

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 535, 536, 326 A

Auf den Anspruch des Vermieters auf Durchführung der vom Mieter übernommenen Schönheitsreparaturen ist § 326 BGB bei fortbestehendem Mietverhältnis nicht anwendbar. Der Vermieter ist jedoch berechtigt, einen Vorschuß in Höhe der erforderlichen Renovierungskosten zu fordern, wenn sich der Mieter mit der Durchführung der Schönheitsreparaturen in Verzug befindet.

BGH, Urteil vom 30. Mai 1990 - VIII ZR 207/89 - Kammergericht
Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 207/89

URTEIL

Verkündet am:
30. Mai 1990
Kam. d.
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Ernst August P[REDACTED], G[REDACTED]-F[REDACTED]-Straße [REDACTED],
B[REDACTED],

2. Hubertus Sch[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. A[REDACTED] Filmtheater KG Karl-Heinz K[REDACTED]-Q[REDACTED] & Co.,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter,
den Beklagten zu 2),

2. Karl-Heinz K[REDACTED]

beide: G[REDACTED]straße [REDACTED] bei H[REDACTED], B[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. v. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1990 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Paulusch und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. April 1989 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Wirkung vom 1. Januar 1973 mietete die Erstbeklagte unter ihrer damaligen Firma T. Filmtheater GmbH & Co. KG (künftig: Beklagte) von dem Rechtsvorgänger der Kläger Räume zum Betrieb eines Kinos in dem Anwesen Ku. in B. Der Zweitbeklagte ist ihr persönlich haftender Gesellschafter. Der vorformulierte, um einen maschinenschriftlichen Anhang ergänzte Mietvertrag verpflichtet die Beklagte zur Zahlung eines umsatzabhängigen, durch einen Garantiebetrug abgesicherten Mietzinses. Unter der Überschrift "Miete und Nebenkosten" ist in § 3 Nr. 6 des Vertrages ohne Regelung näherer Einzelheiten vereinbart, daß der Mieter die Schönheitsreparaturen übernimmt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit Schreiben vom 22. August 1985 forderten die Kläger die Beklagte unter Fristsetzung auf, die "seit vielen Jahren nicht durchgeführten" Schönheitsreparaturen vorzunehmen. In ihrem Antwortschreiben beanstandete die Beklagte die nach ihrer Ansicht zu kurz bemessene Frist und bezweifelte ihre Verpflichtung zur Vornahme der geforderten Arbeiten. Die Kläger ließen daraufhin in einem Beweissicherungsverfahren den Zustand der Mieträume feststellen. Der Sachverständige gelangte in seinem Gutachten vom 19. Februar 1986 zu dem Ergebnis, die Dekoration der Räume sei zum weitaus überwiegenden Teil "schadhaft und renovierungsbedürftig". Am 20. oder 21. Februar 1986 kam es in dem Anwesen der Kläger zu einem Wasserrohrbruch, der auch in den von der Beklagten gemieteten Räumen zu Feuchtigkeitsschäden führte.

Die Kläger forderten die Beklagte hierauf noch zweimal vergeblich unter Fristsetzung zur Vornahme der Schönheitsreparaturen auf. Sodann haben sie Klage mit dem Antrag erhoben, die Beklagte zur Zahlung des für die Durchführung der Schönheitsreparaturen erforderlichen Betrages nebst Zinsen zu verurteilen, den sie aufgrund eines Kostenvoranschlages mit 116.575,11 DM beziffert haben. Die Beklagte hat geltend gemacht, daß sie zur Vornahme der Schönheitsreparaturen erst bei Beendigung des Mietverhältnisses verpflichtet sei, daß der Zustand der Räume noch keine Schönheitsreparaturen erforderlich mache und daß der von den Klägern verlangte Betrag überhöht sei. Sie hat sich ferner darauf berufen, bis zu der den Klägern obliegenden Beseitigung der Feuchtigkeitsschäden sei jede Verpflichtung zu Schönheitsreparaturen entfallen. Die Kläger versuchten daraufhin vergeblich, die

Wasserschäden beseitigen zu lassen. Den von ihnen beauftragten Handwerkern verweigerte die Beklagte den Zutritt zu den Mieträumen. Dies nahmen die Kläger zum Anlaß für eine erneute, durch Schreiben vom 24. August 1987 erklärte und mit einer Ablehnungsandrohung verbundene Fristsetzung gegenüber der Beklagten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte vorgebracht, sie habe zwischenzeitlich nicht nur die Wasserschäden beseitigen, sondern auch alle von den Klägern geforderten Renovierungsarbeiten durchführen lassen.

Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision erstreben sie weiterhin die Verurteilung der Beklagten im Umfang ihrer vorinstanzlichen Anträge.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Voraussetzungen des § 326 BGB, der auf die Verpflichtung zur Ausführung von Schönheitsreparaturen Anwendung finde, lägen vor. Die Beklagte habe die von den Klägern behauptete Renovierungsbedürftigkeit der Mieträume nicht bestritten. Aufgrund des nach Rechtshängigkeit übersandten Schreibens der Kläger vom 24. August 1987 habe sich der Erfüllungsanspruch der Kläger in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung umgewandelt.

Die Kläger hätten jedoch nicht dargetan, daß ihnen durch die Vertragsverletzung der Beklagten ein Schaden entstanden sei. Im Falle der Beendigung eines Mietverhältnisses bestehe der Schaden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darin, daß der Vermieter die nicht renovierten Räume selbst renovieren lassen müsse, um sie zu ihrem vollen Marktwert weiter vermieten zu können. Während eines noch laufenden Mietverhältnisses lasse sich ein Schaden mit diesen Erwägungen aber nicht begründen. Ob erforderliche Schönheitsreparaturen durchgeführt würden oder nicht, habe für den Vermieter während des Mietverhältnisses keinen geldwerten Vorteil, weil die Vorteile der Renovierung sich in der Nutzung der Räume erschöpften, die während der Mietzeit

allein dem Mieter zustehe. Ein irgendwie gearteter wirtschaftlicher Vorteil ergebe sich daher aus der Durchführung der Schönheitsreparaturen während der Mietzeit für den Vermieter nicht, so daß ihm umgekehrt durch das Unterbleiben der Schönheitsreparaturen auch kein wirtschaftlicher Verlust entstehe. Das könne anders sein, wenn die nichtausgeführten Schönheitsreparaturen zu einer Verwahrlosung und damit zu einer Substanzgefährdung der Mietsache führten. Derartiges hätten die Kläger aber nicht behauptet. Die Kläger könnten einen Schaden auch nicht daraus herleiten, daß der Zustand des Kinos Einfluß auf den Umsatz und damit auf den geschuldeten Mietzins habe. Die Vereinbarung einer Umsatzmiete begründe allein keine Gebrauchspflicht des Mieters. Könne demgemäß das Unterlassen des Gebrauchs insgesamt zu keinem Schaden des Vermieters führen, so müsse dies um so mehr gelten, wenn der Mieter dadurch nur einen eingeschränkten Gebrauch von der Mietsache mache, daß er die Räume nicht in dem erforderlichen Umfang renovierte. Selbst wenn aber gleichwohl aus der Vereinbarung einer Umsatzmiete dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch folgen sollte, fehle es an einer substantiierten Darlegung dieses Schadens durch die Kläger. Für den Publikumszulauf eines Kinos seien in erster Linie Umstände wie das Filmangebot, die Größe der Leinwand und des Kinosaals sowie die Art der Bestuhlung von Bedeutung. Es lasse sich deshalb nicht abschätzen, welchen Einfluß der Renovierungszustand auf den Publikumszulauf und damit auf den Umsatz habe. Insbesondere fehle auch ein Vortrag der Kläger dazu, wie hoch der tatsächlich erzielte Umsatz gelegen habe, so daß nicht einmal beurteilt werden könne, inwieweit vom Platzangebot her eine Steigerung überhaupt möglich gewesen sei.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. a) Das Berufungsgericht geht zutreffend von einer Verpflichtung der Beklagten zur Durchführung von Schönheitsreparaturen aus. Daß der Mietvertrag keine Regelung über den Umfang der Verpflichtung und die Zeiträume enthält, nach deren Ablauf sie zu erfüllen ist, macht die Klausel ebenso wenig wie eine gleichlautende Formularvereinbarung bei einem Mietverhältnis über Wohnraum unwirksam (dazu BGHZ 92, 363, 368). Die Erforderlichkeit der von den Klägern geforderten Renovierung hat das Berufungsgericht - in der Revisionsinstanz unbeanstandet - festgestellt. Damit hatten die Kläger auch während des laufenden Mietverhältnisses, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, einen entsprechenden Erfüllungsanspruch (Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 5. Aufl., Rdnr. 138; Bub/Treier/Kraemer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, Teil III A Rdnr. 1071; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., Teil II, Rdnr. 428; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, Miete, 5. Aufl. 1989, §§ 535, 536 Rdnr. 41; a.A. ders. in Staudinger, BGB, 12. Aufl. (2. Bearb. 1981), §§ 535, 536 Rdnr. 144 c).

