

**12. KÖLNER Verwalterforum des VNWI**  
am 26.2.2011  
**Maternushaus**  
**Kardinal-Frings-Straße 1-3,**  
**50668 Köln**

# Aktuelle Rechtsprechung zum Mietrecht

- Schönheitsreparaturen
- 10%-Rechtsprechung des BGH  
bei Mängeln, Mieterhöhung und  
Betriebskosten

Referent

Dr. Olaf Riecke

[www.riecke-hamburg.de](http://www.riecke-hamburg.de)



# Schönheitsreparaturen

## **Aktuelle Rechtsprechung insbesondere des BGH**

zu folgenden praxisrelevanten Themenbereichen

- **AGB-feste Klauseln?**
- **Farbwahl**
- **Gestern und heute übliche Fristen**
- **Quotenhaftungsklausel und deren Zulässigkeit**
- **Welche Folgen ergeben sich bei unwirksamen Klauseln?**
- **Was gilt, wenn der Mieter trotz unwirksamer Klausel renoviert?**

# Einleitung oder die Arroganz der Justiz

- **LG Kassel**, Urteil vom 7.10.2010, 1 S 67/10, WuM 2010, 681 zu einer Schönheitsreparaturenklausel des GdW:
- ***Maßgeblich für die Bejahung von Verschulden*** (hier: des Vermieters) ***muss aber die Rechtsprechung – hier wird Recht gesprochen – und nicht die Kommentarliteratur sein, zumal ansonsten der Vermieter, die Richtigkeit der amtsgerichtlichen Überlegung (zur Unwirksamkeit der Klausel) unterstellt, quasi im vorausseilenden Gehorsam bzw. vorsichtshalber die jeweils mieterfreundlichste Rechtsmeinung in der einschlägigen Literatur – auch diejenige, der sich der BGH letztendlich nicht anschließt – berücksichtigen müsste, um dem Verdikt der Unangemessenheit seiner AGB (hier zu Schönheitsreparaturen) zu entgehen.***

# Begriff der Schönheitsreparaturen I

- **Im allgemeinen Sprachgebrauch werden Schönheitsreparaturen** umschrieben als die Beseitigung der durch Nutzung der Mietsache entstandenen Abnutzungserscheinungen, die die Ansehnlichkeit nicht jedoch den vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigen (Meyers Enzyklopädisches Lexikon).
- **Der Begriff Schönheitsreparaturen** (vgl. Schmid GuT 2009, 8; Eisenschmid WuM 2010, 460) **wird im Bürgerlichen Gesetzbuch auch nach MietRRefG nicht erwähnt.**

## Begriff der Schönheitsreparaturen II

**BGH** Urteil vom 18.2.2009, VIII ZR 210/08, ZMR 2010, 261:

***Für den Begriff der Schönheitsreparaturen ist auch bei preisfreiem Wohnraum die Definition in § 28 Abs.4 Satz 3 II. BV maßgeblich.***

***Soweit es um Türen und Fenster geht, gehört zu den Schönheitsreparaturen im Sinne dieser Bestimmung nur das Streichen der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen, nicht aber der Außenanstrich von Türen und Fenstern.***

# Bezugnahme des BGH nicht mehr zeitgemäß

§ 28 (4) letzter Satz der II. Berechnungsverordnung:

**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**

# Nicht zu den Schönheitsreparaturen gehört

der Außenanstrich von Balkonen und Terrassenhölzern.

BGH, Urteil vom 18.2.2009, VIII ZR 210/08, ZMR 2010, 261:

**Die Unwirksamkeit der Klausel ist nicht auf die Textbestandteile "einschließlich Streichen von Außenfenstern, Balkontür und Loggia" und "sowie der Türen und Fenster" beschränkt;**

(vgl. auch Eisenschmid WuM 2010, 460).

## Klauselzusatz "ausführen zu lassen" oder: Hier muss sich der Mieter nur dumm stellen!

- Eine in Formularmietverträgen über Wohnraum enthaltene Klausel, wonach es dem Mieter obliegt, die Schönheitsreparaturen "ausführen zu lassen", benachteiligt den Mieter unangemessen und ist deshalb unwirksam, wenn sie bei kundenfeindlichster Auslegung dem Mieter dadurch die Möglichkeit der kostensparenden Eigenleistung nimmt, dass sie als Fachhandwerkerklausel verstanden werden kann.
- BGH, Urteil vom 9. Juni 2010 - VIII ZR 294/09, NZM 2010, 615

# Regress gegen den Verwalter: Haftungsfälle drohen nicht nur dem Vermieter bei Verwendung unwirksamer Klauseln

Kammergericht (Urteil 13.10.2006, 3 U 3/06, ZMR 2007, 692):

*Der **Hausverwalter** verletzt eine ihm gegenüber dem Hauseigentümer und Vermieter obliegende Pflicht, wenn er den Mietern eine Wohnung überlässt, ohne mit ihnen einen schriftlichen Mietvertrag abzuschließen, der die Mieter zur Durchführung von Schönheitsreparaturen und für den Fall, dass solche bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht fällig sind, zu anteiliger Kostentragung in dem nach der Rechtsprechung des BGH zulässigem Umfang verpflichtet*

# Haftungsfälle drohen erst Recht bei Berufen auf unwirksame Klauseln

**Kammergericht** (Urteil vom 18.05.2009, 8 U 190/08, WE 2009, 255):

***Fordert eine professionelle Hausverwaltung den Mieter bei Mietende aufgrund einer erkennbar unwirksamen Schönheitsreparaturklausel zur Vornahme von Schönheitsreparaturen auf, schuldet der Vermieter den Ersatz dem Mieter entstandener Rechtsanwaltskosten.***

## Gibt es „sichere Klauseln“?

**Wiek** Info M 2006, 176:

***„Die laufenden Schönheitsreparaturen trägt der Mieter“***

**Riecke** (Vorschlag):

***Der Mieter hat die laufenden Schönheitsreparaturen (auf eigene Rechnung selbst oder durch Dritte) auszuführen.***

***Sie umfassen idR das Tapezieren bzw. Anstreichen der Wände und Decken, Heizkörper einschließlich Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen sowie das Shampooieren der Teppichböden.***

