

# Oberlandesgericht Celle

## BESCHLUSS

§§ 307, 535, 538 BGB

- 1. Mit Urteil vom 18. März 2015 (VIII ZR 185/14, NJW 2015, 1594) hat der BGH seine Rechtsprechung dahingehend geändert, dass die formularmäßige Überwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen dann gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sei, wenn die Wohnung den Mietern ohne angemessen Ausgleich nicht renoviert oder renovierungsbedürftig überlassen werde.**
- 2. Ausgangspunkt ist, dass der Mieter auch bei Übernahme einer nicht renovierten oder renovierungsbedürftigen Wohnung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nur zu den auf seine eigene Vertragszeit entfallenden Renovierungsleistungen verpflichtet werden darf.**
- 3. Vor diesem Hintergrund der Parallelität der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Schönheitsreparaturen im Bereich der gewerblichen Miete und der Wohnraummiete ist es nicht zu rechtfertigen, die neue Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit der Abwälzung von Schönheitsreparaturen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen bei unrenoviert überlassenem Wohnraum nicht auf die Vermietung von Gewerberaum zu übertragen.**

OLG Celle, Beschluss vom 13.07.2016; Az.: 2 U 45/16

### **Tenor:**

Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das am 4. April 2016 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 1. Zivilkammer des Landgerichts Hannover durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückzuweisen.

Die Klägerin erhält Gelegenheit, bis zum 1. August 2016 Stellung zu nehmen und gegebenenfalls ihre Berufung aus Kostengründen zurückzunehmen.

### **Gründe:**

Die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO, unter denen der Senat die Berufung der Klägerin nach pflichtgemäßem Ermessen im schriftlichen Verfahren durch Beschluss zurückzuweisen hat, dürften vorliegen:

I.

Die Berufung der Klägerin bietet offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, weil das Landgericht die Klage zu Recht in vollem Umfang abgewiesen haben dürfte, ohne dabei das rechtliche Gehör der Klägerin oder materielles Recht zu verletzen. Denn

die Klage ist sowohl hinsichtlich der geltend gemachten Abgeltung für nicht durchgeführte Schönheitsreparaturen (nebst Zinsen), der Kosten des Sachverständigen A. (nebst Zinsen) als auch der Rechtsanwaltskosten (nebst Zinsen) unbegründet:

1.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Kostenersatz in Höhe von 21.869,06 € (nebst Verzugszinsen) gegen den Beklagten unter keinem erdenklichen rechtlichen Gesichtspunkt zu:

a)

Mit Recht hat das Landgericht einen Zahlungsanspruch aus einem Anerkenntnis des Beklagten verneint, wobei es ausweislich des Tatbestandes sowohl die Auffassung der Klägerin zu einem Anerkenntnis des Beklagten als auch den zur Akte gelangten umfangreichen Schriftverkehr der Parteien in Gestalt der von den Parteien eingereichten Anlagen (unter anderem über die Frage, ob der Beklagte Schönheitsreparaturen selbst vornehmen oder eine Abschlagszahlung leisten sollte bzw. wie hoch eine solche anzusetzen sei) nicht nur zur Kenntnis genommen, sondern in den Entscheidungsgründen auch gewürdigt hat, wenn auch diese Würdigung nicht zu dem von der Klägerin gewünschten Ergebnis geführt hat.

Auch der Senat gelangt unter Auswertung des Schriftverkehrs der Parteien nicht zu der Annahme eines Anerkenntnisses des Beklagten, und zwar weder eines konstitutiven noch eines deklaratorischen:

Mit dem Landgericht ist der Senat der Ansicht, dass sich aus dem Schreiben des Beklagten vom 15. September 2014 (Anlage B 2, Bl. 68 d. A.) nichts dergleichen ergibt. Der Wortlaut

„[...] in Ansehung des zum 30.09.2014 endenden Mietverhältnisses bedarf es noch einer abschließenden Klärung der vorzunehmenden Schönheitsreparaturen.

Ausweislich § 18 Abs.2 des Mietvertrages sind wir als Mieter verpflichtet die laufenden Schönheitsreparaturen fachgerecht vorzunehmen, wenn das Aussehen der Räume mehr als nur unerheblich den Gebrauch beeinträchtigt.

Nach unserem Kenntnisstand wollen Sie vor dem Bezug des Gebäudes Umbaumaßnahmen durchführen. In diesem Fall würden die von uns durchgeführten Schönheitsreparaturen sinnlos. Ihnen steht dann jedoch ein Ausgleichsanspruch in Geld zu, der aus den Materialkosten und einem Eigenlohn besteht. Rein vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Vereinbarung aus dem Mietvertrag keine Verpflichtung enthält, einen Fachbetrieb zu beauftragen, sondern lediglich die Arbeiten fachgerecht auszuführen.

Die Materialkosten können anhand des bekannten Aufmaßes errechnet werden.