b) Das Berufungsgericht, das einen Verzug der Beklagten mit der Erfüllung ihrer Verpflichtung ebenso wie das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 BGB bejaht, läßt den Schadensersatzanspruch der Kläger daran scheitern, daß die bloße Unterlassung der Schönheitsreparaturen bei fortbestehendem Mietverhältnis zu keinem meßbaren

Vermögensnachteil des Vermieters führe (ebenso Staudinger/Emmerich, aaO, §§ 535, 536 Rdnr. 147 und 144 c). Das ist im Hinblick darauf nicht bedenkenfrei, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (zuletzt BGHZ 105, 71, 79 m.w.Nachw.) die Übernahme der Schönheitsreparaturverpflichtung durch den Mieter rechtlich und wirtschaftlich einen Teil seiner Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung der Räume darstellt und daß das Ausbleiben dieser Gegenleistung für den Vermieter, der seinerseits schon geleistet hat, einen Vermögensschaden begründen könnte. Auch soweit in Rechtsprechung und Schrifttum die Auffassung vertreten wird, ein Schadensersatzanspruch des Vermieters bei fortbestehendem Mietverhältnis sei zu bejahen (Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht von A-Z, 12. Aufl., Stichwort "Schönheitsreparaturen", Seite 417; Bub/Treier/Kraemer, aaO, Teil III A Rndr. 1074; Oske, Schönheitsreparaturen, 2. Aufl. 1982 Seite 64 f; Glaser, Schönheitsreparaturen in der Mietwohnung, 1969, Seite 22 f; OLG Köln ZMR 1963, 140; LG Berlin GE 1978, 499; LG Köln WuM 1980, 162), wird aber - ausgenommen vom Landgericht Berlin (aaO) - nicht dazu Stellung genommen, ob dem Vermieter schon durch die bloße Nichterfüllung der Schönheitsreparaturverpflichtung ein Schaden in Höhe der erforderlichen Renovierungskosten entsteht. Indessen bedarf die Frage, ob dem Vermieter in diesem Fall ein rechnerischer Vermögensschaden im Sinne der auch auf Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung anzuwendenden Differenztheorie (BGHZ 87, 156, 158 f; 99, 182, 196 f) entstanden ist, keiner Entscheidung, weil § 326 BGB auf den Renovierungsanspruch des Vermieters unter den hier gegebenen Umständen nicht anzuwenden ist.

2. Die gesetzliche Regelung, die Schönheitsreparaturen dem Vermieter als einen Teil seiner Instandhaltungspflicht (§ 536 BGB) auferlegt, trägt damit dem Interesse des Mieters an einer gebrauchsfähigen Mietsache mit entsprechendem äußeren Erscheinungsbild Rechnung. Auch wenn diese Verpflichtung auf den Mieter überwälzt wird, ändert dies nichts daran, daß ihre Erfüllung während des Mietverhältnisses nicht dem Vermieter, sondern dem Mieter als demjenigen zugute kommt, dem der Gebrauch der Mietsache zusteht. Damit erschöpfen sich Sinn und Zweck der vom Mieter übernommenen Schönheitsreparaturverpflichtung bei fortbestehendem Mietverhältnis in der tatsächlichen Erbringung der geschuldeten Leistung. Dieser Besonderheit würde die gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB eintretende Umwandlung des Erfüllungsanspruches in einen auf Geldzahlung gerichteten Schadensersatzanspruch, in dessen Verwendung der Vermieter frei wäre, in den Fällen nicht gerecht, in denen es, wie hier, um die bloße Nichterfüllung der Schönheitsreparaturverpflichtung geht. Auf derartige Fallgestaltungen ist § 326 BGB deshalb nicht anzuwenden (im Ergebnis ebenso Stornel, aaO, Teil II, Rdnr. 428 und LG Hamburg WuM 1990, 65).

