BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 177/09

Verkündet am:
24. März 2010
Ring
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BayWoBindG Art. 11 Abs. 1; WoBindG § 10 Abs. 1

Bei öffentlich gefördertem, preisgebundenem Wohnraum ist der Vermieter berechtigt, die Kostenmiete einseitig um den Zuschlag nach § 28 Abs. 4 II. BV zu erhöhen, wenn die im Mietvertrag enthaltene Klausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter unwirksam ist (Abgrenzung zu BGHZ 177, 186).

BGH, Urteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 177/09 - LG Nürnberg-Fürth
AG Fürth

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg/Fürth vom 16. Juni 2009 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte mietete von der Klägerin, einer Wohnungsbaugenossenschaft, mit Dauernutzungsvertrag vom 16. November 1993 eine Wohnung in F. ; hierbei handelte es sich bis zum 31. Dezember 2008 um öffentlich geförderten, preisgebundenen Wohnraum.

2 Mit Schreiben vom 28. Februar 2008 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass die in den Allgemeinen Vertragsbestimmungen enthaltene Klausel über die vom Genossenschaftsmitglied durchzuführenden Schönheitsreparaturen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unwirksam sei. Sie bot dem Beklagten den Abschluss einer Nachtragsvereinbarung mit dem Ziel an,

die unwirksame Klausel durch eine wirksame zu ersetzen; andernfalls müsse die Miete entsprechend den Sätzen des § 28 Abs. 4 der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) erhöht werden, weil aufgrund der unwirksamen Klausel nunmehr sie - die Klägerin - die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen habe. Der Beklagte lehnte eine Vertragsänderung ab.

3 Mit Schreiben vom 4. April 2008 an den Beklagten erklärte die Klägerin unter Berufung auf die gesetzlichen Vorschriften über die Kostenmiete, dass die Miete ab 1. Mai 2008 um monatlich 60,76 € erhöht werde. Mit ihrer Klage macht die Klägerin die vom Beklagten nicht gezahlten Erhöhungsbeträge für die Monate Mai und Juni 2008 - insgesamt 121,52 € nebst Zinsen - geltend. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

6 Der Beklagte sei nach § 535 BGB verpflichtet, den nicht geleisteten Teil der Miete für Mai und Juni 2008 zu bezahlen, weil die Miete durch die Klägerin wirksam erhöht worden sei. Die Klägerin sei nach Art. 11 BayWoBindG zur Mieterhöhung durch schriftliche Erklärung berechtigt. Da die Regelung in den

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Allgemeinen Vertragsbestimmungen über die Durchführung von Schönheitsreparaturen durch den Beklagten unwirksam sei, habe die Klägerin die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen. Dies rechtfertige eine Erhöhung der Miete um den von der Klägerin geforderten Betrag, weil die Kosten der Schönheitsreparaturen in dem vom Beklagten bisher gezahlten Entgelt nicht enthalten gewesen seien, aber nach § 28 Abs. 4 Satz 2 II. BV angesetzt werden könnten. Der einseitigen Erhöhung stehe weder § 11 Abs. 4 BayWoBindG noch § 4 NMV entgegen; es liege auch kein Verstoß gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion vor. Schließlich sei es auch nicht systemwidrig, dem Vermieter preisgebundenen Wohnraums bei unwirksamer Schönheitsreparaturenklausel eine Abwälzung der Kosten für Schönheitsreparaturen im Wege einer Mieterhöhung auf den Mieter zu gestatten, während ihm eine solche Abwälzung im Bereich des "freien Marktes" nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verwehrt sei. Da über die Höhe des Zuschlags und die Berechnung nach der Wohnfläche im Übrigen zwischen den Parteien kein Streit bestehe, sei die Klage in vollem Umfang begründet.

II.

7 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand; die Revision ist daher zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat mit Recht entschieden, dass der Klägerin die vom Beklagten nicht gezahlten Erhöhungsbeträge für die Monate Mai und Juni 2008 zustehen.

8 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Berechtigung der Klägerin zur einseitigen Mieterhöhung nach den mietrechtlichen Vorschriften über die Kostenmiete zu beurteilen ist. Denn bei dem zwischen den Parteien geschlossenen genossenschaftsrechtlichen Dauernutzungsvertrag

vom 16. November 1993 handelt es sich der Sache nach um einen Mietvertrag (vgl. Senatsurteil vom 14. Oktober 2009 - VIII ZR 159/08, WuM 2009, 744, Tz. 9).

