

Ein Ausblick: Schönheitsreparaturenklausele und Abgeltungsklausel auf dem Prüfstand – Revision erledigt, und alle Fragen offen...

BGH, Beschluss vom 22. Januar 2014 – VIII ZR 352/12

Beim BGH war bis vor kurzem ein Revisionsverfahren anhängig¹, das dem Senat offenbar ganz erhebliche Probleme bereitet hatte. Im Mittelpunkt des Verfahrens stand ein um die Jahreswende 2006/2007 abgeschlossener Formularymietvertrag² bzw. zwei in dem Vertrag enthaltene spezielle Klauseln aus dem Bereich der Schönheitsreparaturen. Zum einen ging es um eine *Abgeltungsklausel*, deren Quoten auf einem Fristenplan mit den lange Zeit üblichen Fristen von 3, 5 und 7 Jahren beruhen; für die Ermittlung der Quoten war eine flexible, am konkreten Renovierungsbedarf orientierte Berechnung auf der Grundlage eines „*einzuholenden Kostenvoranschlages einer Fachfirma*“ vorgesehen. Nach einer weiteren Klausel war der Mieter grundsätzlich verpflichtet, von ihm angebrachte *Dübeleinsätze* zu entfernen und *Dübellöcher* „ordnungsgemäß und unkenntlich“ zu verschließen, es sei denn, die Dübellöcher seien erforderlich gewesen, um erst eine vertragsgemäße Nutzung der Wohnung zu ermöglichen.

Da der Mieter bis zum Ende des Mietverhältnisses (31. März 2010) keinerlei Renovierungsarbeiten durchgeführt hatte, ließ der Vermieter die seiner Meinung nach erforderlichen Maßnahmen durchführen und verlangte hierfür Ersatz seiner Aufwendungen in Höhe von rd. 1.050 €. Das Verfahren hatte verschiedene Fragen ganz unterschiedlicher Qualität und Reichweite aufgeworfen, und ein Urteil hätte Klarheit in etlichen Punkten gebracht, die der BGH als problematisch ansieht.

Die Formulierung „hätte“ und „wäre“ hat natürlich einen Hintergrund: In diesem Verfahren wird es (leider) nicht zu einem Urteil kommen, weil die Parteien die Hauptsache kürzlich für erledigt erklärt haben, nachdem sie sich offenbar „intern“ verglichen haben. Dennoch bleiben

¹ Das Verfahren hat sich, wie schon das Aktenzeichen erkennen lässt, längere Zeit hingezogen, und es ist leider vor kurzem ohne ein „offizielles“ Ergebnis in der Sache zu Ende gegangen. Die mündliche Verhandlung hat am 13. November 2013 stattgefunden, Termin zur Verkündung einer Entscheidung war zunächst bestimmt auf den 11. Dezember 2013 und wurde dann kurzfristig auf den 22. Januar 2014 verlegt. Auch diesen Termin hat der VIII. Senat nicht eingehalten, sondern beschlossen, noch einmal in die mündliche Verhandlung einzutreten. Zu deren Vorbereitung hatte er den Parteien umfangreiche rechtliche Hinweise mit Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (Beschluss vom 22. Januar 2014, WuM 2014, 135 = Grundeigentum 2014, 245 = ZMR 2014, 196). Das Verfahren verzögerte sich dann erneut, weil die Parteien eine außergerichtliche Einigung versuchten, die aber zunächst scheiterte. Danach war mit der Fortsetzung der mündlichen Verhandlung im Herbst dieses Jahres zu rechnen. Offensichtlich haben sich die Parteien schließlich doch geeinigt; jedenfalls haben sie das Verfahren übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Der daraufhin ergangene Kostenbeschluss vom 26. August 2014 (juris) lässt keine Rückschlüsse auf die Erfolgsaussicht der Revision des Mieters zu, dessen Klage (auf Auszahlung des Kautionsguthabens) das LG Itzehoe auf die Berufung des Vermieters abgewiesen hatte; es hat die verfahrensgegenständliche Schönheitsreparaturenklausele und die Abgeltungsklausel für wirksam gehalten. Das Berufungsurteil des LG Itzehoe vom 28. September 2012 (9 S 27/12) liegt dem Verfasser vor; es ist nicht veröffentlicht (nur in juris).

