

hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Bieber, die Richterin am Kammergericht Dr. Henkel und die Richterin am Kammergericht Spiegel für **R e c h t** erkannt:

Die Berufungen der Klägerin gegen das am 18. Dezember 2003 verkündete Teilurteil der Abteilung 107 des Amtsgerichts Schöneberg sowie gegen das am 22. Januar 2004 verkündete Schlussurteil der Abteilung 107 des Amtsgerichts Schöneberg werden auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

Die Berufungen der Klägerin sind unbegründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung des geltend gemachte Schadensersatzanspruches wegen nicht vorgenommener Schönheitsreparaturen gemäß § 281 Abs.1 Satz 1 BGB n.F.(EGBGB 229 § 5 Satz 2), denn im streitgegenständlichen Mietvertrag ist die Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen nicht wirksam auf die Beklagten als Mieter abgewälzt worden.

Der streitgegenständliche Mietvertrag enthält zur Durchführung von Schönheitsreparaturen folgende Regelungen:

§ 4 Ziffer 6 Schönheitsreparaturen trägt der Mieter (vgl. § 13).

.....

Endet das Mietverhältnis und sind zu diesem Zeitpunkt Schönheitsreparaturen noch nicht fällig, so ist der Mieter, sofern er gemäß § 13 die Schönheitsreparaturen trägt, verpflichtet, die Kosten für die Schönheitsreparaturen aufgrund eines Kostenvoranschlages eines vom Vermieter auszuwählenden Malerfachgeschäftes an den Vermieter nach folgenden Maßgaben zu bezahlen: Liegen die letzten Schönheitsreparaturen während der Mietzeit länger als 1 Jahr zurück, so zahlt der Mieter 20 % der Kosten aufgrund des Kostenvoranschlages des Malergeschäftes an den Vermieter; liegen sie länger als 2 Jahre zurück 40 %, länger als 3 Jahre 60 %, länger als 4 Jahre 80 %.....

§ 13 Instandhaltung der Mieträume

1. Die Schönheitsreparaturen sind fachgerecht und wie folgt auszuführen: Tapezieren, Anstreichen der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Reinigen von Parkett, Reinigung von Teppichböden, das Streichen der Heizkörper einschließlich der Heizrohre sowie Türen und Fenster. **Hat der Mieter die Schönheitsreparaturen übernommen, so hat er alle je nach dem Grad der Abnutzung und Beschädigung erforderlichen Arbeiten unverzüglich auszuführen.** Im

allgemeinen werden Schönheitsreparaturen in den Mieträumen in folgenden Zeitabständen erforderlich:	
in Küchen, Bädern und Duschen	alle 3 Jahre
in Wohn- und Schlafräumen, Fluren, Dielen und Toiletten	alle 5 Jahre
in anderen Nebenräumen	alle 7 Jahre.

....

Nach überwiegender Meinung können die Schönheitsreparaturen auch durch Formularvertrag unter bestimmten Voraussetzungen auf den Mieter abgewälzt werden. Der Mieter kann insbesondere verpflichtet werden, während der Vertragsdauer entsprechend einem Wirtschaftsplan die turnusmäßig notwendigen Schönheitsreparaturen durchzuführen, und zwar als Teil seiner Gegenleistung (Emmerich Sonnenschein, Miete, 8. Auflage, 2003, § 535, Rdnr.61; Münchener Kommentar, BGB, 2003, § 307, Rdnr. 97).

Die Überbürdung von Schönheitsreparaturkosten in AGB ist jedoch wegen unangemessener Benachteiligung i.S.v. § 307 BGB dann unwirksam, wenn die Wohnung in nicht renoviertem Zustand übergeben wird – was nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senates feststeht – und der Mieter zugleich zur Anfangsrenovierung verpflichtet ist (BGH, NJW 1993, 532).

Nach der Rechtsprechung des BGH ist bei der Vermietung einer bei Vertragsbeginn nicht renovierten Wohnung die formularmäßige Abwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter nach Maßgabe eines Fristenplans nur dann wirksam, wenn der Mieter nicht zur Anfangsrenovierung verpflichtet ist und die Renovierungsfristen mit dem Anfang des Mietverhältnisses zu laufen beginnen (BGHZ 101, 253). Der BGH hat allerdings bei seiner Entscheidung vom 1. Juli 1987 ausdrücklich offen gelassen, wie zu entscheiden wäre, wenn nach der Abwälzungsklausel nicht nach einem (an die Mietzeit des jeweiligen Mieters anknüpfenden) Fristenplan, sondern schlechthin „**bei Bedarf**“ zu renovieren, also – jedenfalls dem Wortlaut der Klausel nach – bei Übergabe einer unrenovierten, renovierungsbedürftigen Wohnung eine Anfangsrenovierung vom Mieter geschuldet wäre (BGH a.a.O.). Bei der in dem streitgegenständlichen Mietvertrag unter § 13 Ziffer 1 Satz 2 des Mietvertrages getroffenen Regelung handelt es sich um eine entsprechende Regelung. Das OLG Stuttgart hat in einem Rechtsentscheid vom 17. Februar 1989 (WM 1989, 121) entschieden, dass eine Klausel, die den Mieter vorrangig vor einem gleichzeitig vereinbarten Fristenplan zu einer Renovierung **bei Bedarf** verpflichtet, unwirksam ist, wenn die Wohnung bei Beginn des Mietverhältnisses nicht renoviert war.

Das OLG Frankfurt hat dem BGH mit Beschluss vom 30. Juni 1992 (WuM 1992, 419) die Frage vorgelegt, ob die vorformulierte Mietvertragsbestimmung, nach der der Mieter sich verpflichtet, die Schönheitsreparaturen, **wenn erforderlich**, mindestens aber in den in einem Fristenplan festgelegten Zeiträumen fachgerecht ausführen zu lassen, bei unrenoviert übergebenen Wohnungen auch dahingehend auslegbar ist, dass mit ihr eine erst ab Mietbeginn laufende Regelung getroffen worden ist. Der BGH hat mit Beschluss vom 2.

Dezember 1992 (NJW 1993, 532) den Erlass eines Rechtsentscheidendes abgelehnt mit der Begründung des es auf die vorgelegt Rechtsfrage im zu entscheidenden Fall nicht ankomme, da der streitgegenständliche Formularvertrag ausdrücklich eine Renovierungspflicht zu Beginn des Mietvertrages vorsehe und die Abwälzung der Renovierungspflicht schon deshalb eine unangemessene Benachteiligung darstelle.

Das OLG Celle hat mit Beschluss vom 30. Januar 1996 (WuM 1996, 202) ausgeführt, die den Mieter im Formularymietvertrag verpflichtende Klausel, die Schönheitsreparaturen „**bei Bedarf**“ vorzunehmen, regele den Zeitpunkt für die durchzuführenden Arbeiten. Sie unterscheide sich wesentlich von der Klausel, die den Mieter verpflichte, die Schönheitsreparaturen „**je nach Grad der Abnutzung**“ durchzuführen, wodurch der Umfang, nicht aber der Zeitpunkt der Schönheitsreparaturen festgelegt werde. Es hat mit dieser Begründung den Erlass eines Rechtsentscheidendes zu der vom Landgericht vorgelegten Frage „Ist die vorformulierte Mietvertragsbestimmung, nach der der Mieter sich verpflichtet, die Schönheitsreparaturen **je nach Grad der Abnutzung oder Beschädigung** durchzuführen, wobei die Schönheitsreparaturen üblicherweise als erforderlich anzusehen sind, wenn die in einem Fristenplan festgelegten Zeiträume verstrichen sind, wirksam, wenn die gemietete Wohnung bei Beginn des Mietverhältnisses unrenoviert und der Mieter zu einer Renovierung auch nicht verpflichtet war?“ abgelehnt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob man dieser Entscheidung folgen will. Denn aufgrund des Umstandes dass im vorliegenden Fall der Mieter die Schönheitsreparaturen **je nach dem Grad der Abnutzung und Beschädigung unverzüglich** auszuführen hat, kann nicht die Rede davon sein, dass die Klausel nur den Umfang nicht aber den Zeitpunkt der Schönheitsreparatur festlege. Die hier streitige Klausel ist vom Regelungsgehalt her mit der vom OLG Stuttgart zu beurteilenden Klausel vergleichbar.

