

Robert Schlageter

BGB §§ 307, 535 Abs. 1 Satz 2, 538

**BGB-Rechtsprechung zu Schönheitsreparaturen gilt auch für Geschäftsräummiete**

**OLG Celle, Beschluss vom 13.07.2016 - 2 U 45/16  
= NZM 2016, 644 = juris (kostenpflichtig)**

**Leitsatz:**

Die höchstrichterliche Rechtsprechung 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 unrenoviert übergebener Geschäftsräume zu übertragen.

**Aus den Gründen:**

- 64 ... Der Bekl. schuldet bereits dem Grunde nach keine Durchführung von Schönheitsreparaturen, weil § 18.2 des Mietvertrags vom 09.10.2009 gem. §§ 310 Abs. 1 Satz 2, 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist. ... Die Mietparteien haben in § 18.2 des Mietvertrags vom 09.10.2009 zwar Folgendes vereinbart:
- 65 *"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."*
- 67 Diese Klausel der Vermieterin hält jedoch als Allgemeine Geschäftsbedingung der Inhaltskontrolle nach §§ 310, 307 BGB nicht stand:
- 68 a) Zwar hat der BGH bislang ähnlich gelagerte Fälle nur betreffend die Vermietung von Wohnräumen entschieden. Mit Urteil vom 18.03.2015 (VIII ZR 185/14 = NJW 2015, 1594 = **AKTUELLES FORUM 2014/15 Fach 27 - 2**) hat er seine Rspr. dahingehend geändert, dass die formularmäßige Überwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen dann gem. § 307 BGB unwirksam sei, wenn die Wohnung - wie im entschiedenen Fall - den Mietern ohne angemessenen Ausgleich nicht renoviert oder renovierungsbedürftig überlassen werde. ... Denn in Fortentwicklung der bisherigen Rspr. 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 renovie-

ren oder ggf. in einem besseren Zustand zurückgeben müsse, als er sie selbst vom Vermieter erhalten habe. ...

70 **Diese Rspr. des BGH 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. LG Lüneburg, Urteil vom 04.08.2015 - 5 O 353/14 = NJW 2016, 578; weitere Literaturnachweise).

71 ... (im Folgenden skizziert das OLG die Rechtsprechungswende seit dem Urteil des BGH vom 23.06.2004 (= **AKTUELLES FORUM 2005/06 Fach 26 - 6**) zum "starren Fristenplan") ... Dieser Rspr. ist der XII. Zivilsenat des BGH (vgl. NJW 2008, 3772 = **AKTUELLES FORUM 2008/09 Fach 26 - 1**) 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. ... 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 Rspr. des VIII. Zivilsenats des BGH zur Unwirksamkeit der Abwälzung von Schönheitsreparaturen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen bei unrenoviert überlassenem Wohnraum nicht auf die Vermietung von Gewerberaum zu übertragen.** ...

#### Hinweise:

#### Schönheitsreparatur- und Quotenhaftungsklauseln in Abgrenzung zu Freizeichnungsklauseln:

a) Findet sich in einem Formularvertrag nur eine (unwirksame) Schönheitsreparatur- bzw. Quotenhaftungsklausel, greift hinsichtlich der Frage, **wer zur Instandhaltung der Mieträume verpflichtet ist**, die **gesetzliche Regelung**. Dies ist § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach der **Vermieter** verpflichtet ist, das Mietobjekt in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und es während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten!

b) **Der Mietvertrag sollte also aus Vermietersicht eine sog. "schlichte Freizeichnungsklausel" enthalten.** Diese Klausel sollte zum Inhalt haben, dass

- der Mieter den tatsächlichen Zustand der unrenovierten bzw. nur teilrenovierten Räume als vertragsgerecht akzeptiert und
- weder der Vermieter noch der Mieter während der Mietzeit Schönheitsreparaturen schuldet.

Soweit ersichtlich liegen obergerichtliche Entscheidungen hierzu jedoch noch nicht vor. Zum Ganzen s.:

Drettmann, Schönheitsreparatur- und Quotenhaftungsklauseln in Wohn- und Geschäftsraummietverträgen, Folgen aus der BGH-Trias vom 18.03.2015, NJW 2015, 3694

**27 SONSTIGES ZIVILRECHT  
2016/17 - 9**

Robert Schlageter

**BGB §§ 21, 22**

**Ideeller Verein - Anerkannte Gemeinnützigkeit i.S. der §§ 51 ff. AO hat Indizwirkung für das Vereinsrecht  
Revisionsentscheidung zu Kammergericht, Beschluss vom 16.02.2016  
(= AKTUELLES FORUM 2015/16 Fach 27 - 6)**

**BGH, Beschluss vom 16.05.2017 - 2 ZB 7/16  
= DStR 2017, 1277 (mit Anm. Mock/Mohamed)**

**Leitsatz:**

Die Anerkennung eines Vereins als gemeinnützig i.S. der §§ 51 ff. AO hat Indizwirkung dafür, dass er nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist und in das Vereinsregister eingetragen werden kann.

