



Schönheitsreparatur, Instandhaltung und Instandsetzung im Gewerbemietvertrag

RA Dr. Michael Kögl,

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

In den vergangenen Jahren produzierte die Rechtsprechung unzählige Entscheidungen zum Thema Schönheitsreparaturen, die sich allerdings überwiegend auf das Wohnraummietrecht beziehen. Aufgrund der zeitlichen Verzögerung beim Gewerbeausschuss des Bundesgerichtshof sind im Gewerbemietrecht einige Fragen noch nicht höchstrichterlich entschieden, was zu Unsicherheiten bei der derzeitigen Mietvertragsgestaltung führt. Brisant ist dabei, dass sich Fehler regelmäßig nicht korrigieren lassen und erst in einigen Jahren oder gar Jahrzehnten auswirken.

Bemerkenswert bei aktuellen Vertragsgestaltungen ist die Sorglosigkeit, mit der Vermieter insbesondere im Gewerbeausmietrecht noch formularmäßig Schönheitsreparaturen, sonstige Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten dem Mieter überbürden.

Mit Urteil vom 08.10.2008 hat der für Gewerbeausmietrecht zuständige BGH-Senat entschieden, dass wie im Wohnraummietrecht starre Fristenregelungen für Schönheitsreparaturklauseln auch im Gewerbeausmietrecht unwirksam sind.

Mit Urteil vom 14.01.2009 (Az: VIII ZR 71/08) hat der BGH entschieden, dass das Zusammentreffen einer starren Fristenklausel zur Vornahme der laufenden Schönheitsreparaturen mit einer individuell vereinbarten Endrenovierungsklausel nicht unter dem Gesichtspunkt des Summierungseffektes zur Unwirksamkeit beider Klauseln führe. Allerdings liegt dem Fall die Besonderheit zugrunde, dass die Individualvereinbarung erst Wochen nach Abschluss des Mietvertrages getroffen wurde. Insoweit argumentiert das Gericht – abweichend zu älteren Entscheidungen –, dass der sog. „Summierungseffekt“ lediglich bei Formulklauseln ein besonderes Wertungskriterium sei und deshalb auf Individualvereinbarungen keine Anwendung finden könne. Der BGH schließt daraus, dass nur die Formulklausel unwirksam werden könne, nicht jedoch die Individualvereinbarung, weshalb er im Ergebnis die Endrenovierungsverpflichtung des Mieters hält.

Bereits im Jahre 2005 hat der Gewerbeausmietrechtssenat des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 06.04.2005, XII ZR 308/02) entschieden, dass die formularmäßige Kombination von laufender Schönheitsreparatur und Endrenovierung auch im Gewerbemietrecht aufgrund des Summierungseffektes unwirksam ist. Dabei betont der BGH ausdrücklich, dass der Gewerbeausmieter denselben Schutz wie der Wohnraummietmieter in Anspruch nehmen kann. Der BGH erteilt dabei auch

der Differenzierung zwischen Übernahme der Räumlichkeiten durch den Mieter zu Beginn in renoviertem oder unrenoviertem Zustand eine klare Absage. Vielmehr verweist der BGH ausdrücklich auf § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB), wonach eine Bestimmung, die von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abweicht, in der Regel als unangemessen und damit unwirksam anzusehen ist. Das Gericht kritisiert sogar die ehemals vom BGH eingenommene Haltung, die die bisherige Handhabung in der Vertragspraxis gebilligt hat. Derartige Ausführungen sind eine Kampfansage an die derzeitige Vertragspraxis. Es stellt sich daher die Frage, ob die eingangs erwähnte Entscheidung vom 14.01.2009 ein Umdenken des BGH signalisiert oder tatsächlich der Besonderheit, nämlich der hier getroffenen Individualvereinbarung geschuldet ist.

Meines Erachtens ist dem Vermieter zu empfehlen, sich ausgiebig mit dem Mieter bezüglich dieser Punkte abzusprechen und tatsächlich eine Individualvereinbarung herbeizuführen. Gerade im Gewerbemietrecht handelt es sich regelmäßig um hohe Beträge, die hier dem Mieter aufgebürdet werden, insbesondere wenn man die Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung berücksichtigt.

