BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 181/07

Verkündet am:
9. Juli 2008
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 558 Abs. 1, § 556, § 535 Abs. 1, § 306 Abs. 2, § 307 Bb, Cl, § 313

Der Vermieter ist nicht berechtigt, 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.

BGH, Urteil vom 9. Juli 2008 - VIII ZR 181/07 - LG Düsseldorf
AG Düsseldorf

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Wiechers, die Richterinnen Hermanns und Dr. Hessel und den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf vom 25. August 2005 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte ist seit 1990 Mieter einer Wohnung der Kläger. Der Formularmietvertrag enthält eine Klausel, die den Mieter verpflichtet, die Schönheitsreparaturen "regelmäßig" innerhalb bestimmter Fristen vorzunehmen. Die Kläger boten dem Beklagten und seiner zwischenzeitlich verstorbenen Ehefrau wegen Unwirksamkeit dieser Verpflichtung vergeblich den Abschluss einer Ergänzungsvereinbarung an, welche die Durchführung der Schönheitsreparaturen

durch den Mieter anderweitig regeln sollte. Mit Schreiben vom 29. November 2004 verlangten die Kläger daraufhin die Zustimmung zu einer Mieterhöhung von 384,29 € auf 444,89 €. Der Beklagte stimmte mit Schreiben vom 24. Januar 2005 aufgrund der unstreitigen Einordnung der Wohnung in dem Mietspiegel einer Mieterhöhung auf 390,99 € zu, lehnte aber die weitergehende Zustimmung zu einem monatlichen Zuschlag von 0,71 € je Quadratmeter Wohnfläche für die von den Klägern zu erbringenden Schönheitsreparaturen ab.

2 Das Amtsgericht hat der Klage auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung mit Wirkung ab dem 1. Februar 2005 von 390,99 € auf 444,89 € monatlich stattgegeben. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Beklagten die Entscheidung des Amtsgerichts abgeändert und den Beklagten verurteilt, einer Erhöhung der monatlichen Grundmiete mit Wirkung ab dem 1. Februar 2007 auf 406,17 € zuzustimmen. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision der Kläger ist unbegründet. Die Revision des Beklagten hat dagegen Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

5 Der Vermieter könne auf Grund des Rücksichtnahmegebots nach § 241 Abs. 2 BGB infolge der Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel einen

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

Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete vom Mieter verlangen. Dies setze voraus, dass der Vermieter dem Mieter vor einer entsprechenden Zustimmungsklage Verhandlungen über eine Vertragsänderung zur Übernahme von Schönheitsreparaturen anbiete. Darin müsse dem Mieter die Übernahme von Schönheitsreparaturen in der Form von § 7 des Mustermietvertrages des Bundesjustizministeriums aus dem Jahr 1976 und dem weichen Fristenplan gemäß der Fußnote zu § 7 des Mustermietvertrages angeboten werden. Dem seien die Kläger nachgekommen.

6 Der Zuschlag könne jedoch nicht in Anlehnung an § 28 Abs. 4 der Zweiten Berechnungsverordnung bemessen werden. Eine dem sozialen Wohnungsbau vergleichbare Situation liege schon deshalb nicht vor, weil für die Kalkulation der für die Schönheitsreparaturen erforderlichen Kosten nicht auf die Beträge abgestellt werden könne, die durch die Beauftragung eines Fachhandwerkers verursacht würden. Der Vermieter habe regelmäßig keinen Anspruch darauf, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen durch einen Fachhandwerker durchführen lasse. Der Mieter könne sie vielmehr selbst ausführen oder durch Verwandte und Bekannte ausführen lassen. Die Kosten würden sich dann nur nach den Materialkosten und einer geringen Entschädigung für die eigene Arbeit bemessen, wie dies in Fällen der nutzlosen Schönheitsreparaturen wegen Umbaus der Wohnung anerkannt sei. Der Vermieter könne danach lediglich einen deutlich reduzierten Zuschlag in Höhe von monatlich 0,20 € je Quadratmeter Wohnfläche beanspruchen.

