

Entscheidungsanmerkung

Zur formularmäßigen Überwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter bei renoviertem Mietraum

Vom Vermieter gestellte Formulklauseln, in denen die Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen uneingeschränkt auf den Wohnraummieter abgewälzt wird, sind – gem. §§ 536 Abs. 4 BGB, 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB – auch dann unwirksam, wenn die Mietsache dem Mieter zu Vertragsbeginn renoviert überlassen wurde. (Amtlicher Leitsatz)

BGB §§ 536 Abs. 4, 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1

LG Berlin, Urt. v. 9.3.2017 – 67 S 7/17 (AG Wedding)¹

I. Sachverhalt

Im Januar 2001 schlossen die Parteien einen Formularmietvertrag, in welchem in § 11 „Instandhaltung der Mieträume“ unter anderem folgende Klausel aufgenommen wurde: „4. Die Kosten der Schönheitsreparaturen trägt der – Mieter – Vermieter [...]“. Das Wort „Vermieter“ wurde hierbei handschriftlich durchgestrichen. Eine Gegenleistung für die Vornahme der in dieser Klausel vorgesehenen Schönheitsreparaturen wurde nicht ausdrücklich vereinbart. 2015 wurde das Mietverhältnis durch die Parteien einvernehmlich aufgehoben und die Wohnung wurde der Vermieterin zurückgegeben. Dabei stellte sich heraus, dass die ehemalige Mieterin die Wohnung entgegen § 11 des Mietvertrages nicht renoviert hatte, woraufhin sie durch die Vermieterin auf Schadensersatz in Anspruch genommen wurde. Im Berufungsverfahren brachte die Klägerin vor, die Wohnung sei bei der Übergabe an die Beklagte renoviert gewesen, weshalb die Abwälzung der Schönheitsreparaturpflicht rechtens sei.

II. Rechtlicher Kontext

1. Begriff der Schönheitsreparaturen

In dem vom LG Berlin entschiedenen Fall geht es um die Frage der Zulässigkeit formularvertraglich vereinbarter Schönheitsreparaturen durch den Mieter eines Wohnraums. Unter Schönheitsreparaturen wird in Anlehnung an § 28 Abs. 4 S. 3 der „Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz“ (II. BV) 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 verstanden.² Die genaue Reichweite, was unter

Schönheitsreparaturen zu verstehen ist, ist in ihren Einzelheiten stark umstritten und Gegenstand unzähliger Gerichtsverfahren.³ Die Schönheitsreparaturen dienen dazu, die Abnutzungsspuren durch den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache durch den Mieter zu beseitigen.⁴ Abzugrenzen sind diese von Instandsetzungs- und Instandhaltungspflichten⁵ sowie von Kleinreparaturen⁶, wobei die Grenze nicht immer trennscharf zu bestimmen ist.

2. Grenzen der Dispositivität

Die gesetzliche Konzeption sieht vor, dass der Schuldner der Erhaltungspflicht, worunter auch Schönheitsreparaturen fallen, grundsätzlich der Vermieter ist.⁷ Diese Erhaltungspflicht aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB ergänzt damit § 535 Abs. 1 S. 1 und 3 BGB. Nach ganz h.M. soll jedoch eine solche Überwälzung der Pflichten – auch durch AGB – auf den Mieter möglich sein.⁸ § 535 Abs. 1 S. 2 BGB ist insoweit dispositiv. Mangels Gewohnheitsrechts ist jedoch stets eine ausdrückliche Vereinbarung notwendig.⁹ Hierdurch wird in dogmatischer Hinsicht die grundlegende Verteilung der Hauptpflichten im Mietvertrag angetastet.¹⁰ Die bedeutsamsten Grenzen der Ausgestaltungsmöglichkeiten ergeben sich aus den Schranken des AGB-Rechts in den §§ 305 ff. BGB¹¹, dem im Mietrecht (oft einseitig) zwingendem Recht¹² sowie §§ 134, 138 BGB.¹³

2016, (32) Mietverträge Rn. 10; *Streyll*, NZM 2017, 345 (346) sieht die Definition als nicht mehr zeitgemäß an.

³ Vgl. *Emmerich* (Fn. 2), § 535 Rn. 59; *Lützenkirchen*, in: *Lützenkirchen*, Kommentar zum Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 535 Rn. 544 ff.

⁴ *Emmerich* (Fn. 2), § 535 Rn. 58.

⁵ *Hau*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, Kommentar zum AGB-Recht, 6. Aufl. 2013, Klauseln (M) Rn. M 94.

⁶ *Schwab*, AGB-Recht, 2. Aufl. 2014, Rn. 1318.

⁷ *Emmerich* (Fn. 2), § 535 Rn. 60; *Emmerich*, in: *Staudinger*, Kommentar zum BGB, ECKPFLEIDER des ZIVILRECHTS, 2014/2015, Q. Miete Rn. 45; *Langenber*, in: *Schmidt-Futterer*, Kommentar zum Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 538 Rn. 66.

⁸ Vgl. nur BGH, Urt. v. 14.7.2004 – VIII ZR 339/03, Rn. 16; *Weidenkaff*, in: *Palandt*, Kommentar zum BGB, 76. Aufl. 2017, § 535 Rn. 42; *Christensen* (Fn. 2), (32) Mietverträge Rn. 10; *Emmerich* (Fn. 2), § 535 Rn. 60 f.; *Schwab* (Fn. 6), Rn. 1271; kritisch *Emmerich*, JuS 2006, 933 ff. Zur Geschichte der Überwälzung auf den Mieter siehe *Oestmann*, in: *Schmoekel/Rückert/Zimmermann*, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 3, 2013, §§ 535-580a Rn. 38 f.

⁹ BGH, Urt. v. 14.7.2004 – VIII ZR 339/03, Rn. 16; *Kossmann/Meyer-Abich*, Handbuch der Wohnraummiete, 7. Aufl. 2014, § 43 Rn. 13.

¹⁰ *Weidenkaff* (Fn. 8), § 535 Rn. 42.

¹¹ *Christensen* (Fn. 2), (32) Mietverträge Rn. 7.

¹² So z.B. §§ 536 Abs. 4, 547 Abs. 2, 551 Abs. 4 BGB. Allein die Formulierung wonach Vereinbarungen „zum Nachteil des Mieters“ unwirksam sind, findet sich 36 Mal im Mietrecht.

¹³ *Klein-Benkens*, in: *Nomos* Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2016, § 535 Rn. 179.

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in NZM 2017, 258 ff. und abrufbar unter <http://www.berlin.de/gerichte/kammergericht/presse/67-s-7-17-urteil-vom-09-03-2017.pdf> (13.11.2017).