## Weniger überzeugend

- **Vorschlag Flatows (INFO M 2009, 423) :**
- **„*Die Schönheitsreparaturen trägt der Mieter*“**
- **(vgl. BGH, Urteil vom 30.10.1984, VIII ARZ 1/84, ZMR 1985, 84)**

oder

- **„*Die Kosten der Schönheitsreparaturen trägt der Mieter*“**
- **(BGH Urteil vom 14.7.2004, VIII ZR 339/03, ZMR 2005, 105).**

## „Makler-Formular“ ist keine Lösung

- Hat der Vermieter bei Abschluss des Vertrages ein Vertragsformular des von ihm beauftragten Maklers verwendet, sind die vorformulierten Vertragsbedingungen vom Vermieter/Kläger "gestellt" worden.
- BGH Beschluss vom 14.12.2010, VIII ZR 143/10

## Ausweichen auf Individualvereinbarungen?

**BGH** Urteil vom 17. Februar 2010 - VIII ZR 67/09 - ZMR 2010, 519 zum Stellen von Vertragsbedingungen:

*Ein Stellen von Vertragsbedingungen liegt nicht vor, wenn die Einbeziehung vorformulierter Vertragsbedingungen in einen Vertrag auf einer freien Entscheidung desjenigen beruht, der vom anderen Vertragsteil mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird.*

*Dazu ist es erforderlich, dass er in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen.*

# Zusammentreffen von Individualvereinbarung und Klausel

**BGH Urteil vom 05.04.2006, VIII ZR 163/05, ZMR 2006, 913:**  
***Ein zur Unwirksamkeit einer Formulklausel führender sogenannter Summierungseffekt auf Grund des Zusammentreffens zweier - jeweils für sich genommen - unbedenklicher Klauseln kann auch dann vorliegen, wenn nur eine der beiden Klauseln formularmäßig, die andere dagegen individuell vereinbart worden ist.***

**Dieser Leitsatz des BGH ist irreführend bis falsch, da die Individualvereinbarung allenfalls über § 139 BGB nichtig sein könnte.**

# Notbremse? Zusätzliche Individualvereinbarung bei Einzug?

**BGH Urteil vom 14.1.2009, VIII ZR 71/08, ZMR 2009, 358**  
**Treffen starre und deshalb unwirksame Formulklauseln zur Vornahme der laufenden Schönheitsreparaturen und der Endrenovierung durch den Mieter mit einer später bei Einzug individuell vereinbarten Übernahme der Endrenovierungspflicht durch den Mieter zusammen, unterliegt die Individualvereinbarung weder der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs.1 Satz 1 BGB noch wird sie gemäß § 139 BGB von der Unwirksamkeit der Formulklausel erfasst (Fortführung Senatsurteil vom 5. April 2006, VIII ZR 163/05).**

**Im BGH-Urteil vom 14.1.2009, VIII ZR 71/08 ZMR 2009, 358 heißt es unter III.**

**Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – sich bislang nicht mit der Behauptung des Beklagten auseinandergesetzt hat, bei dem Wohnungsübergabeprotokoll handele es sich um einen Protokollvordruck, der vom Kläger nach Art Allgemeiner Geschäftsbedingungen immer wieder verwendet werde.**

**..... Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. (LG Hannover Az: 4 S 43/07)**

# Wie ging der Rechtsstreit aus vor dem LG Hannover?

- Kann der Mieter den Beweis nicht führen, dass ein Übergabeprotokoll des Vermieters von diesem seinen Mietern grundsätzlich vorgelegt wird, ist von einer wirksamen Individualvereinbarung über die geschuldete renovierte Rückgabe der Mietwohnung auszugehe.
- Behauptungen des Mieters zur früheren Verwendung der Klausel rechtfertigen keine Beweiserhebung, wenn sie **ins Blaue hinein** und ohne Mitteilung von Anknüpfungstatsachen erfolgten.
- LG Hannover, Urteil vom 16.10.2009, 4 S 43/07 (ZMR 2011, 212 - am 20.2.2011 noch nicht in JURIS)

# Gefahren durch neue Tendenzen in der Rechtsprechung?

**BGH** Urteil vom 5. März 2008 - VIII ZR 95/07, ZMR 2008, 527  
mit Anm. Schläger

**Dem Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die sich aufgrund einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung als unwirksam erweisen, ist grundsätzlich kein Vertrauensschutz zuzubilligen.**

**Konsequenz:**

**Eine künftige Verschärfung der BGH-Rechtsprechung ist einzukalkulieren**

## Folgen unwirksamer Klauseln

**OLG Düsseldorf**, Urteil vom 18.1.2007, I-10 U 102/06, NZM 2007, 215:

***An die Stelle unwirksamer Klauseln über Schönheitsreparaturen tritt die gesetzliche Instandhaltungspflicht des Vermieters.***

***Damit entfällt auch die Pflicht des Mieters zur Rückgabe des Objekts in bezugsfertigem Zustand.***

## Vermieter schuldet Malerarbeiten

- Eine im Mietvertrag zulasten des Mieters enthaltene Schönheitsreparaturklausel mit starrer Fristenregelung ist unwirksam. **Der Vermieter ist daher verpflichtet**, die Wohnung in einem zum Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten, soweit die Schäden nicht auf einer Überschreitung des vertragsgemäßen Gebrauchs durch den Mieter beruhen. **Der Anspruch des Mieters auf Durchführung der Schönheitsreparaturen ist daher auf die Renovierungsleistungen derjenigen Mängel beschränkt, die nicht auf einen unsachgemäßen Gebrauch der Mietsache zurückzuführen sind.**
- LG Limburg, Urteil vom 10.09.2010 - 3 S 19/09 WuM 2010, 625-626

## Anwaltskosten als Schadensersatz

- **Die Mieter können die vorgerichtlichen Anwaltskosten als Schadensersatz für eine Vertragsverletzung verlangen, wenn nicht lediglich der Austausch von Rechtsansichten gegeben war.**
- Nach Kammergericht (Urteil vom 18. Mai 2009, 8 U 190/08, GE 2009, 1044) **stellt das Verlangen vertraglich nicht geschuldeter Leistungen eine Pflichtverletzung dar, gegen die die Mieter deshalb anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen konnten, weil der Vermieter auch auf ausdrückliche Hinweise zu den unwirksamen Klauseln nicht von seinem Verlangen abrückte.** Den maßgebenden Anlass für die Einschaltung des Anwalts setzte der Vermieter mit seinem Schreiben in dem er ausdrücklich Schönheitsreparaturen verlangte.