**Sachverhalt:**

Der Beteiligte (Verein) begehrt die Einstellung des Verfahrens auf Löschung im Vereinsregister. Er ist seit dem 02.10.1995 im Vereinsregister beim AG Charlottenburg eingetragen. In § 2 seiner Satzung ist der Zweck des Vereins geregelt. Dort heißt es:

*"Der Verein verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke i.S. Abschnitt "steuerbegünstigte Zwecke" der AO. Diese Zwecke sollen durch theoretische und praktische Arbeit auf dem Gebiet der Erziehung und Jugendberatung erreicht werden. Insbesondere durch Projekte wie die Einrichtung von Elterninitiativ-Kindertagesstätten, durch den Aufbau von beispielsweise Beratungsstellen oder Selbsthilfeprojekten für Jugendliche und junge Erwachsene. Der Verein ist selbstlos tätig, er verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Die Mittel des Vereins dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Der Vorstand ist ehrenamtlich tätig."*

Der Verein hat 11 Mitglieder und betreibt 9 Kindertagesstätten mit einer Größe von jeweils 16 bis 32 Kindern. Er ist mit Bescheid des FA von der KSt und GewSt befreit (§§ 51 ff. AO).

Mit Verfügung vom 19.03.2015 leitete das AG Charlottenburg ein Amtslöschungsverfahren gegen den Verein ein mit der Begründung, der Verein, der mittlerweile 9 Kindertagesstätten betreibt, sei wirtschaftlich tätig. Das Kammergericht hat mit Entscheidung vom 16.02.2016 (= **AKTUELLES FORUM 2015/16 Fach 27 - 6** = DStR 2016, 1173) die Beschwerde des Vereins zurückgewiesen.

**Aus den Gründen:**

6 II. Die ... zulässige Rechtsbeschwerde des Beteiligten (Verein)  
hat Erfolg.

7 1. Das **Beschwerdegericht** hat seine Entscheidung im Wesentlichen  
**wie folgt begründet:**

8 Die Eintragung des Beteiligten im Vereinsregister sei ... von  
Amts wegen zu löschen, da der Beteiligte nicht (mehr) als ide-  
eller Verein i.S. von § 21 BGB anzusehen sei. Sein Zweck sei  
auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet.

*§ 21 BGB: Nicht wirtschaftlicher Verein*

*Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen  
Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit  
durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen  
Amtsgerichts.*

*§ 22 BGB: Wirtschaftlicher Verein*

*Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Ge-  
schäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung beson-  
derer bundesgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch  
staatliche Verleihung. Die Verleihung steht dem Land zu, in  
dessen Gebiet der Verein seinen Sitz hat.*

9 **Für die Unterscheidung zwischen ideellem oder wirtschaftlichem  
Verein komme es nach §§ 21 f. BGB darauf an, ob der Hauptzweck  
des Vereins auf einen "wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb" ge-  
richtet sei.** Die Abgrenzung sei nach typologisch-teleologischen  
Erwägungen vorzunehmen.

10 **Eine wirtschaftliche Betätigung i.S. § 22 BGB liege danach vor,  
wenn der Verein am Markt gegenüber Dritten unternehmerisch tä-  
tig werde, für seine Mitglieder unternehmerische Teilfunktionen  
wahrnehme oder allein gegenüber seinen Mitgliedern unternehme-  
risch auftrete.**

11 Der hier durchgeführte planmäßige, auf Dauer angelegte  
entgeltliche Betrieb von Kinderbetreuung stelle dabei grund-  
sätzlich eine entgeltliche unternehmerische Betätigung dar. ...

16 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.  
...

18 b) Im Gegensatz zur Auffassung des Registergerichts und des  
Beschwerdegerichts ist der Beteiligte als nicht wirtschaftli-  
cher Verein i.S. §§ 21, 22 BGB anzusehen, weil sein Zweck nicht  
auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.

