# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 83/07

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

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 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 Klägerin gegen das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 21. Februar 2007 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte hatte bis zum 31. Dezember 2005 eine Wohnung der Klägerin gemietet. Diese begehrte im Mai 2004 vergeblich die Zustimmung des Beklagten zu einer Mieterhöhung von bislang 541,43 € auf 647,70 € ab 1. August 2004, wobei sie auf die zum Vergleich herangezogenen Mieten von vier anderen Wohnungen am Ort mit einer deutlich höheren Grundmiete je Quadratmeter Bezug nahm. Im daraufhin eingeleiteten Zustimmungsprozess vor dem Amtsgericht München hat die Klägerin anlässlich eines Beweisbeschlusses auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage, ob der verlangte Mietzins die üblichen Entgelte nicht übersteige, darauf hingewiesen, dass die mit starrem Fristenplan versehene Schönheitsreparaturklausel des Vertrages unwirksam sei, und darum gebeten, bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete zu berücksichtigen, dass durch die Unwirksamkeit der Klausel ein Betrag von 0,71 €/qm "in der geforderten Miete" (sei). Nachdem das

eingeholte Sachverständigengutachten zu einer ortsüblichen Nettomiete von 562,03 € je Monat gelangt war, hat die Klägerin mit Rücksicht auf eine von ihr angenommene Unwirksamkeit der im Formularmietvertrag enthaltenen Klauseln zur Überwälzung der Schönheitsreparaturen und der Kosten für Bagatellschäden auf den Mieter zusätzliche 0,71 €/qm und 0,09 €/qm, insgesamt also weitere 0,80 €/qm, in Ansatz gebracht und nach teilweiser Klagerücknahme hinsichtlich eines Erhöhungsbetrages von 30,84 € monatlich noch die Zustimmung zu einer Erhöhung der monatlichen Grundmiete auf 616,86 € begehrt.

2 Das Amtsgericht hat den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, einer Mieterhöhung auf 562,03 € ab 1. August 2004 zuzustimmen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zustimmungsbegehren weiter, soweit es in den Vorinstanzen erfolglos geblieben ist.

## Entscheidungsgründe:

### I.

3 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

4 Die Klägerin könne die auf die Unwirksamkeit der Schönheitsreparatur- und der Kleinreparaturklausel gestützten Zuschläge zur ortsüblichen Miete von 0,71 €/qm und 0,09 €/qm schon deshalb nicht beanspruchen, weil sie diese im Mieterhöhungsverlangen nicht erwähnt habe. Erstmals erwähnt worden sei ein solcher Zuschlag in ihrem Schriftsatz vom 8. März 2005, ohne dass jedoch ein neues Mieterhöhungsverlangen ausgesprochen oder das ursprüngliche Mieter-

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

höhungsverlangen nachgebessert worden sei. Im Übrigen hätte die Klägerin mit ihrem Erhöhungsverlangen auch deshalb nicht durchdringen können, weil sie verpflichtet gewesen sei, dem Beklagten den Abschluss einer gültigen Schönheitsreparaturklausel anzubieten. Da solche Klauseln nur dann als wirksam anerkannt werden könnten, wenn und soweit sie dem Mieter die Möglichkeit einer kostengünstigeren eigenen Erledigung der Arbeiten beließen, könne dem Mieter durch den Fortfall der Klausel ein Vorteil allenfalls in Höhe seiner ersparten Aufwendungen entstehen. Auf diesen habe sich der Zuschlag zur Vermeidung einer Schlechterstellung des Mieters zu beschränken. An Aufwendungen würden aber allenfalls Materialkosten von etwa 100 € pro Jahr eingespart, was keinen weiteren Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete rechtfertige.

II.

5 Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin ist unbegründet und daher zurückzuweisen.

6 1. Die von der Revision erhobene Rüge, das Berufungsurteil könne bereits den Anforderungen des § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO nicht genügen, ist unbegründet.

7 a) Die Revision meint, aus dem angefochtenen Urteil sei nicht ersichtlich, welche Anträge die Klägerin in der Berufungsinstanz weiterverfolgt und worüber das Berufungsgericht entschieden habe. Zwar sei ausgeführt, dass die Klägerin sich gegen den vom Amtsgericht unberücksichtigt gelassenen Zuschlag für Schönheits- und Kleinreparaturen von 0,71 €/qm und 0,09 €/qm gewandt habe. In welcher Höhe die Klägerin über den zuerkannten Erhöhungsbetrag von 20,60 € monatlich hinaus eine weitere Mieterhöhung begehrt habe, sei jedoch

im Berufungsurteil ebenso wenig nachvollziehbar dargestellt wie die vom Berufungsgericht angenommene streitige Erhöhungsdifferenz von 85,67 €. Außerdem werde nicht deutlich, ob das Berufungsgericht auch über den Kleinreparaturzuschlag entschieden habe.

