

Die angemessene Ausgleichszahlung

Prof. Dr. Markus Artz, Universität Bielefeld

I. Einführung

In seiner viel beachteten Entscheidung vom 18. März 2015¹ hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs nicht nur festgestellt, dass sog. Vornahmeklauseln in Wohnraummietverträgen unwirksam sind, wenn dem Mieter die Wohnung unrenoviert oder renovierungsbedürftig übergeben wurde, sondern in einer einzelnen Textziffer auch darauf hingewiesen, dass Schönheitsreparaturklauseln bei solchen Wohnungen dann wirksam vereinbart werden können, wenn der Vermieter dem Mieter einen angemessenen Ausgleich gewährt. Nach welchen Kriterien ein solcher Ausgleich zu berechnen ist, lässt der Senat allerdings völlig offen². Der folgende Beitrag unternimmt den Versuch, für die Praxis ein Denkmodell zur Bestimmung des angemessenen Ausgleichs zu entwickeln³. Damit soll allerdings, dies sei schon eingangs offengelegt, nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass der Senat der Vermietungspraxis einen gangbaren Weg gezeigt hat.

II. Die Textziffer 35

In der Entscheidung des BGH mit dem Aktenzeichen VIII ZR 185/14 heißt es:

„Allerdings kann die formularvertragliche Überwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter einer unrenoviert oder renovierungsbedürftig übergebenen Wohnung gleichwohl wirksam vereinbart werden, sofern die Verpflichtung des Mieters zur Beseitigung vorvertraglicher Abnutzungsspuren durch einen vom Vermieter gewährten Ausgleich kompensiert wird, durch den der Mieter so gestellt wird, als sei ihm renovierter Wohnraum überlassen worden (...). Die Parteien können sich etwa dafür entscheiden, dass der Mieter zum Ausgleich für den Renovierungsaufwand für eine bestimmte Zeit weniger oder gar keine Miete zu entrichten hat (...).“

III. Entgeltthese als Ausgangspunkt der Überlegung

Die gesamte Systematik der Rechtsprechung des BGH zur Zulässigkeit von Schönheitsreparaturklauseln, lässt sich vor dem Hintergrund der zwingenden Geltung des Minderungsrechts nach § 536 Abs. 4 BGB nur vor dem Hintergrund der sog. Entgeltthese verstehen. Danach erfüllt der Mieter einen Teil seiner Primärleistungspflicht in dem Fall, dass er die Schönheitsreparaturlast übernimmt, nicht in Form der Zahlung eines Geldbetrags, sondern durch Beseitigung von Gebrauchsspuren der Wohnung. Folgt man diesem Ansatz der Entgeltthese, so ist

¹ NJW 2015, 1594, dazu u.a. Artz NZM 2015, 801; Langenberg NZM 2015, 681; Lehmann-Richter NJW 2015, 1598; ders. WM 2016, 529; Schmidt NJW 2016, 1201; v. Westphalen NZM 2016, 10; Lützenkirchen NZM 2016, 113; Kappus NZM 2016, 609.

² „Der BGH lässt sich an dieser zentralen Stelle (...) erstaunlicherweise nichts entlocken“, so auch Kappus NZM 2016, 609 (614).

³ Dazu ebenso bereits v. Westphalen NZM 2016, 10 (14); Kappus NZM 2016, 609 (613).

die Übernahme der Schönheitsreparaturlast vergleichbar mit anderen Dienstleistungen im Haus, zu denen sich der Mieter bei Vertragsabschluss oder später verpflichten mag. Zu denken ist an eine Hausmeistertätigkeit oder die Übernahme der Gartenpflege. Der Mieter übernimmt die Pflicht, die Wohnung zu renovieren, wenn dies in Folge seiner Nutzung notwendig wird. Im Gegenzug wird dem Mieter nach diesem Denkmodell ein Teil der Miete erlassen, die er ansonsten in Geld hätte leisten müssen. Wenn die Übernahme der Schönheitsreparaturlast aber im Synallagma steht, so kann der Mieter nicht klauselmäßig durch die Übernahme von Schönheitsreparaturen dazu verpflichtet werden, fremde Gebrauchsspuren zu entfernen. Dafür erhielte er keine Gegenleistung vom Vermieter.

IV. Kompensation von Gebrauchsspuren und angemessener Ausgleich

1. Vergleichbarkeit mit renoviert übernommener Wohnung

Betrachtet man die Ausführungen des BGH in Textziffer 35 unter Berücksichtigung der Entgeltthese, so ergibt sich durchaus ein stimmiges und schlüssiges Bild. Der Mieter soll so gestellt werden, wie er stünde, wenn man ihm eine frisch renovierte oder neue Wohnung übergeben hätte. Die Ausgleichzahlung kompensiert bestehende, vorvertragliche Gebrauchsspuren und ermöglicht es dem Vermieter, alsdann seine Dekorationslast als Teil der Gegenleistung auf den Mieter abzuwälzen. Durch die angemessene Ausgleichszahlung wird somit kompensiert, dass dem Mieter keine frisch renovierte Wohnung überlassen wurde. Insofern ergeben sich zwei vergleichbare Konstellationen, in denen die Vereinbarung einer Schönheitsreparaturklausel möglich ist:

- Übergabe einer renovierten Wohnung + Vornahmeklausel
- Übergabe einer unrenovierten oder renovierungsbedürftigen Wohnung + angemessene Ausgleichszahlung + Vornahmeklausel

2. Angemessenheit des Ausgleichs

Durch die Ausgleichszahlung wird der Mieter somit in eine Lage versetzt, die mit der einer renoviert überlassenen Wohnung vergleichbar ist. Es stellt sich allerdings die Frage, nach welchen Kriterien die Angemessenheit der Ausgleichszahlung zu bestimmen ist. Im Interesse der Rechtssicherheit muss die Angemessenheit nach objektiven Kriterien bestimmt werden. Da es allein um die Kompensation vorvertraglicher Abnutzungsspuren geht, hat man sich an dem aktuellen Zustand der Wohnung innerhalb des Renovierungs- bzw. Abnutzungszyklus zu orientieren. Es ist die Abnutzung auszugleichen, die seit der letzten Renovierung bzw. dem Erstbezug der Wohnung eingetreten ist und die der neue Mieter gleichsam übernimmt, wenn er in eine nicht renovierte bzw. sogar renovierungsbedürftige Wohnung einzieht. Der Mieter springt beim Einzug in eine solche Wohnung „auf den fahrenden Zug“ des Renovierungszyklus auf. Genau dies gilt es angemessen zu kompensieren.

Die Höhe der angemessenen Ausgleichszahlung richtet sich somit nach dem Abnutzungsgrad der Wohnung. Sie bemisst sich nach einem Prozentsatz der objektiv für die Renovierung aufzubringenden

Kosten⁴. Orientierungspunkt kann insofern nur der Aufwand für die fachgerecht durchgeführte Renovierung sein⁵. Durch die Zahlung des angemessenen Ausgleichs erlangt der Mieter eine Rechtsposition, die vergleichbar ist mit der Situation der Übernahme einer renovierten oder erstbezogenen Wohnung.

Exemplarisch mag man sich vorstellen, dass die fachmännische Renovierung einer Wohnung 5.000 € kostet, eine Besichtigung bei Überlassung zu dem Ergebnis einer 50 %-igen Abnutzung führt und die Angemessenheit der Ausgleichsleistung daher bei 2.500 € zu verorten ist.