19 aa) Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines **wirtschaftli-  
chen Geschäftsbetriebs i.S. §§ 21 und 22 BGB sind erfüllt, wenn  
der Verein planmäßig, auf Dauer angelegt und nach außen gerich-  
tet, d.h. über den vereinsinternen Bereich hinausgehend, eigen-  
unternehmerische Tätigkeiten entfaltet, die auf die Verschaf-**

fung vermögenswerter Vorteile zugunsten des Vereins oder seiner Mitglieder abzielen (Nachweise). Indessen ist es mit Zweck und Tätigkeit eines Idealvereins auch unter Berücksichtigung der Schutzzwecke der §§ 21 und 22 BGB nicht unvereinbar, wenn dieser in dem erörterten Umfang einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb führt. Ein Verein kann auch dann ein nichtwirtschaftlicher Verein sein, wenn er zur Erreichung seiner ideellen Ziele unternehmerische Tätigkeiten entfaltet, sofern diese dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung sind (sog. Nebenzweckprivileg; Nachweise). Dem entsprechend können wirtschaftliche Tätigkeiten eines Vereins als Gewerbe i.S. des Gewerberechts anzusehen sein, auch wenn sie die zivilrechtliche Qualifikation des Vereins als Idealverein nicht berühren (Nachweis). ...

- 20 bb) Der vom Beteiligten geführte entgeltliche Betrieb von Kinderbetreuung stellt eine unternehmerische Tätigkeit dar, denn er erbringt am äußeren Markt der Kindertagesstätten planmäßig und dauerhaft Kinderbetreuungsleistungen gegen Entgelt. ...
- 21 cc) Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdegerichts ist **diese wirtschaftliche Tätigkeit** aber dem **nichtwirtschaftlichen Hauptzweck** des Beteiligten zu- und untergeordnet und **Hilfsmittel** zu dessen Erreichung. Sie unterfällt damit dem sog. Nebenzweckprivileg und macht den Beteiligten daher nicht zu einem wirtschaftlichen Verein. Der Beteiligte ist nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet.
- 22 (1) **Für die Beurteilung dieser Frage ist die Anerkennung des Beteiligten als gemeinnützig i.S. §§ 51 ff. AO von entscheidender Bedeutung.**
- 23 Zwar sind die Voraussetzungen der Anerkennung als gemeinnützig i.S. der §§ 51 ff. AO **nicht automatisch gleichbedeutend damit, ob ein Verein nicht auf einen Geschäftsbetrieb i.S. des § 21 BGB ausgerichtet ist.** Eine Indizwirkung kommt diesem Umstand gleichwohl zu (Nachweise).
- 24 Die Gesetzgebungshistorie zeigt, dass der Gesetzgeber den gemeinnützigen Verein als einen Regelfall eines Idealvereins angesehen hat, der nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. ...
- 25 **In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber als Gegenstück zum Idealverein die Gesellschaften (AG, GmbH etc.) vorgesehen hat. Den Gegensatz hat der Gesetzgeber darin gesehen, dass deren Gesellschaftsinteresse ihr Handeln bestimmt, das auf Geschäftsgewinn und den wirtschaftlichen Vorteil des Einzelnen abzielt (Nachweis). Gerade in diesem Punkt unterscheidet sich aber der als gemeinnützig anerkannte Verein. Nach § 55 AO dürfen nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke - z.B. gewerbliche Zwecke oder sonstige Erwerbszwecke - verfolgt werden. Mittel der Körperschaft dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder dürfen keine Gewinnanteile und in ihrer Eigenschaft als Mitglieder auch keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten. Die Mitglieder dürfen bei ihrem Ausscheiden oder bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft nicht mehr als ihre eingezahlten Kapitalanteile und den gemeinen Wert ihrer geleisteten Sacheinlagen zurückerhalten. ... Der Verein muss seine Mittel vorbehaltlich des § 62 AO grundsätzlich zeitnah für die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwenden. Das Interesse des als gemeinnützig i.S. der § 51 ff.**

AO anerkannten Vereins ist damit gerade nicht auf die Erzielung eines im Verein verbleibenden Geschäftsgewinns ausgerichtet, da die erwirtschafteten Mittel zeitnah dem gemeinnützigen Zweck zugeführt werden müssen. Eine Kapitalanhäufung im Verein ist damit ausgeschlossen. Aufgrund des Ausschüttungsverbotes ist auch die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils für den Einzelnen jedenfalls im Wege von - bei Gesellschaften üblichen - Gewinnausschüttungen nicht möglich.