II.

7 Die Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

8 1. Das Berufungsgericht hat die formularvertragliche Schönheitsreparaturenklausel wegen eines starren Fristenplans für unwirksam gehalten. Ob dieser

Beurteilung, die in der Revisionsinstanz nicht angegriffen wird, zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn auch im Falle der Unwirksamkeit der Klausel steht den Klägern ein Anspruch gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Zustimmung zur Erhöhung der ortsüblichen Vergleichsmiete um einen – wie auch immer zu bemessenden – Zuschlag nicht zu.

9 Allerdings soll der Vermieter nach der vor allem in der Instanzrechtsprechung überwiegend vertretenen Auffassung einen Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen können, wenn entgegen der üblichen Vertragsgestaltung, wie sie den bestehenden Mietspiegeln mit der dort ausgewiesenen Nettomiete in aller Regel zugrunde liegt, die Schönheitsreparaturen nicht von dem Mieter übernommen werden, sondern bei dem Vermieter verbleiben (OLG Koblenz, WuM 1985, 15; OLG Frankfurt/M., NJW-RR 2001, 945; OLG Karlsruhe, NZM 2007, 481; OLG Frankfurt/M., WuM 2008, 82; LG Hamburg, ZMR 2003, 491; LG Frankfurt/M., NJW-RR 2003, 1522; LG München I, NZM 2002, 945; LG Berlin, GE 1997, 48; LG Wiesbaden, WuM 1987, 127; ebenso MünchKommBGB/Artz, 5. Aufl., § 558a Rdnr. 20; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 9. Aufl., § 558a BGB Rdnr. 48 ff.; Flintrop in: Hannemann/Wiegner, MAH Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 35 Rdnr. 115). Hierfür könne es keinen Unterschied machen, ob sich die Parteien bewusst dafür entschieden hätten, dass der Vermieter die Schönheitsreparaturen tragen solle, oder ob sich dies allein daraus ergebe, dass der Vermieter hierzu wegen der Unwirksamkeit der formularmäßigen Überwälzung dieser Pflicht auf den Mieter verpflichtet sei. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen.

10 a) Einen Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete, wie er den Klägern vorschwebt, sieht das Gesetz nicht vor. Nach § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Vermieter eine Mieterhöhung nur bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete und nicht darüber hinaus verlangen.

11 b) Einem weitergehenden Anspruch auf Erhöhung der Miete durch die Gewährung eines Zuschlags steht auch der Sinn und Zweck des § 558 BGB entgegen. Dieser geht dahin, es dem Vermieter zu ermöglichen, im Rahmen des Vergleichsmietensystems eine angemessene, am örtlichen Markt orientierte Miete zu erzielen (vgl. BVerfGE 37, 132, 141 f.; 79, 80, 85; Senatsurteil vom 20. Juni 2007 – VIII ZR 303/06, NJW 2007, 2546, Tz. 12; Staudinger/Emmerich BGB (2006), § 558 Rdnr. 3; MünchKommBGB/Artz, aaO, § 557 Rdnr. 1 f., § 558 Rdnr. 3; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, aaO, § 558 Rdnr. 47).

12 Nach dem Regelungskonzept des Gesetzgebers bilden also die Marktverhältnisse den Maßstab für die Berechtigung einer Mieterhöhung. Der von den Klägern geltend gemachte Zuschlag orientiert sich dagegen an den Kosten für die Vornahme der Schönheitsreparaturen. Auf diese Weise würde bei der nicht preisgebundenen Wohnraummiete ein Kostenelement ohne Rücksicht auf seine Durchsetzbarkeit am Markt zur Begründung einer Mieterhöhung herangezogen. Hiermit wäre jedoch das vom Gesetzgeber vorgesehene System der Vergleichsmieten verlassen (vgl. Emmerich, NZM 2006, 761, 764 f.; Sternel, NZM 2007, 545, 551 f.; Hannemann in: Festschrift für Blank, 2006, S. 189, 199 ff.; Blank in: Schriftenreihe des Ev. Siedlungswerks in Deutschland e.V., Bd. 75, 2006, S. 17, 31 f.; Flatow, WuM 2007, 551, 552; Eisenhardt, WuM 2008, 63, 64 f.).

