Dabei kann eine formelhaft verwendete Klausel den Anschein der Mehrverwendungsabsicht erwecken, mit der Folge, dass dieser bis zum Beweis des Gegenteils gilt.<sup>18</sup> Hier wurde die aufgrund des fehlenden Bezugs zum konkreten Vertragspartner o.ä. – allgemein formulierte und somit formelhaft verwendete Klausel in § 28 des Mietvertrages von T aufgenommen, um künftig die Probleme aus der Vergangenheit mit Mietern zu vermeiden. Es kann daher vermutet werden, dass die Klausel für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert ist. T und V hatten im Übrigen die Absicht, die Klausel in einer unbestimmten Anzahl von Mietverträgen künftig zu verwenden, sodass auch aufgrund

der wohl mehr als dreimaligen Verwendungsabsicht davon ausgegangen werden darf, dass die Klausel für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurde.<sup>19</sup>

Die Klausel wäre von V als Verwender der Klausel gestellt, wenn diese ihr zuzurechnen wäre. Das ist der Fall, wenn die betroffene Klausel vom Verwender selbst, einem Vertreter, Berater oder sonstigen Abschlussgehilfen dem Vertragspartner einseitig auferlegt wird.<sup>20</sup> Hier hat T als Vertreterin (siehe oben) der V die Klausel in den Vertrag eingeführt ohne sie zur Disposition zu stellen. Folglich wurde die Klausel – mangels aushandeln – auch von V bei Abschluss des Vertrages einseitig gestellt.

Somit handelt es sich auch bei § 28 des Mietvertrages um eine AGB im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB.

*Hinweis:* Es ist auch vertretbar § 28 des Mietvertrages als *Individualvereinbarung* zu qualifizieren. In diesem Fall wäre im Anschluss an die AGB-rechtliche Wirksamkeitskontrolle des Mietvertrages zu prüfen, ob die §§ 18 und 28 ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB darstellen, welches bei Nichtigkeit eines Teils (ggf. § 18, siehe unten) im Zweifel insgesamt nichtig ist.

#### *bb) Wirksame Einbeziehung*

M wurde auf die AGB hingewiesen, hatte die Möglichkeit der Kenntnisnahme und war mit ihnen einverstanden, sodass die Voraussetzungen einer wirksamen Einbeziehung nach § 305 Abs. 2 BGB vorliegen. Auch handelt es sich nicht – weder aufgrund ihres Inhalts noch aufgrund ihrer Stellung im Vertragsgefüge<sup>21</sup> – um eine überraschende Klausel im Sinne des § 305c BGB, sodass die Klauseln wirksam in den Vertrag einbezogen wurden.

#### *cc) Vorrangige Individualabrede, § 305b BGB*

Eine nach § 305b BGB vorrangige Individualabrede besteht nicht.

#### *dd) Eröffnung der Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 BGB*

Damit die Inhaltskontrolle vollumfänglich nach den §§ 307 ff. BGB (und nicht nur nach § 307 Abs. 1 BGB) eröffnet ist, müsste durch die Klauseln gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB von geltenden Rechtsvorschriften abgewichen oder diese ergänzt werden.

Die Klauseln schaffen insofern eine von den geltenden Rechtsvorschriften abweichende Regelung, als dass sie dem Mieter die Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen auferlegen, obgleich von Gesetzeswegen der Vermieter gem. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB zu deren Vornahme verpflichtet wäre und der Mieter nach § 538 BGB die durch den vertragsgemäßen Gebrauch eingetretenen Verschlechterungen gerade nicht zu vertreten hat. Damit ist die Inhaltskontrolle vollumfänglich eröffnet.

<sup>14</sup> Basedow, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 305 Rn. 14, 19.

<sup>15</sup> Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2015, § 305 Rn. 6; ausführlich zum Begriff des „Stellens“ von AGB Schmidt, NZM 2016, 377.

<sup>16</sup> Basedow (Fn. 14), § 305 Rn. 13.