LG Berlin Urteil vom 21.4.2010, 67 S 460/09, WuM 2010, 561

# Umfang der Bereicherungsansprüche des Mieters

- **BGH Urteil vom 27.5.2009, VIII ZR 302/07, ZMR 2009, 829:**
- **Der nach § 818 Abs.2 BGB geschuldete Wertersatz, den der Vermieter an einen Mieter zu leisten hat, der die Mietwohnung vor seinem Auszug auf Grund einer unwirksamen Endrenovierungsklausel in **Eigenleistung** renoviert hat, bemisst sich üblicherweise nur nach dem, was der Mieter billigerweise neben einem Einsatz an freier Zeit als Kosten für das notwendige Material sowie als Vergütung für die Arbeitsleistung seiner Helfer aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis aufgewendet hat oder hätte aufwenden müssen.**

## „gefährlich“: Beteiligung des Vermieters an der Farbauswahl

- LG Karlsruhe (NZM 2006, 508):
- **„Der Mieter kann für die Vornahme von Malerarbeiten Aufwendungsersatz verlangen, wenn die mietvertragliche Klausel über die Durchführung von Schönheitsreparaturen bei Auszug unwirksam ist, und zwar auch dann, wenn er sich irrtümlich aufgrund der unwirksamen mietvertraglichen Vereinbarung zur Leistung der Malerarbeiten verpflichtet sah.“**

# Fristverlängerungsgesuch des Mieters ein fataler Fehler?

- Nach der unbegründeten Aufforderung der Hausverwaltung über das Wohnungszustandsprotokoll zur Durchführung von Schönheitsreparaturen hat Mieter um Fristverlängerung zur Durchführung der Arbeiten beim Vermieter nachgesucht.
- **Hierin sah das Kammergericht** (Urteil vom 6.4.2006 – 8 U 99/05 WuM 2006 436 mit Anm. Harsch WuM 2006, 528) **ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis. Damit war der Mieter mit allen Einwendungen tatsächlicher und rechtlicher Natur ausgeschlossen, mit denen er bei Abgabe des Anerkenntnisses rechnen musste.**
- Gegenteilig entschieden allerdings das LG Hannover (WuM 2003, 355) und das LG Rostock (WuM 2000, 414)

## Sog. Holzklausel

- **BGH**, Urteil vom 22.10. 2008, VIII ZR 283/07, NZM 2008, 926
- ***"Lackierte Holzteile sind in dem Farbton zurückzugeben, wie er bei Vertragsbeginn vorgegeben war; farbig gestrichene Holzteile können auch in Weiß oder hellen Farbtönen gestrichen zurückgegeben werden."***
- Vgl. dazu auch Beyer NZM 2009, 139 f.; Hinz in Anmerkung zu LG Hamburg in ZMR 2007, 969 sowie Riecke/Ormanschick Hamburger Grundeigentum 2007, 450.

# Farbliche Gestaltung

- **Grundsätzlich steht es dem Mieter frei, seine Wohnung während der Mietzeit nach eigenen Vorstellungen farblich zu gestalten (vgl. Beyer, Zur Transparenz von Klauseln und Farben, NZM 2009, 137 ff).**
- **Er ist weiter berechtigt, die Wände und Decken untapeziert zu lassen und die Wände, je nach Mode, in beliebiger Art zu streichen, sie mit Muster- oder Fototapeten zu versehen, Mustertapeten überzustreichen.**

## Was während der Mietzeit erlaubt ist, ist es nicht immer auch für die Zeit der Rückgabe der Mietsache: ungewöhnliche Farben!

- Hat der Mieter die Wände jedoch mit ungewöhnlichen Farben gestrichen, die üblicherweise eine Weitervermietung in diesem Zustand erschweren (z. B. schwarz, rot, türkis oder lila), ist bei Vertragsende ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten zu bejahen (LG Berlin GE 1995, 249).
- Ein neuer Anstrich in üblichen hellen Farben ist daher vom Mieter unabhängig vom Zeitpunkt der letzten Malerarbeiten geschuldet.
- Der schwarze Anstrich ehemals weißer Fenster- und Türrahmen ist eine Pflichtverletzung des Mietvertrags .

# Grenzen des normalen Geschmacks! Wer legt die fest?

- **KG** Urteil vom 9.6.2005, 8 U 211/04, NJW 2005, 3150
- **Grundsätzlich ist ein Mieter in der geschmacklichen Ausgestaltung der Mieträume zwar weitgehend frei, er darf dabei aber nicht die Grenzen des normalen Geschmacks in einer Weise überschreiten, dass eine Neuvermietung der Räume in dem geschaffenen Zustand praktisch unmöglich ist.**

## Einengung der Farbwahl oder: auch für denn Rückgabezeitpunkt ist nicht alles möglich!

- Die Einengung der Farbwahl auf nur eine einzige Farbe ("weiß") im Zeitpunkt der Rückgabe schränkt die Gestaltungsfreiheit des Mieters aber in einer Weise ein, die nicht durch berechnigte Interessen des Vermieters gerechtfertigt ist und den Mieter deshalb unangemessen benachteiligt.
- BGH Beschluss vom 14.12.2010, VIII ZR 198/101