² Der Beginn des Mietverhältnisses ist im Berufungsurteil mit dem Datum 16.2.2007 angegeben, das Datum des Vertragsabschlusses ist nicht ersichtlich.

die Aussagen, die der BGH in seinem Hinweisbeschluss für die Parteien vom 22. Januar 2014³ gemacht hat, im Raum; deshalb wäre es verfehlt, den Beschluss als gegenstandslos abzutun. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass in dem einen oder anderen beim VIII. Senat des BGH derzeit anhängigen Verfahren in absehbarer Zeit ein Urteil ergeht, das die aufgeworfenen Fragen zumindest teilweise beantwortet.

1) Vorweg: Der Kostenvoranschlag

Vor dem Hintergrund eines Urteils vom 29. Mai 2013⁴, in dem der BGH seine Rechtsprechung zum Kostenvoranschlag als Grundlage für die Berechnung der Abgeltungsquoten modifiziert hat, könnten hinsichtlich der zu prüfenden Abgeltungsklausel Bedenken zunächst insoweit bestehen, als Berechnungsgrundlage der „einzuholende *Kostenvoranschlag einer Fachfirma*“ sein soll. Bislang hat der BGH derartige oder ähnliche Formulierungen stets für unschädlich gehalten, weil für den „verständigen Mieter“ hinreichend klar ersichtlich sei, dass mit dieser Wendung eine gerichtliche Überprüfung des Kostenvoranschlages nicht ausgeschlossen sein sollte. Diese Rechtsprechung hat er nunmehr jedenfalls für solche Klauseln ausdrücklich aufgegeben, in denen ein „*vom Vermieter einzuholender Kostenvoranschlag einer Fachfirma*“ maßgebende Berechnungsgrundlage sein sollte.⁵ Zur Begründung weist der BGH darauf hin, dass die Klausel in diesem Punkt unklar und deshalb von der für den Mieter ungünstigsten Auslegung, nämlich der Verbindlichkeit des Kostenvoranschlages auszugehen sei (§ 305c BGB). In diesem Sinn benachteilige die Klausel jedoch den Mieter unangemessen, was ihre Unwirksamkeit zur Folge habe (§ 307 BGB). Ob der BGH diese Erwägung evtl. auch auf die in der jetzt anstehenden Entscheidung zu beurteilende, etwas „harmlosere“ Klausel anwenden würde, ist nicht sicher zu beantworten..

Das Berufungsgericht, das sein Urteil am 18. September 2012 verkündet hat, brauchte sich mit der neuen Rechtsprechung des BGH noch nicht auseinanderzusetzen, weil es im Einklang mit der bisherigen Linie des BGH steht. Auch zu diesem Punkt wird der BGH bei nächster Gelegenheit eine klarstellende Aussage zu treffen haben.

2) Die „Dübellöcher-Klausel“

Auch die „*Dübellöcher-Klausel*“ steht auf sehr unsicheren Füßen. Offenbar hat der BGH Bedenken gegen die Klausel, weil die Ausnahmen von der Beseitigungspflicht zu eng gefasst sind.⁶ Ob diese Klausel in absehbarer Zeit noch einmal auf den Tisch des VIII. Senats kommt, ist fraglich; eine halbwegs sichere Prognose über eine mögliche Entscheidung lässt z.Zt. nicht anstellen, da es bisher an entsprechenden Anhaltspunkten in der Rechtsprechung des Senats fehlt.

³ VIII ZR 352/12, s.o. Fußn. 1

⁴ VIII ZR 285/12, Grundeigentum 2013, 997 = NJW 2013, 2505 = WuM 2013, 478 = NZM 2013, 573 = DWW 2013, 249 = ZMR 2013, 791 – an dieser Stelle bereits besprochen

⁵ Urteil vom 29. Mai 2013 - VIII ZR 285/12, aaO

⁶ Pressebericht der BNN vom 14. November 2013, S. 5

3) Die Abgeltungsklausel: Kippt sie oder hält sie?

Nach dem Hinweisbeschluss vom 22. Januar 2014 kündigt sich – jedenfalls für die Zukunft – eine recht einschneidende Änderung der Rechtsprechung zur Abgeltungsklausel an, die allerdings keineswegs so überraschend oder zwingend ist wie dies auf den ersten Blick erscheinen mag.

Es geht um *zwei ganz konkrete Fragen*:

Erstens: kann eine Abgeltungsklausel nur dann (formularmäßig) wirksam vereinbart werden, wenn die Wohnung dem Mieter *in frisch renoviertem Zustand* übergeben worden ist, und

zweitens: enthält die Klausel *generell* eine unangemessene Benachteiligung des Mieters, weil die Ermittlung der Quote mit solchen Unsicherheiten behaftet ist, dass sie einer „Fiktion gleichkommt“⁷ und damit gegen das Transparenzgebot verstößt?