<sup>17</sup> Basedow (Fn. 14), § 305 Rn. 13; Martinek, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2013, § 305 Rn. 22; Becker, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 40, Stand: 1.5.2016, § 305 Rn. 16.

<sup>18</sup> Basedow (Fn. 14), § 305 Rn. 18.

<sup>19</sup> AG Dortmund, NJW-RR 2014, 1482 (1484).

<sup>20</sup> Basedow (Fn. 14), § 305 Rn. 21.

<sup>21</sup> Stadler (Fn. 15), § 305c Rn. 2.

ee) Verstoß gegen §§ 309, 308 BGB

Ein Verstoß gegen die §§ 309 und 308 BGB ist nicht ersichtlich.

ff) Verstoß gegen § 307 BGB

Die Klauseln könnten jedoch wegen eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein. Dafür müssten die Klauseln zu einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders führen. Eine unangemessene Benachteiligung liegt dann vor, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung auf Kosten des Vertragspartners seine Interessen durchzusetzen sucht.<sup>22</sup>

(1) § 28 des Mietvertrages

§ 28 des Mietvertrages verpflichtet den Mieter zur Durchführung von Schönheitsreparaturen bzw. Renovierungsarbeiten unabhängig vom Grad der Abnutzung. Der Mieter könnte daher – bei kundenfeindlichster Auslegung – dazu verpflichtet sein, die Wohnung bei Auszug zu renovieren, obwohl überhaupt kein Bedarf danach besteht. Eine solche sog. Endrenovierungsklausel legt dem Mieter die Pflicht auf, kostspielige Maßnahmen zu ergreifen, ohne dass diese erforderlich wären.<sup>23</sup> Indem die Klausel den Mieter unabhängig vom Bedarfsfall zur Vornahme der Reinigung oder Erneuerung des Teppichs verpflichtet, obwohl die Wohnung nur sehr kurz genutzt worden sein kann oder der Mieter sich nur zeitweise in dieser aufgehalten haben kann, sodass der Zustand des Teppichs seit Mietbeginn nicht verändert hat, wird der Mieter unangemessen benachteiligt, sodass die Klausel nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist.<sup>24</sup>

(2) § 18 Nr. 1 und 2 des Mietvertrages

Die Erbringung der Schönheitsreparaturen wird als Teil der geschuldeten Miete verstanden, für welche der Mieter als Gegenleistung die Überlassung des Wohnraums bekommt.<sup>25</sup> Die in § 18 Nr. 1 und 2 des Mietvertrages enthaltene Regelung, wonach den Mieter die Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen trifft, begegnet für sich genommen insofern keinen Bedenken. Sie enthält weder starre Fristenpläne noch ergibt sich ihre Unwirksamkeit in anderer Weise aus der Formulierung.

Bei der Prüfung der Vereinbarkeit einer Klausel mit § 307 BGB ist jedoch der gesamte Vertragsinhalt zu würdigen und bei der Wirksamkeitsprüfung einer formularvertraglichen Klausel einzubeziehen. Eine unangemessene Benachteiligung