13 c) Ohne Erfolg beruft sich die Revision der Kläger darauf, dass es sich nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 105, 71, 79) bei der Übernahme der Schönheitsreparaturen rechtlich und wirtschaftlich um einen Teil der Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung der Räume handele, weswegen der Verpflichtung des Mieters zur Durchführung von Schönheitsreparaturen Entgeltcharakter zukomme. Aus dieser Rechtsprechung lassen sich keine Maßstäbe für die Ermittlung der am Markt erzielbaren Miete im konkreten Mietverhältnis ablei-

ten. Der Entgeltcharakter bildet insoweit lediglich einen Umstand, der für die Würdigung von Bedeutung ist, ob entsprechende Formularklauseln einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhalten. Der Entgeltcharakter als solcher kann dagegen keinen abstrakten Zuschlag rechtfertigen, wie er von den Klägern entsprechend § 28 Abs. 4 der Zweiten Berechnungsverordnung geltend gemacht wird, weil damit, wie dargelegt, entgegen der gesetzgeberischen Konzeption nicht die ortsübliche Vergleichsmiete, sondern ein Kostenelement für die Begründung der Mieterhöhung herangezogen würde.

14 d) Nach einer in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung soll die Bildung eines Zuschlags allerdings nur dazu dienen, eine Vergleichbarkeit der Ausgangsmiete mit der Vergleichsmiete bei einer unterschiedlichen Mietstruktur herzustellen. Insoweit verhalte es sich nicht anders als bei einer vereinbarten Teilinklusivmiete, wenn der zum Vergleich herangezogene Mietspiegel von einer Nettomiete ausgehe. Auch in einem solchen Fall sei die Vergleichbarkeit durch die Bildung von Zuschlägen zur Erfassung des betreffenden Kostenanteils herzustellen (OLG Karlsruhe, aaO, 482; vgl. ferner Börstinghaus, WuM 2007, 426, 427 f.).

15 Dieser Sichtweise kann ebenfalls nicht gefolgt werden, weil sie außer Acht lässt, dass die Betriebskosten mit den Kosten für die Vornahme der Schönheitsreparaturen nicht gleichgesetzt werden können. Für die Betriebskosten sieht das Gesetz die Möglichkeit einer Umlage (§ 556 BGB) ausdrücklich vor. Dementsprechend werden bei der Erstellung der Mietspiegel lediglich die Nettomieten zugrunde gelegt. An diese Praxis, wonach die Nettomiete im Marktgeschehen der Ausgangspunkt einer Mietpreisbildung ist, hat auch der Senat angeknüpft, als er bei der Teilinklusivmiete die Bildung von Zuschlägen zur Erfassung des betreffenden Kostenanteils für sachgerecht erachtet hat (Senatsurteil vom 26. Oktober 2005 – VIII ZR 41/05, NJW-RR 2006, 227, Tz. 13 ff.;

Senatsurteil vom 23. Mai 2007 – VIII ZR 138/06, NJW 2007, 2626, Tz. 10; Senatsurteil vom 10. Oktober 2007 – VIII ZR 331/06, WuM 2007, 707, Tz. 9).