Eigentlich drängt sich auch die Frage auf, wie zukünftig mit Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten des Mieters umzugehen ist. Weiterhin wird allgemein die Meinung vertreten, dass in Gewerbeausmietverträgen dem Mieter formularmäßig über die reinen Schönheitsreparaturen hinaus derartige Erhaltungslasten überbürdet werden können. Es findet sich lediglich die Einschränkung, dass diese Erhaltungslast durch den Mietgebrauch veranlasst sein muss und im Risikobereich des Mieters liegen bzw. sich auf den inneren Bereich des Mietobjekts beschränken muss, wobei der Mieter auch nicht für anfängliche Mängel verantwortlich gemacht werden kann.

Darüber hinaus wird vertreten, dass dem Mieter auch die anteilige Erhaltungslast (ohne Dach und Fach) an gemeinschaftlichen genutzten Gegenständen aufgebürdet werden kann, wenn eine prozentuale Kostenbegrenzung auf die Jahresmiete vereinbart ist.

Die aktuelle Rechtslage ist insoweit unübersichtlich. Die immer wieder zitierten Entscheidungen sind teilweise mehrere Jahrzehnte alt. Die Diskussion über die Schönheitsreparaturen ist hingegen noch nicht einmal seit zehn Jahren voll entbrannt und steht im Gewerbeausmietrecht gerade erst am Anfang. Wenn jedoch bereits die Übertragung von Schönheitsreparaturen als eklatanter Widerspruch zur gesetzlichen Lage gesehen wird, wonach der Vermieter die volle Erhaltungslast trägt, stellt sich die Frage, weshalb so bedenkenlos die weitergehendere Instandhaltungs- oder gar Instandset-



zungsverpflichtung problemlos auf den Mieter übertragen werde könne.

Mit Urteil vom 06.04.2005 (XII ZR 158/01) hat der Gewerberaummietrechtssenat des BGH der „uferlosen“ Instandhaltung-/Instandsetzungspflicht des Gewerberaummieters widersprochen. Der BGH hatte damals nur zu entscheiden, dass die zugrunde gelegte Klausel aufgrund der Weite jedenfalls unwirksam war. Vielfach wird diese Entscheidung hingegen als Bestätigung für eine Zulässigkeit der Überbürdung unter Berücksichtigung einer Kostenbegrenzung zitiert. Derartige Ausführungen sind jedoch dem Urteil nicht zu entnehmen. Vielmehr enthält die Begründung lediglich zwei Sätze zur Thematik „Kostenbegrenzung“, soweit es nicht um die Innenräume geht. Diese hat der BGH sehr vorsichtig formuliert und klargelegt, dass „allenfalls“ bei Begrenzung die Übertragung der Erhaltungslast gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen wirksam sein könne. Ob er derartige Übertragungen tatsächlich für wirksam hält, hat er allerdings offen gelassen. Weiterhin hat der BGH in dieser Entscheidung nur darauf verwiesen, dass Literatur und Rechtsprechung eine bestimmte Kostenbegrenzung vorschlagen. Ob er diese Meinung teilt, ist ebenfalls offen.

Da der BGH die Übertragung der Schönheitsreparaturen jedenfalls dann für zulässig hält, wenn sie tatsächlich erforderlich sind, dürfte nichts anderes für die allgemeine Instandhaltung und Instandsetzung gelten. Diese setzen begriffsnotwendig bereits eine Erforderlichkeit voraus, so dass grundsätzlich von einer Übertragbarkeit wohl auch weiterhin auszugehen ist, meines Erachtens jedoch unter stärkerer Einschränkung, als dies häufig praktiziert wird.

Die aktuelle Nachricht

Wir dürfen darauf hinweisen, dass das neue Vergaberecht (Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts) mit den Änderungen des GWB mit Wirkung zum 24.04.2009 in Kraft getreten ist. Wir bitten dies zu beachten.