² BGH, Urt. v. 6.5.1992 – VIII ZR 129/91, Rn. 19; *Emmerich*, in: *Emmerich/Sonnenschein*, Kommentar zum Mietrecht, 11. Aufl. 2014, § 535 Rn. 58; *Christensen*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, Kommentar zum AGB-Recht, 12. Aufl.

Hinsichtlich der Unwirksamkeit von derartigen Klauseln ist dabei vor allem an § 307 Abs. 1 BGB zu denken, wonach Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.¹⁴ Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Rechte- und Pflichten-Kanon der Parteien erheblich zuungunsten einer Partei verschoben wird.¹⁵ Genau diese Verschiebung zulasten einer Partei ist jedoch ein zentraler Zweck von AGB und stets ein immanentes Problem.¹⁶

Um die Wirksamkeit einer AGB nach § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB feststellen zu können, ist eine umfassende Interessenabwägung vonnöten.¹⁷ Darin einzustellen sind unter anderem¹⁸ der Zweck der Klausel und die charakteristischen Eigenschaften des jeweiligen Vertragsverhältnisses, Verhaltenskodizes der jeweiligen Verkehrskreise, die Verkehrssitte oder die Üblichkeit der Geschäftspraktiken.¹⁹ Sollte eine Klausel im Einzelfall benachteiligend von der wesentlichen gesetzlichen Konzeption abweichen, ist jedoch zusätzlich zu prüfen, ob nicht ausnahmsweise andere Klauseln eine Kompensationswirkung zeigen und so die Klausel vor dem Unwirksamkeitsschicksal bewahrt werden kann, etwa durch ein (vermeintlich) niedrigeres Entgelt für die Gegenleistung (sog. Preisargument).²⁰ Im Fall der Schönheitsreparaturen wird in diesem Kontext eine eventuell niedrigere Miete angeführt, die genau diese Kompensationswirkung zeigen soll. Diese Idee kursiert im mietrechtlichen Kontext als „Entgeltthese“.²¹ Die Übernahme der Schönheitsreparaturen wird als geldwerte Arbeitsleistung hierbei mittelbar zum Teil des Mietentgelts

erhoben.²² Mit anderen Worten schuldet der Mieter Schönheitsreparaturen, der Vermieter Entgelt hierfür.²³ Dies soll dazu führen, dass die Überwälzung auf den Mieter grundsätzlich möglich sein soll. Besonders die angebliche Verkehrssitte des Überwälzens der Schönheitsreparaturpflicht auf den Mieter und die Entgeltthese sind jedoch stark umstritten.²⁴ Die h.M. hält eine Überwälzung der Schönheitsreparaturen gleichwohl für möglich und hat zahlreiche umfangreiche Kriterien entwickelt, anhand derer die Wirksamkeit im Einzelfall beurteilt wird.²⁵ Ist die Klausel zumindest teilweise unwirksam, so führt dies immer auch zur Unwirksamkeit der ganzen Klausel, denn die Pflicht Schönheitsreparaturen vorzunehmen ist als eine einheitliche Pflicht anzusehen. Eine Aufspaltung der Klausel in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil ist nicht möglich.²⁶

3. Folgen von Schönheitsreparaturklauseln

Für den Mieter ergibt sich aus einer wirksamen Schönheitsreparaturklausel das Folgende: Er ist zur Durchführung der Schönheitsreparaturen verpflichtet, vollstreckbar regelmäßig nach § 887 ZPO.²⁷ Wenn der Mieter dieser Verpflichtung nicht nachkommt, kann der Vermieter unter den Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. dem Mietvertrag Schadensersatz in Geld statt der Leistung vom Mieter verlangen.²⁸

¹⁴ Die h.M. sieht in § 535 Abs. 1 S. 2 BGB eine Vorschrift mit Leitbildcharakter, vgl. BGH, Urt. v. 12.3.2014 – XII ZR 108/13, Rn. 26, *Emmerich*, NZM 2009, 16 (18); *Schmidt*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 1.10.2017, § 535 Rn. 381. Bisweilen wird § 535 Abs. 1 S. 2 BGB nicht oder „eingeschränkt“ als wesentlicher Grundgedanke angesehen, so z.B. von *Christensen* (Fn. 2), (32) Mietverträge, Rn. 10.

¹⁵ *Schulte-Nölke*, in: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 2017, § 307 Rn. 13.

¹⁶ *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 47 Rn. 3.

¹⁷ *Schulte-Nölke* (Fn. 15), § 307 Rn. 12.

¹⁸ Für Abwägungskriterien, die in diesem Kontext jedoch nur teilweise von Bedeutung sind siehe *Lützenkirchen* (Fn. 3), § 535 Rn. 91 ff. und im europarechtlichen Kontext der Klauselrichtlinie 93/13/EWG *Schulte-Nölke* (Fn. 15), § 307 Rn. 15.

¹⁹ *Schulte-Nölke* (Fn. 15), § 307 Rn. 13.

²⁰ *Lützenkirchen* (Fn. 3), § 535 Rn. 96; *Schulte-Nölke* (Fn. 15), § 307 Rn. 13; *Schmidt*, NJW 2016, 1201 (1202).

²¹ *Häublein*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 535 Rn. 118 spricht von einer „starke[n] Nähe zum Preisargument“. Kritisch *Schmidt* (Fn. 14), § 535 Rn. 384.1.

²² *Schwab* (Fn. 6), Rn. 1272; *Langenberg* (Fn. 7), § 538 Rn. 68. Zur dogmatischen Konstruktion ausführlich *Langenberg*, in: *Langenberg/Zehlein*, Schönheitsreparaturen, Instandsetzung und Rückgabe, 5. Aufl. 2015, Teil I Rn. 44 f.

²³ *Langenberg* (Fn. 7), § 538 Rn. 69.

²⁴ *Sonnenschein*, NJW 1986, 2731 (2738), spricht von „unbewiesene[n] Tatsachenbehauptungen“; „als ob solche Verkehrssitte Vorrang vor dem zwingenden Gesetzesrecht habe“ konstatiert *Emmerich*, NZM 2009, 16 (17); kritisch ebenso *Häublein* (Fn. 21), § 535 Rn. 118.

²⁵ Vgl. nur zu diesen Leitlinien *Christensen* (Fn. 2), (32) Mietverträge, Rn. 11 ff.; *Lützenkirchen* (Fn. 3), § 535 Rn. 556 ff.; *Schmidt* (Fn. 14), § 535 Rn. 387 ff.; a.A. *Emmerich*, in: *Staudinger*, Kommentar zum BGB, 2014, § 535 Rn. 107, welcher einen „evidenten [Widerspruch]“ mit den gesetzlichen Regelungen sieht.