Rein vorsorglich sei an dieser Stelle noch der Hinweis erlaubt, dass die mietvertragliche Vereinbarung in § 18 des MV eine Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen ausschließlich für die Mietfläche vorsieht, für die das Aussehen den Gebrauch mehr als nur unerheblich beeinträchtigt. Dies trifft nicht auf die gesamte Mietfläche zu, so dass unsererseits Schönheitsreparaturen auch nicht für alle Mieträume geschuldet werden.

Der Einfachheit halber legen wir dennoch für unsere Berechnung die o. g. Gesamtfläche zu Grunde. [...]

Insgesamt beläuft sich damit die geldwerte Hauptleistung auf einen Betrag von 3.750,00 €.

Unter Berücksichtigung etwaiger Streicharbeiten an den Heizkörpern dürfte sich ein Gesamtkostenaufwand von 4.000,00 € ergeben.

Eine Reinigung des Teppichbodens wird nicht geschuldet, da dieser seine durchschnittliche Lebensdauer bereits überschritten hat.

Zur Abgeltung etwaiger Schönheitsreparaturverpflichtungen bieten wir Ihnen daher eine Zahlung in Höhe von 4.000,00 € an.

Sollten wir uns nicht vergleichsweise einigen können, würden wir die Schönheitsreparaturen bis zum Vertragsende selber durchführen, so dass wir uns erlauben Ihrer Rückmeldung kurzfristig bis zum 18.09.2014 entgegenzusehen.“

gibt dafür nichts her: Der Beklagte nimmt hier lediglich Bezug auf den Inhalt des Mietvertrags und eine möglicherweise daraus resultierende Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen, über deren Umfang dann weiterer Streit entstehen könnte, weil aus seiner Sicht jedenfalls nicht alle Räume betroffen sind. Das ist Hintergrund des unterbreiteten Vergleichsvorschlags, für den der Beklagte zur Vermeidung weiteren Rechenaufwands - der Einfachheit halber - die Gesamtfläche zugrunde legt. Keinesfalls kommt in diesem Schreiben an irgendeiner Stelle zum Ausdruck, Schönheitsreparaturen auf jeden Fall und in einem ganz konkreten Umfang zu schulden. Den Teppichboden nimmt der Beklagte dabei von vornherein heraus, weil er sich insoweit bereits dem Grunde nach nicht verpflichtet sieht. Erst recht nicht wollte der Beklagte sich mit diesem Schreiben auf jeden Fall zu einer Zahlung statt zu einer Durchführung in Eigenregie verpflichten. Mit Rechtsanwältsschreiben vom 18. September 2014 (Anlage B 4, Bl. 71 d. A.) mochte auch die Klägerin sich noch nicht festlegen, ob sie das Vergleichsangebot annimmt oder nicht. Vielmehr bat sie den Beklagten ausdrücklich,

„vorerst keine Renovierungsarbeiten vorzunehmen. [...]“

Mit der E-Mail vom 23. September 2014 (Anlage K 4, Anlagenband Kläger) wollte der Beklagte sich erkennbar nur gegenüber möglichen Ansprüchen der Klägerin wegen nicht rechtzeitiger Vornahme etwaiger Schönheitsreparaturen absichern. Dass er davon ausging, auf jeden Fall und in welchem konkreten Umfang solche zu schulden, steht dort gerade nicht:

„[...] Sie teilten mit, dass Ihre Mandantschaft noch keine abschließende Entscheidung über die durchzuführenden Baumaßnahmen [...] getroffen haben.

Vor dem Hintergrund des zum 30.09.2014 endenden Mietvertrages und der sich daraus für uns ergebenden Verpflichtung notwendige Schönheitsreparaturen durchzuführen, bitte ich um Bestätigung, dass die Vornahme von etwaiger Schönheitsreparaturen nicht bis zum 30.09.2014 geschuldet wird und Sie wegen einer späteren Durchführung uns gegenüber keine Schadensersatzansprüche geltend machen. [...]“

Vielmehr standen die Parteien nach wie vor in Verhandlungen über einen Vergleich in der Gestalt, wie ihn der Beklagte vorgeschlagen hatte: nämlich eine pauschale Abgeltung zur Vermeidung von Streitigkeiten über den Umfang etwaiger Schönheitsreparaturen und den mit der Durchführung verbundenen Aufwand. Nichts anderes kommt in der Antwort der Klägerin in der E-Mail vom 25. September 2014 (Anlage K 5, Anlagenband Kläger) zum Ausdruck:

in vorgenannter Angelegenheit nehme ich Bezug auf das zwischen uns heute geführte Telefonat und Ihre E-Mail vom 23.09.2014.

Namens meiner Mandantin bitte ich Sie, keine Schönheitsreparaturen etc. vorzunehmen und Verhandlungen mit Herrn P. M. über die Höhe des zu leistenden Betrages für die Abgeltung des Anspruchs meiner Mandantin auf Durchführung von Schönheitsreparaturen sowie Beseitigung von Beschädigungen aufzunehmen. [...]"