Wirksames Zustandekommen eines Bauvertrags – Versteckter Dissens

OLG Bremen, Urteil vom 29.10.2008 - 1 U 47/08

Der Bauherr beauftragte den Auftragnehmer mit der Erbringung umfangreicher Leistungen im Bereich von Lüftungs- und Klimatechnik. Für die Leitungen waren zunächst Winkelfalzrohre vorgesehen. Auf der Baustelle besprachen die Beteiligten, dass anstelle der Winkelfalzrohre Flachkanäle zur Ausführung gelangen sollten. Grundlage dieser Besprechung war, dass der Auftragnehmer erklärte, es würde sich nur eine geringfügige

Erhöhung des Preises ergeben. Der Auftragnehmer bezog diese Aussage auf den insgesamt für die gesamte Leistung vereinbarten Preis, der Auftraggeber bezog diese Aussage auf die Einheitspreise für die Winkelfalzrohre. Tatsächlich war der Einheitspreis für die Flachkanäle um 60% höher, als der für die Winkelfalzrohre.

Der Unternehmer machte gegen den Bauherrn einen Anspruch auf Zahlung des erhöhten Werklohns geltend. Er war der Auffassung, dass selbst dann, wenn wie hier unterschiedliche Vorstellungen herrschten, der Bauherr auf jeden Fall die übliche Vergütung zu bezahlen habe, weil der Auftrag schließlich erteilt sei. Die übliche Vergütung wiederum belaufe sich auf den Betrag, den er geltend macht.

Das Gericht wies die Klage ab. In der Entscheidung wird darauf hingewiesen, dass ein Vertrag dann zu Stande kommt, wenn die Vertragsparteien sich über den Inhalt des Vertrages geeinigt haben. Diese Einigung umfasse nicht nur die zu erbringende Leistung, sondern auch die vom Bauherrn zu erbringende Gegenleistung. Hierüber sei aber tatsächlich keine Einigung erfolgt, weil die Vorstellung des Bauherrn eine andere gewesen sei, als die des Auftragnehmers. Hier habe man zwar geglaubt, dass man sich geeinigt habe, objektiv lag eine Einigung jedoch nicht vor. Dies sei ein Fall des so genannten versteckten Dissens, der zur Unwirksamkeit des Vertrags führe.

Grundsätzlich führt die Unwirksamkeit des Vertrages noch nicht ohne weiteres dazu, dass die Vergütung überhaupt nicht geschuldet wird. Sie wird jedoch nicht aufgrund eines Vertrages geschuldet, sondern aus dem Gesichtspunkt der so genannten ungerechtfertigten Bereicherung. Im vorliegenden Fall hatte der Unternehmer jedoch auf ausdrückliche Aufforderung des Bauherrn die Leistungen wieder ausgebaut, so dass der Bauherr auch nicht mehr bereichert war. Aus diesem Grunde wurde in dem hier vorliegenden Fall die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Gewährleistung bei Schwarzarbeit

BGH, Urteil vom 24.04.2008 - VII ZR 42/07

Immer noch viel zu häufig werden Arbeiten in Schwarzarbeit vergeben. Sind die erbrachten Leistungen dann fehlerhaft, stellt sich die Frage, ob auch für derartige Arbeiten Gewährleistungsansprüche bestehen.

Mit genau dieser Frage hatte sich der BGH in dieser Entscheidung zu befassen.

Der Bauherr hatte einen Auftragnehmer in Schwarzarbeit beauftragt, eine Terrasse zu sanieren. Die Leistung war objektiv mangelhaft. Der Bauherr setzte dem Unternehmer eine Frist zur Beseitigung der Mängel. Die-



ser reagierte jedoch nicht. Daraufhin ließ der Auftraggeber die Mängel im Wege der Ersatzvornahme beseitigen. Im Anschluss hieran machte er die Kosten der Ersatzvornahme im Wege der Klage gegen den Auftragnehmer geltend.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen, weil es der Auffassung war, dass der Werkvertrag deshalb nichtig sei, weil eine Schwarzgeldabrede zu Grunde liege. Es ließ jedoch die Revision zum BGH zu.