16 Bei den für Schönheitsreparaturen anzusetzenden Kosten, die ein zusätzliches Element in die Mietpreisbildung hineintragen würden, ist die Ausgangslage hingegen anders. Zwar ist am Markt die Überwälzung dieser Reparaturen als solcher auf den Mieter seit langem zur Regel geworden. Ob dies aber auch dann der Fall gewesen wäre, wenn der Mieter nicht mehr ohne Weiteres die Möglichkeit der kostengünstigen Selbstvornahme zu einem Zeitpunkt hätte, der bei Vertragsschluss regelmäßig noch in ferner Zukunft liegt und ihm gewisse Steuerungsmöglichkeiten eröffnet, sondern er die Kosten der Schönheitsreparaturen über einen monatlich zu zahlenden Aufschlag auf die Grundmiete abzugelten hätte, ist offen.

17 Da es für eine Mieterhöhung nach § 558 BGB nicht auf fiktive Verhältnisse, sondern auf die tatsächliche Vergleichsmiete am Markt ankommt, fehlt es für die beanspruchte, über die tatsächliche Vergleichsmiete hinausgehende Mieterhöhung an einer tauglichen Anknüpfung in den Marktgegebenheiten.

18 2. Die Kläger können die beanspruchte Mieterhöhung auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB verlangen. Nach der Rechtsprechung des Senats setzt eine ergänzende Vertragsauslegung zur Schließung einer Lücke, die durch die Unwirksamkeit einer der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht unterliegenden Klausel entstanden ist, voraus, dass der Regelungsplan der Parteien infolge der Lücke einer Vervollständigung bedarf. Das ist nur dann anzunehmen, wenn dispositives Gesetzesrecht zur Füllung der Lücke nicht zur Verfügung steht und die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel keine angemessene, den typischen Interessen des AGB-Verwenders und seines Vertragspartners Rechnung tragende Lösung bie-

tet (BGHZ 143, 103, 120, m.w.N). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, da der Verbleib der in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB angelegten Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen bei dem Vermieter keine unangemessene, den typischen Interessen der Vertragspartner widersprechende Regelung darstellt. Der Verwender einer unzulässigen Formularbestimmung muss sich vielmehr im Rahmen dessen, was noch als angemessene, den typischen Interessen der Vertragspartner Rechnung tragende Lösung anzusehen ist, mit der ihm ungünstigeren Regelung begnügen, die der ersatzlose Wegfall der von ihm verwendeten unzulässigen Klausel zur Folge hat (BGHZ, aaO, 121).

19 3. Den Klägern steht der beanspruchte Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete auch nicht gemäß § 313 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu. Nach dieser Vorschrift kommt eine Anpassung des Vertrages in Betracht, wenn einer Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage besteht jedoch kein Raum, wenn nach der gesetzlichen Regelung derjenige das Risiko zu tragen hat, der sich auf die Störung beruft (§ 313 Abs. 1 BGB; Senatsurteil vom 31. Mai 2006 – VIII ZR 159/05, NJW 2006, 2771, Tz. 11 ff.).

20 Bei der Unwirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen weist § 306 BGB grundsätzlich dem Verwender das Risiko der Unwirksamkeit und der daraus erwachsenden Folgen zu. Denn nach § 306 Abs. 2 BGB richtet sich der Inhalt des Vertrages in diesem Fall nach den sonst zur Anwendung kommenden gesetzlichen Regelungen. Das bedeutet hier, dass die Kläger als Vermieter mangels wirksamer Abwälzung der Schönheitsreparaturen gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB die Instandhaltungslast in vollem Umfang zu tragen haben. Die

wirtschaftlichen Nachteile der Klauselunwirksamkeit sind also ihrer Risikosphäre zugewiesen.

III.

21 Nach den vorstehenden Ausführungen kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist; es ist daher in diesem Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil es weiterer tatsächlicher Feststellungen nicht bedarf (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist unter Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils abzuweisen. Die Revision der Kläger ist zurückzuweisen.

Ball Wiechers Hermanns

Dr. Hessel Dr. Achilles

Vorinstanzen:
AG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.08.2005 - 51 C 3169/05 -
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 16.05.2007 - 21 S 375/05 -