# Eine ganz eigene Farbwahl: nikotingelb! = Rauchverfärbungen

- BGH Urteil vom 28.6.2006, VIII ZR 124/05, ZMR 2006, 843
- Zu den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs des Vermieters von Wohnraum gegen den Mieter wegen **Verunreinigung der Wohnung durch Tabakkonsum**.
- *Eine das Rauchen in der gemieteten Wohnung untersagende oder einschränkende Vereinbarung haben die Parteien ... nicht getroffen.*
- *Liegt eine solche Vereinbarung nicht vor, verhält sich ein Mieter, der in der gemieteten Wohnung raucht und hierdurch während der Mietdauer Ablagerungen verursacht, grundsätzlich nicht vertragswidrig*

## Bis zum Raucherexzess...

- **BGH Urteil vom 5.3.2008, VIII ZR 37/07, ZMR 2008, 524**  
**Rauchen in einer Mietwohnung geht über den vertragsgemäßen Gebrauch hinaus und begründet eine Schadensersatzpflicht des Mieters, wenn** dadurch Verschlechterungen der Wohnung verursacht werden, die sich nicht mehr durch Schönheitsreparaturen im Sinne des § 28 Abs. 4 Satz 3 der II. BV beseitigen lassen, sondern darüber hinausgehende Instandsetzungsarbeiten erfordern. Das gilt unabhängig davon, ob ein Renovierungsbedarf bereits vorzeitig entsteht

# Farbwahl in Form von Schlechtausführung von Malerarbeiten

- **BGH**, Urteil vom 18.02.2009, VIII ZR 166/08, NZM 2009, 313:  
**Hat der Wohnungsmieter nicht geschuldete  
Schönheitsreparaturen mangelhaft ausgeführt ("wolkiger"  
Anstrich der Wände und Decken), kann er nur bei  
Verursachung zusätzlicher Schäden zum Schadenersatz  
verpflichtet sein (hier: verneint)**

# Keine Einschränkung der Farbwahl während der Mietzeit

- **BGH**, Urteil vom 18.02.2009, VIII ZR 166/08, NZM 2009, 313:.
- **Verpflichtet eine Schönheitsreparaturklausel im Formularymietvertrag den Mieter zur Renovierungen innerhalb der Mietzeit (u.a.) mit vorgegebener Farbwahl (Anstrich von Wänden, Decken, Tapeten; Heizkörpern, Innentüren und Türrahmen "in neutralen Farbtönen"), ohne dass hierfür ein anerkanntes Interesse des Vermieters feststellbar ist, ist diese Regelung unwirksam und führt zur Unwirksamkeit der Klausel insgesamt**

## Qualitätsstandard

- **Es kann weder die Vornahme der Arbeiten durch einen in der Handwerksrolle eingetragenen Handwerker/ Meisterbetrieb verlangt werden noch durch ein vom Vermieter bevorzugtes Unternehmen.**
- **Einfache „Hobbyqualität“ reicht nicht aus (LG Berlin GE 2000, 677).**
- **Die Rechtsprechung lässt gehobenen „do-it-yourself-Standard“ oft genügen.**
- **Die Forderung einer fachgerechten Malerarbeit in mittlerer Art und Güte wird von Langenberg (Schmidt-Futterer/ Langenberg § 538 Rn. 81 ff.) als nicht unproblematisch bezeichnet.**

## Im Einzelnen bedeutet dies

- - Rauhfasertapeten dürfen nicht überlappend geklebt werden, die Nähte dürfen nicht offen sein (AG Köln WuM 1989, 136; LG Berlin GE 1999, 189 = NZM 1999, 409);
- - auch Wandflächen hinter den Schränken müssen tapeziert werden (LG Berlin GE 1987, 243);
- - Mustertapeten dürfen nicht überstrichen werden;
- - vor Neutapezierung sind alte Tapeten zu entfernen (LG Berlin GE 1994, 583, str.);
- - es muss eine wisch- und waschfeste Farbe verwendet werden (AG Freiburg WuM 1986, 242; AG Köln WuM 1987, 150);
- - Lackanstriche dürfen nicht streifig sein oder Pinselhaare und Schmutzpartikel enthalten (AG Köln WuM 1989, 136);

## weiter

- - Löcher, Risse und Unebenheiten sind vor dem Anstrich von Holzteilen zu beseitigen (AG Köln WuM 1989, 136);
- - Raufasertapeten sind für das Bad ungeeignet (LG Hamburg WuM 1991, 29);
- - Naturholztüren dürfen nicht lackiert werden (Emmerich NZM 2000, 1162) und naturfarben lackierte nicht farbig (LG Aachen WuM 1998, 596);
- - der Farbanstrich darf nicht so dick sein, dass dadurch die Struktur der Raufasertapete nicht mehr sichtbar ist (LG Düsseldorf DWW 1996, 280).

## Weitere Vertragsklauseln

- wie **„Schönheitsreparaturen werden vom Mieter getragen“** ,  
**„sind Sache des Mieters“** oder **„gehen zu Lasten des Mieters“**, enthalten bereits eine - isoliert wirksame -  
**Überbürdung der Verpflichtung zur Durchführung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter.**
- **Es handelt sich nicht nur um eine bloße Freistellungsvereinbarung zugunsten des Vermieters.**

# Kompensationsregelungen

- **BGH-Urteil vom 10.2.2010 (VIII ZR 222/09, WuM 2010, 231):**
- ***Die Regelung eines Mietvertrages, wonach der Mieter im Rahmen der ihm auferlegten Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen auch das Streichen der Türen und der Fenster schuldet, benachteiligt den Mieter - zumindest bei Fehlen einer angemessenen Kompensationsregelung - unangemessen im Sinne von § 307 Abs.1 Satz 1 BGB und ist deshalb unwirksam***

