



**Schönheitsreparaturen an einer Mietwohnung: Ist eine Klausel, die die farbliche Gestaltung vorgibt, wirksam?**

BGH, Urteil vom 22.10.2008 - VIII ZR 283/07

Es gibt kaum eine Klausel in Mietverträgen, über die mehr gestritten wird, als über die Klauseln zur Durchführung von Schönheitsreparaturen. In dieser Entscheidung hat er sich der BGH mit der Frage auseinandergesetzt, ob folgende Klausel zur Durchführung der Schönheitsreparaturen wirksam ist:

*"Der Mieter verpflichtet sich, während der Mietzeit die erforderlichen Schönheitsreparaturen innerhalb der Wohnung durchzuführen. Zu den Schönheitsreparaturen gehören: Das Tapezieren, Anstreichen der Wände und der Decken, das Pflegen und Reinigen der Fußböden, das Streichen der Innentüren, der Fenster und Außentüren von innen sowie das Streichen der Heizkörper und Versorgungsleitungen innerhalb der Wohnung. Die Arbeiten sind handwerksgerecht auszuführen.*

*Üblicherweise werden Schönheitsreparaturen in den Mieträumen in folgenden Zeiträumen erforderlich sein: in Küchen, Bädern und Duschen alle drei Jahre, in Wohn- und Schlafräumen, Fluren, Dielen und Toiletten alle fünf Jahre, in anderen Nebenräumen alle sieben Jahre. Demgemäß sind die Mieträume zum Ende des Mietverhältnisses in dem Zustand zurückzugeben, der bestehen würde, wenn der Mieter die ihm nach Ziffer 2 obliegenden Schönheitsreparaturen durchgeführt hätte. **Lackierte Holzteile sind in dem Farbton zurückzugeben, wie er bei Vertragsbeginn vorgegeben war; farbig gestrichene Holzteile können auch in Weiß oder hellen Farbtönen gestrichen zurückgegeben werden.**"*

Der Mieter war der Auffassung, diese Klausel sei schon deshalb unwirksam, weil dem Mieter ein bestimmter Farbton für die Holzteile vorgegeben wird. Der Mieter habe während der Dauer des Mietverhältnisses das Recht, die Wohnung so zu gestalten, wie ihm dies gefällt. Wenn er dann aufgrund der Klausel des Mietvertrages gezwungen würde, unabhängig vom Grad der Abnutzung zumindest die Holzteile in einem bestimmten Farbton zu streichen, sei diese Klausel unwirksam. Denn die Durchführung dieser Arbeiten würde geschuldet ganz unabhängig von der Frage, wie weit die Holzteile tatsächlich abgenutzt sind und wann das letzte Streichen der Holzteile stattgefunden hat.

Dem widersprach der BGH in dieser Entscheidung. Der BGH hält die Klausel zur Durchführung der Schönheitsreparaturen für wirksam.

Zum einen sei in der Klausel kein fester Turnus zur Durchführung der Schönheitsreparaturen vereinbart.

Vielmehr hänge die Pflicht zur Durchführung der Schönheitsreparaturen vom Grad der Abnutzung der Mietwohnung ab. Dies sei nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH auch Voraussetzung für die Wirksamkeit einer derartigen Klausel.

Auch die Vereinbarung, dass lackierte Holzteile entweder in dem Farbton zurückzugeben sind, wie er bei Vertragsbeginn vorgegeben war oder farbig gestrichene Holzteile auch in Weiß oder hellen Farbtönen gestrichen zurückgegeben werden können, sei wirksam. Hierbei seien die Interessen des Mieters und des Vermieters gegeneinander abzuwägen. Für den Mieter ergäbe sich eine faktische Einschränkung einer Handlungsfreiheit, weil er bereits während des Mietverhältnisses darauf bedacht sein wird, Holzteile in einem Farbton zu streichen, der auch den Anforderungen des Mietvertrags zum Zeitpunkt der Rückgabe entspricht. Demgegenüber steht das Interesse des Vermieters, die Mietwohnung in einem Zustand der zurückzuerhalten, die für einen möglichst großen Kreis von Mietinteressenten akzeptabel ist. Dies sei nur gewährleistet, wenn die Holzteile nicht in extremen Farben gestrichen seien. Bei Abwägung dieser Interessen läge keine unangemessene Benachteiligung des Mieters vor, auch wenn dieser in seiner Handlungsfreiheit in gewisser Weise eingeschränkt sei. Die Klausel sei daher wirksam.

**Durchführung von Schönheitsreparaturen: generelle Farbwahlklausel ist unwirksam.**

BGH, Urteil vom 18.06.2008 - VIII ZR 224/07

In einem Mietvertrag war folgende Klausel enthalten:

*"Die Schönheitsreparaturen sind fachgerecht und wie folgt auszuführen: Tapezieren, Anstreichen der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, der Heizkörper einschließlich der Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren innen. Die Schönheitsreparaturen sind in neutralen, deckenden, hellen Farben und Tapeten auszuführen."*

Der Mieter war der Auffassung, dass diese Klausel unwirksam sei, weil ihm auch während des Mietverhältnisses die Gestaltungsfreiheit für die Gestaltung der Wohnung genommen würde.

Diese Auffassung teilte der BGH und führt hierzu aus, dass dem Vermieter zwar ein Interesse daran, die Mietwohnung am Ende des Mietverhältnisses in einem Zustand zurückzuerhalten, der für möglichst viele Mietinteressenten akzeptabel sei, nicht abzusprechen sei. Der Mieter habe aber das Recht, während der Dauer des Mietverhältnisses die Wohnung so zu dekorieren, wie ihn diese beliebt. Der BGH hat in dieser Entscheidung ausdrücklich ausgeführt, dass die Klausel dann wirksam gewesen wäre, wenn sie sich ausschließlich



auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses bezogen hätte. Bei Abwägung der Interessen des Mieters und des Vermieters hätte dann das Interesse des Vermieters, die Wohnung in einem für andere Mieter akzeptablem farblichen Zustand zu erhalten, überwogen. Da die Klausel aber so auszulegen sei, dass der Mieter auch während der Dauer des Mietverhältnisses gezwungen sei, eine bestimmte farbliche Gestaltung zu wählen, sei er unangemessen benachteiligt. Es müsse dem Mieter die Freiheit bleiben zu entscheiden, ob er während des Mietverhältnisses eine farbliche Gestaltung ausführe, die nicht neutral und hell ist und dann, unabhängig vom Grad der Abnutzung zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses, einen Zustand herstellt, der einer neutralen und hellen Farbe entspricht, oder ob er von Anfang an auch während der Dauer des Mietverhältnisses die Schönheitsreparaturen so ausführt, dass sie den Anforderungen bei Rückgabe der Mietsache genügen.

Darauf hinzuweisen ist also, dass der BGH ausdrücklich Klauseln für zulässig erachtet hat, die es dem Mieter auferlegen, die Mietsache in einem hellen und neutralen Farbton zurückzugeben, wenn sich diese Klausel lediglich auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses bezieht, nicht aber für die während des Mietverhältnisses auszuführenden laufenden Schönheitsreparaturen.

#### **Wirksamkeit einer Klausel über Schönheitsreparaturen im Gewerbemietvertrag**

BGH, Urteil vom 08.10.2008 - XII ZR 84/06

In einem Mietvertrag über Gewerbeflächen war folgende Klausel zur Durchführung der Schönheitsreparaturen enthalten:

*"Der Mieter verpflichtet sich, auf seine Kosten **mindestens** alle 3 Jahre in Küche, Bad, Dusche und Toiletten und alle 5 Jahre in allen übrigen Räumen die Schönheitsreparaturen [...] auf eigene Kosten durch Fachhandwerker ausführen zu lassen."*

Der BGH hat diese Klausel für unwirksam gehalten. Die Klausel sei so auszulegen, dass die Schönheitsreparaturen auch dann ausgeführt werden müssen, wenn der Abnutzungsgrad die Durchführung der Schönheitsreparaturen noch gar nicht erforderlich machen würde. Der BGH hatte zum Wohnraummietvertrag bereits eine entsprechende Entscheidung gefällt. Es ist nicht überraschend und hat sich bereits angekündigt, dass der BGH diese Rechtsprechung auch auf das Gewerbemietverhältnis überträgt. Diese Entscheidung des BGH entspricht mehreren Entscheidungen von Oberlandesgerichten in der Vergangenheit.

Es sollte daher unbedingt darauf geachtet werden, dass die Klauseln über die Durchführung der Schönheitsreparaturen genauso formuliert werden, wie beim Wohnmietvertrag.

#### **Schlussrechnung des Architekten nicht nur dann, wenn als Schlussrechnung bezeichnet**

OLG Celle, Urteil vom 19.11.2008 - 14 U 55/08

Zwischen dem Bauherrn und dem Architekten wurde ein mündlicher Architektenvertrag geschlossen. Strittig ist, welche Leistungsphasen beauftragt waren. Der Architekt hatte die Leistungsphasen 1 bis 8 bereits abgerechnet. Die Rechnung war nicht mit Schlussrechnung bezeichnet. Später rechnete der Architekt auch die Leistungsphasen 9 ab. Der Bauherr bestritt, dass die Leistungsphasen neun überhaupt beauftragt war. Soweit der Architekt für die Leistungsphasen 1 bis 8 Ansprüche geltend machte, die bereits abgerechnet waren, erhob der Bauherr die Einrede der Verjährung. Denn die Ansprüche aus der Abrechnung für die Leistungsphasen 1 bis 8 wären bereits verjährt gewesen, wenn auf die ursprünglich erstellte Rechnung als Schlussrechnung abzustellen gewesen wäre. Der Architekt ist der Auffassung, dass Verjährung schon deshalb noch nicht eingetreten sein kann, weil diese Rechnung nicht als Schlussrechnung bezeichnet gewesen sei. Das Landgericht wies die Klage wegen Verjährung ab.

Die Berufung gegen dieses Urteil hatte keinen Erfolg. Auch das OLG war der Auffassung, dass die Ansprüche verjährt seien. Soweit sich der Architekt darauf berief, dass auch die Leistungsphasen 9 beauftragt gewesen sei, habe er den Nachweis hierfür nicht geführt. Aus der Abrechnung der Leistungsphasen 1 und 8 ergäbe sich, dass der Architekt diese Leistungen in vollem Umfang abrechnen wollte. Allein dies sei ausreichend, um die Rechnung als Schlussrechnung ansehen zu können. Auch aus Sicht des Bauherrn habe sich die Rechnung so dargestellt, dass er diese Leistungen abschließend abgerechnet werden sollten. Eine Schlussrechnung werde nicht nur dadurch zu Schlussrechnung, dass sie als solche bezeichnet ist. Eine Schlussrechnung liege auch dann vor, wenn der Auftragnehmer erkennbar die von ihm erbrachte Leistung vollständig abgerechnet hat.

#### **Kosten der Ersatzvornahme: Erstattungspflicht beim VOB/B-Vertrag auch ohne Kündigung**

BGH, Urteil vom 09.10.2008 - VII ZR 80/07

Der Auftraggeber hatte den Auftragnehmer mit der Erstellung einer Bodenplatte bei einer Tankstelle beauftragt. Nach Durchführung der Arbeiten, jedoch auch vor Durchführung einer Abnahme, stellte der Auftraggeber Mängel fest. Er leitete ein selbstständiges Beweisver-



fahren ein. In diesem Beweisverfahren wurden die Mängel bestätigt. Nach Abschluss des Verfahrens forderte der Auftraggeber den Auftragnehmer auf, die Mängel innerhalb einer von ihm gesetzten Frist zu beseitigen. Der Auftragnehmer reagierte nicht. Nach Ablauf dieser Frist setzte der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine weitere Frist verbunden mit der Erklärung, dass er nach Ablauf dieser Frist Ersatzvornahme vornehme und die Kosten der Ersatzvornahme beim Auftragnehmer geltend machen. Eine Kündigung des Auftrags wurde insoweit nicht ausgesprochen.

Grundsätzlich ist nach der VOB/B vor der Abnahme auch dann, wenn Mängel festgestellt werden, zunächst der Auftraggeber aufzufordern, die Mängel zu beseitigen. Hierfür ist ihm eine Frist zu setzen. Kommt der Auftragnehmer der Aufforderung nicht nach, so kann der Auftrag insoweit entzogen werden, wenn diese Auftragsentziehung in dem Schreiben, mit den zur Mängelbeseitigung aufgefordert wurde, angedroht wurde.

Vorliegend wurde weder eine Auftragsentziehung angedroht, noch eine Entziehung des Auftrags ausgesprochen.

Gleichwohl war der BGH der Auffassung, dass der Auftraggeber die Kosten der Ersatzvornahme gegen den Auftragnehmer geltend machen kann und hat die Klageforderung zugesprochen. Der BGH führt aus, dass es einer Auftragsentziehung nicht bedarf, wenn der Auftragnehmer die Beseitigung der Mängel endgültig und ernsthaft verweigert. Diese Verweigerung liege hier nahe, weil der Auftragnehmer auf beide Schreiben des Auftraggebers überhaupt nicht reagiert habe.

Auch wenn diese BGH-Entscheidung vorliegt, sollte man sich nicht darauf verlassen, mit dieser Argumentation immer durchzudringen. Grundsätzlich sollte so verfahren werden, wie diese die VOB/B vorsieht. Denn Schweigen im Rechtsverkehr hat in der Regel keinen Erklärungsinhalt. Der BGH hat bisher immer in seinen Entscheidungen verlangt, dass die Verweigerung der Erbringung der Leistung deutlich und ausdrücklich erklärt wird. Dass man hiervon ausgehend kann, wenn der Auftragnehmer überhaupt nicht reagiert, erscheint bedenklich. Dieses Urteil kann man aus unserer Sicht unterstützend heranziehen, wenn die Entziehung des Auftrags tatsächlich im Einzelfall vergessen wurde. Grundsätzlich sollte man aber so verfahren, wie die VOB/B dieser vorsieht.

#### **Die Beweislast für das Vorliegen von Mängeln**

BGH, Urteil vom 23.10.2008 - VII ZR 64/07

Ein Generalunternehmer beauftragt einen Subunternehmer mit Erbringung von Leistungen an einem Park-

haus. An den vom Subunternehmer erstellten Decken treten Risse auf.

Der Generalunternehmer forderte den Subunternehmer zur Beseitigung der Mängel auf. Die Parteien führen eine Abnahme durch. Auf dem Abnahmeprotokoll wird der Mangel festgehalten. Der Auftraggeber erklärt ausdrücklich auf dem Abnahmeprotokoll, dass er sich alle Ansprüche wegen der im Abnahmeprotokoll festgehaltenen Mängeln vorbehält.

Nachdem der Subunternehmer eine Beseitigung der Mängel nicht vornimmt, lässt der Generalunternehmer die Mängel durch ein drittes Unternehmen beseitigen und machte gegen den Subunternehmer die Kosten der Ersatzvornahme gelten. Zwischen den Parteien entsteht Streit, ob die Leistung des Subunternehmers tatsächlich mangelhaft war oder nicht.

Bei diesen Fällen war die Frage umstritten, ob die Erklärung der Abnahme auch bezüglich der im Abnahmeprotokoll festgehaltenen Mängel zu einer Umkehr der Beweislast führt mit der Folge, dass auch bezüglich der Mängel, die im Abnahmeprotokoll festgehalten sind und bezüglich derer sich der Auftraggeber alle Ansprüche vorbehalten hat die Beweislast auf den Auftraggeber übergeht und dieser nachweisen muss, dass der Mangel vorgelegen hat.

Dieser teilweise vertretenen Auffassung widersprach der BGH. In seiner Entscheidung führt er aus, dass eine Umkehr der Beweislast nur insoweit stattfindet, als der Auftraggeber eine Leistung des Auftragnehmers als Erfüllung akzeptiert. Dies sei gerade nicht der Fall, wenn ein Mangel im Abnahmeprotokoll aufgenommen ist und sich der Auftraggeber alle Ansprüche deswegen vorbehalte.