Die Zivilkammer 64 des Landgerichts Berlin hat mit Urteil vom 4. Juli 1989 (GE 1989, 1111) eine vom Wortlaut identische Regelung für wirksam erachtet, weil diese - abgesehen davon, dass der Wortlaut nicht mit dem Wortlaut der vom OLG Stuttgart beurteilten Klausel identisch sei - dahingehend zu verstehen sei, dass es sich nur um die Abnutzung oder Beschädigung während der jeweiligen Mietzeit handele, so dass vor Beginn der Mietzeit erfolgte Abnutzungen und Beschädigungen dem Mieter nicht angelastet werden könnten.

Demgegenüber hat die Zivilkammer 62 des Landgerichts Berlin mit Urteil vom 14. Dezember 2000 (GE 2001, 280) eine vom Wortlaut identische Regelung für unwirksam erachtet, weil diese vom Sinn her derjenigen im Fall des OLG Stuttgart entspreche und der Mieter bei objektivem Renovierungsbedarf unabhängig davon, ob er von seinem Wohnverhalten verursacht worden, ist renovieren muss.

Der Senat folgt der Entscheidung der Zivilkammer 62 des Landgerichts Berlin und damit der des OLG Stuttgart. Zwar ist die hier streitgegenständliche Klausel vom Wortlaut her nicht mit der vom OLG Stuttgart beurteilten Klausel identisch, identisch ist aber der Sinngehalt der beiden Klauseln.

Nach beiden Regelungen ist grundsätzlich eine Renovierung nach den vorgegebenen Fristen erforderlich, „bei Bedarf“ oder „je nach dem Grad der Abnutzung und Beschädigung“ aber auch vorher. Eine solche Bestimmung kann nicht dahin verstanden werden, dass eigentlich nur eine ab Mietbeginn laufende Fristenregelung gewollt sei. Eine derartige Auslegung würde eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion zum Nachteil des Mieters darstellen (Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, III.A Rdnr.1076; Hans-Jörg Kraemer „ Die Schönheitsreparaturen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, WuM 1991, 237).

Die Unwirksamkeit der in § 13 Ziffer 1 Satz 2 des Mietvertrages getroffenen Regelung, wonach die Beklagten zur Anfangsrenovierung verpflichtet sind, hat die Unwirksamkeit auch der übrigen die Renovierungspflicht der Beklagten betreffenden Klauseln zur Folge. Der Verwender einer aus zwei Teilen bestehenden Klausel, deren einer Teil nur Bestand haben kann, wenn der andere Teil unwirksam ist, kann sich wegen des Verbots der Transparenz vorformulierter Vertragsbedingungen nicht zu seinen Gunsten auf die Unwirksamkeit des anderen Klauselteils berufen (BGH, NJW 2003, 2234).

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 6. Oktober 2004 - VIII ZR 215/03 - ist für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Belang, obgleich der Bundesgerichtshof über identische Klauseln zu entscheiden hatte, denn dem Bundesgerichtshof lag – anders als in dem hier zu entscheidenden Fall – ein Sachverhalt zu Grunde, bei dem die vermietete Wohnung bei Beginn des Mietverhältnisses renoviert war.

Ebenfalls ohne Belang für den hier zu entscheidenden Fall ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 20. Oktober 2004 - VIII ZR 378/03 - , denn die dort zugrunde liegenden Klauseln sind vom Wortlaut und Sinngehalt her mit den hier zu beurteilenden Klauseln nicht identisch.

Nach dem Ergebnis der am 16. Dezember 2004 durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senates fest, dass die Wohnung, als sie den Beklagten zu Beginn der Mietzeit übergeben wurde, in wesentlichen Teilen unrenoviert war.

Die Beweisaufnahme war entgegen der Auffassung des Amtsgerichts in der angefochtenen Entscheidung erforderlich, denn aus dem Umstand, dass die Heizkörper, jedenfalls nach dem Vortrag der Klägerin bei Vertragsbeginn nicht frisch renoviert, aber in einwandfreiem Zustand gewesen sein sollen und dass die Küche nach Angaben der Klägerin ein Jahr vor Einzug der Beklagten renoviert worden sein soll, kann nicht geschlossen werden, dass die Wohnung bei Übergabe unrenoviert war mit der Folge der Unwirksamkeit der „Bedarfsklausel“. Wie weit eine nicht gerade zum Einzug des Mieters, aber erst kurz zuvor frisch gerichtete Wohnung einer renovierten gleich zu achten ist, muss im Einzelfall entschieden werden (OLG Stuttgart a.a.O.).