3. Fälligkeit des Ausgleichs und Abgrenzung vom Renovierungszuschuss

Es geht bei der Leistung eines angemessenen Ausgleichs nicht etwa um einen Renovierungszuschuss, den der Vermieter dem Mieter zu leisten hat, da die tatsächliche Renovierung der Räume überhaupt nicht betroffen ist. Ziel der Leistung eines angemessenen Ausgleichs ist es allein, die Wirksamkeit einer Schönheitsreparaturklausel sicher zu stellen. Wenn dies nach dem BGH, was man freilich grundsätzlich bezweifeln mag, worum es aber hier nicht geht, durch die Gewährung eines Ausgleichs möglich sein soll⁶, ist Anknüpfungspunkt der Zeitpunkt der Wohnungsüberlassung. In diesem Moment hat der Vermieter den Mieter so zu stellen, wie er bei Überlassung einer Wohnung ohne vorvertragliche Abnutzungen stünde. Daher kommt es auch nicht in Betracht, die Höhe der Ausgleichszahlung davon abhängig zu machen, ob der Mieter später selbst renovieren oder ein Fachunternehmen in Anspruch nehmen möchte. Die Klausel soll bei Vertragsabschluss wirksam sein, so dass spätestens bei Überlassung die Angemessenheit der Ausgleichszahlung nach objektiven Kriterien zu bestimmen sein muss. Nochmals: Es geht nicht um eine angemessene Beteiligung des Vermieters an tatsächlich anfallenden Renovierungskosten sondern um die Sicherstellung der Wirksamkeit einer AGB-Klausel im Wege der Kompensation. Dass die Art und Weise der später stattfindenden Renovierung, also Eigenleistung oder Beauftragung eines Fachbetriebs, völlig irrelevant ist, zeigt sich schon an der später noch näher auszuführenden Kontrollüberlegung, dass es während des konkreten Mietverhältnisses tatsächlich überhaupt nicht zu einer Renovierung kommen muss, der Ausgleich aber zu gewähren war. Befindet sich die Wohnung allerdings bei der Überlassung in einem renovierungsbedürftigen Zustand, so kommt es durch die Zahlung zu einer wirksamen „Anfangsrenovierungsklausel“. Der Mieter hat dann bei Einzug die Renovierung vornehmen zu lassen. Der Fall wird freilich wenig Praxisrelevanz haben, da es der Vermieter in einer solchen Situation in der Regel vorziehen wird, die Wohnung selbst renovieren zu lassen und dann zu überlassen, ohne einen Ausgleich leisten zu müssen.

Die Ausgleichszahlung ist fällig bei Übernahme der Wohnung durch den Mieter. Nur so wird das Ziel erreicht, Vergleichbarkeit mit der Übernahme einer renovierten Wohnung herzustellen. Vereinbaren die Vertragsparteien allerdings, dass der Mieter über einen Zeitraum nur eine reduzierte oder sogar keine Miete zu zahlen hat, liegt darin eine Stundungsvereinbarung. Der Mieter wird zum Kreditgeber des Vermieters. All dies ist möglich und zulässig.

In Anbetracht einer wirksamen Schönheitsreparaturklausel ergeben sich folgende Konstellationen:

⁴ *Lehmann-Richter* WM 2016, 529 (536) spricht sich für die stetige Zahlungspflicht der gesamten Renovierungskosten aus.

⁵ Für eine Differenzierung in Anbetracht des üblichen Vorgehens des Vermieters *Kappus* NZM 2016, 609 (613).

⁶ Sehr kritisch dazu *Schmidt* NJW 2016, 1201; s. auch *Kappus* NZM 2016, 609 (615).

- Übergabe einer renovierten Wohnung
 - Renovierungspflicht bei Renovierungsbedarf, möglicherweise bei Auszug
- Übergabe einer unrenovierten Wohnung + angemessene prozentuale Ausgleichszahlung
 - Renovierungspflicht bei Renovierungsbedarf, möglicherweise bei Auszug
- Übergabe einer renovierungsbedürftigen Wohnung + Ausgleichszahlung in Höhe der Renovierungskosten
 - Sofortige (erstmalige) Renovierungspflicht

V. Das „Problem“ des vorzeitigen Auszugs

Zieht der Mieter vor Aktualisierung der Renovierungspflicht aus, hat er eine erhaltene Ausgleichszahlung nicht zurückzuerstatten.

Das folgt schon aus dem schlichten Vergleich zu einem Mieter, der eine frisch renovierte Wohnung übernimmt und nach kurzer Zeit auszieht. Auch dieser kann die Wohnung besenrein samt verursachter Gebrauchsspuren hinterlassen. Da der Mieter durch die Kompensation aber gerade so zu stellen ist wie der vorgenannte Mieter, kann auch der Vertragspartner die Wohnung besenrein verlassen, ohne zu einer Endrenovierung oder zur Rückzahlung des Ausgleichsbetrags verpflichtet zu sein. Wird die Wohnung bei einem Abnutzungsgrad von 50 % zurückgegeben, bedarf es keiner Renovierung bei Auszug, unabhängig davon, ob der Mieter frisch renoviert eingezogen ist oder ihm die Räume bei einem Grad von 20 % überlassen und ein Ausgleich gezahlt wurde.

Im Falle der vereinbarten Stundung hat der Vermieter dem Mieter den Restbetrag bei vorzeitigem Auszug ausbezahlen.