9 2. Die Befugnis der Klägerin zur Erhöhung der Kostenmiete um den geltend gemachten Betrag ergibt sich aus den Bestimmungen des Bayerischen Wohnungsbindungsgesetzes, die mit den bundesrechtlichen Vorschriften des Wohnungsbindungsgesetzes im hier interessierenden Zusammenhang übereinstimmen. Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 BayWoBindG (inhaltsgleich mit § 10 Abs. 1 Satz 1 WoBindG) kann der Vermieter dem Mieter gegenüber schriftlich erklären, dass das vom Mieter gezahlte Entgelt um einen bestimmten Betrag bis zur Höhe des zulässigen Entgelts erhöht werden soll, wenn der Mieter nur zur Entrichtung eines niedrigeren als des nach diesem Gesetz zulässigen Entgelts verpflichtet ist. Diese Voraussetzungen für eine einseitige Erhöhung der Kostenmiete liegen hier vor.

10 Die Kostenmiete als das zulässige Entgelt bei öffentlich gefördertem Wohnraum wird in Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BayWoBindG (§ 8 Abs. 1 Satz 1 WoBindG) dahin bestimmt, dass der Verfügungsberechtigte die Wohnung nicht gegen ein höheres Entgelt zum Gebrauch überlassen darf, als zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist. Zu den laufenden Aufwendungen gehören die in § 28 II. BV näher umschriebenen Instandhaltungskosten. Der Beklagte war bis zur Mieterhöhung nur zur Entrichtung eines unter der Kostenmiete liegenden Entgelts verpflichtet, da er bis dahin den nach § 28 Abs. 4 II. BV zulässigen Zuschlag für die Kosten der vom Vermieter zu tragenden Schönheitsreparaturen nicht zu zahlen hatte. Die Klägerin ist berechtigt, die Kostenmiete um diesen Zuschlag zu erhöhen, weil sie als Vermieterin aufgrund der Unwirksamkeit der Formularklausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Beklagten zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflich-

tet ist (§ 535 Satz 2 BGB) und damit, wie es § 28 Abs. 4 II. BV voraussetzt, die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen hat.

11 3. Die Revision stellt nicht in Frage, dass die im Dauernutzungsvertrag enthaltene Klausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Beklagten wegen unangemessener Benachteiligung des Beklagten unwirksam ist (§ 307 Abs. 1 BGB) und deshalb nicht der Beklagte, sondern die Klägerin zur Durchführung von Schönheitsreparaturen vom Beginn des Mietverhältnisses an verpflichtet war und weiterhin verpflichtet ist (§ 535 Satz 2 BGB). Es ist auch nicht im Streit, dass die Klägerin den Umstand, dass sie die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen hat, bei der Ermittlung der gesetzlich zulässigen Kostenmiete gemäß § 28 Abs. 4 II. BV rechnerisch zutreffend in Ansatz gebracht hat. Im Streit ist lediglich, ob die Klägerin, wie die Revision meint, an einer Erhöhung der Kostenmiete deshalb gehindert ist, weil der Dauernutzungsvertrag eine unwirksame Klausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Beklagten enthält. Dies ist zu verneinen.

12 Die Kostenmiete als das gesetzlich zulässige Entgelt, das die Klägerin nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1, Art. 11 Abs. 1 Satz 1 BayWoBindG (§ 8 Abs. 1 Satz 1, § 10 Abs. 1 Satz 1 WoBindG) zu fordern berechtigt ist, bestimmt sich unabhängig davon, ob die dispositiven Regelungen des § 535 Satz 2 BGB und des § 28 Abs. 4 II. BV aufgrund einer fehlenden oder - wie hier - einer unwirksamen Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter zum Tragen kommen (ebenso AG Wetzlar, WuM 2009, 172; AG Schöneberg, GE 2008, 1495, Bellinger, WuM 2009, 158 ff.; Flatow, WuM 2009, 208, 214 f.; aA AG Tempelhof-Kreuzberg, WuM 2009, 480; AG Stuttgart-Bad Cannstadt, WuM 2009, 674; Wüstefeld, WuM 2008, 697). Die Berechtigung des Vermieters zu einem Zuschlag nach § 28 Abs. 4 II. BV entfällt bei der Kostenmiete nur dann, wenn die Kosten der Schönheitsreparaturen wirksam auf den Mieter abgewälzt

worden sind, nicht aber auch dann, wenn der Vermieter die Abwälzung zwar beabsichtigt hat, mit diesem Vorhaben aber gescheitert ist (Flatow, aaO, S. 214).

13 a) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Erhöhung der Kostenmiete nicht erfüllt seien.