Die Antwort auf die erste Frage liegt schon seit etlichen Jahren „in der Luft“, genauer: seit einem Urteil vom 26. September 2007⁸; bei der zweiten Frage kann man die Antwort ahnen – ob sie so zwingend ist, wie der Senat dies in dem Beschluss vom 22. Januar 2014 angedeutet hat, muss allerdings mit einem Fragezeichen versehen werden.

a) *Abgeltungsklausel nur bei renoviert übergebener Wohnung?*

In dem genannten Urteil vom 26. September 2007 hat der VIII. Senat seine Bedenken bereits sehr deutlich zum Ausdruck gebracht: Eine unangemessene Benachteiligung des Mieters mit der zwangsläufigen Folge der Unwirksamkeit der Klausel (§ 307 BGB) könnte darin liegen, dass der Mieter mit der nach dem aktuellen Zustand der Wohnung am Ende des Mietverhältnisses bemessenen Quote auch die vom Vormieter „übernommene“ Abnutzung mit bezahlt, auch wenn er selber die Wohnung schonend behandelt hat und ihm deshalb nur eine unterdurchschnittliche Abnutzung angerechnet werden dürfte. In einem solchen Fall hilft ihm auch die vom Senat seit der ersten einschlägigen Entscheidung aus dem Jahre 1988⁹ für ausreichend erachtete Einschränkung, dass die Fristen für die Berechnung der Quote erst vom Beginn des Mietverhältnisses an gerechnet werden dürfen, in der Praxis nicht allzu viel. Entspricht nämlich der aktuelle Zustand einem durchschnittlichen Abnutzungsgrad, wird dem Mieter der Beweis, dass die Abnutzung teilweise noch auf das Konto des Vormieters geht und ihm deshalb bei der Berechnung der Quote nicht angelastet werden darf, kaum gelingen. Eine unangemessene Benachteiligung des Mieters hat der Senat hierin in dem Urteil vom September 2007 allerdings nicht gesehen¹⁰ – anders jedoch nunmehr (möglicherweise) in dem Beschluss vom 22. Januar 2014.

⁷ Beschluss vom 22. Januar 2014 aaO, RNr. 8

⁸ VIII ZR 143/06, NJW 2007, 3632 = NZM 2007, 879 = WuM 2007, 684 = Grundeigentum 2007, 1622 = MDR 2008, 75 = ZMR 2008, 30

⁹ VIII ARZ 1/88, BGHZ 105, 71 = Grundeigentum 1988, 881 = WuM 1988, 294 = NJW 1988, 2790 =

¹⁰ Urteil vom 26. September 2007 aaO RNr. 21

Dass der VIII. Senat diese Frage damals – im September 2007 – nicht entschieden hat, kann ihm nicht angelastet werden; denn für das jenes Urteil kam es hierauf nicht an, weil die Klausel wegen der Formulierung "Abwohnzeit im Fristenzeitraum gemäß Ziffern 2 bis 4" unklar und bereits aus diesem Grund unwirksam war (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).¹¹ Bei der Einschätzung dieser damals nicht entscheidungsrelevanten „Randbemerkung“ darf aber nicht übersehen werden, dass der VIII. Senat mit derartigen Ausführungen im Allgemeinen sehr zurückhaltend ist, und dass sie deshalb als deutliche „Warnung“ zu verstehen ist.

Gegen diese Bedenken lässt sich in der Tat kaum etwas Überzeugendes einwenden; der Vermieter, der bei der Formulierung einer Abgeltungsklausel in seinen Vertragsformularen den deutlichen Hinweis in dem Urteil vom September 2007 nicht ernst genommen und die Klausel für die Zukunft nicht auf den Fall der bei Mietbeginn frisch renovierten Wohnung beschränkt hat, kann sich jetzt nicht beklagen.