- 27 Danach steht der **ideelle Vereinszweck** des Beteiligten lt. seiner Satzung, den er mittels des Betriebs seiner Kindertagesstätten verwirklicht, **im Vordergrund**. Der Beteiligte ist selbstlos tätig und die Vereinsmittel sind ausschließlich und unmittelbar für gemeinnützige Zwecke einzusetzen. **Die wirtschaftliche Betätigung ist danach nicht Haupt- bzw. Selbstzweck** (Nachweise), **sondern dem ideellen Hauptzweck zugeordnet**.
- 28 (2) **Gegen eine Einordnung des Beteiligten als Idealverein spricht auch nicht der Umfang seines Geschäftsbetriebs**.
- 29 (a) Der Gesetzgeber ging davon aus, dass auch ein solcher Verein in das Vereinsregister einzutragen sei, der neben seinen ideellen Hauptzwecken ein wirtschaftliches Geschäft betreibt, um sich hierdurch die zur Erreichung jener Zwecke erforderlichen Mittel zu verschaffen. Im **Gesetzgebungsverfahren** ist ein Antrag ... erörtert worden. Dieser hatte eine klarstellende Formulierung des § 21 BGB beantragt und ausgeführt, dass viele u.a. gemeinnützige Vereine einen "kleinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb" oder einen "unbedeutenden Restaurationsbetrieb" nebenbei haben (Nachweis). Dieser Antrag ist jedoch abgelehnt worden. Aus ihm kann deshalb eine einschränkende Auslegung nicht abgeleitet werden. **Vielmehr ist die Größe und der Umfang des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs allein nicht aussagekräftig, ob dieser dem sog. Nebenzweckprivileg unterfällt** (Nachweise). ...
- 31 Den Vorschriften der §§ 21 und 22 BGB liegt der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Gläubigerschutzes, Vereine mit wirtschaftlicher Zielsetzung auf die dafür zur Verfügung stehenden handelsrechtlichen Formen zu verweisen, soweit es sich nicht lediglich um eine untergeordnete, den ideellen Hauptzwecken des Vereins dienende wirtschaftliche Betätigung im Rahmen des sog. Nebenzweckprivilegs handelt. ...
- 32 Wenn ein Verein einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb in einer bestimmten Größe unterhält, um die erforderlichen Mittel zur Erreichung des ideellen Zwecks zu erwirtschaften, **entstehen keine größere Gefahren für den Rechtsverkehr, wenn mittels des Geschäftsbetriebs unmittelbar der ideelle Zweck verfolgt wird**. Eine zwangsnotwendige Ausdehnung des Geschäftsbetriebs mit höheren Risiken für den Geschäftsverkehr ist damit nicht verbunden (Nachweise). Eine **Verlagerung von wirtschaftlichen Aktivitäten auf einen Idealverein ist nicht erwarten**, wenn der Verein als gemeinnützig anerkannt ist, **da die Einhaltung der Voraussetzungen des § 55 AO und insbesondere das Verbot der Gewinnausschüttung an die Mitglieder einer solchen Gefahr entgegenstehen**. **Es wird zudem der Anreiz gesenkt, erhebliche unternehmerische Risiken einzugehen** (Nachweise). Dabei ist auch in die Betrachtung einzubeziehen, dass die Einhaltung der Voraussetzungen der Anerkennung als gemeinnützig i.S. der §§ 51 ff. AO und damit einhergehend u.a. auch das Ausschüttungsverbot durch die FinVerw. in effektiverer Weise überwacht werden, als den

Registergerichten dies bei ihrer Sach- und Personalausstattung möglich ist. Mögliche Gläubiger wissen auch von vornherein, dass der Verein keine garantierte Mindestkapitalausstattung hat. Fehlvorstellungen sind insoweit nicht zu erwarten. ...

- 34 (3) Gegen eine Einordnung des Beteiligten als Idealverein i.S. des § 21 BGB sprechen auch keine wettbewerbsrechtlichen Gründe. ... Nach ihrem Sinn und Zweck sind die §§ 21, 22 BGB nicht auf die Beachtung sittlicher Gebote oder wettbewerbsrechtlicher Verhaltensnormen gerichtet. Vielmehr legen sie mit besonderem Blick auf die wirtschaftlichen Interessen der Gläubiger Organisationsform und Tätigkeiten des Vereins gegenüber Handelsgesellschaften fest. Vorschriften dieser Art sind wertneutral. Auch soweit sie neben der Funktion, der Sicherheit des Rechtsverkehrs zu dienen, Schutzzwecke zugunsten der Vereinsmitglieder entfalten, kann daraus eine Wertbezogenheit der §§ 21, 22 BGB oder eine unmittelbare Relevanz dieser Bestimmungen für die Frage der Wettbewerbswidrigkeit nicht hergeleitet werden (Nachweis).

**Hinweise:**

1. Die durch die Entscheidungen des Registergerichts Charlottenburg und des Kammergerichts für eine Vielzahl der rd. 600.000 Idealvereine unsicher gewordene Rechtslage ist damit bis auf weiteres geklärt.

2. Allerdings bleibt abzuwarten, ob der in der laufenden Legislaturperiode diskutierte Regierungsentwurf, der eine differenzierte Abgrenzung des Idealvereins vom Wirtschaftsverein vorsieht und die steuerrechtliche Anerkennung als gemeinnützig gerade nicht als Abgrenzungskriterium gelten lassen will, weiterverfolgt wird. Jedoch wird im Rahmen einer etwaigen künftigen Gesetzesänderung jedenfalls Vertrauensschutz für bestehende Vereine zu erwarten sein.