8 b) Die Rüge greift nicht durch. Das Berufungsurteil lässt trotz einiger Ungenauigkeiten im Detail hinreichend deutlich erkennen, welches Ziel die Klägerin mit ihrer Berufung verfolgt hat und worüber im angefochtenen Urteil entschieden worden ist. Zwar ist der Berufungsantrag der Klägerin nicht wörtlich wiedergegeben worden. Das ist aber unschädlich, wenn sich - wie hier - aus dem Zusammenhang zweifelsfrei erschließen lässt, was die Klägerin mit ihrem Rechtsmittel erstrebt und was das Berufungsgericht zum Gegenstand seiner rechtlichen Überprüfung gemacht hat, so dass sich der Sach- und Streitstand aus den Entscheidungsgründen in einem für die Beurteilung der aufgeworfenen Rechtsfrage ausreichenden Umfang ergibt (BGHZ 154, 99, 101; Senatsurteil vom 1. Oktober 2003 - VIII ZR 326/02, WuM 2003, 708, unter II 2; Urteil vom 24. Oktober 2003 - V ZR 424/02, NVwZ 2004, 377, unter II 2).

9 Dem Berufungsgericht ist zwar, wie die Ausführungen zum Wert der Beschwer zeigen, offenbar nicht immer gegenwärtig gewesen, dass die Klägerin bereits im ersten Rechtszug die Klage hinsichtlich eines Erhöhungsbetrages von 30,84 € teilweise zurückgenommen hatte. Gleichwohl geht aus dem Gesamtzusammenhang der Gründe des Berufungsurteils mit hinreichender Deutlichkeit hervor, dass die Klägerin mit ihrem Rechtsmittel lediglich noch die Erhöhungszustimmung zu einem Zuschlag von insgesamt 0,80 €/qm für Schönheits- und Kleinreparaturen (= monatlich 54,83 €) auf die vom Amtsgericht erkannte Nettokaltmiete von 562,03 € ab dem 1. August 2004 erstrebt hat. Nur hierüber hat das Berufungsgericht auch entschieden.

10 2. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht eine Verpflichtung des Beklagten verneint, einer Mieterhöhung über den von ihm hingenommenen Erhöhungsbetrag hinaus zuzustimmen. Deshalb braucht nicht entschieden zu werden, ob das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin auch daran hätte scheitern müssen, dass es den an ein solches Verlangen zu stellenden formellen Anforderungen nicht genügt hat (§ 558a BGB) oder dass es im Laufe des Rechtsstreits nicht zumindest noch in zureichender Weise nachgebessert worden ist.

11 a) Das Berufungsgericht, das in seinem Urteil auf die Kleinreparaturklausel nicht eingegangen ist, hat die formularvertragliche Schönheitsreparaturklausel wegen eines starren Fristenplans für unwirksam gehalten. Ob dieser Beurteilung, die in der Revisionsinstanz nicht angegriffen wird, zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst im Falle einer Unwirksamkeit der beiden Klauseln steht der Klägerin 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.

12 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, Miet-

recht, 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.

13 aa) Einen Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete, wie er der Klägerin 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.

14 bb) 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).

15 Nach dem Regelungskonzept des Gesetzgebers bilden also die Marktverhältnisse den Maßstab für die Berechtigung einer Mieterhöhung. Der von der Klägerin geltend gemachte Zuschlag orientiert sich dagegen an den Kosten für die Vornahme der Schönheits- und Kleinreparaturen. 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 Sys-

tem 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.).

16 cc) Ohne Erfolg beruft sich die Revision der Klägerin 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. Aus dieser Rechtsprechung lassen sich keine Maßstäbe für die Ermittlung der am Markt erzielbaren Miete im konkreten Mietverhältnis ableiten. 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 der Klägerin 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.

17 dd) 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.).

18 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).

19 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. Für die Kosten von Kleinreparaturen kann im Ergebnis nichts anderes gelten.

20 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.

21 b) Die Klägerin kann 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 aber 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 bietet (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).

22 c) Der Klägerin 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.).

23 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 Klägerin als Vermieterin mangels wirksamer Abwälzung der Schönheits- und Kleinreparaturen gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB die Instandhaltungslast in vollem Umfang zu tragen hat. Die wirtschaftlichen Nachteile der Klauselunwirksamkeit sind also ihrer Risikosphäre zugewiesen.

Ball Wiechers Hermanns

Dr. Hessel Dr. Achilles

Vorinstanzen:
AG München, Entscheidung vom 28.04.2006 - 433 C 32244/04 -
LG München I, Entscheidung vom 21.02.2007 - 14 S 10115/06 -