Dennoch dürfte auch bei der „herkömmlichen“ Abgeltungsklausel nicht alles verloren sein: Es ist nicht ausgeschlossen, dass der BGH die Klausel dann billigt, wenn der Vermieter dem Mieter beim Abschluss des Mietvertrages für die Übernahme der noch vom Vormieter stammenden Abnutzung einen angemessenen *wirtschaftlichen Ausgleich* gewährt, etwa durch eine Reduzierung der Quote, eine Ermäßigung der Miete in den ersten ein oder zwei Monaten oder – und das könnte die „Patentlösung“ sein – durch Gewährung eines angemessenen Renovierungskostenzuschusses.¹² Ähnliche Überlegungen hat der VIII. Senat bereits in anderen Zusammenhängen angestellt¹³. Im Übrigen: Durch eine solche Vereinbarung könnte die Abgeltungsklausel möglicherweise ihre AGB-Eigenschaft verlieren und zur *Individualvereinbarung* „mutieren“. Damit wäre eine Prüfung am Maßstab des § 307 BGB hinfällig.

b) Die Ermittlung der „richtigen“ Quote – eine Fiktion?

(aa) Ein anderer Ansatz

Ganz anders muss dagegen die Antwort auf die Frage ausfallen, ob die Abgeltungsklausel – wie der Senat es in seinem Hinweisbeschluss angedeutet hat – möglicherweise deshalb *generell unwirksam* ist, weil die Prognose, wann bei der (hypothetischen) Fortsetzung des konkreten Mietverhältnisses eine Renovierung erforderlich wäre, so unsicher ist, dass sie „einer Fiktion gleichkommt.“ An sich müsste man diese Frage, so wie sie gestellt ist, uneingeschränkt bejahen; denn kein Sachverständiger und erst recht kein Laie – was Vermieter und Mieter ja in aller Regel sind – kann nach einer Mietdauer von zwei oder drei Jahren den hypothetischen Zustand der Wohnung nach 5, 8 oder noch mehr Jahren auch nur halbwegs

¹¹ aaO RNr. 28

¹² so ein Vorschlag von *Langenberg* (unveröffentlicht)

¹³ Urteil vom 6. Oktober 2010 – VIII ZR 183/09 (Betriebskostenklausel), WuM 2010, 685 = Grundeigentum 2010, 1615 = NJW 2010, 3645 = NZM 2010, 855 = ZMR 2011, 196, RNr. 25; Urteil vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 307/08 (Staffelmiete), WuM 2009, 587 = Grundeigentum 2009, 1309 = NZM 2009, 779 = NJW 2009, 3506 = ZMR 2010, 94;

zuverlässig voraussehen, zumal sich in dieser Zeit auch die familiären Verhältnisse (Eheschließung, Nachwuchs, Trennung) oder die Lebensgewohnheiten (z.B. Rauchen) auf der Mieterseite ändern können. Deshalb war die vom Senat für die Berechnung der Quote für erforderlich gehaltene Prognose schon von Anfang an wenig praxisgerecht.

Das Problem lässt sich aber beherrschen, wenn man einen anderen, tatsächlich und rechtlich akzeptablen Ansatz wählt: *Ausgangspunkt* für die Ermittlung der Quote wäre dann die schlichte und *problemlose zeitanteilige Berechnung*, und zwar aus Gründen der Praktikabilität berechnet nach *vollen Jahren* der Mietzeit; dieses Ergebnis wäre dann bei Bedarf *nach dem aktuellen Zustand* der Wohnung *angemessen herabzusetzen oder zu erhöhen*.

(bb) *Der zweite Schritt: Objektive Anknüpfungspunkte für die Ermittlung der Quote*

Für eine derartige Lösung spricht zunächst einmal ihre Praktikabilität: In *tatsächlicher Hinsicht* können die konkreten Lebensgewohnheiten des Mieters (und ggf. seiner Mitbewohner) brauchbare Anhaltspunkte für die Einschätzung liefern, ob die Abnutzung tatsächlich als durchschnittlich, besser oder schlechter anzusehen ist. So wird bei dem Single in einer Drei-Zimmer-Wohnung die Abnutzung nach der Lebenserfahrung im allgemeinen geringer ausfallen als bei der fünfköpfigen Familie mit kleinen Kindern und/oder Haustieren. Häufige berufsbedingte Abwesenheit, ein Leben als Nichtraucher oder ähnliche Faktoren erleichtern ebenfalls die Beurteilung des Abnutzungsgrades.

Solche *objektiven Anknüpfungspunkte* sind in der Praxis vor allem deshalb brauchbar, weil sie das Gewicht *subjektiver Momente* bei der Bewertung der Abnutzung reduzieren; sie sind deshalb geeignet, die Beurteilung nachvollziehbarer und lebensnäher erscheinen zu lassen als die mehr oder weniger pauschale Einschätzung durch wen auch immer. Dabei sollte auch nicht übersehen werden, dass *auch bei der Anwendung der „normalen“ Schönheitsreparaturenklausel* genau dieselben *Schwierigkeiten* auftauchen können, nur mit dem Unterschied, dass es dort bei einer Meinungsverschiedenheit über den Renovierungsbedarf um „Alles oder Nichts“ geht: Muss der Mieter nach einer Mietdauer, die beispielsweise nach dem Fristenplan eine Renovierung der Wohnräume nahelegt, *renovieren oder nicht?* Dass diese Entscheidung für beide Seiten mit größeren wirtschaftlichen Folgen verbunden ist als die Änderung einer rechnerischen zeitanteiligen Quote um 10 oder 15% nach oben oder unten, liegt auf der Hand. So gesehen, dürfte für die Parteien in aller Regel eine einvernehmliche Lösung bei der Findung einer Abgeltungsquote sogar leichter zu erreichen sein als bei der scheinbar so einfachen Schönheitsreparaturenklausel.

Ob sich der BGH diesen Überlegungen anschließt, ist derzeit zumindest offen.

4) Gefahr auch für die Schönheitsreparaturenklausel?

Fast etwas versteckt enthält der Hinweisbeschluss vom 22. Januar 2014 eine Anmerkung zur Schönheitsreparaturenklausel.¹⁴ Die Bedenken, die gegen die Wirksamkeit einer uneingeschränkten Abgeltungsklausel sprechen, könnten

„zur Folge haben, dass bei unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassener Wohnung – entgegen dem Rechtsentscheid des Senats vom 6. Juli 1988 (VIII ARZ 1/88...) auch bereits die Klausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen als den Mieter unangemessen benachteiligend anzusehen wäre. Denn auch durch eine solche Klausel würde der Mieter zur Beseitigung von Gebrauchsspuren verpflichtet, die nicht er, sondern der Vormieter verursacht hat.“

Dieser Aussage wird man kaum widersprechen können, denn sie ist die logische und geradezu zwangsläufige Fortsetzung des Gedankens, dass die Abwälzung einer noch dem Vormieter zuzurechnenden Renovierungs-„Altlast“ durch eine uneingeschränkte formularmäßige Schönheitsreparaturenklausel den (neuen) Mieter unangemessen benachteiligt (§ 307 BGB).

5) Eine „Fußnote“ zum alten Fristenplan

Anzumerken bleibt, dass im vorliegenden Fall der einfache Ausweg eines „Kippens“ der Abgeltungsklausel über den „alten“ Fristenplan, wie er in dem dem Verfahren zugrundeliegenden Mietvertrag noch vereinbart war, nicht in Betracht gekommen wäre. Zwar hat der Senat in seinem Urteil vom 26. September 2007 nicht nur die hier im Mittelpunkt stehenden Bedenken gegen die Wirksamkeit einer Abgeltungsklausel bei unrenoviert übergebener Wohnung dargelegt; im unmittelbaren Zusammenhang damit hat er ebenso deutlich mögliche Einwände gegen den Fristenplan des Mustermietvertrages 1976 mit seinen Fristen von drei, fünf und sieben Jahren artikuliert.¹⁵ Entschieden hat er diesen Punkt damals allerdings nicht, weil er – unausgesprochen, aber erkennbar aus Gründen des Vertrauensschutzes – „jedenfalls für in der Vergangenheit geschlossene Mietverträge“ an seiner bisherigen Rechtsprechung mit der Billigung jener Fristen festgehalten hat. Unter diese „Schonfrist“ fällt auch der im Mittelpunkt des neuen Verfahrens stehende, vor dem 16. Februar 2007 abgeschlossene Mietvertrag.¹⁶ Auch insoweit bleibt also nach der Erledigung des Verfahrens nur die Hoffnung auf eine höchstrichterliche Klärung in naher Zukunft.

Alles in allem fühlt man sich an Berthold Brecht und den Schluss aus „Der Gute Mensch von Sezuan“ erinnert:

*Wir stehen selbst enttäuscht und seh'n betroffen
den Vorhang zu und alle Fragen offen...*

¹⁴ aaO RNr. 5

¹⁵ Urteil vom 26. September 2007 aaO unter II 1

¹⁶ Berufungsurteil des LG Itzehoe vom 28. September 2012 – 9 S 27/12