## Verkehrssitte

- **Es besteht insoweit (noch) kein Gewohnheitsrecht und auch noch keine solche Verkehrssitte, die eine eo-ipso-Verpflichtung des Mieters vorsieht (Bongartz Rn. 15 und 16).**
- **Aber der BGH (Urteil vom 14.7.2004, VIII ZR 339/03, ZMR 2005, 105 = NZM 2004, 734) hat eine (einfache) Verkehrssitte (vgl. auch Eisenschmid WuM 2010, 459) insoweit bereits bejaht.**

## hand- oder maschinenschriftliche Zusätze

- **Probleme bereitet deren Einordnung, wenn es sich nicht nur um Ausfüllung oder unselbständige Ergänzungen vorgegebener Vertragsregelungen handelt** (dann liegt fraglos weiterhin eine Formulklausel vor; vgl. BGH Urteil vom 26.2.1992, ZMR 1992, 292 = NJW 1992, 2283; LG Gießen ZMR 2002, 426; LG Freiburg WuM 2005, 650), **sondern um vollständig eigenständige Bestimmungen.**
- **Allein aus der von dem vorgefertigten Text abweichenden Form der zusätzlichen Vereinbarung wird man nicht schließen können, dass es sich um eine individuelle Regelung handelt .** Das kann allenfalls ein Indiz sein.

## sog. „Bedarfsklausel“

- Für flexible Schönheitsreparaturenfristen – sog. „Bedarfsklausel“ – hat der BGH mit Urteil vom 28.4.2004 (VIII ZR 230/03, NJW 2004, 2087 = NZM 2004, 497) die Klauselwirksamkeit ausgesprochen. Die Klausel lautete auszugsweise:
- ***„ ... so hat der Mieter alle bis dahin je nach Grad der Abnutzung oder Beschädigung erforderlichen Arbeiten auszuführen..“***

## „bisherige Ausführungsart“

- **Ebenso hat der BGH mit Urteil vom 28.03.2007 (VIII ZR 199/06 ZMR 2007, 528) entschieden, dass eine in AGB eines Wohnraummietvertrages enthaltene Regelung, die den Mieter die Verpflichtung zur Ausführung der Schönheitsreparaturen auferlegt und bestimmt, dass der Mieter nur mit Zustimmung des Wohnungsunternehmens von der „bisherigen Ausführungsart“ (Beyer NZM 2009, 138: Verwendung bestimmter Farben, Tapeten oder Lacke, wie sie bei Beginn des Mietverhältnisses vorhanden waren) **abweichen darf, insgesamt – und nicht nur hinsichtlich der Ausführungsart – wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam ist.****

## Bisher angemessene Renovierungsfristen

- Als in der Regel angemessene Renovierungsfristen haben sich bisher und noch durchgesetzt entsprechend dem Mustermietvertrag des BMJ
- - für Küchen, Bäder und Duschen alle **drei Jahre**
- - Wohn- und Schlafräume, Flure, Dielen und Toiletten alle **fünf Jahre**
- - andere Nebenräume alle **sieben Jahre**.
- Allerdings wird vereinzelt (vgl. LG Köln, WuM 1999, 36; AG Kerpen ZMR 1997, 362 ff.) eine entsprechende Formulklausel für unwirksam angesehen, wenn verbindlich und unterschiedslos der Fristenplan auf unterschiedlich stark beanspruchte Gegenstände einer Wohnung angewendet wird.

# Neuere Verträge mit längeren Renovierungsfristen

- **Moderne Formularverträge antizipieren eine Verschärfung der Rechtsprechung zur Länge angemessener Fristen – wie sie in der Literatur**
- (Klimke WuM 2010, 8; Langenberg WuM 2006, 122: 5 – 15 Jahre; Weiß WuM 2007, 684: 10 Jahre; Eisenschmid WuM 2010, 463)
- **gefordert werden – bereits.**

## Andeutungen in Richtung auf eine Änderung der BGH-Rechtsprechung

- **BGH** Urteil vom 26.9.2007 (VIII ZR 143/06, ZMR 2008, 30) :
- Jedenfalls für in der Vergangenheit geschlossene Mietverträge hält der Senat an seiner Rechtsprechung (Urteil vom 16. Februar 2005, VIII ZR 48/04, ZMR 2005, 768) fest, dass der Fristenplan des Mustermietvertrags auch im Falle der formularvertraglichen Vereinbarung zulässig ist.
- **Beyer (NZM 2009, 140):** Die „Übergangsfrist“ soll 5 Monate ab Veröffentlichung des Urteils vom 26.9.2007 (VIII ZR 143/06, ZMR 2008, 30) betragen.

# Quotenklausel

- **Die Höhe der vom Mieter zu tragenden Kostenquote (brutto; BGH Urteil vom 16.6.2010, VIII ZR 280/09, ZMR 2010, 849) ist dabei nach dem Verhältnis der seit der letzten Durchführung von Schönheitsreparaturen bzw. seit dem Mietvertragsbeginn verstrichenen Zeit zu den nach dem Fristenplan für die Durchführung von Schönheitsreparaturen üblichen Zeiträumen zu ermitteln.**

## Folge

- Ist eine derartige Klausel wirksam vereinbart worden, hat der Vermieter im Gegensatz zu Renovierungsklauseln, die lediglich an Fristenpläne anknüpfen, bei Mietvertragsende vor Ablauf der üblichen Renovierungsfristen einen **Anspruch auf kostenmäßige Beteiligung des Mieters an den nächsten durchzuführenden Schönheitsreparaturen.**
- Nicht selten wird der Vermieter sogar noch besser gestellt werden, da sich der Mieter durch eine kostengünstige Selbstvornahme einer handwerksgerechten Renovierung von der Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Vermieter befreien kann und wird.