Auch die Einschaltung des Sachverständigen A., der im November 2014 für die Klägerin die Verhandlungen über die Höhe weiter führte, konnte keine Einigung mit dem Beklagten herbeiführen, wie sich aus dem Inhalt seiner E-Mails an Herrn M. vom 24. November 2014 und 26. November 2014 (Anlagen K 10 und K 11, Anlagenband Kläger) ergibt. Folgerichtig richtete sich der Beklagte mit Schreiben vom 27. November 2014 noch einmal selbst an die Klägerin mit dem Ziel einer schnellen, pauschalen Abgeltung:

„[...] Noch immer ungeklärt sind Maßnahmen in Bezug auf etwaig durchzuführende Schönheitsreparaturen (§ 18.2 des MV v. 09.10.2009).

Vorausschickend möchten wir mitteilen, dass uns nach wie vor das Recht zusteht, die Durchführung der notwendigen Arbeiten selbst zu veranlassen. Sie werden Verständnis dafür haben, dass wir von diesem Recht aus Gebrauch machen werden, soweit wir dadurch die Kosten für uns günstiger gestalten können.

Grundsätzlich wollen aber auch wir uns einer Regelung in Form einer Abgeltungszahlung nicht verschließen. Dies kann jedoch aus folgenden Gründen nicht auf Grundlage der von Herrn A. vorgelegten Kostenermittlung erfolgen:

Herr A. schließt in seine Kalkulation sämtliche Räumlichkeiten ein. Unsere Verpflichtung aus § 18.2 des MV bezieht sich jedoch lediglich auf die „notwendigen Schönheitsreparaturen“. Nach der damaligen Begehung mit einem Malerfachbetrieb wurde festgestellt, dass nicht grundsätzlich alle Gebäudeteile renovierungsbedürftig sind. Dies bezieht sich insbesondere auf die Räumlichkeiten, die von uns eher wenig genutzt worden sind.

Herr A. bringt zudem Einzelpreise in Ansatz, die über den von uns eingeholten Kostenvoranschlägen liegen. [...]

Die Kostenermittlung enthält die Position „Textiler Bodenbelag“ mit einem Betrag von ca. 31.000,00 € netto. Der Bodenbelag ist weit über 10 Jahre alt. Die Lebensdauer des Fußbodens ist damit bereits abgelaufen. Der Mieter schuldet hierfür keinen Ersatz. Hierüber konnte mit Herrn A. bereits Einigkeit erzielt werden.

Soweit über etwaig geschuldete Schönheitsreparaturen fiktiv abgerechnet werden soll, fällt selbstverständlich auch keine Umsatzsteuer an. Es ist folglich nur der Nettobetrag in Ansatz zu bringen.

Soweit Sie auch weiterhin an einer finanziellen und vor allem schnellen Lösung interessiert sind, können wir Ihnen - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und in Abgeltung aller Ansprüche - eine Zahlung von 8.000,00 € innerhalb von 14 Tagen zusagen. Mit dem Betrag hätten wir unser Angebot vom 15.09.2014 verdoppelt.

Für einen ggf. höheren Betrag wäre ein Vorstandsbeschluss erforderlich. Hierfür bedarf es einer detaillierten juristischen Prüfung. Wir müssten dann unter anderem die Räumlichkeiten noch einmal von einer Fachfirma begutachten lassen, um den Umfang, die Notwendigkeit und die Ausführung der Arbeiten dem Vorstand gegenüber darlegen zu können.

Da auch wir die Angelegenheit nun endlich zum Abschluss bringen möchten, teilen Sie uns doch bitte zeitnah mit, wie Sie verfahren möchten.

Auf das Rechtsanwaltschreiben vom 21. März 2015 (Anlage K 14, Anlagenband Kläger) mit einem Gegenangebot sowie einer vorsorglichen Zahlungsaufforderung über 24.082,76 € zzgl. Umsatzsteuer hat der Beklagte mit Schreiben vom 27. März 2015 (Anlage K 15, Anlagenband Kläger) entsprechend reagiert:

...vielen Dank für Ihr Schreiben vom 21.03.2015.

Der darin von Ihnen dargelegte Sachverhalt nebst der sich für Ihre Mandantschaft ergebenden Rechtsschlüsse weicht jedoch in weiten Teilen von unserer Wahrnehmung ab, so dass wir Ihnen die Angelegenheit noch einmal aus unserer Sicht aufzeigen möchten:

Richtig ist auch, dass wir bisher die Vereinbarung in § 18.2 des Mietvertrages für wirksam hielten. Vor dem Hintergrund der neuesten Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil vom 18.03.2015 - VIII ZR 185/14) ist diese Rechtsauffassung u. U. nicht mehr haltbar.

Es ist daher schlichtweg falsch, wenn Sie nunmehr in Ihrem Schreiben vom 21.03.2015 behaupten, dass wir uns mit Ihrer Mandantschaft geeinigt hätten, anstelle der Schönheitsreparaturen einen Abgeltungsbetrag zu zahlen.