14 aa) Die Revision meint, eine Mieterhöhung nach Art. 11 BayWoBindG (§ 10 WoBindG) scheide aus, weil sich der Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zur Vornahme von Schönheitsreparaturen verpflichtet habe, so dass die damals vereinbarte Miete dem gesetzlich zulässigen Entgelt entsprochen habe; dass sich die Abwälzung der Schönheitsreparaturen später als unwirksam erwiesen habe, sei unerheblich. Dies trifft nicht zu. Da die Schönheitsreparaturenklausel von Anfang an unwirksam und die Klägerin folglich von Anfang an zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet war, entsprach die von der Klägerin geforderte Miete von Anfang an nicht der gesetzlich zulässigen Kostenmiete. Aus Art. 11 Abs. 4 BayWoBindG (§ 10 Abs. 4 WoBindG) ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision nichts anderes. Eine "aus den Umständen" sich ergebende Vereinbarung über den Ausschluss des Rechts zur Mieterhöhung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil den Parteien bei Abschluss des Mietvertrags nicht bewusst war, dass die Schönheitsreparaturenklausel unwirksam war und deshalb die von der Klägerin geforderte Miete unter der gesetzlich zulässigen Kostenmiete lag.

15 bb) Auch der von der Revision angesprochene "Einfrierungsgrundsatz" (dazu Heix in: Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnbaurecht, Bd. 6, Stand November 2000, Anm. 2 f. zu § 4a II. BV; Hannemann/Wiegner/Bister, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 37 Rdnr. 29 f.) rechtfertigt keine andere Beurtei-

lung (ebenso Bellinger, aaO, S. 160; aA Wüstefeld, aaO; AG Stuttgart-Bad Cannstatt, aaO).

16 Der insbesondere in § 4a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 II. BV zum Ausdruck kommende Einfrierungsgrundsatz besagt, dass der Vermieter an den bei der Bewilligung der öffentlichen Mittel gewählten Ansatz gebunden bleibt, wenn er niedriger als der seinerzeit zulässige Ansatz war (Bellinger, aaO). Das ist hier nicht der Fall. Da die der Antragstellung zugrunde gelegte Wirtschaftlichkeitsberechnung von einer Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter ausging, wurden die Instandhaltungskosten in der damaligen Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht niedriger angesetzt, als dies unter der Voraussetzung einer Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter zulässig war. Aus dem gleichen Grund kann aus der damaligen Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht abgeleitet werden, dass der Vermieter auf eine Erhöhung der Kostenmiete um den Erhöhungsbetrag für von ihm selbst durchzuführende Schönheitsreparaturen etwa verzichtet hätte (ebenso Bellinger, aaO).

17 cc) Schließlich stehen der Mieterhöhung auch nicht Art. 8 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BayWoBindG (§ 8a Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 WoBindG) und § 4 Abs. 1 Satz 1 NMV 1970 entgegen. Nach diesen Bestimmungen führt eine Änderung laufender Aufwendungen (Kapitalkosten, Bewirtschaftungskosten) zu einer entsprechenden Änderung der Kostenmiete; dies gilt für eine Erhöhung laufender Aufwendungen jedoch nur dann, wenn die Erhöhung auf Umständen beruht, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. Dieser Ausschlusstatbestand greift hier entgegen der Auffassung der Revision nicht ein (ebenso AG Schöneberg, aaO; Bellinger, aaO; Flatow, aaO, S. 216; aA AG Tempelhof-Kreuzberg, aaO; Wüstefeld, aaO).

18 Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Änderung der laufenden Aufwendungen gegenüber der ursprünglichen Wirtschaftlichkeitsberechnung hier vorliegt. Für eine Änderung spricht, dass der Zuschlag nach § 28 Abs. 4 II. BV von der Klägerin erst jetzt in Ansatz gebracht wird, nachdem die Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturenklausel zu Tage getreten und damit klar geworden ist, dass nicht der Beklagte, sondern die Klägerin die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen hat (so Bellinger, aaO). Der Zuschlag hätte jedoch von der Klägerin, wenn ihr die Unwirksamkeit der Klausel bewusst gewesen wäre, von Anfang an in Ansatz gebracht werden können, weil die Klägerin aufgrund der Unwirksamkeit der Klausel von Anfang an die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen hatte; insoweit liegt keine Änderung der laufenden Aufwendungen vor (so Flatow, aaO). Es kann offen bleiben, ob aus diesen Gründen die Bestimmungen in Art. 8 Abs. 3 BayWoBindG (§ 8a Abs. 3 WoBindG) und § 4 Abs. 1 NMV 1970 unmittelbar oder nur entsprechend anzuwenden sind. Der in Art. 8 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BayWoBindG (§ 8a Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 WoBindG), § 4 Abs. 1 Satz 1 NMV 1970 geregelte Ausschlusstatbestand greift jedenfalls deshalb nicht ein, weil die Klägerin die Erhöhung der laufenden Aufwendungen nicht im Sinne dieser Bestimmungen zu vertreten hat (ebenso AG Schöneberg, aaO; Flatow, aaO; aA Wüstefeld, aaO).