²⁶ BGH, Urt. v. 18.3.2015 – VIII ZR 21/13, Rn. 17; *Lützenkirchen* (Fn. 3), § 535 Rn. 556; *Hau* (Fn. 5), Klauseln (M), M Rn. 96. Einschränkend *Schwab* (Fn. 6), Rn. 1298, welcher versucht, die Klausel zumindest teilweise mithilfe des sog. „blue pencil test“ aufrechtzuerhalten.

²⁷ Vgl. *Gruber*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 887 Rn. 1, 11; *Brehm*, in: *Stein/Jonas*, Kommentar zur ZPO, Bd. 8, 22. Aufl. 2004, § 887 Rn. 11; *Wieser*, Prozessrechts-Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2002, § 535 Rn. 30.

²⁸ BGH, Urt. v. 18.3.2015 – VIII ZR 185/14, Rn. 14; *Streyll*, in: *Schmidt-Futterer*, Kommentar zum Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 546a Rn. 81; a.A. *Schellhammer*, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 9. Aufl. 2014, Rn. 184, welcher ohne Begründung allein auf § 280 Abs. 1 BGB abstellen will.

Verwendet der Vermieter hingegen eine unwirksame Schönheitsreparaturklausel, können sich verschiedene zu unterscheidende Konstellationen ergeben. Nach dem gesetzlichen Leitbild bleibt der Vermieter weiterhin gem. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB zur Erhaltung des vertragsgemäßen Zustands verpflichtet.²⁹ Infolge der bereits genannten „Entgeltthese“ ist daneben noch strittig, ob der Vermieter wegen der Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel (rückwirkend) einen „höheren Mietzins“ bzw. zukünftig einen Zuschlag verlangen kann.³⁰ Leistet der Mieter in Unwissenheit der Unwirksamkeit der Klausel, so können diesem Ansprüche nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 2 BGB³¹ und §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB (ggf. i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB) zustehen.³² Strittig ist in diesem Fall daneben, ob der Mieter Aufwendungsersatz nach §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB verlangen kann.³³ Die Verjährungsfrist des Erstattungsanspruchs des Mieters richtet sich nach der h.M. nach § 548 Abs. 2 BGB und beträgt damit sechs Monate nach Beendigung des Mietverhältnisses.³⁴ Führt ein Mieter, der nicht zu Schönheitsreparaturen verpflichtet ist, diese dennoch durch und dies mangelhaft („Verschlimmbesserung“), steht dem Vermieter bei Verschulden ein Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB zu.³⁵

III. Die Entscheidung des LG Berlin

Das LG Berlin folgte dieser skizzierten h.M. nur bedingt und wies die Berufungsklage der ehemaligen Vermieterin in vollem Umfang zurück. Ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Mieterin aus den §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB stünde der Berufungsklägerin nicht zu. Ein Anspruch sei ausgeschlossen, da § 11 Nr. 4 des Formularmietvertrags gegen die §§ 536 Abs. 4, 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB verstieße und folglich unwirksam sei.

²⁹ Vgl. *Blank*, in: *Blank/Börstinghaus*, Kommentar zum Mietrecht, 5. Aufl. 2017, § 535 Rn. 417; *Lützenkirchen* (Fn. 3), § 535 Rn. 666 ff.

³⁰ BGH, Urt. v. 9.7.2008 – VIII ZR 181/07, Rn. 8 ff. verneint einen Anspruch des Vermieters bei freifinanziertem Wohnraum; ebenso *Emmerich*, NZM 2009, 16 (16); vgl. auch *Blank* (Fn. 29), § 535 Rn. 423 m.w.N. Unberührt bleibt jedoch die Möglichkeit des Vermieters eine Mieterhöhung nach § 558 BGB herbeizuführen, vgl. *Lützenkirchen* (Fn. 3), § 535 Rn. 680 f.

³¹ Vgl. *Blank* (Fn. 29), § 535 Rn. 420; *Lützenkirchen* (Fn. 3), § 535 Rn. 673 ff.

³² Vgl. *Blank* (Fn. 29), § 535 Rn. 422; *Lützenkirchen* (Fn. 3), § 535 Rn. 668 ff.; *Schwab* (Fn. 6), Rn. 1309.

³³ Vgl. hierzu *Lorenz*, NJW 2009, 2576 ff.; ablehnend: *Lützenkirchen* (Fn. 3), § 535 Rn. 672.

³⁴ BGH, Urt. v. 4.5.2011 – VIII ZR 195/10, Rn. 13 ff.; *Langenberg* (Fn. 22), Teil IV Rn. 56; *Lützenkirchen* (Fn. 3), § 535 Rn. 676. Eine a.A. will auf die allgemeine Verjährungsfrist zurückgreifen, so etwa *Schwab* (Fn. 6), Rn. 1308 m.w.N.

³⁵ BGH, Urt. v. 18.2.2009 – VIII ZR 166/08, Rn. 14; *Schwab* (Fn. 6), Rn. 1310; *Kossmann/Meyer-Abich* (Fn. 9), § 43 Rn. 10.

1. Einstufung als Kostentragungspflicht

Bei der rechtlichen Prüfung sei zunächst zwischen einer sog. Vornahmeklausel, wonach der Mieter zur Vornahme von Schönheitsreparaturen in Eigenleistung verpflichtet ist, und einer reinen Kostentragungspflicht des Mieters für solche Maßnahmen zu differenzieren. Würde die gegenständliche Klausel als Letztere ausgelegt werden, würde jedoch dem Mieter unter Zugrundelegung der kundenfeindlichsten Auslegung nach § 305c Abs. 2 BGB die eigenhändige Möglichkeit zur Vornahme der Schönheitsreparatur abgeschnitten. Diese Klausel stelle eine unangemessene Benachteiligung zulasten des Mieters dar, da im Rahmen von Schönheitsreparaturen nur Arbeitsergebnisse in fachgerechter Ausführung mittlerer Art und Güte geschuldet würden. Das bedinge nicht die Einschaltung Dritter, weswegen bereits hierdurch ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB angenommen werden kann.