Der BGH hat das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und führte zur Begründung folgendes aus:

Richtig sei, dass die Abrede über das Schwarzgeld unwirksam und nichtig sei. Gleichwohl sei der Unternehmer zur Gewährleistung verpflichtet. Er sei aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben daran gehindert, sich auf die Unwirksamkeit des Werkvertrags zu berufen. Zunächst stelle sich bereits die Frage, ob der Bauvertrag insgesamt nichtig sei oder nur die Abrede über das Schwarzgeld. Nun führt grundsätzlich die Teilnichtigkeit zur Gesamtnichtigkeit eines Vertrages. Vorliegend könne die Frage der Gesamtnichtigkeit aber dahinstehen und müsse nicht entschieden werden, weil der Unternehmer die Leistung jedenfalls in Kenntnis der Schwarzgeldabrede erbracht habe und diese Leistungen zu Nachteilen im Vermögen des Auftraggebers geführt haben. Allein durch eine Rückabwicklung des Vertrages sei dem Interesse des Auftraggebers nicht hinreichend Rechnung getragen. Der Auftragnehmer sei aber nicht schutzwürdig, weil er selbst die Schwarzgeldabrede getroffen habe und auch von dem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gewusst hat.

Wann liegt eine Anordnung nach § 2 Nr. 5 VOB/B vor?

OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.01.2009 - 23 U 47/08

Der Auftraggeber beauftragte den Auftragnehmer mit der Herstellung einer circa 1,2 km langen Dichtwand. Im Leistungsverzeichnis war enthalten, dass 7 Aufschlussbohrungen erforderlich seien. Während der Bauausführung war der Auftragnehmer der Auffassung, dass weitere Aufschlussbohrungen durchgeführt wer-

den müssten. Das Leistungsverzeichnis war insoweit jedenfalls nicht vollständig. Die Bodenbeschaffenheit war tatsächlich abweichend von der, wie diese im Leistungsverzeichnis beschrieben war. Der Auftragnehmer führte die weiteren Aufschlussbohrungen aus. Der Auftraggeber war bei mehreren Baubesprechungen zunächst der Auffassung, dass der Umfang dieser Aufschlussbohrungen nicht erforderlich war. Schließlich beauftragte er einen Sachverständigen mit der Feststellung, der zu dem Ergebnis gelangte, dass die vom Auftragnehmer durchgeführten Arbeiten nicht erforderlich waren.

Gleichwohl klagte der Auftragnehmer die Mehraufwendungen ein. Er war der Meinung, dass aufgrund der Tatsache, dass das Leistungsverzeichnis die Bodenverhältnisse objektiv tatsächlich unzutreffend wiedergab, zumindest eine stillschweigende Anordnung des Auftraggebers vorliegen würde. Dem folgte das Gericht nicht. Das Gericht wies ausdrücklich darauf hin, dass bloßes Schweigen keine Willenserklärung darstellt. Eine Anordnung setze immer ein wie auch immer geartetes Handeln des Auftraggebers voraus. Entweder müsse sich dieser ausdrücklich äußern oder aber es müssten sich aus den Handlungen des Auftraggebers erforderliche Mehrarbeiten ergeben. Das Gericht war der Meinung, dass der Auftragnehmer hier die Entscheidung des Auftraggebers auf jeden Fall zuvor hätte herbeiführen müssen, notfalls im Wege der Einstellung seiner Arbeiten.

Vor der Einstellung der Arbeiten wird jedoch gewarnt. Hier ist eine Einzelfallprüfung unerlässlich, da der BGH i. d. R. bei einer derartigen Konstellation von der Kooperationspflicht der Parteien ausgeht und die Einstellung der Arbeiten die Ultima Ratio darstellt, in der Regel daher ausscheidet. Jedenfalls ist die Entscheidung aber insoweit zutreffend, dass der Auftragnehmer grundsätzlich für Klarheit sorgen muss und vor der Ausführung einer Arbeit die erforderlichen Abklärungen herbeiführen muss. Die Entscheidung des Bauherrn muss explizit eingefordert werden. Einfach mit Arbeiten zu beginnen, ohne zu wissen, ob diese wirklich erforderlich sind und ohne zu wissen, ob der Bauherr diese wirklich anordnet, ist jedenfalls stark risikobehaftet.