Die Abgeltung war für den Fall angeboten worden, dass Umbauarbeiten durchgeführt werden sollten, so dass etwaig durchgeführte Schönheitsreparaturen zerstört worden wären.

Unser Anliegen kam in unserer von Ihnen zitierten E-Mail vom 23.09.2014 noch einmal deutlich zum Ausdruck, als wir formulierten:

Soweit Sie nun vortragen, dass Sie unsere Kritikpunkte in Ihrem jetzigen Vergleichsvorschlag verarbeitet haben, können wir dies nicht bestätigen.

In der Tat hebt ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis den in Frage stehenden Anspruch nicht auf eine Anspruchsgrundlage, sondern verstärkt diesen dadurch, dass er ihn den Einwänden des Anspruchsgegners entzieht. Das ist hier aber zu keinem Zeitpunkt geschehen, da die Parteien keine inhaltliche Einigung erzielen konnten:

Der Beklagte hat immer wieder zum Ausdruck gebracht, dass er zwar die Verpflichtung aus dem Mietvertrag als solche für wirksam halte (wiederholte Bezugnahme auf § 18 Abs. 2 des Mietvertrages), aber nicht sicher sei, ob und in welchem Umfang er tatsächlich Schönheitsreparaturen durchführen müsse („*etwaig*“) bzw. diese wegen beabsichtigter Umbauarbeiten der Klägerin wirtschaftlich sinnlos sein könnten, und daher einen Vergleich vorgeschlagen („*Ausgleichsanspruch*“, „*Abgeltungszahlung anstelle der Schönheitsreparaturen*“). Einzelne Positionen - Teppichboden - hat er dabei jedoch von vornherein ausgenommen sowie sich vorbehalten, ggf. - aus Kostengründen - doch noch selbst Schönheitsreparaturen durchzuführen („*selber durchführen, wegen einer späteren Durchführung*“). Ein wie auch immer gearteter Verzicht auf die Geltendmachung von Einwänden gegenüber Ansprüchen der Klägerin war damit nicht verbunden; weder hat der Beklagte seinen Vorschlag selbst so verstanden noch durfte die Klägerin ihn nach §§ 133, 157 BGB so verstehen.

Im Gegenteil: Mit dem Vergleichsvorschlag vom 15. September 2014 wollte der Beklagte offensichtlich die Angelegenheit „Schönheitsreparaturen“ dem Grunde und der Höhe nach schnell, vollständig und pauschal („*der Einfachheit halber*“) erledigen und sämtlichen Streitigkeiten darüber vorbeugen. Diesem erkennbar verfolgten

Zweck hätte ein deklaratorisches Anerkenntnis eines Ausgleichsanspruchs dem Grunde nach aus Sicht des Beklagten gerade nicht genügt, wie der spätere Streit der Parteien über den Umfang der geschuldeten Schönheitsreparaturen und die Höhe eines daraus resultierenden Ausgleichsanspruchs eindrucksvoll zeigt. Der Beklagte hat der Klägerin am 15. September 2014 mitnichten ein Angebot auf Abschluss eines Anerkenntnisvertrags, sondern ein Angebot auf Abschluss eines Vergleichs unterbreitet. Dass im Rahmen der Verhandlungen über den Abschluss eines solchen Vergleichs der Schwerpunkt dann auf der Höhe des Abgeltungsbetrages gelegen hat, ändert daran nichts.

Selbst wenn der Vertreter der Klägerin am 23. und 25. September 2014 telefonisch gegenüber dem Vertreter des Beklagten erklärt haben sollte, dass die Klägerin Umbaumaßnahmen durchführen werde und dass es einer Vornahme von Schönheitsreparaturen sowie einer Beseitigung von Beschädigungen durch den Beklagten nicht bedürfe sowie die Klägerin einen Ausgleichsanspruch der Höhe nach gegenüber dem Beklagten geltend machen werde, und der Vertreter des Beklagten damit einverstanden gewesen sein sollte, lässt dies nicht auf einen Anerkenntnisvertrag den Ausgleichsanspruch der Klägerin dem Grunde nach betreffend schließen: Denn zum einen hat die Klägerin damit in Bezug auf die - durch Umbaumaßnahmen überflüssige - Vornahme von Schönheitsreparaturen lediglich Selbstverständliches bekundet, wogegen der Beklagte nach seinem bereits im Schreiben vom 15. September 2014 angedeuteten Wunsch ohnehin nichts einzuwenden hatte. Zum anderen hätte der Beklagte sich gegen die angekündigte Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs der Höhe nach nicht wehren können, während eine Bezifferung der Vorstellungen der Klägerin zwecks Verhandlungen über die Höhe der pauschalen Abgeltung zielführend sein konnte, lag doch bis dahin nur das Angebot des Beklagten über den Pauschalbetrag von 4.000,- € auf dem Tisch. Einer Vernehmung der für den Inhalt der beiden Telefonate benannten Zeugen bedurfte und bedarf es deshalb nicht.