## Kehrtwendung der Rechtsprechung

- **BGH vom 18.10.2006 (VIII ZR 52/06 ZMR 2007, 28)**
- **Sofern eine Formulklausel in einem Mietvertrag, die den Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses zur Zahlung eines allein vom Zeitraum abhängigen Anteils an den Kosten für noch nicht fällige Schönheitsreparaturen nach festen Prozentsätzen auch dann verpflichtet, wenn ein diesen Kostenanteil entsprechender Renovierungsbedarf aufgrund des tatsächlichen Erscheinungsbild der Wohnung noch nicht gegeben ist (Abgeltungsklausel mit „starrer“ Abgeltungsquote), ist diese gem. § 307 I S. 1, II Nr. 1 BGB unwirksam**

# Schönheitsreparaturen und Miethöhe

- Der Vermieter kann bei öffentlich gefördertem, preisgebundenem Wohnraum die Kostenmiete einseitig um den in der Zweiten Berechnungsverordnung geregelten Betrag erhöhen, wenn die beabsichtigte Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter wegen Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel im Mietvertrag gescheitert ist.
- BGH, Urteil vom 24.3.2010, VIII ZR 177/09, WuM 2010, 296

# Besonderheiten beim preisgebundenen Wohnraum

- **Hinsichtlich der Schönheitsreparaturen trifft § 28 Abs.4 der II. BerechnungsVO eine Sonderregelung dahingehend, dass die Kosten für die Schönheitsreparaturen in Wohnungen in den (Höchst-)Beträgen für Instandhaltungskosten (§ 28 Abs.2 der 2. BV) nicht enthalten sind.**
- **Der Vermieter darf vielmehr die Kosten dieser Schönheitsreparaturen, wenn er sie nicht auf den Mieter überbürdet, mit höchstens 8,88 € je Quadratmeter Wohnfläche im Jahr (ab 1.1.2005) bzw, 9,41 € je Quadratmeter im Jahr (ab 1.1.2008) zusätzlich ansetzen.**

# Wohnungsabnahmeprotokoll

- Ein korrekt und dezidiert erstelltes Wohnungsabnahmeprotokoll – hierin kann ein Vergleich liegen (vgl. Lehmann-Richter ZMR 2006, 833) - erleichtert diese Art der Fristsetzung, da auf ein dem Mieter bereits übersandtes oder mit der Nachfristsetzung übersandtes Protokoll Bezug genommen werden kann.

# Verjährung der Vermieteransprüche

- Der BGH hat mit Urteil vom 19.01.2005 (VIII ZR 114/04, ZMR 2005, 291; vgl. auch Wichert, Unterlassene Schönheitsreparaturen, Wann verjähren welche Ansprüche? MDR 1996, 973 ff.) die vorherrschende Auffassung vertreten, dass auch für den Verjährungsbeginn des Schadensersatzanspruches das Zurückerhalten des Mietobjekts entscheidend ist.
- Zur Begründung wird ausgeführt, dass maßgeblich auf das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und den darin eingefügten § 200 S. 1 BGB abzustellen ist.

# Verjährung der Mieteransprüche

- **Das LG Kassel (Urteil vom 7.10.2010, 1 S 67/10 WuM 2010, 681 ) entschied ebenfalls, dass der Bereicherungsanspruch des Mieters, der in Unkenntnis der Unwirksamkeit der mietvertraglichen Klausel zu den Schönheitsreparaturen Renovierungsleistungen erbracht hat, gegen den Vermieter gemäß § 548 Abs.2 BGB 6 Monate nach Beendigung des Mietvertrages verjährt .**
- **a. A. insbesondere Jacoby, ZMR 2010, 335 ff.**

# Was ist vertragsgemäßer Gebrauch?

- **AG Bad Schwartau, WuM 2001, 546-549**
- **Das Sterben in der angemieteten Wohnung und die Beeinträchtigung der Wohnung als Folge dieses Versterbens sind keine Überschreitung des Gebrauchsrechts an der Mietsache.**
- **Stellt die Beeinträchtigung eine Substanzverletzung der Wohnung dar, ohne deren Beseitigung die vertragsgemäße Rückgabepflicht verletzt wird, kann ein Schadensersatzanspruch ohne Verschulden des Verstorbenen oder seiner Erben nicht geltend gemacht werden.**

# VRiìnLG Berlin Regina Paschke hat die Lösung (GE 2007, 1329)

- Vertragliche Lösung Nr.1: In § 9 MV einfügen:
- Das Versterben in der Wohnung ist werktags zwischen 13 und 15 Uhr sowie sonn- und feiertags nicht gestattet. Es ist im übrigen dem Vermieter rechtzeitig anzuzeigen.
- Lösung Nr.2:
- Hausverbot für Gevatter Tod
- Hinweis für Mietschuldner:  
Wer stirbt bezahlt alle seine Schulden (W. Shakespeare)

**Die 10%-Rechtsprechung des BGH,  
ihre Auswirkungen insbes. auf  
Minderung und Mieterhöhung;  
sonstige aktuelle Entscheidungen**

# Ausgangsentscheidung

- Weist eine gemietete Wohnung eine Wohnfläche auf, die **mehr als 10 %** unter der im Mietvertrag angegebenen Fläche liegt, stellt dieser Umstand grundsätzlich einen **Mangel der Mietsache** im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, der den Mieter zur Minderung der Miete berechtigt.
- **Einer zusätzlichen Darlegung des Mieters, dass infolge der Flächendifferenz die Tauglichkeit der Wohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch gemindert ist, bedarf es nicht.**
- BGH, Urteil vom 24.3.2004, VIII ZR 295/03, ZMR 2004, 495

## Begründung des BGH

- **Bei einem erheblichen Flächenmangel spricht bereits eine tatsächliche Vermutung für eine Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit, die der Mieter nicht gesondert belegen muss.**
- **Zwar ist der Gegenmeinung zuzugeben, dass für den Mieter in erster Linie der bei der Besichtigung gewonnene Eindruck von der Wohnung, ihrer Lage, ihres Zuschnitts und der Zimmeraufteilung maßgeblich ist. Sie verkennt jedoch, dass die vereinbarte Fläche ein wesentliches Merkmal für den Nutzwert der angemieteten Wohnung ist**