2. Einstufung als Vornahmeklausel

a) Verstoß gegen § 536 Abs. 4 BGB

Würde die gegenständliche Klausel entgegen dem Wortlaut als Vornahmeklausel angesehen, so würde diese dennoch keinen Bestand haben. Die gegenständliche Klausel würde in diesem Fall gegen § 536 Abs. 4 BGB verstoßen, wonach bei einem Mietverhältnis über Wohnraum eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung von der gesetzlichen Konzeption der Mietminderung bei Sach- und Rechtsmängeln unwirksam ist. Nach der an § 305c Abs. 2 BGB orientierten Auslegung sind Vornahmeklauseln dahingehend auszulegen, dass dem Mieter Gewährleistungsrechte nicht zustehen, sofern und solange er den ihm übertragenen Instandsetzungs- und Instandhaltungspflichten nicht nachkommt. Das würde jedoch der gesetzlichen Konzeption des mietrechtlichen Gewährleistungsrechts in § 536 Abs. 1 bis 3 BGB zuwiderlaufen. Eine Einschränkung des § 536 Abs. 4 BGB komme aufgrund des unmissverständlichen Wortlauts der Norm nicht in Betracht. Dem stehe nicht entgegen, dass der Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren zum Mietrechtsreformgesetz die Möglichkeit erblickt habe, die Schönheitsreparaturen auf den Mieter abzuwälzen. Der Gesetzgeber habe dennoch ausdrücklich von einer Kodifizierung dieser Problematik abgesehen. Die Gesetzesmaterialien hätten jedoch bei der Gesetzesauslegung immer dann außer Betracht zu bleiben, wenn die in ihnen angedeutete Auffassung des Gesetzgebers im Gesetz keinen hinreichenden Niederschlag gefunden hat. Die vorrangig am objektiven Sinn und Zweck des Gesetzes zu orientierende Auslegung kann nämlich nicht durch Motive gebunden werden, die im Gesetzgebungsverfahren zwar dargelegt wurden, im Gesetzeswortlaut aber keinen Ausdruck gefunden haben. Eine Übertragung der Pflicht zu Schönheitsreparaturen sei allenfalls denkbar, wenn diese nicht die in § 536 Abs. 1 bis 3 BGB niedergelegten Rechte entzieht.

2. Verstoß gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB

Neben einem Verstoß gegen § 536 Abs. 4 BGB sei die Klausel zudem mit § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unvereinbar, unabhängig von der Frage, in welchem Zustand die Wohnung

an den Mieter übergeben wurde. Die unangemessene Benachteiligung des Mieters sei darin zu sehen, dass die Pflicht zur Schönheitsrenovierung nach § 11 Nr. 4 des Formularmietvertrags weder in tatsächlicher noch wirtschaftlicher Hinsicht eingeschränkt ist. Eine kostenmäßige Begrenzung oder die Gewährung eines Ausgleichs durch den Vermieter könnte zwar die Unangemessenheit ausschließen, dies wurde jedoch nicht im Mietvertrag vereinbart. Eine Verkehrssitte, die Schönheitsreparaturpflicht auf den Mieter zu übertragen bestehe nämlich nur unter diesen Voraussetzungen.

Auch die „Entgeltthese“ des BGH könne keine andere Einschätzung rechtfertigen. Nach dieser kann „in der Regel“ davon ausgegangen werden, dass durch die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter der Vermieter einen niedrigeren Mietzins veranschlagt. Das sei insoweit problematisch, als zunächst geklärt werden müsse, ob ein solcher Fall überhaupt vorliegt. Darlegungs- und beweiselastisch für die Ausgleichsgewährung wäre allein der Vermieter, ohne dass ihm insoweit Darlegungs- und Beweiserleichterungen zustünden. Im Gegenteil spräche in Fällen eines schriftlichen Vertragsschlusses dessen äußere Form prima facie gegen die Vereinbarung oder tatsächliche Gewährung eines – zudem angemessenen – Ausgleichs durch niedrigere Bemessung der ansonsten höher kalkulierten (Inklusiv-)Miete. Ein solcher Ausgleich könne in diesem Fall nicht angenommen werden, da Art und Ausmaß der (vereinbarten) Kompensation weder im Wortlaut noch der Systematik der Mietvertragsurkunde zumindest ansatzweise ihren Niederschlag gefunden haben. Ergänzend hierzu stünde eine stillschweigende vermietetseitige Ausgleichsleistung durch Ermäßigung der ansonsten höher zu kalkulierenden Miete im Sinne der „Entgeltthese“ nicht im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des BGH.

IV. Bewertung des Urteils

Das Urteil des LG Berlin ist in vielerlei Hinsicht bemerkenswert. Das gilt besonders in dem Maße, wie sich die Kammer in den entscheidungserheblichen Aspekten gegen die höchstgerichtliche Rechtsprechung und die h.L. positioniert.

1. Einstufung der Klausel als Vornahmeklausel

Mit der Einstufung als Vornahmeklausel stellt sich das LG Berlin zu Recht der als fragwürdig zu bezeichnenden Ansicht des BGH hinsichtlich der Auslegung einer solchen Klausel entgegen. Dieser erblickt in der identischen Formulierung („Die Kosten der Schönheitsreparaturen trägt [...]“) eine Vornahmeklausel, obgleich dies dem Wortlaut nicht entnommen werden kann. Begründet hatte dies der BGH damit, dass aus der Sicht eines verständigen Mieters der Klausel gleichwohl eine Verpflichtung zur Ausführung der Schönheitsreparaturen zu entnehmen sei.³⁶ Es soll nämlich bei der Auslegung im Mietvertrag auch die (angeblich³⁷) zur Ver-

³⁶ BGH, Urt. v. 14.7.2004 – VIII ZR 339/03, Rn. 15. Kritisch *Hau* (Fn. 5), Klauseln (M) Rn. M 100, welcher anmerkt, dies sei kaum mit AGB-rechtlichen Grundsätzen in Einklang zu bringen.

³⁷ Kritisch zu Recht *Schmidt* (Fn. 14), § 535 Rn. 384.2.

kehrssitte gewordene Praxis der Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter an dieser Stelle von Bedeutung sein, weswegen bereits keine Zweifel bestünden.³⁸ Anders als der BGH wendet das LG Berlin richtigerweise die Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB an und stuft die Klausel als Kostentragungsklausel und damit als unangemessene Benachteiligung ein.