b)

Zutreffend hat das Landgericht einen Ersatzanspruch der Klägerin aus § 280 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 18.2 des Mietvertrages abgelehnt:

(1)

Der Beklagte schuldet bereits dem Grunde nach keine Durchführung von Schönheitsreparaturen, weil § 18.2 des Mietvertrages vom 9. Oktober 2009 gemäß §§ 310 Abs. 1 S. 2, 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist. Voraussetzung für eine Überwälzung der Erhaltungspflicht aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB von der Klägerin (bzw. deren Rechtsvorgängerin) auf den Beklagten wäre eine wirksame Vereinbarung zwischen den Mietparteien. Die Mietparteien haben in § 18.2 des Mietvertrages vom 9. Oktober 2009 zwar Folgendes vereinbart:

„Die laufenden Schönheitsreparaturen hat der Mieter während der Mietzeit auf eigene Kosten fachgerecht vorzunehmen. Zu den Schönheitsreparaturen gehören das Streichen von Wänden, Decken und Böden, Heizkörpern einschließlich Rohren, Innentüren sowie Fenstern und Außentüren von innen. Die Schönheitsreparaturen sind fachgerecht, dem Zweck und der Art der Mieträume entsprechend regelmäßig auszuführen, wenn das Aussehen der Räume mehr als nur unerheblich den Gebrauch beeinträchtigt.“

Diese Klausel der Vermieterin hält jedoch als Allgemeine Geschäftsbedingung der Inhaltskontrolle nach §§ 310, 307 BGB nicht stand:

(a)

Zwar hat der Bundesgerichtshof bislang ähnlich gelagerte Fälle nur betreffend die Vermietung von Wohnräumen entschieden. Mit Urteil vom 18. März 2015 (VIII ZR 185/14, NJW 2015, 1594) hat er seine Rechtsprechung dahingehend geändert, dass die formularmäßige Überwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen dann gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sei, wenn die Wohnung - wie im entschiedenen Fall - den Mietern ohne angemessenen Ausgleich nicht renoviert oder renovierungsbedürftig überlassen werde. Ausgangspunkt sei, dass der Mieter auch bei Übernahme einer nicht renovierten oder renovierungsbedürftigen Wohnung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nur zu den auf seine eigene Vertragszeit entfallenden Renovierungsleistungen verpflichtet werden dürfe. Er dürfe zur Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung - jedenfalls nicht ohne Gewährung eines angemessenen Ausgleichs durch den Vermieter - formularmäßig nicht mit der Beseitigung von Gebrauchsspuren der Wohnung belastet werden, die bereits in einem vorvertraglichen Abnutzungszeitraum entstanden seien. Denn in Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung führe eine solche Klausel, die den Mieter - ohne angemessenen Ausgleich - zur Beseitigung sämtlicher Gebrauchsspuren des Vormieters verpflichte, jedenfalls bei kundenfeindlichster Auslegung dazu, dass der Mieter die Wohnung vorzeitig renovieren oder gegebenenfalls in einem besseren Zustand zurückgeben müsse als er sie selbst vom Vermieter erhalten habe. Die Verpflichtung des Mieters zur Vornahme während des Mietverhältnisses anfallender Schönheitsreparaturen lasse sich bereits nach dem Wortlaut derartiger Regelungen nicht auf nach Mietbeginn entstehende Abnutzungsspuren beschränken. Denn sie stellten nicht auf den Zeitpunkt der Verursachung, sondern auf den Zeitpunkt der Renovierungsbedürftigkeit ab und schlossen damit den vom Vermieter mitverursachten Renovierungsbedarf ein.

Allerdings - so der Bundesgerichtshof (aaO) - sei eine solche Vornahmeklausel nicht bereits deshalb unwirksam, wenn sie so formuliert sei, dass sie sowohl auf renoviert als auch auf nicht renoviert oder renovierungsbedürftig überlassene Wohnungen Anwendung finden könne. Zwar erfolge die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB auf der Grundlage einer generalisierenden Betrachtungsweise des Klauselinhalts; sie dürfe aber den konkreten Vertragsgegenstand nicht außer Acht lassen. Bei der Inhaltskontrolle im Individualprozess sei daher jeweils danach zu unterscheiden, ob der Gegenstand der Renovierungsverpflichtung des Mieters eine bei Vertragsbeginn renovierte oder eine nicht renovierte bzw. renovierungsbedürftige Wohnung sei. Soweit streitig sei, ob der Vermieter dem Mieter bei Vertragsbeginn die Wohnung nicht renoviert oder renovierungsbedürftig übergeben habe, bedürfe es tatrichterlicher Feststellungen.