## Mietfläche nur mit einer ca-Angabe

- 1. Auch wenn die als Beschaffenheit vereinbarte Wohnfläche mit einer "ca."-Angabe versehen ist, liegt ein zur Mietminderung berechtigender Sachmangel dann vor, wenn die tatsächliche Fläche mehr als 10 % unter der vereinbarten Quadratmeterzahl liegt. Bei der Beurteilung der Erheblichkeit des Mangels ist nicht eine zusätzliche Toleranzspanne anzusetzen.
- 2. Für die Berechnung der Minderung ist in diesem Fall ebenfalls die prozentuale Unterschreitung der vereinbarten Quadratmeterzahl maßgebend und nicht eine um eine Toleranzspanne verringerte Flächenabweichung.
- BGH, Urteil vom 10.3.2010, VIII ZR 144/09, ZMR 2010, 522

## mitvermieteter Garten

- **Auch bei einem vermieteten Einfamilienhaus mit Garten stellt eine Wohnflächenabweichung einen zur Minderung berechtigenden Mangel dar, wenn die tatsächliche Wohnfläche von der vereinbarten Wohnfläche um mehr als 10 % nach unten abweicht.**
- **Eine Anhebung dieses Grenzwerts wegen der mitvermieteten Gartenfläche kommt nicht in Betracht.**
- **BGH Urteil vom 28.10.2009, VIII ZR 164/08, NZM 2010, 36**

# Ermittlung einer im Mietvertrag vereinbarten Wohnfläche

- 1. Die Ermittlung einer im Mietvertrag vereinbarten Wohnfläche richtet sich - soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben oder eine andere Berechnungsweise ortsüblich ist - nach den für den preisgebundenen Wohnraum im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags maßgeblichen Bestimmungen.
- 2. Sind hiernach für die Flächenermittlungen die Bestimmungen der II. Berechnungsverordnung maßgeblich, können Grundflächen von Balkonen, Loggien, Dachgärten und gedeckten Freisitzen unabhängig von ihrer Lage, Ausrichtung und Nutzbarkeit bis zur Hälfte angerechnet werden.
- BGH, Urteil vom 22.4.2009, VIII ZR 86/08, NZM 2009, 477

## vom Haus getrennter Freisitz

- **1. Ist in einem Wohnraummietvertrag über ein älteres Fachwerkhaus vereinbart, dass die Wohnfläche nach den §§ 42 ff der II. BV zu berechnen ist, so kann die Maßgeblichkeit dieser Bestimmungen für die Wohnflächenermittlung nicht mit der Begründung verneint werden, derartige Gebäude mit niedriger Deckenhöhe und freiliegenden Deckenbalken habe die Zweite Berechnungsverordnung nicht im Blick gehabt.**
- **2. Freisitze im Sinne des § 44 Abs.2 der II. BV sind nur solche Freiflächen, die an den vermieteten Wohnraum angrenzen.**
- BGH, Urteil vom 8.7.2009, VIII ZR 218/08, ZMR 2009, 838

## ausgebautes Dachgeschoß

- Haben die Parteien eine **bestimmte Wohnfläche als Beschaffenheit der Mietsache vereinbart**, sind die Flächen von Räumen, die nach dem Vertrag zu Wohnzwecken vermietet sind (hier: ausgebautes Dachgeschoss), bei der Wohnflächenermittlung unabhängig davon mit einzurechnen, ob sie bei einer Flächenberechnung nach den Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung als Wohnraum anzurechnen sind
- BGH, Urteil vom 16.9.2009, VIII ZR 275/08, ZMR 2010, 101:

## Souterrain-Räume

- **Waren sich die Parteien darüber einig, auch die Räume im Untergeschoss zu Wohnzwecken zur Verfügung zu stellen und zu nutzen, dann haben sie auch zwangsläufig Einigkeit darüber erzielt, dass die zu Wohnzwecken vermietete und in dieser Weise genutzte Fläche, also die "Wohnfläche", unter Einbeziehung des Kellergeschosses zu ermitteln ist. Entscheidend für eine Beschaffenheitsvereinbarung über den Umfang der Wohnfläche ist eine Einigung darüber, auf welche Flächen sich der beabsichtigte Nutzungszweck erstrecken soll, und nicht die Frage, ob der geplanten (und verwirklichten) Nutzung (öffentlich)-rechtliche Gründe entgegenstehen.**
- BGH, Urteil vom 29.9.2009, VIII ZR 242/08, ZMR 2010, 272

## Das Neueste: Die Ausnahme als Lösung für künftige Verträge!

- Eine Mietminderung wegen Abweichung der tatsächlichen Wohnfläche von der im Mietvertrag angegebenen Wohnfläche um mehr als 10 % kommt nicht in Betracht, wenn die Parteien in dem Vertrag deutlich bestimmt haben, dass die Angabe der Quadratmeterzahl nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes dient.

**BGH, Urteil vom 10. November 2010 – VIII ZR 306/09**  
WuM 2011, 11

## Bessere Lösung denkbar?

- Letztlich wird hierdurch das Transparenzgebot verletzt: der Klauselgestalter kann nicht einerseits einen vermietungsfördernden Wert angeben, diesen dann aber sogleich als unverbindlich entkräften.

Insbesondere wenn dies wie hier durch die Angabe eines kommagenauen Wertes von „ca. 54,78 qm“ erfolgt.

### Lösung:

Der Mietvertrag sollte die Klausel enthalten:

„Die nicht vermessene Wohnfläche liegt zwischen 40 und 50 qm.“

## Anlass für die Ausnahme:

### § 1 des Mietvertrags lautete:

- "Vermietet werden ... folgende Räume: Die Wohnung im Dachgeschoss rechts bestehend aus 2 Zimmer, 1 Küche, Bad, Diele zur Benutzung als Wohnraum, deren Größe ca. 54,78 m<sup>2</sup> beträgt.
- Diese Angabe dient wegen möglicher Messfehler nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes.
- Der räumliche Umfang der gemieteten Sache ergibt sich vielmehr aus der Angabe der vermieteten Räume."
- Das Amtsgericht hat auf der Grundlage eines Sachverständigen-gutachtens eine **tatsächliche Wohnfläche von 42,98 m<sup>2</sup>** zugrunde gelegt.