im Sinne des § 307 BGB könnte sich daher aus der kumulativen Verwendung mehrerer Klauseln ergeben (sog. Summierungseffekt). Ein solcher liegt vor, wenn für sich, d.h. einzeln betrachtet u.U. unbedenkliche, aber inhaltlich zusammengehörende Klauseln, in ihrer Gesamtwirkung eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders ergeben.<sup>26</sup> Dabei ist es aufgrund der erforderlichen Gesamtbetrachtung des Vertrages (siehe oben) ausreichend, wenn nur eine der in Frage stehenden Klauseln eine AGB ist und die übrigen Klauseln – wie es hinsichtlich § 28 des Mietvertrages auch vertretbar ist – individualvertraglich vereinbart wurden.<sup>27</sup> Vorliegend handelt es sich bei den in Frage stehenden Paragraphen 18 und 28 um eine einheitliche Regelung über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen, mittels derer die Vermieterin versucht die Wohnung in genau dem Zustand zurück zu erhalten, in dem sie die Wohnung überlassen hatte. Sie stehen also inhaltlich im Zusammenhang. Dabei handelt es sich auch zumindest hinsichtlich eines Paragraphen (§ 18 des Mietvertrages) um AGB. Indem die Vermieterin versucht, die Wohnung mittels der mehrerer Klauseln in einem Zustand zurück zu erhalten, die dem anfänglichen Zustand entspricht, obwohl ein solches im Mietrecht nach § 538 BGB nicht vorgesehen ist und dies einem wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung widerspricht, benachteiligt sie die Vertragspartnerin in unangemessener Weise. Mithin ergibt sich die Unwirksamkeit von § 18 des Mietvertrages gem. § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB zumindest aus der Summierung der den Mieter treffenden Verpflichtungen.<sup>28</sup>

Eine unangemessene Benachteiligung könnte sich ferner – unabhängig von der Frage, ob tatsächlich Renovierungsbedürftigkeit besteht – daraus ergeben, dass der Mieter – bei der im AGB-Recht anzuwendenden kundenfeindlichsten Auslegung – dazu verpflichtet sein könnte, die Wohnung zu renovieren, obwohl er sie in unrenoviertem Zustand übergeben bekommen hat. Der Mieter wäre dann nämlich verpflichtet, nicht nur seine im Laufe des Mietverhältnisses entstandenen Abnutzungen zu beseitigen, sondern auch die durch Vormieter verursachten, ohne dass er dafür eine Gegenleistung erhält.<sup>29</sup> Jedenfalls aber liegt eine unangemessene Benachteiligung in den Fällen vor, in denen der Mieter die Wohnung tatsächlich in renovierungsbedürftigem Zustand übergeben bekommen hat, ohne einen finanziellen Ausgleich für die zu Beginn notwendige Renovierung zu erhalten. In diesen Fällen ist der Mieter aufgrund der Renovierungspflicht tatsächlich verpflichtet, Abnutzungen zu beseitigen, die er nicht verursacht hat, sondern der Vormieter, ohne dass er dafür eine Gegenleistung erhält.<sup>30</sup> Die Regelung widerspricht somit einem wesentlichen Grundgedanken des Mietrechts, wonach

<sup>22</sup> St. Rspr., vgl. BGH NJW 2001, 2331; BGH NJW 2000, 1110 (1112); BGH NJW 1997, 3022, vgl. Schmidt, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 40, Stand: 1.8.2016, § 307 Rn. 27.

<sup>23</sup> Blank (Fn. 6), § 535 BGB Rn. 489.

<sup>24</sup> Blank (Fn. 6), § 535 BGB Rn. 489; AG Dortmund NJW-RR 2014, 1482 (1483).

<sup>25</sup> Sog. „Entgelttheorie“ des BGH, BGH NJW 2009, 2590; BGH NJW 1985, 480; BGH NJW 1965, 151; vgl. auch Klotz-Hörlin, in: Beck'scher Online-Kommentar zum Mietrecht, Ed. 5, Stand: 15.8.2016, § 548 BGB Rn. 22.

<sup>26</sup> Langenberg (Fn. 3), § 538 BGB Rn. 177; AG Dortmund NJW-RR 2014, 1482 (1484) unter Verweis auf BGH NJW 1993, 532; BGH NJW 2003, 2234; BGH NJW 2006, 2116.

<sup>27</sup> Langenberg (Fn. 3), § 538 BGB Rn. 180; AG Dortmund NJW-RR 2014, 1482 (1484); BGH NJW 2006, 2116.

<sup>28</sup> AG Dortmund NJW-RR 2014, 1482 (1485).

<sup>29</sup> AG Dortmund NJW-RR 2014, 1482 (1483).