Dass sich die Wohnung bei Übergabe an die Beklagten nicht in dem von der Klägerin behaupteten renovierten Zustand befand, ergibt sich bereits aus den Aussagen der von ihr selbst gegenbeweislich benannten Zeugen ■■ L■■■■ und ■■■ K■■■■ . Die beiden Zeugen haben gemeinsam mit der Klägerin in Eigenarbeit versucht, die Wohnung in einen renovierten Zustand zu versetzen. Dies ist ihnen nach der Überzeugung des Senates nicht gelungen. Der Zeuge L■■■■ hat bekundet, Decken und Wände von Wohnzimmer und Esszimmer seien nicht renoviert worden, weil sie erst zwei Jahre zuvor renoviert worden seien. Die Wände im Praxiszimmer und Schlafzimmer seien zwar mit Farbe gestrichen worden, nicht aber die Decken, da diese „picobello“ gewesen seien. In der Küche hätten sie gar nichts gemacht. Diese habe schrecklich ausgesehen. Der Zeuge K■■■■ will auch ein Bisschen „rumgemalert“ haben. So hat er bekundet, er habe im Wohnzimmer Decke und Wände gestrichen und auch in seinem ehemaligen Kinderzimmer habe er „gemalert“. Welche Zimmer letztlich alle malermäßig überarbeitet worden sind, konnte der Zeuge nicht mit Bestimmtheit sagen, da er nicht während der gesamten Dauer der Renovierungsarbeiten, die sich nach seinen Angaben über einen sehr langen Zeitraum hingen, und insbesondere auch nicht bei der Übergabe der Wohnung anwesend gewesen sein will. Der Zeuge hat aber in Übereinstimmung mit dem Zeugen L■■■■ bekundet, dass Teile „ohne Gebrauchsspuren“ nicht überarbeitet worden seien.

So seien auch die Heizkörper nicht komplett renoviert worden, weil sie während der vergangenen Jahre immer wieder gestrichen worden seien. Der Zeuge K■■■■ selbst hat nach seinen Angaben 20 Jahre in der Wohnung gewohnt. Die Klägerin und Mutter des Zeugen K■■■■ soll nach seinen Angaben nach seinem Auszug noch weitere 3 bis 4 Jahre bis zur Übergabe an die Beklagten in der Wohnung gewohnt haben. Der Zeuge K■■■■ hat bekundet, dass das Parkett nicht abgeschliffen worden sei und dass es auch sein könne, dass nicht jede Fußleiste überarbeitet worden sei. Darüber hinaus hat der Zeuge K■■■■ bekundet, dass in der Küche der Boden nicht ausgetauscht worden sei und dass auch der Teppichboden in drei Zimmern nicht neu gelegt worden sei. Die Zeugen L■■■■ und K■■■■ haben ihre Aussagen ruhig und sachlich gemacht ohne sich jeweils in Widersprüche zu verwickeln. Auffällig war zwar, dass der Zeuge K■■■■ das Wohnzimmer „gemalert“ haben will, während der Zeuge L■■■■ behauptete, dieses Zimmer sei nicht renoviert worden. Dieser Widerspruch lässt sich letztlich aber wohl damit erklären, dass sich die „Renovierungsarbeiten“ über einen sehr langen Zeitraum hingezogen haben und zu einem großen Teil auch in der von der Klägerin bewohnten Wohnung ausgeführt worden waren. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass einer der beiden Zeugen bewusst die Unwahrheit gesagt hat.