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (aaO) zur Unwirksamkeit der formularmäßigen Überwälzung der Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen einer dem Mieter unrenoviert übergebenen Wohnung ohne die Gewährung eines angemessenen Ausgleichs ist auf die Vermietung von Geschäftsraum zu übertragen (vgl. Landgericht Lüneburg, Urteil vom 4. August 2015 - 5 O 353/14 -, NJW 2016, 578; Lützenkirchen in NZM 2016, 113, 116; Schmidt in NJW 2016, 1201, 1204 mit kritischen Anmerkungen; Lindner-Figura/Reuter in NJW 2016, 1059, 1061; Drettmann in NJW 2015, 3694, 3695; Boerner in NZM 2015, 686, 689; Lehmann-Richter in NJW 2015, 1594 [Anmerkung zu BGH VIII ZR 185/14]; Lehmann-Richter in NZM 2014, 818, 821; BGH, Urteil vom 6. April 2005 - XII ZR 308/02 -, NJW 2005, 2006 noch zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Wohnraummiete auf die Geschäftsraummiete unter § 9 AGBG).

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs begründet nämlich die Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung, dass ein derartiges Klauselwerk dahingehend ausgelegt werden könne, dass die üblichen Renovierungsfristen erst mit dem Beginn des Mietverhältnisses zu laufen beginnen (vgl. BGH NJW 1988, 2790), mit der Rechtsentwicklung zu einer strengeren Klauselkontrolle, welche die einschränkende Auslegung der Klausel nicht mehr zulasse, weil sie nach heutiger Sichtweise als unzulässige geltungserhaltende Reduktion der Klausel auf den gerade noch zulässigen Inhalt eingestuft würde. Ausdrücklich verweist der VIII. Zivilsenat dabei auf seine Rechtsprechungsänderung zu Renovierungsfristen. Während früher bei der Vereinbarung starrer Fristen eine korrigierende Auslegung für den Ausnahmefall vorgenommen wurde, dass trotz Ablaufs üblicher Renovierungsfristen eine Vornahme von Schönheitsreparaturen nicht erforderlich war, gilt seit der Entscheidung vom 23. Juni 2004 (vgl. NJW 2004, 2586), dass eine derartige Klausel mit starren Fristen insgesamt unangemessen und unwirksam ist, weil sie auch den vorgenannten Ausnahmefall erfasst und den Mieter in dieser Konstellation unangemessen benachteiligt. Dieser Rechtsprechung ist der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (vgl. NJW 2008, 3772, 3723) für das gewerbliche Mietrecht mit der Begründung gefolgt, dass die Unwirksamkeit einer starren Fristenregelung für Schönheitsreparaturen durch den Mieter in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus der gesetzlichen Wertung folge, die insoweit nicht zwischen Wohnungsmiete und gewerblicher Miete unterscheide, und dass der Schutzzweck in Bezug auf starre Fristenregelungen für Schönheitsreparaturen bei gewerblichen Mietverhältnissen nicht grundsätzlich anders zu bewerten sei als bei der Wohnraummiete. Für den Bereich der Schönheitsreparaturen fehle eine Privilegierung des Wohnraummieters. Vor diesem Hintergrund der Parallelität der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Schönheitsreparaturen im Bereich der gewerblichen Miete und der Wohnraummiete ist es nicht zu rechtfertigen, die neue Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit der Abwälzung von Schönheitsreparaturen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen bei unrenoviert überlassenem Wohnraum nicht auf die Vermietung von Gewerberaum zu übertragen. Vielmehr ist die Übertragung die Konsequenz aus der strengeren Rechtsprechung zur Klauselkontrolle bei Schönheitsreparaturverpflichtungen, die der XII. Zivilsenat für den Fall der starren Fristenregelung bereits übernommen hat. Der XII. Zivilsenat (vgl. NJW 2005, 2006, 2007) hat außerdem bereits in seiner Entscheidung zur Unwirksamkeit der Kombination einer Endrenovierungsklausel mit einer solchen über turnusmäßig vorzunehmende Schönheitsreparaturen die Rechtsprechung zur Wohnraummiete übernommen, welche sanktioniert, dass dem Mieter in diesen Fällen ein Übermaß an Renovierungspflichten auferlegt wird. Es könne nicht von einer geringeren Schutzbedürftigkeit des Geschäftsraummieters ausgegangen werden (vgl. BGH, aaO). Das gilt gerade auch für die Vereinbarung einer AGB-Klausel über turnusmäßige Schönheitsreparaturen, wenn die Räume unrenoviert bzw. renovierungsbedürftig übergeben wurden und kein angemessener Ausgleich gewährt wurde.

(b)

Angewandt auf den streitgegenständlichen Fall führen diese Grundsätze zur Unwirksamkeit des § 18.2 des Mietvertrages:

Die Formulierungen in § 18.2 des Mietvertrages stellen allein darauf ab, wann der Gebrauch durch das Aussehen der Räume mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird, und verlangen regelmäßige laufende Schönheitsreparaturen ohne Differenzierung nach dem Zeitpunkt der Verursachung des Renovierungsbedarfs. In der für den Beklagten als Gegner der Klauselverwenderin ungünstigsten Auslegung



könnte der Beklagte bei entsprechendem Zustand der Mieträume sogar bereits unmittelbar nach Abschluss des Mietvertrages aus 2009 zur Renovierung verpflichtet sein, obwohl die Abnutzung der Mieträume nicht auf ihn zurückgeht. Es ist auch nicht möglich, die streitgegenständliche Formalklausel nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen inhaltlich zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil zu trennen („blue-pencil-test“) und damit einen zulässigen Teil der Klausel aufrecht zu erhalten. Dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin dem Beklagten keinen Ausgleichsbetrag zahlte, steht sogar fest.

Weiter steht fest, dass das Mietobjekt bei Abschluss des Mietvertrages vom 9. Oktober 2009 nicht renoviert gewesen ist: Der Beklagte nutzte die Räumlichkeiten bereits seit dem Jahr 2004; der Mietvertrag aus dem Jahr 2009 stellte damit einen Anschlussmietvertrag dar. § 1.3 des Mietvertrages vom 9. Oktober 2009 verhält sich zum Zustand des Mietobjekts gerade nicht. Dort steht nur, dass

„die Mietsache [im Übrigen] in dem Zustand übergeben [werde], in dem der Mieter sie bereits kennt und wie sie im Übergabeprotokoll dokumentiert ist“.

sowie in § 2.2 und § 2.3 weiter:

„Das Mietobjekt wird dem Mieter nach eingehender Besichtigung übergeben wie es steht und liegt.“

„Bei Übergabe des Mietobjekts ist ein Übergabeprotokoll zu erstellen. Inhalt des Protokolls sind insbesondere Zustand, etwaige Mängel oder Schäden und von dem Vermieter gegebenenfalls noch durchzuführende Restarbeiten. Das Protokoll wird als Anlage dem Mietvertrag beigelegt.“

Das Übergabeprotokoll wiederum enthält auf Seite 3 (Anlage B 6, Bl. 73 d. A.) in der „Mängelliste“ nur den Eintrag:

„Es handelt sich um einen Anschlussmietvertrag, weshalb auf eine formale Übergabe verzichtet wird.“

Eine Übergabe im renovierten Zustand ist damit an keiner Stelle dokumentiert. Die Behauptung des Beklagten, dass er das Mietobjekt bereits bei seinem Einzug im Jahr 2004 unrenoviert übernommen und die Rechtsvorgängerin der Klägerin auch bei Abschluss des Folgemietvertrages im Jahr 2009 keine Renovierung des Mietobjekts durchgeführt habe, hat die Klägerin nicht substantiiert bestritten und unter Beweis gestellt, obwohl sie sich bei ihrer Rechtsvorgängerin hätte informieren können und müssen, die aus eigener Wahrnehmung den Zustand des Mietobjekts bei Abschluss des Mietvertrages vom 9. Oktober 2009 kennen müsste. Denn wenn wer ein Recht auf Grund gesetzlichen Forderungsübergangs - hier §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 2, Abs. 1 BGB - geltend macht, kann nicht mit Nichtwissen bestreiten, wenn es ihm möglich ist, sich die erforderlichen Kenntnisse vom (früheren) Rechtsinhaber zu beschaffen (vgl. Greger in Zöller, 31. Auflage, § 138 ZPO Rn. 16).

(2)

Darüber hinaus fehlt es an den weiteren Voraussetzungen des § 280 Abs. 3 in Verbindung mit § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil die Klägerin den Beklagten zu keinem Zeitpunkt eine Frist zur Durchführung der von ihr als notwendig erachteten Schönheitsreparaturen gesetzt hat. Der Beklagte hat diese auch zu keinem Zeitpunkt ernsthaft und endgültig verweigert (§ 281 Abs. 2 BGB).

c)

Die Erneuerung des Teppichbodens gehört ohne - im vorliegenden Fall fehlende - besondere Vereinbarung ohnehin nicht zu den Schönheitsreparaturen (vgl. Senat, NZM 1998, 158). Das schließt zwar einen Schadensersatzanspruch des im Eigentum des Vermieters stehenden Teppichbodens nicht aus. Im vorliegenden Fall ergibt sich für den Teppichboden jedoch insbesondere auch aus §§ 538, 280 Abs. 1; 823 Abs. 1; 249 Abs. 2 BGB kein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten, weil bereits nicht feststeht, dass der Beklagte den Teppichboden dadurch beschädigt hat, dass er ihn in einem Maße genutzt hat, das über den vertragsgemäßen Gebrauch hinausgeht, oder den Teppich zerstört hat und dass infolgedessen ein vollständiger Austausch des Teppichbodens erforderlich ist:

Für die Art der - irreparablen - Beschädigungen hat sich die Klägerin auf Lichtbilder auf einer CD-ROM (Anlage K 8, Anlagenband Kläger), ausgedruckt vorgelegt als Anlagenkonvolut K 16 zur Berufungsbegründung (Bl. 172 - 175 d. A.), bezogen. Diese zeigen jedoch nur Ausschnitte des betroffenen Teppichbodens mit Flecken, aber keine Zerstörung der Substanz. Selbst wenn der Beklagte diese Flecken während des Mietverhältnisses durch unsachgemäßen Gebrauch verursacht haben sollte, lässt sich anhand dieser Lichtbilder nicht erkennen, welche Intensität diese Verschmutzungen haben und warum die Klägerin diese Flecken nur durch einen (vollständigen) Austausch des Teppichbodens statt zB eine gründliche Reinigung beseitigen kann. Auch der weitere Vortrag der Klägerin, dass der Zeuge A. und weitere Zeugen festgestellt hätten, dass der Teppichboden in Raum 0.34 A + B / 0.35 insgesamt beschädigt und zu ersetzen sei, lässt nicht erkennen, worin genau die irreparable Beschädigung (der Substanz) bestehen soll und warum die Zeugen zu der Schlussfolgerung gelangt sein sollen, dass nur eine vollständige Erneuerung in Betracht komme. Die vom Zeugen A. aufgenommenen Beschädigungen sind mitnichten offensichtlich. Auf eine Vernehmung der benannten Zeugen kommt es daher nicht an, sie liefe auf eine Ausforschung hinaus. Ergänzender Vortrag im Berufungsverfahren dürfte nicht nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 3 ZPO zuzulassen sein, weil es der Klägerin oblegen hätte, die Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzanspruches von vornherein vereinzelt vorzutragen und unter Beweis zu stellen und zwar erst recht, nachdem der Beklagte mit der Klagerwiderung vom 29. September 2015 eingewandt hatte, dass Maßnahmen am Teppichboden jedenfalls nicht zu den geschuldeten Schönheitsreparaturen gehörten.

Ohne Feststellung der Zerstörung des Teppichbodens steht auch die Notwendigkeit seiner Erneuerung nicht fest. Es kann daher dahinstehen, ob die Klägerin den Teppichboden nicht ohnehin bereits wegen seines - streitigen - Alters hätte austauschen müssen, so dass es an der Kausalität der behaupteten Beschädigungen für die Erneuerung fehlen würde. Auf die Frage der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Kosten für einen Austausch kommt es bereits nicht mehr an. Nachdem die Klägerin ihren eigenen Angaben in der Anspruchsbegründung vom 18. August 2015 (dort Seite 12, Bl. 39 d. A.) zufolge die „erforderlichen Schönheitsreparaturen pp.“ bereits ausgeführt hat, kommt die Begutachtung durch einen Sachverständigen ohnehin nicht mehr in Betracht.

Die Frage der Verjährung etwaiger Ansprüche der Klägerin nach § 548 Abs. 1 BGB kann daher ebenfalls dahinstehen.

2.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten auch keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten des Sachverständigen A. in Höhe von 1.627,20 € (nebst Verzugszinsen) und der Rechtsanwaltskosten in Höhe von 727,09 € (nebst Prozesszinsen), weil dafür weder die Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1; 823 Abs. 1 BGB noch des § 280 Abs. 2 BGB vorliegen:

Die Klägerin hat gegen den Beklagten bereits dem Grunde nach keinen Schadensersatzanspruch wegen der Nichtdurchführung von Schönheitsreparaturen oder der Nichterneuerung des Teppichbodens, zu dem die Kosten der Ermittlung der Schadenshöhe und die Kosten der Rechtsverfolgung als weitere Schadenspositionen hinzukommen könnten. Erst recht befindet sich der Beklagte nicht in Verzug mit einem solchen Anspruch oder einem Anspruch auf Ausgleichszahlung für nichtdurchgeführte Schönheitsreparaturen.

## II.

Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung, eine Entscheidung des Berufungsgerichts aufgrund mündlicher Verhandlung ist auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich, und eine mündliche Verhandlung ist auch nicht aus anderen Gründen geboten. Gegenteiliges zeigt die Berufung der Klägerin auch nicht auf.

Mit der beabsichtigten Entscheidung sieht der Senat sich vielmehr in Überstimmung mit den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen sowohl zur (Un-)Wirksamkeit der formularvertraglich vereinbarten Überwälzung von Schönheitsreparaturen als auch zur Übertragbarkeit der Kriterien für die Wohnraummiete auf die Gewerberaummieta. Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist nicht anzunehmen, weil es sich bei der Problematik der Unwirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht um eine klärungsbedürftige Rechtsfrage handelt. Davon wäre nur auszugehen, wenn ihre Beantwortung zweifelhaft ist, weil sie vom Bundesgerichtshof noch nicht entschieden ist und in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt wird oder wenn sie in der Literatur in gewissem Umfang umstritten ist, insbesondere wenn abweichende Ansichten in der Literatur nicht vereinzelt geblieben sind (vgl. BGH ZIP 2010, 985 Tz. 3). Diese Voraussetzung liegt hier jedoch nicht vor.