19 Art. 8 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BayWoBindG (§ 8a Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 WoBindG) und § 4 Abs. 1 Satz 1 NMV 1970 verfolgen den Zweck, Verstöße gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot zu ahnden. Der Vermieter, der unnötig hohe Aufwendungen produziert, soll diese nicht umlegen können (Flatow, aaO, S. 215; vgl. auch Senatsurteil vom 24. Februar 1971 - VIII ZR 152/69, WM 1971, 452, unter II 1 c, zu § 12 Abs. 4 Satz 2 II. BV). Um unnötig hohe Aufwendungen und einen damit einhergehenden Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot geht es hier jedoch nicht. Die Kosten für Schönheitsreparaturen sind notwendige Folge der Bewirtschaftung. Sie beruhen nicht darauf, dass der

Vermieter damit unnötige Ausgaben tätigen würde, sondern auf der Abnutzung der Wohnung durch den Mieter. Der Vermieter hat nicht zu vertreten, dass die Renovierungskosten entstehen; ihm ist lediglich zuzurechnen, dass diese Kosten aufgrund der Unwirksamkeit der von ihm verwendeten Abwälzungsklausel nicht vom Mieter, sondern von ihm selbst zu tragen sind. Auf diesen Fall zielt der das Wirtschaftlichkeitsgebot durchsetzende Ausschlusstatbestand nicht ab. Aus ihm ist nicht herzuleiten, dass der Mieter, der aufgrund der Unwirksamkeit der Abwälzungsklausel nicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet ist, darüber hinaus auch nicht verpflichtet ist, den nach § 28 Abs. 4 II. BV bei der Kostenmiete zulässigen Zuschlag für die vom Vermieter zu tragenden Schönheitsreparaturen zu zahlen.

20 b) Vergeblich beruft sich die Revision auf die Senatsurteile vom 9. Juli 2008 (BGHZ 177, 186, sowie VIII ZR 83/07, GE 2008, 1046), nach denen der Vermieter bei frei finanziertem Wohnraum nicht berechtigt ist, im Falle der Unwirksamkeit einer Klausel zur Vornahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter von diesem eine Mieterhöhung in Form eines Zuschlages zur ortsüblichen Vergleichsmiete zu verlangen. Die dafür maßgeblichen Gründe sind auf die Kostenmiete bei preisgebundenem Wohnraum nicht übertragbar.

21 aa) Der Senat hat in den genannten Entscheidungen die Unzulässigkeit eines Zuschlags zur ortsüblichen Vergleichsmiete damit begründet, dass auf diese Weise bei der nicht preisgebundenen Wohnraummiete ein Kostenelement ohne Rücksicht auf seine Durchsetzbarkeit am Markt zur Begründung einer Mieterhöhung herangezogen würde; hiermit wäre das vom Gesetzgeber vorgesehene System der Vergleichsmieten verlassen (BGHZ aaO, Tz. 12). Aus dieser Erwägung ist nicht herzuleiten, dass der Vermieter auch im Bereich der Kostenmiete daran gehindert wäre, bei unwirksamer Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter einen Zuschlag auf die Miete zu verlangen. Die

Kostenmiete bei preisgebundenem Wohnraum wird - anders als die Vergleichsmiete bei preisfreiem Wohnraum - nach Kostenelementen ermittelt und richtet sich nicht nach der marktüblichen Miete. Dementsprechend ist für die Kostenmiete in § 28 Abs. 4 II. BV ein Zuschlag für den Fall, dass der Vermieter - wie hier - die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen hat, ausdrücklich für zulässig erklärt worden. Zu der vom Senat abgelehnten Vermischung unterschiedlicher Mietpreissysteme kommt es somit nicht, wenn § 28 Abs. 4 II. BV im Bereich der Kostenmiete - seinem Wortlaut entsprechend - nicht nur bei einer fehlenden, sondern auch bei einer unwirksamen Abwälzung der Schönheitsreparaturen Anwendung findet.