3. Muß der Vermieter wegen der Rechtsnatur seines Renovierungsanspruches auf das dem Gläubiger einer Hauptleistungspflicht an sich zustehende Recht, im Falle des Schuldnerverzuges nach § 326 BGB vorzugehen, verzichten, entspricht es andererseits der Billigkeit, ihm die Ausführung der Schönheitsreparaturen, auf die der Anspruch seiner Natur nach in erster Linie gerichtet ist, zu erleichtern. Bei

Verzug des Mieters ist der Vermieter deshalb berechtigt, vom Mieter die Zahlung eines Vorschusses in Höhe der erforderlichen Renovierungskosten zu fordern, ohne zuvor ein Leistungsurteil erstreiten und damit die Voraussetzungen für eine Ersatzvornahme im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 887 ZPO) schaffen zu müssen. Der Vermieter wird dadurch so gestellt, als sei eine Ersatzvornahme vertraglich vereinbart worden. Für diesen Fall hat der Senat bereits entschieden (Urteil vom 11. April 1984 - VIII ZR 315/82 = WM 1984, 973 II 1 c), daß aus dem Recht zur Ersatzvornahme wie in den vergleichbaren Fällen der §§ 538 Abs. 2, 633 Abs. 3 BGB und § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) ein Vorschußanspruch folgt.

Der Umstand, daß ein solcher Anspruch hier möglicherweise besteht, vermag der Revision jedoch nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil die Kläger den in der Berufungsinstanz angekündigten und nach ihrer Meinung erforderlichen besonderen Antrag auf Vorschußzahlung nicht gestellt und in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt haben, keinen Vorschußanspruch geltend zu machen.

4. Die Nichtanwendung des § 326 BGB auf die Schönheitsreparaturpflicht des Mieters bei fortbestehendem Mietverhältnis ist, wie ausgeführt, auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen es um die bloße Nichterfüllung dieser Verpflichtung geht. Soweit der Vermieter über das reine Erfüllungsinteresse hinausreichende Schäden geltend macht - beispielsweise einen Schaden an der Substanz der Mietsache oder - wie hier - wegen der Umsatzabhängigkeit des Mietzinses entgangene Mieteinnahmen - stehen der Anwendung des

§ 326 BGB Bedenken aus der Natur des Anspruches auf Durchführung von Schönheitsreparaturen nicht entgegen. Ebenso wenig scheidet § 326 BGB in Fällen aus, in denen der Vermieter bei fortbestehendem Mietverhältnis die Schönheitsreparaturen hat ausführen lassen und es aus diesem Grund um die Erstattung der aufgewendeten Kosten geht.

Auch unter diesen Gesichtspunkten erweist sich die Klage jedoch nicht als begründet. Ausgeführt haben die Kläger die Schönheitsreparaturen nicht. Einen Substanzschaden der Mietsache haben sie nicht behauptet. Soweit sie einen Mindestschaden in Höhe der Renovierungskosten darauf gestützt haben, daß sie bei Ausführung der Schönheitsreparaturen infolge der vereinbarten Umsatzbeteiligung höhere Mieteinnahmen erzielt hätten, kann dem Berufungsgericht allerdings in seiner Auffassung nicht beigetreten werden, mangels einer Gebrauchspflicht der Beklagten könnten die Kläger aus einem geringeren als dem bei Ausschöpfung aller Möglichkeiten erzielbaren Umsatz keinen Schaden herleiten. Das Berufungsgericht verkennt dabei die Tragweite des von ihm zur Begründung herangezogenen Senatsurteils vom 4. April 1979 (VIII ZR 118/78 = NJW 1979, 2351 unter 2 b). Dort ist zwar ausgeführt, daß den Mieter allein wegen der Umsatzabhängigkeit des Mietzinses keine Gebrauchspflicht trifft; in unmittelbarem Zusammenhang damit hat der Senat aber klargestellt, daß der Mieter, wenn er die Sache nicht benutzt, gleichwohl

Mietzins in Höhe des erzielbaren Umsatzes schuldet. Läßt sich demnach ein auf zu geringe Mieteinnahmen gestützter Schaden des Vermieters aus Rechtsgründen nicht verneinen, so greift doch die Hilferwägung des Berufungsgerichts durch, daß der Vortrag der Kläger zu dieser Schadensberechnung nicht ausreichend substantiiert ist und nicht einmal eine Schadensschätzung (§ 287 ZPO) ermöglicht.

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch