**Caspar Behme/Laura Vásárhelyi-Nagy***

# Ersatzansprüche des Mieters bei unwirksamer Endrenovierungsklausel

## – *BGH*, Urteil vom 27.5.2009 (VIII ZR 302/07) –

## Abstract

Nahezu jeder Mietvertrag enthält eine Klausel, die den Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses zur Durchführung von Schönheitsreparaturen, d. h. insbesondere Streichen der Wände, verpflichtet. Da die meisten Mietverträge unter Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen abgeschlossen werden, ist die Wirksamkeit solcher Klauseln am Maßstab der §§ 307 ff. BGB zu überprüfen. Die Rechtsprechung legt bei der Beurteilung ihrer Angemessenheit einen strengen Maßstab zugrunde und verneint insbesondere die Zulässigkeit von „starren", d. h. vom Zustand der Mietsache unabhängigen Schönheitsreparaturklauseln. Da dies den Parteien oftmals nicht bewusst ist und zudem zahlreiche Mietverträge vor Entwicklung der einschlägigen BGH-Rechtsprechung abgeschlossen wurden, sind in der Praxis zahlreiche Schönheitsreparaturklauseln unwirksam. Renoviert der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses gleichwohl, obwohl er hierzu nicht wirksam verpflichtet wurde, stellt sich die Frage, ob er die Kosten der Renovierung vom Vermieter ersetzt verlangen kann. Dieser Frage nimmt sich das hier besprochene Urteil des *BGH* vom 27.5.2009 an.

* *Caspar Behme* ist Doktorand an der Universität Heidelberg und ehemaliger Chefredakteur der StudZR. *Laura Vásárhelyi-Nagy* ist Studentin der Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg und Stellvertretende Chefredakteurin der StudZR.

## I. Sachverhalt

Der Entscheidung des *BGH* lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger bewohnte als Mieter die Wohnung der Beklagten im Zeitraum von Mai 1999 bis Mai 2006. Der von der Beklagten verwendete Formularmietvertrag enthielt in § 16 Nr. 4 bezüglich der Durchführung von Schönheitsreparaturen folgende Regelung:

> „a) Der Mieter ist verpflichtet, auf seine Kosten die Schönheitsreparaturen (...) in den Mieträumen, wenn erforderlich, mindestens aber in der nachstehenden Reihenfolge fachgerecht auszuführen. (...)
>
> Die Zeitfolge beträgt: Bei Küche, Bad und Toilette 3 Jahre, bei allen übrigen Räumen 5 Jahre.
>
> b) Der Mieter ist auch bei Beendigung des Mietverhältnisses verpflichtet, Schönheitsreparaturen durchzuführen, wenn die Fristen nach § 16 Nr. 4 a) seit der Übergabe der Mietsache bzw. seit den letzten durchgeführten Schönheitsreparaturen verstrichen sind.
>
> c) Bei Beendigung des Mietverhältnisses hat der Mieter die Wohnung in fachgerecht renoviertem Zustand zu übergeben. Weist der Mieter jedoch nach, dass die letzten Schönheitsreparaturen innerhalb der oben genannten Fristen – zurückgerechnet vom Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses – durchgeführt worden sind, und befindet sich die Wohnung in einem einer normalen Abnutzung entsprechenden Zustand, so muss er anteilig den Betrag an den Vermieter zahlen, der aufzuwenden wäre, wenn die Wohnung im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung renoviert würde; dasselbe gilt, wenn und soweit bei Vertragsbeendigung die obigen Fristen seit Beginn des Mietverhältnisses noch nicht vollendet sind. Als Preisgrundlage gilt das Angebot einer anerkannten Firma. Der Mieter kann die Zahlungsverpflichtung dadurch abwenden, dass er die Schönheitsreparaturen selbst durchführt."

Zudem enthielt der Mietvertrag unter § 27 („Sonstige Vereinbarungen") folgenden handschriftlichen Eintrag:

> „Die Wohnung wird dem Mieter renoviert übergeben (Erstbezug). Bei Beendigung des Mietverhältnisses erfolgt die Übergabe in renoviertem Zustand."

Der Kläger renovierte die Wohnung im Jahre 2004; nach seinem Auszug führte er im Vertrauen auf die Wirksamkeit von § 16 Nr. 4 c) des Mietvertrags eine Endrenovierung durch. Da es sich bei den vertraglichen Regelungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelte, waren diese am Maßstab der §§ 307 ff. BGB zu überprüfen; dabei gingen alle Instanzen von einer Unwirksamkeit der in § 16 Nr. 4 c) des Mietvertrags getroffenen Endrenovierungsbestimmungen nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB aus. Der Mieter wäre zur Durchführung der Endrenovierung mithin nicht verpflichtet gewesen und begehrte nun Ersatz seiner Aufwendungen in Höhe von 1620 Euro nebst Zinsen.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und das *Landgericht Frankfurt am Main* die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Dagegen bejahte der *BGH* einen

Anspruch des Mieters gegen den Vermieter nach §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB auf Wertersatz wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB) sowie auf Aufwendungsersatz aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 539 Abs. 1, 677, 683 S. 1, 670 BGB) hat der BGH dagegen – insoweit den Vorinstanzen folgend – verneint.

## II. Hintergrund: Renovierungsklauseln in AGB

Nach dem gesetzlichen Leitbild fällt die Durchführung von Schönheitsreparaturen in den Pflichtenkreis des Vermieters (§ 535 Abs. 1 S. 2 BGB). Diese Regelung ist dispositiv, d. h. die vertragliche Abwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist grundsätzlich zulässig,[1] unterliegt jedoch, sofern sie durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) erfolgt, der Wirksamkeitskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB.

Im Folgenden soll zunächst der Frage nachgegangen werden, in welchem Umfang Schönheitsreparaturklauseln in Mietverträgen überhaupt der AGB-rechtlichen Wirksamkeitskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB unterliegen (unter 1.). Sodann soll dargestellt werden, wie sich die Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Schönheitsreparaturklauseln in Formularmietverträgen entwickelt hat; dabei wird deutlich werden, dass der Gestaltungsspielraum von Vermietern insoweit heute sehr begrenzt ist (unter 2.).

### 1. Die Anwendung des AGB-Rechts auf Mietverträge

Eine Schönheitsreparaturklausel kann nur dann am Maßstab der §§ 307 ff. BGB überprüft werden, wenn es sich dabei um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Nach der Legaldefinition des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. In der Praxis wird nahezu jeder Mietvertrag das Merkmal der Vorformulierung erfüllen, weil und wenn der Vermieter dem Mieter einen Vertragsentwurf zusendet, den er zuvor ggf. an die Bedürfnisse des Einzelfalls angepasst hat. Änderungen an diesem Vertragsentwurf finden nur sehr selten statt; das Merkmal der Vorformulierung entfällt jedenfalls erst durch Änderungen des wesentlichen Gehalts einer Klausel, nicht schon durch sprachliche Modifikationen.[2]

Für eine Vielzahl von Verträgen sind Vertragsbestimmungen vorformuliert, wenn sie nicht für einen einzelnen, sondern für mehrere gleichartige Verträge ausgearbeitet worden sind. Dabei braucht der Verwender noch nicht zu wissen, wie oft er die vor-

1 Palandt/*Weidenkaff* 69. Aufl., § 535 Rn. 32; Staudinger/*Emmerich* § 535 Rn. 105 f.

2 Siehe *BGH* NJW 1998, 2600 (2601); *BGH* 1979, 2387 (2388); *Pfeiffer*, in Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB-Recht 5. Aufl., § 305 Rn. 17.

formulierten Vertragsbedingungen einsetzen wird. Hat er sie sie für eine bestimmte Anzahl von Verwendungen vorformuliert, lässt die wohl überwiegende Auffassung eine dreifache Verwendung genügen.[3] In aller Regel wird der Vermieter beim Entwurf des Mietvertrags auf Vorlagen zurückgreifen, entweder auf Altverträge oder auf Vorlagen und Musterverträge aus entsprechenden Handbüchern oder Verbandsempfehlungen, die in einer Vielzahl von Fällen zur Anwendung gelangen sollen. Daher wird regelmäßig auch das Kriterium der Mehrfachverwendungsabsicht erfüllt sein.

Eine Klausel unterliegt gem. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB dann nicht der Inhaltskontrolle, wenn sie zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt wurde. Aushandeln meint mehr als bloßes Verhandeln; vielmehr ist eine Klausel nur dann ausgehandelt, wenn der Verwender ihren von der gesetzlichen Regelung abweichenden Kerngehalt ernsthaft zur Disposition stellt und dem anderen Teil Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt. Der Vertragspartner muss also die reale Möglichkeit erhalten, den Inhalt der Klausel zu beeinflussen.[4] Nachträgliche Textänderungen können ein Indiz für ein Aushandeln darstellen, sind dafür aber weder notwendige noch hinreichende Bedingung. Der Vermieter bedient sich vorformulierter Vertragsbedingungen, weil er auf diese Weise den (zeitlichen und finanziellen) Aufwand für die Erstellung des Vertrags auf eine Vielzahl von Mietverträgen mit unterschiedlichen Mietern verteilen kann. Er wird Änderungsvorschlägen des Mieters daher typischerweise ablehnend gegenüberstehen und den Inhalt der Klauseln nicht zu dessen Disposition stellen. Ein Aushandeln wird daher zu verneinen sein.

Diesen Grundsätzen zufolge konnte der BGH auch im vorliegenden Fall ohne weiteres davon ausgehen, dass die Schönheitsreparaturklausel eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellt und der Inhaltskontrolle unterliegt. Dies dürfte auch für die handschriftlich hinzugefügte Klausel gelten, da diese ebenfalls in solchen Mietverträgen üblich und damit als vorformuliert zu behandeln ist; der Vermieter hat diese auch anderen Mietverträgen zugrunde gelegt. Für ein Aushandeln bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte.

## 2. Zulässigkeit der Abwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter durch AGB

Der Rechtsprechung des *BGH* zur Zulässigkeit der Abwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter durch AGB stützt sich auf folgende Leitgedanken: Zum einen ergibt sich aus der Erhaltungspflicht des Vermieters gem. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB, dass eine Renovierung nur bei entsprechendem Bedarf durchgeführt werden muss.[5] Zum anderen impliziert die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen einen ökonomischen Wert. Die Übernahme dieser Verpflichtung durch den Mieter

3 *BGH* NJW 1998, 2286 (2287); *LG Konstanz* BB 1981, 1420; Palandt/*Grüneberg* 69. Aufl., § 305 Rn. 9; Staudinger/*Schlosser*, § 305 Rn. 20.

4 *BGH* NJW 2005, 2543 (2544); Palandt/*Grüneberg* 69. Aufl., § 305 Rn. 21 m. w. N.

5 *Beyer* Schönheitsreparaturen: Was ist dem Vermieter nach den „BGH-Tonardos" noch geblieben? NJW 2008, 2065.

führt somit dazu, dass ihr ökonomischer Wert als Teil seines für die Nutzung der Mietsache zu zahlenden Entgelts zu betrachten ist (sog. Entgelttheorie).[6] Diese grundlegenden Leitgedanken werden von der Rechtsprechung durch eine strenge Beurteilung der Wirksamkeit von Schönheitsreparaturklauseln in AGB am Maßstab eines verständigen, juristisch nicht vorgebildeten Mieters konkretisiert.[7]

Kritisch betrachtet die Rechtsprechung insbesondere die Klauseln in Mietverträgen, die den Mieter zur Durchführung von Schönheitsreparaturen innerhalb einer starren Frist und unabhängig von der tatsächlichen Renovierungsbedürftigkeit der Mietsache verpflichten. Der VIII. Zivilsenat des *BGH* beurteilte in seiner Entscheidung vom 23.06.2004 eine Renovierungspflicht des Mieters nach Ablauf einer bestimmten Frist als unangemessen i. S. d. § 307 BGB, sofern ein tatsächlicher Renovierungsbedarf nicht gegeben ist. Als Folge dessen wurde die gesamte Schönheitsreparaturklausel, unabhängig von einer gesonderten Festlegung der Fristen, für unwirksam erklärt.[8] Die Unwirksamkeit der gesamten Schönheitsreparaturklausel ergibt sich aus dem inhaltlichen Zusammenhang zwischen der Vereinbarung bestimmter Renovierungsfristen und der allgemeinen Festlegung von Schönheitsreparaturen.[9] Die Verwendung von Regelfristen wurde von der bisherigen Rechtsprechung lediglich in Klauseln gebilligt, die entsprechend dem Mustermietvertrag des Bundesjustizministeriums eine Renovierung im Abstand von mindestens 3, 5 und 7 Jahren vorsahen und durch sprachliche Aufweichungen wie beispielsweise „im Allgemeinen", „normalerweise" oder „grundsätzlich" entsprechend der tatsächlichen Abnutzung der Mietsache flexibilisiert wurden.[10] Die Durchführung von Schönheitsreparaturen orientiert sich dadurch an den individuellen Wohnverhältnissen des Mieters und ist sachlich gerechtfertigt. In Hinblick auf die verbesserte Qualität von Renovierungsmaterialen und die Veränderung der Wohnverhältnisse wird teilweise die Verlängerung der Musterregelfristen gefordert, da diese nicht mehr dem tatsächlichen Renovierungsbedarf entsprächen.[11] Der *BGH* hat die Frage offen gelassen und hält für bestehende Mietverträge an den alten Regelfristen fest.[12]

Die Rechtsprechung problematisiert im Zusammenhang mit der Festlegung starrer Renovierungsfristen auch die sog. Endrenovierungsklauseln. Diese verpflichten den Mieter, die Wohnung bei Auszug zu renovieren. Auch hier kommen die oben genannten Grundgedanken zur Geltung: Bei kurzen Mietzeiten oder einer wenige Jahre vor Auszug durchgeführten Schönheitsreparatur besteht regelmäßig noch kein Renovierungsbedarf.[13] In diesen Fällen führt die Verwendung einer Endrenovie-

6 *Beyer* Schönheitsreparaturen: Was ist dem Vermieter nach den „BGH-Tornados" noch geblieben? NJW 2008, 2065 (2066).
7 Vgl. beispielsweise *BGH* NJW 2006, 1059 (1060).
8 *BGH* NJW 2004, 2586; vgl. für die Festlegung von starren Renovierungsfristen und Schönheitsreparaturen in zwei verschiedenen Klauseln *BGH* NJW 2004, 3775.
9 *BGH* NJW 2004, 2586; vgl. *BGH* NJW 2004, 3775.
10 *BGH* NJW 2007, 3632.
11 So *Langenberg* Die Unangemessenheit der „üblichen" Fristen für Schönheitsreparaturen WuM 2006, 122.
12 Vgl. *BGH* NJW 2007, 3632.
13 Vgl. *BGH* NJW 2007, 3776 (3777).

rungsklausel ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Zustand der Mietsache zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters i. S. d. § 307 BGB. Die Endrenovierungsklausel ist folglich unwirksam.[14]

Sind in einem Mietvertrag eine unwirksame Endrenovierungsklausel und eine an sich gültige Schönheitsreparaturklausel enthalten, sind regelmäßig beide Klauseln unwirksam, wenn sie in ihrer Gesamtwirkung zu einer unangemessen Belastung des Mieters führen (sog. Summierungseffekt).[15] Dies ist auch dann der Fall, wenn nur eine der beiden Vereinbarungen als AGB getroffen worden ist und somit der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB unterfällt.[16] Besteht jedoch eine unwirksame Endrenovierungsklausel unabhängig von einer wirksamen Schönheitsreparaturklausel und tritt der oben genannte Summierungseffekt nicht ein, wird die Wirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel nicht tangiert.[17]

## III. Mögliche Ersatzansprüche des Mieters

Enthält der Mietvertrag eine Schönheitsreparaturklausel, die gem. § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist, und führt der Mieter bei Auszug gleichwohl eine Endrenovierung durch, stellt sich die Frage, ob der Mieter die Kosten hierfür vom Vermieter ersetzt verlangen kann. Der BGH prüft insoweit zunächst einen Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 (unter 1.), sodann einen Anspruch auf Aufwendungsersatz nach den Regeln der GoA gem. 539 Abs. 1, 677, 683 S. 1, 670 BGB (unter 2.) und schließlich einen Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gem. §§ 812, 818 Abs. 2 BGB (unter 3.).

### 1. Schadensersatz aus culpa in contrahendo, §§ 280 Abs.1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB

Gem. §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB besteht zwischen den Parteien auch im Vorfeld des Vertragsschlusses eine gegenseitige Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils. Nach ständiger Rechtsprechung verletzt diese Pflicht, wer als Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen gegenüber seinem Vertragspartner schuldhaft – d. h. vorsätzlich oder fahrlässig (§ 276 Abs. 1 BGB) – Klauseln verwendet, die diesen unangemessen benachteiligen und daher unwirksam sind (§ 307 Abs. 1 BGB). Tätigt der Verwendungsgegner in Unkenntnis der Unwirksamkeit der Klausel Aufwendungen, macht sich der Verwender schadensersatzpflichtig.[18] Diese Grundsätze sollen auch im Mietrecht Anwendung finden, wenn

14 *BGH* NJW 2007, 3776.
15 Vgl. *BGH* NJW 1993, 532; *BGH* NJW 2003, 2234; *BGH* NJW 2006, 2116.
16 *BGH* NJW 2006, 2116.
17 Vgl. *BGH* NJW 2006, 2915.
18 *BGH* NJW 1984, 2816 (2817); *BGH* NJW 1987, 639 (640); *Fuchs* in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 10. Aufl., Vorb. v. § 307 BGB Rn. 104.

der Vermieter schuldhaft durch unwirksame AGB die Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter abwälzt und dieser dann in Unkenntnis der Unwirksamkeit dieser Regelung Renovierungsaufwendungen tätigt.[19]

Im vorliegenden Fall hat der *BGH* einen Schadensersatzanspruch des Mieters verneint. Dem Vermieter gegenüber könne hinsichtlich der Formulierung von § 16 Nr. 4 des Mietvertrages kein Verschuldensvorwurf erhoben werden, da im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine solche Klausel noch nicht beanstandet worden sei, sondern eine wortgleiche Klausel vom *BGH* ausdrücklich als wirksam anerkannt wurde.[20] Von dem Vermieter hätten Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen Klausel folglich nicht erwartet werden können. Hinsichtlich des handschriftlichen Zusatzes in § 27 des Mietvertrags lässt der *BGH* die Frage offen, ob es sich hierbei um eine nicht am Maßstab der §§ 307 ff. BGB zu überprüfende Individualvereinbarung handelt oder ebenfalls um eine vorformulierte Vertragsbestimmung i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB. Jedenfalls könne es dem Vermieter nicht vorgeworfen werden, wenn er nicht erkannt hat, dass solche handschriftlich hinzugefügten Regelungen nach der außerhalb des Mietrechts ergangenen Rechtsprechung des *BGH*[21] ebenfalls als AGB zu werten sein können.

Diese Argumentation ist nicht zu beanstanden; für ein fahrlässiges Verhalten des Vermieters bestehen keine Anhaltspunkte. Dem wird entgegengehalten, die Argumentation des *BGH* stehe nicht in Einklang mit der „Risikozuweisung" der *BGH*-Rechtsprechung, derzufolge dem Verwender von AGB, die sich erst auf Grund einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung als unwirksam erweisen, grundsätzlich kein Vertrauensschutz zuzubilligen ist.[22] Diese *BGH*-Rechtsprechung betrifft die Frage, ob der Verwender in seinem Vertrauen auf die *Wirksamkeit* von ihm gestellter AGB zu schützen ist, wenn diese sich erst infolge einer Rechtsprechungsänderung als unwirksam erweisen, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses jedoch als wirksam beurteilt wurden. Der *BGH* verneint dies im Wesentlichen mit der Erwägung, dass der Verwender, der seine Rechte durch die Verwendung von AGB gegenüber den Regelungen des dispositiven Gesetzesrechts erweitert, nicht dadurch in seinem schutzwürdigen Vertrauen beeinträchtigt sei, dass eine Klausel geraume Zeit unbeanstandet geblieben ist und erst nach Jahren gerichtlich für unwirksam erachtet wird. Vielmehr überwiege das Interesse des Verwendungsgegners, nicht an eine unangemessene Klausel gebunden zu sein, gegenüber dem Vertrauen des Verwenders auf den Bestand der Klausel.[23]

Man mag diese Rechtsprechung sowohl aus Gründen der Rechtssicherheit als auch aus dem Blickwinkel des Gemeinschaftsrechts kritisieren, da Art. 4 Abs. 1 der Richt-

---

19 *Börstinghaus* Rechtsfolgen unwirksamer Schönheitsreparaturklauseln WuM 2005, 675 (678); *Häublein* in MünchKomm BGB 5. Aufl., § 535 Rn. 126; Palandt/*Weidenkaff* 69. Aufl., § 535 Rn. 47 a.

20 *BGH* NJW 1998, 3114 (3115).

21 *BGH* NJW 1999, 2180 (2181); *BGH* NJW 2005, 2543 (2544).

22 *Krüger* Zu Ansprüchen des Mieters bei rechtsgrundlos durchgeführten Schönheitsreparaturen EWiR 2009, 707 (708) unter Verweis auf *BGH* NZM 2008, 363; siehe ferner *BGH* NJW 1996, 924 (925).

23 *BGH* NJW 1996, 924 (925).

linie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (sog. Klauselrichtlinie)[24] verlangt, dass die Missbräuchlichkeit einer Klausel zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses beurteilt wird.[25] Jedenfalls lässt sich mit ihrer Hilfe ein Verschulden des Vermieters im vorliegenden Fall nicht begründen. Dass der Verwender in seinem Vertrauen auf die Wirksamkeit einer AGB-Klausel nicht schutzwürdig ist, bedeutet nicht, dass ihm hinsichtlich ihrer Verwendung ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann. Ein Vermieter, der bei Abschluss eines Mietvertrags AGB verwendet, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als zulässig angesehen werden, lässt nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht (§ 276 Abs. 2 BGB). Darum allein geht es aber bei der Prüfung eines Schadensersatzanspruchs wegen der Verletzung vorvertraglicher Rücksichtnahmepflichten.

Im Ergebnis gilt daher: Der Verwender von AGB kann aus einer im Zuge einer Rechtsprechungsänderung unwirksam gewordenen Klausel keine Rechte mehr herleiten. Für die Verwendung der Klausel haftet er jedoch nur, wenn ihm diesbezüglich Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. Wurde die Klausel im Zeitpunkt des Vertragsschlusses als zulässig angesehen, ist dies nicht der Fall.

### 2. Aufwendungsersatz nach den Regeln der GoA, §§ 539 Abs. 1, 677, 683 S. 1, 670 BGB

Gem. § 539 Abs. 1 BGB kann der Mieter vom Vermieter Aufwendungen auf die Mietsache, die nicht im Zuge der Selbstbeseitigung eines Mangels gem. § 536 a Abs. 2 entstanden sind, nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt verlangen. Wie der *BGH* zutreffend betont, handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung auf die §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB, deren anspruchsbegründende Voraussetzungen somit erfüllt sein müssen.[26] Erforderlich ist demnach, dass der Geschäftsführer (Mieter) ein Geschäft für einen anderen (Vermieter) besorgt, d. h. mit Fremdgeschäftsführungswillen handelt. Der *BGH* stellt in dem vorliegenden Urteil klar, dass diese Voraussetzung bei der Durchführung von Schönheitsreparaturen aufgrund einer unwirksamen Endrenovierungsklausel nicht erfüllt ist.

Zuvor war die Frage zwischen den Instanzgerichten und in der Literatur umstritten. Teilweise wurde angeführt, die Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturenklausel führe zur Geltung von § 535 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach der Erhalt der Mietsache Angelegenheit des Vermieters ist; der Mieter besorge mit der Durchführung der Renovierung mithin ein objektiv fremdes Geschäft. Bei diesem könne der Fremdgeschäftsführungswille vermutet werden.[27] Die Gegenauffassung berief sich demgegen-

24 Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

25 Darauf weist zu Recht *Medicus* Über die Rückwirkung von Rechtsprechung NJW 1995, 2577 (2580) hin.

26 Zum Charakter der Vorschrift als Rechtsgrundverweisung siehe Palandt/*Weidenkaff* 69. Aufl., § 539 Rn. 6.

27 *LG Karlsruhe* NZM 2006, 508; *Dötsch* Nochmals: Geschäftsführung ohne Auftrag bei nicht geschuldeten Schönheitsreparaturen? NZM 2008, 108 (110); *Sternel* Folgen unwirksamer

über darauf, dass der Mieter in Unkenntnis der Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturenklausel einer vermeintlichen eigenen Verpflichtung nachkommen wollte, also nicht fremdnützig handelte; er habe nicht gewusst, dass er das Geschäft nicht für sich, sondern für einen anderen wahrnehme, sodass die Annahme eines Fremdgeschäftsführungswillens nicht möglich sei.[28]

Ausgangspunkt der Prüfung ist nach dem Wortlaut des § 677 BGB nicht die Fremdheit des Geschäfts, sondern die Besorgung eines Geschäfts „für einen anderen", also der Fremdgeschäftsführungswille.[29] Erforderlich ist somit, dass der Mieter bei Durchführung der Endrenovierung mit dem Willen handelt, in einen fremden Rechtskreis einzugreifen und sich dabei bewusst ist, dass er das Geschäft nicht für sich selbst, sondern für einen anderen vornimmt.[30] Bejaht werden könnte dies nur dann, wenn der Mieter von der Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel gewusst und die Renovierungsarbeiten trotzdem durchgeführt hätte. Dies wird in der Praxis so gut wie nie der Fall sein[31] mit der Konsequenz, dass der Fremdgeschäftsführungswille zu verneinen ist. Es handelt sich vielmehr um einen Fall des § 687 Abs. 1 BGB, wonach die GoA-Vorschriften keine Anwendung finden, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, dass es sein eigenes sei. Dem *BGH* ist daher zu folgen.

Der lapidare Verweis der Gegenauffassung auf die Vermutungsregeln bei der GoA vermag nicht zu überzeugen. Es liegt gerade nicht nahe, einen Fremdgeschäftsführungswillen zu vermuten, wenn der Mieter bei Beendigung der Mietzeit Renovierungsarbeiten durchführt oder nachholt, von denen er keinen Nutzen mehr hat und die er „neutral", also nicht nach den eigenen Gestaltungswünschen durchführt.[32] Denn damit wird übersehen, dass der Fremdgeschäftsführungswille neben dem voluntativen auch ein kognitives Element hat: Die GoA begünstigt ihrem Wesen nach altruistisches Handeln; wer nicht weiß, dass er für einen anderen tätig wird, hat keinen Fremdgeschäftsführungswillen. Wer also von der Fremdheit des Geschäfts ausgehend die Vermutungsregeln anwenden will, muss die Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens in solchen Fällen als widerlegt ansehen.[33]

---

Schönheitsreparaturklauseln und Handlungsmöglichkeiten für den Vermieter NZM 2007, 545 (549).

28 *LG Berlin* GE 2007, 517; *Emmerich* Starre Schönheitsreparaturfristen und die Folgen NZM 2006, 761 (762); *Lange* Geschäftsführung ohne Auftrag bei nicht geschuldeten Schönheitsreparaturen? NZM 2007, 785.

29 *Gursky* Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag AcP 185 (1985), 13 ff.

30 *Lange* Die Anwendbarkeit der Geschäftsführung ohne Auftrag im Mietrecht ZGS 2009, 442 (446).

31 *Lange* Die Anwendbarkeit der Geschäftsführung ohne Auftrag im Mietrecht ZGS 2009, 442 (446); vgl. zu Verwendungen des Mieters auch *Emmerich* Die Verwendungen des Mieters NZM 1998, 49 (53).

32 So aber *Sternel* Folgen unwirksamer Schönheitsreparaturklauseln und Handlungsmöglichkeiten für den Vermieter NZM 2007, 545 (549).

33 So zutreffend *Lange* Die Anwendbarkeit der Geschäftsführung ohne Auftrag im Mietrecht ZGS 2009, 442 (447).

Schließlich spricht eine weitere grundsätzliche Erwägung gegen die Anwendbarkeit der GoA-Vorschriften in vergleichbaren Fällen. Die Rückabwicklung von Leistungen auf unwirksame vertragliche Verpflichtungen ist Aufgabe des Bereicherungsrechts. Die Tendenz der Rechtsprechung[34] zu einer großzügigen Bejahung der Voraussetzungen der GoA bei der Erfüllung unerkannt nichtiger Verträge mit Hilfe der Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens bei objektiv fremden und „auch fremden" Geschäften hat zur Folge, dass das Bereicherungsrecht insoweit verdrängt wird. Auf diese Weise können grundlegende Vorschriften des Bereicherungsrechts, insbesondere § 817 S. 2 und § 818 BGB, aus Billigkeitsgründen umgangen werden; in der Literatur wird dies zu Recht als „ergebnisorientierte Rechtsanwendung" kritisiert.[35]

### 3. Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB

Folgerichtig prüft der *BGH* schließlich einen bereicherungsrechtlichen Anspruch des Mieters aus §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB, dessen Voraussetzungen er bejaht. Aufgrund der Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturenklausel bestand für die Durchführung der Renovierungsarbeiten kein rechtlicher Grund.

Als problematisch erweist sich zunächst der Gegenstand der Bereicherung, also die Frage, was der Vermieter durch die Renovierungsarbeit des Mieters erlangt hat. Denkbar ist es insoweit, auf die durch die Renovierungsmaßnahmen eingetretene Steigerung des Ertragswerts der Mietsache abzustellen, also die Differenz zwischen dem Mietwert der Räume vor und nach der Renovierung.[36] Zu Recht weist der *BGH* darauf hin, dass die als Beleg für diese Sichtweise angeführten Urteile[37] den Bereicherungsausgleich von Aufwendungen auf die Mietsache, nicht aber den Fall einer Renovierung aufgrund einer unwirksamen Schönheitsreparaturklausel betrafen. Anstatt an diese Rechtsprechung anzuknüpfen, stellt der *BGH* vorliegend auf den Wert der üblichen, hilfsweise der angemessenen Vergütung der Renovierungsarbeiten ab. Begründet wird dies damit, dass die Leistung – anders als in den angeführten Entscheidungen – darin bestanden hat, einen rechtlich und wirtschaftlich als Teil des für die Gebrauchsüberlassung der Wohnung vermeintlich geschuldeten Entgelts durch Schönheitsreparaturen und damit durch eine Werkleistung zu erbringen. Bei rechtsgrundlos erbrachten Dienst- und (nicht verkörperten) Werkleistungen bemesse sich der Wert der herauszugebenden Bereicherung grundsätzlich nach dem Wert Vergü-

34 Siehe etwa *BGH* NJW 1993, 3196; ferner *BGH* NJW 2000, 72 (73): Bei Erfüllung unerkannt nichtiger Verträge sei eine Geschäftsführung ohne Auftrag regelmäßig zu bejahen.

35 So *Lorenz* Gescheiterte Vertragsbeziehungen zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherungsrecht: späte Einsicht des BGH? NJW 1996, 883; *ders.* Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherungsausgleich bei Vornahme nicht geschuldeter Schönheitsreparaturen NJW 2009, 2576.

36 So etwa *LG Berlin* BeckRS 2007, 7126; *Hannemann* in FS für Blank, 2006, S. 289 (203); weitere Nachweise bei *BGH* NJW 2009, 2590 (2592).

37 *BGH* NZM 1999, 19; siehe auch *BGH* NJW 1967, 2255; NJW 1990, 1789 (1790).

tung. Dies könne, so der *BGH* unter Verweis auf eine Entscheidung aus dem Jahr 2001,[38] auch bei verkörperten Werkleistungen angebracht sein. Dem ist grundsätzlich beizupflichten, ist doch eine konkrete Wertsteigerung auch durch verkörperte Werkleistungen häufig nicht feststellbar. In diesen Fällen wäre es unbillig und mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn der Bereicherungsschuldner das Erlangte unentgeltlich behalten und nutzen könnte. Ist allerdings eine Wertsteigerung feststellbar, so ist auf diese abzustellen. Die §§ 812 ff. BGB regeln Bereicherungs-, nicht Entreicherungsrecht (Prinzip der Vorteilsabschöpfung).[39] Entscheidend ist im Rahmen des Bereicherungsausgleichs die ungerechtfertigte Bereicherung des Vermieters, nicht die damit korrespondierende Entreicherung des Mieters, dessen Kostenaufwand nicht notwendigerweise dem Wertzuwachs auf Seiten des Vermieters entspricht.[40] Grundsätzlich ist daher auf die Wertsteigerung der Mietsache abzustellen; erst, wenn eine solche nicht feststellbar ist, kann aus Billigkeitserwägungen hilfsweise der Wert der Vergütung herangezogen werden.

Der Ansatz des *BGH* wirft die Folgefrage auf, wie der „übliche" Werklohn bei der Durchführung von Schönheitsreparaturen zu bemessen ist. Hierbei will der *BGH* nicht den Betrag zugrunde legen, den der Mieter bei Beauftragung eines Handwerkers hätte aufbringen müssen, sondern er stellt in Rechnung, dass Mieter die Schönheitsreparaturen häufig in Eigenleistung erledigen. Der Wert der Renovierungsleistungen bemesse sich dann lediglich nach den Materialkosten und dem gem. § 287 ZPO zu schätzenden Wert der Eigenleistungen des Mieters. Gleichzeitig kann nach Auffassung des *BGH* ein höherer Wert deshalb anzusetzen sein, weil die Ausführung von Schönheitsreparaturen zugleich Gegenstand eines in selbständiger beruflicher Tätigkeit geführten Gewerbes des Mieters ist. Mit einer solchen individualisierenden Betrachtungsweise verstößt der *BGH* erneut gegen den Grundsatz, dass es nicht auf die konkrete, von den Umständen des Einzelfalls abhängige Entreicherung auf Seiten des Bereicherungsgläubigers, sondern die Bereicherung auf Seiten des Bereicherungsschuldners ankommt.[41] Zu ermitteln ist daher die übliche Vergütung, wobei als „üblich" die Beauftragung eines Handwerkers anzusehen ist. Auf diese Weise ist auch sichergestellt, dass dem Mieter die Ersparnisse infolge seiner eigenen Arbeitsleistung erhalten bleiben, wenn er die Schönheitsreparaturen in Eigenleistung ausführt. Die berufliche Tätigkeit des Mieters kann dabei keine Rolle spielen.

38 *BGH* NJW 2001, 3184 (3186).

39 *Larenz/Canaris* Lehrbuch des Schuldrechts II/2 13. Aufl. (1994), S. 127 f.; *Lorenz* Gescheiterte Vertragsbeziehungen zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherungsrecht: späte Einsicht des BGH? NJW 1996, 883 (884).

40 Zutreffend *LG Berlin* BeckRS 2007, 7126; *Hannemann* in FS für Blank, S. 289 (203).

41 So auch *Lorenz* Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherungsausgleich bei Vornahme nicht geschuldeter Schönheitsreparaturen NJW 2009, 2576 (2577).

## IV. Fazit

Dem *BGH* ist zu folgen, soweit er einen Anspruch auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB sowie auf Aufwendungsersatz nach den Regeln der GoA gem. §§ 539 Abs. 1, 677, 683 S. 1, 670 BGB verneint. Beizupflichten ist ihm auch, soweit er einen Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gem. §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB bejaht. Bei der Bestimmung des Bereicherungsgegenstands verkennt der BGH jedoch, dass es insoweit nicht auf die Entreicherung des Mieters, sondern auf eine Vorteilsabschöpfung beim Vermieter ankommt.