<sup>30</sup> BGH NJW 2015, 1594 (1597).

gem. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB grundsätzlich den Vermieter die Schönheitsreparaturlast trifft, und benachteiligt den Mieter, der nunmehr auch Abnutzungen des Vormieters zu beseitigen hätte, in unangemessener Weise, § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB.

(3) § 18 Nr. 3 des Mietvertrages

§ 18 Nr. 3 des Mietvertrages verpflichtet den Mieter zur Durchführung von Schönheitsreparaturen bzw. Renovierungsarbeiten unabhängig vom Grad der Abnutzung und verpflichtet den Mieter nach der kundenfeindlichsten Auslegung dazu, die Wohnung bei Auszug zu renovieren, obwohl überhaupt kein Bedarf danach besteht. Indem eine solche Endrenovierungsklausel dem Vertragspartner des Verwenders, sprich dem Mieter, die Pflicht auferlegt, kostspielige Maßnahmen zu ergreifen, ohne dass diese erforderlich wären, benachteiligt sie den Mieter unangemessen, § 307 Abs. 1 BGB.<sup>31</sup>

Im Übrigen ergibt sich eine unangemessene Benachteiligung aus der kumulativen, formularmäßigen Verwendung einer Renovierungsklausel (§ 18 Nr. 2) und der hier begutachteten, formularmäßigen Endrenovierungsklausel (§ 18 Nr. 3).<sup>32</sup>

(4) Zwischenergebnis

Die Klauseln der §§ 18 Nr. 1-3 und 28 des Mietvertrages sind nach § 307 Abs. 1 BGB und § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

gg) Rechtsfolge, § 306 BGB

Anstelle ihrer gelten die gesetzlichen Regelungen, § 306 Abs. 2 BGB. Demnach kam V als Vermieter die Pflicht zur Instandhaltung der Wohnung zu, vgl. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB. Eine Pflichtverletzung des M liegt daher nicht vor.

*Hinweis:* Versteht man § 28 des Mietvertrages als Individualvereinbarung, welche der AGB-Prüfung auch bei einem solchen Zusammentreffen nicht unterliegt,<sup>33</sup> wäre an dieser Stelle nunmehr noch zu prüfen, ob die §§ 18 und 28 dergestalt voneinander abhängig sind, dass die Unwirksamkeit der formularvertraglichen Regelungen zwangsläufig auch die Unwirksamkeit der formularvertraglichen Regelungen zur Folge hat oder ob die Regelungen zumindest ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB darstellen, welches bei Nichtigkeit des einen Teils (§18, siehe oben) nach § 139 BGB im Zweifel insgesamt nichtig ist. Ersteres ist aufgrund des Fehlens einer erkennbaren Abhängigkeit der beiden Regelungen voneinander wohl nicht der Fall. Die formularvertragliche und die individualvertragliche Regelung wurden

jedoch beide gleichzeitig bei Vertragsschluss vereinbart und haben denselben Regelungsgegenstand (Wiedererhalt der Wohnung am Ende der Mietzeit in dem gleichen Zustand wie bei Überlassung der Wohnung zu Beginn des Mietverhältnisses), sodass sie ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellen.<sup>34</sup> Wäre § 28 des Mietvertrages nicht nach § 139 BGB ebenfalls unwirksam, würde dies zu der paradoxen Situation führen, dass im laufenden Mietverhältnis der Vermieter verpflichtet ist, die Schönheitsreparaturen einschließlich evtl. eines Austauschs des Teppichs vorzunehmen, während der Mieter am Ende des Mietverhältnisses renovieren muss. Dies entspricht jedoch nicht dem Willen der Parteien, insbesondere nicht dem des Vermieters, der mit der Renovierung überhaupt nichts zu tun haben wollte.<sup>35</sup> Mithin ist § 28 des Mietvertrages – sofern man diesen als Individualvereinbarung versteht – nach § 139 BGB ebenfalls unwirksam.

c) Zwischenergebnis

V hat keinen Anspruch auf Zahlung von 2.400 € aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 BGB.