Die Aussagen der Zeugen L■■■■ und K■■■■ decken sich letztlich auch mit den Aussagen der von den Beklagten benannten Zeugen Dipl. Ing. ■■■ M■■ , ■■■ H■■■■■■■ , ■■■ I■■ und ■■■■■ B■■ . Die von den Beklagten benannten Zeugen ■■ und ■■■ W■■■■ haben die Wohnung nur im noch von der Klägerin bewohnten Zustand und dann ebenso wie die Zeugin K■■

erst wieder beim Einzug der Beklagten gesehen und konnten daher gar keine Bekundung zu dem eigentlichen Beweisthema machen.

Die Zeugen M■■■ H■■■■■■■■■, I■■■ und B■■■ haben die Wohnung in dem Zustand gesehen, in dem sie sich vor Renovierung durch die Beklagten befand. Der Zeuge M■■■ hat die Wohnung zweimal vor dem Einzug der Beklagten gesehen. Er konnte sich zwar an Einzelheiten betreffend den Zustand der Wände und Decken nicht erinnern, hatte aber eine sehr genaue Erinnerung an den Allgemeinzustand der Wohnung, die er als unrenoviert und gebraucht bezeichnete. Er erklärte, dass er die Wohnung in diesem Zustand nicht bezogen hätte. Erinnern konnte er sich konkret an die absolut unrenovierte Küche und den alten Teppichboden im Kinderzimmer sowie an die starken Gebrauchsspuren, die das Parkett aufwies.

Die Zeugin H■■■■■■■■■ bei der es sich um die Tochter der Beklagten handelt, hat bekundet, dass die Wände, die sie gesehen habe, nicht frisch renoviert gewesen seien. Das Parkett sei in sehr schlechtem Zustand gewesen und die Küche habe einen uralten Plastiknoppboden aufgewiesen.

Auch der Zeuge B■■■, dessen Firma die Wohnung im Auftrag des Beklagten zu 2) renoviert hat, hat die Wohnung als renovierungsbedürftig bezeichnet und bekundet, die Wände hätten dunklere und hellere Farbtönungen aufgewiesen.

Der Zeuge I■■■, der den Beklagten die Firma des Zeugen B■■■■ empfohlen hat, hat bekundet, die Wohnung habe sich, als er sie besichtigt habe, in einem maroden Zustand befunden. Er hat das Wort „marode“ dahingehend beschrieben, dass sich die Wohnung in einem desolaten Zustand befunden habe und ein Bisschen „runter“ gewesen sei. Die Wohnung habe Gebrauchsspuren aufgewiesen, die im Laufe einer Mietzeit entstehen.

Zwar konnte keiner der von den Beklagten benannten Zeugen im Detail den Zustand der Wände und Decken in den einzelnen Zimmern beschreiben. Dieser Umstand spricht aber nicht gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen, sondern lässt sich mit damit erklären, dass die Besichtigungen der Wohnung über 7 Jahre zurückliegen und nicht unter dem Gesichtspunkt erfolgten, sich später an Details erinnern zu müssen. Der Eindruck, den die Wohnung auf alle Zeugen gemacht hat, war eindeutig unrenoviert. Dieser Eindruck lässt sich mit den Aussagen der Zeugen KI■■■■ und L■■■■ zur Deckung bringen, denn diese beiden Zeugen haben selbst eingeräumt, dass sie nur das renoviert hätten, was sie selbst für renovierungsbedürftig gehalten hatten. Ganz offensichtlich hatten die Zeugen K■■■■ und L■■■■ eine andere Vorstellung davon, was renovierungsbedürftig ist, als die Zeugen M■■■, H■■■■■■■■■, B■■■■ und I■■■. Diese unterschiedliche Sicht der Dinge lässt sich letztlich wohl damit erklären, dass die Zeugen L■■■■ und K■■■■ selbst lange Jahre in der Wohnung gewohnt haben und diese schon aus diesem Grunde mit anderen Augen betrachtet haben, als ein Außenstehender. Zu der verschiedenen Sicht der Dinge wird sicherlich auch beigetragen haben, dass ein großer Teil der durchgeführten Teilrenovierung in der noch bewohnten Wohnung durchgeführt worden ist.

Letztlich ist der Senat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, dass sich die Wohnung in einem zumindest überwiegend unrenovierten und abgewohnten Zustand befand.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Absatz 1 ZPO. Die weiteren prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713, ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, da weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Absatz 2 Satz 1 ZPO.

Bieber

Dr. Henkel

Spiegel