Die Entscheidung des Gerichts in diesem Punkt überzeugt. Eine andere Auslegung würde nicht nur gegen § 305c Abs. 2 BGB und damit gegen Art. 5 S. 2 der RL 93/13/EWG³⁹ verstoßen, sondern entspricht auch dem Willen der Vertragsparteien, auch wenn dies letztlich zur Unwirksamkeit führen muss. Ein solch extensiver Einfluss der Verkehrssitte auf das AGB-Recht überzeugt auch im Übrigen nicht. So konstatiert *Fuchs* zu dieser Problematik zurecht: „Die Übereinstimmung mit einer branchenüblichen Regelung ist zwar durchaus ein berücksichtigungsfähiger Aspekt (unter vielen anderen), kann aber als lediglich faktischer Befund das Werturteil über die Angemessenheit einer Klausel nicht präjudizieren, zumal sich aus der Üblichkeit keine Aussage über die Einhaltung normativer Vorgaben und die Anerkennung durch die beteiligten Verkehrskreise ableiten lässt.“⁴⁰ Mit anderen Worten darf vom Ist-Zustand nicht ohne weiteres auf den Soll-Zustand geschlossen werden bzw. diesen sogar derogieren. Nur umgekehrt kann die Abweichung von solchen Standards bzw. der Verkehrssitte eine Unangemessenheit indizieren.⁴¹

2. Verstoß gegen § 536 Abs. 4 BGB

a) Fall des § 536 Abs. 4 BGB

Das LG Berlin hält § 536 Abs. 4 BGB für einschlägig und sieht gleichzeitig in der Überwälzung der Schönheitsreparaturen unter Anwendung der Unklarheitenregelung aus § 305 Abs. 2 BGB im vorliegenden Fall eine Beschränkung der Rechte des Mieters aus § 536 Abs. 1 bis 3 BGB als einzige vertretbare Auslegungsmöglichkeit der Klausel an.

Diese Ansicht ist überzeugend, denn die Mängelrechte des Mieters werden durch eine solche Vereinbarung ausgeschlossen und der Mieter muss Mängel an der Dekoration selbst beseitigen.⁴² Bisweilen wird die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die Überwälzung von Schönheitsreparaturen unter Verweis auf die Zirkularität des Arguments bestritten, da nicht von § 536 BGB, sondern von § 535 Abs. 1 S. 2 BGB abgewichen werde.⁴³ Daneben wird angeführt, dass die Man-

³⁸ BGH, Urt. v. 14.7.2004 – VIII ZR 339/03, Rn. 14; *Ulmer/Schäfer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 305c Rn. 192; *Christensen* (Fn. 2), (32) Mietverträge, Rn. 12.

³⁹ Die Richtlinie umfasst auch Wohnraummietrecht, vgl. *Schmidt*, NJW 2016, 1201 (1203).

⁴⁰ *Fuchs*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, Kommentar zum AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 307 Rn. 141.

⁴¹ *Fuchs* (Fn. 40), § 307 Rn. 140; *Roloff*, in: *Erman*, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2017, § 307 Rn. 14.

⁴² Ebenso *Emmerich* (Fn. 25), § 535 Rn. 107; vgl. auch *Langenberg* (Fn. 7), § 538 Rn. 67.

⁴³ *Häublein* (Fn. 21), § 535 Rn. 118.

gelhaftigkeit der Mietsache, die mit zunehmender Abnutzung geschieht, vom Umfang der Leistungspflichten des Vermieters abhängt.⁴⁴ Es sei aus diesen Gründen lediglich „ein bloßer Reflex“, wenn das Minderungsrecht fehlen würde.⁴⁵ § 536 Abs. 4 BGB sei aus diesen Gründen für die Überwälzung von Schönheitsreparaturen bereits a priori unbeachtlich. Diese Ansicht ist jedoch nicht überzeugend, denn es würde zu einem nicht mehr hinnehmbaren Wertungswiderspruch führen, wenn die Mietparteien zwar nicht über das Recht zur Mietminderung selbst disponieren, dafür Hauptleistungspflichten in der Weise auf den Mieter übertragen könnten, dass dieser nicht nur seine von § 536 BGB umfassten Rechte verliert (bzw. diese erst gar nicht entstehen), sondern mit der Pflicht zur Selbstvornahme gleich doppelt belastet würde. Man könnte sogar von einer Umgehung der gesetzlichen Grundkonzeption des § 536 Abs. 4 BGB sprechen. Klarer wird dieses Ergebnis, wenn die sonstigen Fälle betrachtet werden, die unter § 536 Abs. 4 BGB fallen sollen. So fallen unter anderem Einschränkungen des Sach- oder Rechtsmängelbegriffs, Verschiebungen der Erheblichkeitsschwelle des § 536 Abs. 1 S. 3 BGB zulasten des Mieters oder nachteilige Modifikationen der gesetzlich vorgegeben Beweislastverteilung hierunter.⁴⁶ Umso unverständlicher erscheint es damit, Schönheitsreparaturen von § 536 Abs. 4 BGB auszunehmen zu wollen. Das vom Vermieter gewünschte Ergebnis ist durch einen anderen Anknüpfungspunkt ohne weiteres erreichbar. Soweit wiederum dagegen argumentiert wird, dass jegliche individualvertragliche Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter dadurch unzulässig wäre,⁴⁷ ist das rein ergebnisorientiert, zumal von § 536 Abs. 4 BGB nur Wohnmietraum umfasst ist.

b) Unbeachtlichkeit des entgegenstehenden gesetzgeberischen Willens

Obgleich die Gesetzesbegründung die Möglichkeit vorsieht, dass eine Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter möglich sein muss, sieht sich das LG Berlin nicht an diese Auffassung gebunden und verneint eine Ausnahme zu § 536 Abs. 4 BGB. So heißt es in der Gesetzesbegründung, die der h.M. entspricht, wörtlich:

„Der Gesetzentwurf sieht an dieser Stelle davon ab, eine gesetzliche Regelung zu den so genannten Schönheitsreparaturen, das heißt den durch Abnutzung notwendig gewordenen Maler- und Tapezierarbeiten zu treffen. Damit wird an dem gesetzlichen Leitbild festgehalten, dass der Vermieter, der grundsätzlich die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit auch in diesem Zustand zu erhalten hat, auch zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet ist. Gleichzeitig bleibt es bei der heute vielfach genutzten Möglichkeit, die Durchführung der Schönheitsreparaturen (in gewissen Grenzen) auf den Mieter zu übertra-

gen. Dies bedeutet, dass es letztlich die Mietvertragsparteien selbst in der Hand behalten, im Rahmen der konkreten Vertragsverhandlung und -ausgestaltung zu regeln, wer von ihnen die Schönheitsreparaturen zu tragen hat und diesen Faktor gegebenenfalls bei der Höhe der Miete zu berücksichtigen. Dies ist sinnvoll und interessengerecht.

Die Übertragung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter kann durch eine individuell ausgehandelte vertragliche Vereinbarung (Individualklausel) oder als Vereinbarung im Rahmen einer Allgemeinen Vertragsbestimmung (Formularklausel) erfolgen. Aus einer Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen insbesondere zu Formularklauseln haben sich mittlerweile einige vernünftige und praxisgerechte Grundsätze für die Zulässigkeit der Übertragung von Schönheitsreparaturen entwickelt, die sich am gesetzlichen Leitbild des § 536 BGB bzw. des § 535 Abs. 1 S. 2 Entwurf orientieren. Die Frage, ob eine vertragliche Vereinbarung zulässig ist oder nicht, kann letztlich nie schematisch beantwortet werden, sondern hängt immer entscheidend von der gesamten Vertragsgestaltung und der Interessenlage der Parteien im Einzelfall ab. Vor diesem Hintergrund wird eine starre gesetzliche Regelung der Vielzahl der in der Praxis vorkommenden und möglichen Fallgestaltungen nicht gerecht. Die Vorschrift des § 535 Abs. 1 S. 2 Entwurf gibt deshalb ein gesetzliches Leitbild vor, das Maßstab ist für die Beurteilung der Zulässigkeit insbesondere von Formularklauseln nach § 9 AGBG [jetzt § 307 Abs. 1 und 2 BGB, *Anm. d. Verf.*], sie bietet aber gleichzeitig den nötigen Spielraum für eine einfallbezogene, wirklich interessengerechte Lösung.⁴⁸

Der Gesetzgeber wollte damit die Entscheidung im Einzelfall den Gerichten aufbürden, ohne dass dies jedoch auch nur ansatzweise einen Niederschlag im Gesetzeswortlaut gefunden hätte. Ob dies ausreichend ist, ist jedoch fraglich. Die Rechtsprechung ist an Gesetz und Recht gebunden, Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG. Wie weit diese Bindung reicht, hängt von der Bindungsfähigkeit der Rechtsnormen ab.⁴⁹ Unter Gesetz ist im Rahmen von Art. 97 Abs. 1 GG nur ein Außenrechtssatz zu verstehen, mithin also keine Gesetzesmaterialien.⁵⁰ Als verbindliche Quelle für die Auslegung von formellen Gesetzen gibt es nach dem Grundgesetz vielmehr nur den Gesetzestext und seinen Wortlaut, welcher Grundlage und grundsätzlich auch eine Grenze der Auslegung darstellt.⁵¹ Denn nur der Gesetzestext ist nach der Verfassung im Regel-

⁴⁸ BT-Drs. 14/4553, S. 40.

⁴⁹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 101, *Grimm*, JZ 2009, 596 (597 f).

⁵⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 31.5.1988 – 1 BvR 520/83, Rn. 37; *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 97 Rn. 10; zum Begriff der Gesetzesmaterialien *Frieling*, Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers, 2017, S. 25 ff.

⁵¹ *Meyer*, in: v. Münch/Kunig, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 97 Rn. 31; vgl. auch *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 10. Aufl. 2015, Rn. 543; ausführlich *Frieling* (Fn. 50), S. 72 ff. mit Nachweisen zu den Gegenauffassungen.

⁴⁴ *Häublein* (Fn. 21), § 535 Rn. 113.

⁴⁵ *Häublein* (Fn. 21), § 536 Rn. 43.

⁴⁶ *Bieder*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 1.10.2017, § 536 Rn. 112.

⁴⁷ *Häublein* (Fn. 21), § 536 Rn. 43.

fall das Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens und wird gegengezeichnet, ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet, Art. 82 Abs. 1 GG.⁵² Eine Begründung ist verfassungsrechtlich nur ausnahmsweise geschuldet.⁵³ Daneben handelt es sich bei Gesetzgebungsmaterialien stets um Auffassungen von bestimmten Stellen oder eines (Teil-)Organs, die keine Geltung für das Verständnis des Normtextes beanspruchen können, da sich diese immer nur auf Zwischenschritte zum letztendlichen Gesetz beziehen.⁵⁴ Daneben besteht eine offenkundige Missbrauchsgefahr, die spätere Gesetzesanwendung über den Wortlaut hinaus zu steuern und dies als politisches Mittel zu nutzen.⁵⁵ Die Materialien haben damit grundsätzlich nur eine unterstützende Funktion, insbesondere Rechtsstandpunkte entfalten keine Bindung.⁵⁶ Folgt man dieser Auffassung, kann mangels anderer Anhaltspunkte im Gesetz keine Bindung angenommen werden. Die gesetzgeberische Untätigkeit in Form der vollständigen Übertragung der Entscheidung über die rechtmäßige Ausgestaltung von Schönheitsreparaturen auf die Gerichte ist im Hinblick auf das Demokratieprinzip und Rechtsstaatsprinzip außerdem kritisch zu sehen.⁵⁷

3. Verstoß gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB

Das LG kritisiert richtigerweise zudem, dass die Klausel keine kostenmäßige Begrenzung oder Gewährung eines angemessenen Ausgleichs enthält.⁵⁸ Insoweit verweist das LG auf Entscheidungen des BGH hinsichtlich der Notwendigkeit einer Begrenzung von Kleinreparaturkosten⁵⁹ und zur Ausgleichspflicht des Vermieters bei Schönheitsreparaturen an unrenoviertem bzw. renovierungsbedürftigem Wohnraum⁶⁰.

⁵² Vgl. Meyer (Fn. 51), Art. 97 Rn. 31; kritisch zu diesem Argument Frieling (Fn. 50), S. 175 ff.

⁵³ Normierungen finden sich in Art. 76 Abs. 2 S. 1 oder Abs. 3 S. 2 GG und in den Geschäftsordnungen, z.B. § 76 Abs. 2 GoBT. Ausführlich hierzu Waldhoff, in: Fleischer, *Mysterium „Gesetzesmaterialien“*, 2013, S. 88 f. Zu den vom BVerfG entwickelten Begründungspflichten siehe Schlaich/Korioth (Fn. 51), Rn. 543.

⁵⁴ Waldhoff (Fn. 53), S. 90; vgl. auch Schlaich/Korioth (Fn. 51), Rn. 541; a.A. Frieling (Fn. 50), S. 174 ff.

⁵⁵ Waldhoff (Fn. 53), S. 90; a.A. Frieling (Fn. 50), S. 150 ff.

⁵⁶ Kluth, in: Kluth/Krings, *Gesetzgebung*, 2014, § 14 Rn. 54; a.A. Wedel, ZMR 2017, 400 (400) m.w.N. zur Gegenansicht.

⁵⁷ Vgl. Hillgruber, in: Maunz/Dürig, *Kommentar zum Grundgesetz*, 80. Aufl. 2017, Art. 97 Rn. 44. Ausführlich hinsichtlich der Gesetzesmaterialien Frieling (Fn. 50), S. 153 ff.

⁵⁸ Ebenso Langenberg (Fn. 7), § 538 Rn. 69; Emmerich (Fn. 25), § 535 Rn. 107 und Emmerich (Fn. 7), Q. Miete Rn. 46 sieht eine solche Vereinbarung als unvereinbar mit § 307 Abs. 2 Nr. 1, § 535 Abs. 1 S. 2 BGB an.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 6.5.1992 – VIII ZR 129/91, Rn. 20; vgl. auch Blank (Fn. 29), § 535 Rn. 410, der von einem Höchstbetrag in Höhe von etwa 100 € brutto ausgeht bzw. 5 % bis 8 % der Jahreskaltmiete pro Jahr, vgl. Over, in: Hannemann/Wiegner, *Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht*, 4. Aufl. 2014, § 19 Rn. 307.

⁶⁰ BGH, Urt. v. 18.3.2015 – VIII ZR 185/14, Rn. 35.

Bei renoviertem Wohnraum wird indessen keine Begrenzung für notwendig erachtet, da die Kosten für die Schönheitsreparaturen mit dem angeblich niedrigeren Mietzins abgegolten seien. Die Kosten für Schönheitsreparaturen seien nämlich hinreichend bestimmbar.⁶¹ Der Mieter könne damit die Differenz zwischen der Miete mit und ohne Übernahme der Schönheitsreparaturen ansparen und zahle diese Differenz durch die Ausführung nach.⁶² Das Prognoserisiko für die teuren Schönheitsreparaturen wird insoweit auf den Mieter abgewälzt. Das LG sieht insoweit eine Gleichstellung für geboten an. Das ist auch überzeugend, besonders im Vergleich zu der höhenmäßigen Begrenzung der Kosten für Kleinreparaturen, bei welchen der BGH auch von einem möglichen Kostenvorteil für die Mieter ausgeht.⁶³ Unterstellt, die Kosten der Schönheitsreparaturen in ihrer Höhe seien tatsächlich präzise zu prognostizieren, wäre es ein Leichtes, dies durch eine höhenmäßige Begrenzung im Mietvertrag festzulegen. Andernfalls wäre der Mieter über Gebühr benachteiligt, welcher nach der gesetzlichen Grundkonzeption solche Reparaturen - und damit einhergehend das Prognoserisiko - gerade nicht schuldet.⁶⁴ Des Weiteren könnten Begehrlichkeiten geweckt werden, den Zuschlag absichtlich zu erhöhen, um einen höheren Mietzins verlangen zu können.

Auch die prozessuale Würdigung hinsichtlich eines niedrigeren Mietzinses bei der Übertragung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter vermag grundsätzlich zu überzeugen. Problematisch dürfte sich diese Vorgehensweise jedoch insoweit erweisen, als sich die offensichtlichen Unzulänglichkeiten der Entgeltthese bei einer solchen Sichtweise nur verlagern werden. Nimmt die h.M. bisweilen stillschweigend eine Reduktion des Mietpreises an, begibt sie sich in eine angenehme Position, nicht hinterfragen zu müssen, ob diese Kalkulation der Realität entspricht.⁶⁵ Aber selbst wenn der Vermieter die Kalkulation der niedrigeren Miete offenlegt, lässt sich nur schwerlich überprüfen, ob nicht der Mietpreis schlicht von Anfang an höher kalkuliert wurde, um eine Reduktion vorzutäuschen. Dieses Problem resultiert maßgeblich daraus, dass Vertragsabschlüsse weit häufiger allein aufgrund von Angebot und Nachfrage und frei von Kostenerwägungen zustande kommen.⁶⁶ Dies gilt besonders, wenn ein hoher Nachfrageüberhang und damit eine gestörte Vertragsparität

⁶¹ Bayer, NZM 2011, 697 (701). Dass dem nicht so ist, zeigen die Berechnungsprobleme im Rahmen der Quotenabgeltungsklauseln, vgl. auch BGH, Urt. v. 26.9.2007 – VIII ZR 143/06, Rn. 20 und 22; BGH, Urt. v. 18.3.2015 – VIII ZR 242/13, Rn. 30. Das ergibt sich bereits aus dem individuellen Nutzungsverhalten des Mieters vgl. hierzu Boerner, NZM 2015, 686 (688 m.w.N.).

⁶² Langenberg (Fn. 7), § 538 Rn. 68.

⁶³ Vgl. BGH, Urt. v. 6.5.1992 – VIII ZR 129/91, Rn. 20.

⁶⁴ Zur Überprüfbarkeit der internen Kalkulation des Mietzinses wenn der Vermieter die Schönheitsreparaturen trägt siehe BGH, Beschl. v. 30.5.2017 – VIII ZR 31/17.

⁶⁵ Langenberg (Fn. 7), § 538 Rn. 69 konstatiert, dass der Ausgleich „in aller Regel nur fiktiv ist“.

⁶⁶ Christensen (Fn. 2), (32) Mietverträge Rn. 10; Langenberg (Fn. 7), § 538 Rn. 69.

herrschen.⁶⁷ Der Vermieter wird also wirtschaftlich handeln und den höchstmöglichen Betrag festsetzen und sich gleichzeitig einer kostspieligen Pflicht ausgleichslos entledigen können.⁶⁸ Dieses Problem wird aus den gleichen Erwägungen auch nicht dadurch gelöst, dass dem Mieter die Wahl gelassen wird, ob nun der Vermieter gegen einen höheren Mietzins die Schönheitsreparaturen übernimmt oder der Mieter diese ausführt, dafür aber einen niedrigeren Mietzins zahlt.⁶⁹ Soweit Rechtsprechung und Literatur sogar davon ausgehen, dass eine niedrigere Miete in einem solchen Fall von allein angesetzt wird, fehlt es an validen Beweisen oder empirischen Untersuchungen, weshalb dies kaum mehr als eine Behauptung ins Blaue hinein ist.⁷⁰

Ob jedoch tatsächlich aus der neueren Rechtsprechung des BGH⁷¹ das Erfordernis, die niedrigere Miete darzulegen, herausgelesen werden kann, wie das LG meint, ist fraglich. Der BGH hatte sich nicht explizit zu Fragen von Schönheitsreparaturen bei renoviert übergebenem Wohnraum geäußert, weswegen durchaus davon ausgegangen werden kann, dass die bisherige Rechtsprechung aufrechterhalten wird.⁷²

In der Literatur werden weitere Argumente angeführt, die gegen eine unangemessene Benachteiligung sprechen sollen. So erscheine es nicht von vornherein unangemessen, den Mieter diese Pflicht aufzubürden, da dieser ein weitgehendes Gebrauchsrecht hat.⁷³ Dieses Argument ist jedoch im Hinblick auf die gesetzliche Grundkonzeption nach § 535 BGB nicht überzeugend, da der Vermieter gerade hierfür im Gegenzug den Mietzins erhält, in den dieser die Kosten einkalkulieren kann. Auch das Argument der Konfliktvermeidung vermag nur auf den ersten Blick zu überzeugen. So könne der Vermieter z.B. Zeitpunkt und Dauer der Arbeiten und die Ausführung festlegen; oblägen die Arbeiten hingegen dem Mieter, könne dieser flexibler handeln.⁷⁴ Dies ist zwar grundsätzlich zutreffend⁷⁵, dennoch unterliegt der Vermieter nach §§ 241 Abs. 2, 242 BGB gewissen Einschränkungen zum Schutz des Mieters.⁷⁶ Soweit insbesondere angeführt wird, der Vermieter ist an Gestaltungswünsche in keinerlei Hinsicht gebunden⁷⁷, muss dem widersprochen werden. Das kann im Hinblick auf Treu und Glauben nur gelten, wenn nicht

schutzwürdige Interessen des Vermieters vorliegen.⁷⁸ Ob damit tatsächlich im Bereich der Schönheitsreparaturen eine Konfliktvermeidung bewirkt werden kann, ist mehr als fraglich. Im Übrigen verkehrt dieses Argument die grundsätzlich positive Wirkung für den Mieter zu seinen Lasten, wobei auch in die umgekehrte Richtung argumentiert werden kann. Als weitere Argumente gegen die Unangemessenheit werden letztlich noch angeführt, dass dem Mieter hierdurch ein Anreiz gesetzt würde, mit dem Wohnraum pfleglich umzugehen und eine eventuelle Abgrenzung zwischen vertragsgemäßem Gebrauch und Sachbeschädigung insoweit irrelevant würde.⁷⁹ Jedoch sind auch diese Argumente nicht ausreichend um eine unangemessene Benachteiligung zu verneinen. Durch den Mietvertrag kann der Mieter die Sache nutzen und damit auch abnutzen, soweit es nach § 538 BGB zulässig ist. Allein diese Grenze des vertragsgemäßen Gebrauchs sollte rechtlich von Bedeutung sein. Jegliche Abnutzungen oder Schäden an der Sache, die diese Grenze nicht überschreiten, sind durch den Mietzins abgegolten.⁸⁰ Eine Verhaltenssteuerung des Mieters im Rahmen des Erlaubten ist nicht angezeigt. An diesem Befund können auch die damit notwendigerweise verbundenen Auslegungsschwierigkeiten, was noch als vertragsgemäßer Gebrauch angesehen werden kann, nichts ändern. So können Schäden vorliegen, die nicht von der Schönheitsreparaturpflicht des Vermieters umfasst sind, da diese zu weitgehend sind. In solchen Konstellationen kommt es letztlich wieder auf eine Abgrenzung zwischen Sachbeschädigung und vertragsgemäßem Gebrauch an.

Im Ergebnis ist daher mit der Rechtsprechung des LG Berlin eine unangemessene Benachteiligung des Mieters durch eine derartige Schönheitsreparaturklausel anzunehmen.

V. Fazit

Das LG Berlin überzeugt mit seiner Argumentation, die jedoch kaum als herrschend bezeichnet werden kann. Dennoch zeigt das Gericht die Inkohärenzen und Unzulänglichkeiten der bisherigen rechtlichen Handhabung der Überwälzung der Schönheitsreparaturen zulasten des Mieters auf. Es ist daher angezeigt, dass der Gesetzgeber zumindest die wesentlichen Streitpunkte unter Abwägung der jeweiligen Interessen klären und zugunsten einer moderneren Regelung auflösen sollte.⁸¹ Die bisherige vollständige gesetzgeberische Untätigkeit zugunsten der Entscheidungsgewalt der Gerichte ist nicht nachvollziehbar, da nicht jede Einzelheit durch Gesetz geklärt werden muss. Im Streitfall wären die Gerichte immer noch dazu berufen, Einzelfallgerechtigkeit herzustellen.

Für die Praxis mag in diesem Kontext auch die neuere Entscheidung des BGH zur Zulässigkeit der Vereinbarung eines Zuschlags für Schönheitsreparaturen interessant sein.⁸² Im diesem Fall wurde ein Zuschlag pro Quadratmeter für

⁶⁷ Langenberg (Fn. 7), § 538 Rn. 69.

⁶⁸ Schmidt (Fn. 14), § 535 BGB Rn. 384.1; Langenberg (Fn. 7), § 538 Rn. 69.

⁶⁹ So Häublein (Fn. 21), § 535 Rn. 118.

⁷⁰ Vgl. Schmidt (Fn. 14), § 535 Rn. 384.1.

⁷¹ Das LG verweist auf BGH, Urt. v. 9.11.2011 – VIII ZR 87/11 und BGH, Urt. v. 18.3.2015 – VIII ZR 185/14.

⁷² Schmidt, NJW 2016, 1201 (1203 f.), bezeichnet diesen Schluss als „vorschnell“.

⁷³ Häublein (Fn. 21), § 535 Rn. 118.

⁷⁴ Häublein (Fn. 21), § 535 Rn. 118.

⁷⁵ Blank (Fn. 29), § 535 Rn. 418.

⁷⁶ LG Berlin, Beschl. v. 23.5.2017 – 67 S 416/16, Rn. 12; Harsch, MDR 2012, 201 (202), mit einem Überblick über den Streitstand.

⁷⁷ Blank (Fn. 29), § 535 Rn. 418.

⁷⁸ Zutreffend LG Berlin, Beschl. v. 23.5.2017 – 67 S 416/16, Rn. 12. Vgl. auch Artz, NZM 2015, 801 (805); Langenberg (Fn. 7), § 538 Rn. 204; Sternel, NZM 2007, 545 (547).

⁷⁹ Häublein (Fn. 21), § 535 Rn. 118.

⁸⁰ Blank (Fn. 29), § 538 Rn. 1.

⁸¹ Vgl. Streyll, NZM 2017, 345.

⁸² BGH, Beschl. v. 30.5.2017 – VIII ZR 31/17.

Schönheitsreparaturen vereinbart, die durch den Vermieter durchzuführen waren. Der BGH und die Vorinstanzen entschieden, dieser Zuschlag sei als rein interne Kalkulationsgrundlage einer AGB-Kontrolle entzogen. Eine derartige Vorgehensweise entzieht zwar mancher Kritik den Boden, jedoch besteht freilich in einem solchen Fall immer noch die grundsätzliche Problematik der Vereinbarkeit der Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter mit § 536 Abs. 4 BGB.

Cand. iur. Christoph Halder, Passau