Auch mit Beseitigung des Mangels durch den Auftraggeber ändere sich an der Beweislastverteilung nichts. Zwar gehe mit Beseitigung des Mangels der Anspruch des Auftraggebers auf Erfüllung unter, jedoch geht dieser Anspruch nicht aufgrund einer Leistung des Auftragnehmers unter, sondern aufgrund einer eigenen Leistung des Auftraggebers, nämlich der Ersatzvornahme. Damit würde auch dies nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen.

Im vorliegenden Fall erklärte der BGH demnach, dass der Auftragnehmer grundsätzlich nach wie vor die Beweislast dafür trägt er, dass die von ihm erbrachte Leistung mangelfrei war.

Etwas anderes konnte sich hier nur daraus ergeben, dass der Generalunternehmer eine Beseitigung des Platzes im Wege der Ersatzvornahme hat vornehmen lassen, ohne dass zuvor ein selbstständiges gerichtliches Beweisverfahren durchgeführt wurde.



Der BGH hat in seiner Entscheidung ausgeführt, dass ein solches Vorgehen durchaus einen Fall der Beweisvereitelung darstellen kann. Die Beweisvereitelung würde dann tatsächlich zu einer Umkehr der Beweislast zulasten des Auftraggebers führen. Dies folgt allerdings nicht allein aus der Tatsache, dass eine Beseitigung der Mängel durch den Auftraggeber im Wege der Ersatzvornahme durchgeführt wurde. Denn grundsätzlich ist es Aufgabe des Auftragnehmers eine Mangelursachen zu ermitteln und zu dokumentieren. Um zu einer Beweisvereitelung zu gelangen, müssten weitere Umstände hinzukommen.

Im vorliegenden Fall hatte der Subunternehmer ausdrücklich darum gebeten, an der Feststellung des Schadens teilnehmen zu können. Dies war ihm vom Generalunternehmer versagt worden. Auch wusste der Subunternehmer nur von der Rissbildung an der Oberfläche, nicht von der Rissbildung in tieferen Schichten. Diese sind erst im Rahmen der Ersatzvornahme aufgetreten. Eine entsprechende Dokumentation dieser Rissbildung und eine Feststellung der Ursachen hierfür wurde vom Auftraggeber nicht vorgenommen. Auch hatte er während Ersatzvornahme den Auftragnehmer hierüber nicht informiert, so dass der Auftragnehmer auch keine eigenen Feststellungen treffen konnte.

Im Rahmen seiner Kooperationspflicht ist der Auftraggeber aber verpflichtet, entweder dem Auftragnehmer die Möglichkeit einzuräumen, die Ursachen der Mängel selbst festzustellen und zu dokumentieren, indem er ihn über das Auftreten weiterer Mängel informiert und ihm somit die Möglichkeit zu einer Dokumentation einräumt. Veranlasst er dies nicht, so hat er zumindest selbst die Mängel und die Ursachen so zu dokumentieren, dass der Auftragnehmer entsprechende Rückschlüsse hieraus nach Abschluss der Arbeiten noch ziehen kann. Veranlasst der Auftraggeber beide Alternativen nicht, so verstößt er damit gegen seine Kooperationspflicht mit der Folge, dass wegen Beweisvereitelung eine Umkehr der Beweislast erfolgt.

Im vorliegenden Fall gelangte der BGH danach zu dem Ergebnis, dass die Beweislast dafür, dass die Risse an der Oberfläche der Decke nicht auf eine mangelhafte Leistung des Subunternehmers zurückzuführen sind, beim Subunternehmer verbleibt. Die Beweislast dafür, dass auch die Risse in tieferen Schichten auf eine Mangelhaftigkeit der Leistung des Subunternehmers zurückzuführen ist, geht jedoch wegen Verstoßes gegen die Kooperationspflicht und einer Vereitelung des Beweises auf den Auftraggeber über.