VI. Unzureichende Kompensation

Die Darlegungs- und Beweislast für die Angemessenheit der Ausgleichsleistung trägt nach der Entscheidung des BGH der Vermieter⁷. Stellt sich der Ausgleich als unangemessen heraus, führt dies zur Nichtigkeit der Vorkaufklausel. Es ist allerdings nicht ersichtlich unter welchem Gesichtspunkt dem Vermieter ein Anspruch auf Rückerstattung der unzulänglichen Kompensationsleistung zustehen könnte. Ein Fall des § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB wegen Zweckverfehlung liegt nicht vor. Insoweit genießt die spezielle Rechtsfolge des § 306 BGB Vorrang.

VII. Freizeichnung des Vermieters als Ausweg

Für Vermieter wird es sich regelmäßig nicht als realistische Option darstellen, dem Mieter bei Einzug einen nicht unerheblichen Geldbetrag zahlen zu müssen, um die Abwälzung der Schönheitsreparaturlast möglich zu machen. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass nach der

⁷ Tz. 36.

dargestellten Rechtslage und Systematik nicht einmal sichergestellt ist, dass die Wohnung auch von dem Mieter renoviert wird. So jedenfalls im Falle des vorzeitigen Auszugs.

Abgesehen von der freilich stets bestehenden Möglichkeit, nur noch renovierte Wohnungen zu vermieten, wird in Folge der BGH-Entscheidungen aus dem März 2015 viel darüber diskutiert, ob es mit dem AGB-Recht vereinbar ist, sich schlicht von der Pflicht zur Instandhaltung frei zu zeichnen. Der Vermieter bringt zum Ausdruck, er kümmere sich nicht um die Schönheitsreparaturen, verlangt aber auch nicht von dem Mieter, dass er tätig wird. Die unrenoviert überlassene Wohnung kann dann schlicht in dem Zustand zurückgegeben werden, in dem sie sich bei Vertragsende befindet.

An anderer Stelle wurde die Zulässigkeit einer solchen Freizeichnungsklausel bereits bejaht⁸. Eine spannende Frage ergibt sich hinsichtlich der Transparenz einer solchen Freizeichnungsvereinbarung dahingehend, ob die Klausel auch darauf hinweisen muss, dass der Mieter nicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet ist. Ausgangspunkt der Inhalts- und Transparenzkontrolle einer Klausel ist stets die Abweichung von der gesetzlichen Regelung. Diese besagt, dass der Vermieter die Mietsache während der Mietzeit in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten hat (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) und Veränderungen sowie Verschlechterungen der Mietsache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden, nicht vom Mieter zu vertreten sind (§ 538 BGB).

Inhalt einer Freizeichnungsklausel ist nun die schlichte Feststellung, dass der Vermieter, anders als es das Gesetz vorsieht, nicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen verpflichtet ist. Zu denken ist an die Formulierung: „Die Wohnung wird unrenoviert vermietet. Der Vermieter schuldet keine Schönheitsreparaturen.“⁹.

Diskutiert wird nun die Frage, ob man den Mieter zur Wahrung hinreichender Transparenz im Rahmen der Klausel nun noch darauf hinweisen muss, dass auch er nicht dazu verpflichtet ist, die Schönheitsreparaturen vorzunehmen. Es ist allerdings grundsätzlich nicht Aufgabe des AGB-Verwenders, den Vertragspartner über die geltende Rechtslage aufzuklären. Nichts anderes läge allerdings objektiv in der Aussage, dass auch der Mieter nicht verpflichtet ist, die Schönheitsreparaturen durchzuführen. Daher dürfte dieser Hinweis, so zulässig er natürlich klarstellend ist, verzichtbar sein. Auch das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet den Vermieter nicht dazu, den Mieter über den wahrscheinlich immer noch in weiten Kreisen bestehenden Rechtsirrtum aufzuklären, dass nicht der Mieter sondern der Vermieter grundsätzlich die Schönheitsreparaturlast trägt.

⁸ Artz NZM 2015, 801; *Lehmann-Richter* WM 2016, 529; aA etwa *Lützenkirchen* NZM 2016, 113 (115); ausf. zur Abgrenzung von Abwälzungs- und Vornahmeklausel *Lehmann-Richter* WM 2016, 529 (532).

⁹ *Lehmann-Richter* NZM 2014, 818 (820).