22 bb) Auch die weiteren Ausführungen in den Senatsurteilen vom 9. Juli 2008 (aaO), mit denen der Senat einen Anspruch des Vermieters auf einen Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete auch unter den Gesichtspunkten einer ergänzenden Vertragsauslegung oder eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage abgelehnt hat (BGHZ aaO, Tz. 18 ff.), stehen einem solchen Zuschlag im Bereich der Kostenmiete nicht entgegen. Da bei der Kostenmiete die Zulässigkeit eines Zuschlags für die vom Vermieter zu tragenden Kosten der Schönheitsreparaturen in § 28 Abs. 4 II. BV ausdrücklich geregelt ist, bedarf es zur Begründung eines Anspruchs des Vermieters auf diesen Zuschlag weder einer ergänzenden Vertragsauslegung noch eines Rückgriffs auf die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Die Unwirksamkeit der Klausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen führt zur Anwendung des dispositiven Gesetzesrechts (BGHZ aaO, Tz. 18) und damit zur Anwendung nicht nur von § 535 Satz 2 BGB, sondern auch zur Anwendung der Bestimmung des § 28 Abs. 4 II. BV.

23 cc) Es liegt kein Verstoß gegen das Verbot geltungserhaltender Reduktion darin, dass dem Vermieter bei der Kostenmiete in Folge der unwirksamen

Schönheitsreparaturenklausel ein Zuschlag nach § 28 Abs. 4 II. BV zusteht. Denn der Anspruch des Vermieters auf den Zuschlag nach § 28 Abs. 4 II. BV beruht nicht auf einer (unzulässigen) Umgestaltung der unwirksamen Klausel, sondern ergibt sich unmittelbar aus dem dispositiven Gesetzesrecht. Die Sanktion für die Verwendung unwirksamer Formularklauseln besteht darin, dass sich der Verwender mit der für ihn ungünstigeren Regelung des dispositiven Gesetzesrechts begnügen muss, die der ersatzlose Wegfall der unzulässigen Klausel zur Folge hat (BGHZ aaO), geht aber nicht so weit, dass dem Verwender die Berufung auf das dispositive Gesetzesrecht verwehrt wäre.

24 dd) In der für die Vergleichsmiete und die Kostenmiete unterschiedlichen Beurteilung des Anspruchs des Vermieters auf eine Mieterhöhung wegen unwirksamer Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter liegt entgegen der Auffassung der Revision auch kein Wertungswiderspruch, der gegebenenfalls etwa durch eine teleologische Reduktion des § 28 Abs. 4 II. BV aufzulösen wäre.

25 Für eine teleologische Reduktion dieser Bestimmung dahingehend, dass ein Zuschlag zur Kostenmiete bei einer unwirksamen Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter ebenso unzulässig sei wie bei der Vergleichsmiete und deshalb § 28 Abs. 4 II. BV bei einer unwirksamen Schönheitsreparaturenklausel generell keine Anwendung finden könne, ist kein Raum. Weder bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Regelungsplan des Verordnungsgebers entgegen dem weitergehenden Wortlaut des § 28 Abs. 4 II. BV darauf gerichtet gewesen wäre, den Fall einer unwirksamen Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter aus dem Anwendungsbereich des § 28 Abs. 4 II. BV auszugrenzen, noch sprechen sachliche Gesichtspunkte dafür. Da sich die Höhe der Kostenmiete - anders als die Vergleichsmiete - gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BayWoBindG (§ 8 Abs. 1 Satz 1 WoBindG) nach den laufenden Auf-

wendungen bemisst und hierzu nach § 28 Abs. 4 II. BV auch die vom Vermieter zu tragenden Kosten der Schönheitsreparaturen gehören, ist es nicht nur nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung geboten, sondern auch in der Sache gerechtfertigt, für die Berechtigung des Zuschlags nach § 28 Abs. 4 II. BV allein darauf abzustellen, dass der Vermieter rechtlich verpflichtet ist, die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen. Würde dem Vermieter der Zuschlag verwehrt, wäre er auf Dauer gezwungen, sich auf eine nicht kostendeckende Miete zu beschränken. Das wäre mit dem System der auf Deckung der laufenden Aufwendungen ausgerichteten Kostenmiete nicht vereinbar. Es steht deshalb nicht im Widerspruch zu den für die Vergleichsmiete maßgebenden Grundsätzen, wenn dem Vermieter bei der Kostenmiete auch bei einer unwirksamen Schönheitsreparaturenklausel der Zuschlag nach § 28 Abs. 4 II. BV zugebilligt wird, der zur Deckung der vom Vermieter zu tragenden Kosten der Schönheitsreparaturen gesetzlich vorgesehen ist.

Ball Dr. Frellesen Dr. Milger
Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
AG Fürth, Entscheidung vom 20.11.2008 - 350 C 1356/08 -
LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 16.06.2009 - 7 S 11261/08 -