# Flächenabweichung bei einer Mieterhöhung

- **Einer Mieterhöhung nach § 558 BGB ist die vereinbarte Wohnfläche zugrunde zu legen, wenn die tatsächliche Wohnfläche zum Nachteil des Mieters um nicht mehr als 10 % davon abweicht.**

BGH, Urteil vom 8.7.2009, VIII ZR 205/08, NZM 2009, 613

## überhöhte Angabe von Wohnfläche

- **Übersteigt die in einem Mieterhöhungsverlangen angegebene und der Berechnung zugrunde gelegte Wohnfläche die tatsächliche Wohnfläche, so kann der Mieter unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung die Rückzahlung der in der Folgezeit aufgrund der fehlerhaften Berechnung überzahlten Miete verlangen, wenn die Abweichung der tatsächlichen von der angegebenen Wohnfläche mehr als 10 % beträgt .**
- BGH, Urteil vom 7.7.2004, VIII ZR 192/03, ZMR 2004, 740

## Beispiel zur Mieterhöhung bei Anwendung der 10%-Rechtsprechung

div. Hochhaus-Wohnungen à 100 m<sup>2</sup>; ortsübliche qm-Miete 10 €;

Minderfläche der Wohnung Nr. 1: 9 %

Mehrfläche der Wohnung Nr.2: 9,9%

Wohnung	Wohnfläche <u>lt. Mietvertrag</u>	Diff. zu echter Wohnfläche
Nr. 1	110 m <sup>2</sup> x 10 Euro = 1100 Euro	plus 100 Euro
Nr. 2	91 m <sup>2</sup> x 10 Euro = 910 Euro	minus 90 Euro

Selbst bei ca.-Angaben dürfte der Vermieter wohl auf Basis der Vertragswerte erhöhen.

Es darf jetzt mit Segen des BGH vermietete Luft auch noch zur Mieterhöhung dauerhaft genutzt werden!?

## Mieterhöhungsberechnung bei größerer tatsächlicher Wohnfläche

- **Übersteigt die tatsächliche Wohnfläche die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche, so ist einem Mieterhöhungsverlangen des Vermieters die vertraglich vereinbarte Wohnfläche zugrunde zu legen, wenn die Flächenüberschreitung nicht mehr als 10 % beträgt.**
- BGH, Urteil vom 23.5.2007, VIII ZR 138/06, ZMR 2007, 681

## Anmerkung des RiBGH a.D. Dr. Beyer zur BGH-Rechtsprechung (MD am 13.10.2010)

- Hinweis auf Überschreitung der 10%-Grenze im Urteil vom 7. Juli 2004 , ZMR 2004, 740, war nicht tragend (i.S.v. „jedenfalls...“);
- 10%-Grenze hat außerhalb des § 536 Abs. 1 BGB keine Bedeutung, auch nicht im Rahmen des § 313 BGB;
- Primäres Abwägungskriterium des § 313 BGB: Risikoverteilung.
- Richtige Flächenberechnung ist alleiniges Risiko des Vermieters

## Sein Lösungsvorschlag bei Mehrfläche

- **Vertragsanpassung zugunsten des Vermieters scheidet aus, auch wenn die Flächenabweichung mehr als 10% beträgt (entgegen BGH, U. v. 23.5.2007 ZMR 2007, 681).**
- **Insbesondere: Der dem Mieter in einem solchen Fall angesonnene Umzug in eine andere Wohnung widerspricht den Grundsätzen des § 313 BGB (Risikoverlagerung).**

# Abrechnung der Betriebskosten

- **Weicht die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche von der tatsächlichen Wohnfläche ab, so ist der Abrechnung von Betriebskosten die vereinbarte Wohnfläche zugrunde zu legen, wenn die Abweichung nicht mehr als 10 % beträgt .**
- BGH, Urteil vom 31.10.2007, VIII ZR 261/06, ZMR 2008, 31

## Kritik jetzt auch von Beyer:

- Der „Wohnflächenanteil“ i.S.d. § 556a Abs. 1 BGB ist eine objektive, rein rechnerisch zu ermittelnde Größe;
- Eine (falsche) vertragliche Flächenangabe ist für die Betriebskostenumlegung ohne Bedeutung; die 10%-Grenze spielt keine Rolle;
- Falsche Flächenangaben verfälschen die Betriebskostenanteile der verschiedenen Mieter (in der einen oder anderen Richtung). Falsche Flächenangaben (Mehr- oder Minderflächen) sind für die Betriebskostenumlegung zu berichtigen. Der Schutz des Vertrauens des Mieters in die vertragliche Flächenangabe beschränkt sich auf die Wohnungsgröße; er umfasst nicht den Flächenanteil.

## Beispiel

4 Whgen à 100 m<sup>2</sup>; Betriebskosten 1.000 €; Minderfläche Wohnung Nr. 1: 9 %

Anzahl d. Wohnungen	Wohnfläche <u>lt. Mietvertrag</u>	echte Wohnfl.
1	110 m <sup>2</sup>	100 m <sup>2</sup>
3	3 x 100 m <sup>2</sup> = <u>300 m<sup>2</sup></u>	<u>300 m<sup>2</sup></u>
insgesamt	410 m <sup>2</sup>	400 m <sup>2</sup>
Betriebskosten je m <sup>2</sup>	1.000 : 410 = 2,44 €/m <sup>2</sup>	1.000 : 400 = 2,50 €/m <sup>2</sup>
Betriebskostenanteil Wohnung <u>Nr. 1</u> :	110 x 2,44 € = rd.	<u>268 €</u>
Betriebskostenanteil Wohnungen 2 – 4:	100 x 2,44 € = <u>244 €</u> x 3 =	<u>732 €</u>
Insgesamt		1.000 €

**Ich danke Ihnen für die  
Aufmerksamkeit**