3. Anspruch der V gegen M auf Zahlung von 300 € aus § 823 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch der V gegen M auf Zahlung von 300€ wegen Beschädigung des Waschbeckens und der Toilette aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet am fehlenden Verschulden des M, welches – anders als beim Vertretenmüssen im Rahmen des § 280 Abs. 1 – nicht vermutet wird.

4. Zwischenergebnis

V hat gegen M lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 300 € aus den §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 BGB.

II. Anspruch nicht erloschen

Der Anspruch des V könnte jedoch durch Aufrechnung seitens des M mit einem ihm zustehenden Kautions-Rückzahlungsanspruch nach § 389 BGB erloschen sein.

1. Aufrechnungslage

a) Gegenseitige Forderungen

V hat gegen M einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 300 € aus §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 BGB, M laut Sachverhalt einen Anspruch auf Rückzahlung von Kautions i.H.v. 500 €.<sup>36</sup> Mithin bestehen gegenseitige Forderungen.

<sup>31</sup> AG Dortmund NJW-RR 2014, 1482 (1483); BGH NJW 2007, 3776; *Blank* (Fn. 6), § 535 BGB Rn. 489.

<sup>32</sup> *Blank* (Fn. 6), § 535 BGB Rn. 492 unter Verweis auf BGH NJW 2003, 2234; BGH NJW 2003, 3192 = NZM 2003, 755 = WuM 2003, 561; BGH NJW 2004, 2087.

<sup>33</sup> BGH NJW 2009, 1075 = NZM 2009, 233 = WuM 2009, 173.

<sup>34</sup> Dazu tendierend wohl auch BGH NJW 2006, 2116 (2117) = NZM 2006, 623 (624); BGH NJW 2009, 1075. Entscheidend ist danach der Umstand, dass die formular- und die individualvertragliche Regelung zeitgleich vereinbart werden. So auch *Blank* (Fn. 6), § 535 BGB Rn. 493.

<sup>35</sup> So in einem gleich gelagerten Fall auch das AG Hannover NZM 2010, 278 = WuM 2010, 146.

<sup>36</sup> Der Anspruch auf Rückzahlung der Kautions kann sich aus dem Mietvertrag ergeben. Fehlt eine diesbezügliche Regelung, ergibt er sich aus der ergänzenden Auslegung der Kau-

*b) Gleichartigkeit der Forderungen*

Beide Forderungen sind als Zahlungsansprüche auf Geld gerichtet und damit gleichartig.<sup>37</sup>

*c) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung*

Die Forderung des die Aufrechnung erklärenden M ist fällig und durchsetzbar.

*d) Erfüllbarkeit der Hauptforderung*

Die Hauptforderung der V ist auch erfüllbar.

*e) Zwischenergebnis*

Eine Aufrechnungslage liegt damit vor.

*2. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB*

M hat die Aufrechnung gem. § 388 BGB gegenüber V erklärt.

*3. Kein Ausschluss*

Die Aufrechnung ist vorliegend auch nicht ausgeschlossen.

*4. Zwischenergebnis*

Der Anspruch der V ist damit erloschen.

**III. Ergebnis**

Somit hat V hat keinen Anspruch auf Zahlung von 2.400 € gegen M.

---

tionsabrede, vgl. *Kaiser/Kaiser/Kaiser*, Materielles Zivilrecht im Assessorexamen, 7. Aufl. 2014, S. 140; fehlt es gänzlich an einer Regelung zur Kautio im Mietvertrag, wurde eine solche aber gleichwohl geleistet, ergibt sich der Rückzahlungsanspruch auf gleiche Weise aus der Sicherungsabrede, vgl. BGHZ 141, 160 (161); daneben steht der gesetzliche Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 BGB, vgl. *Schwab*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 812 Rn. 352.

<sup>37</sup> *Schlüter*, in: Münchener Kommentar zu BGB, 7. Aufl. 2016, § 387 Rn. 30.