

ZAP

21

3. November 2010
22. Jahrgang
ISSN 0936-7292

Zeitschrift für die Anwaltspraxis

Herausgeber: Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider, Much • Rechtsanwalt Axel C. Filges, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin • Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Karlsruhe • Rechtsanwalt Martin W. Huff, Leverkusen • Prof. Dr. Martin Henssler, Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln

Kostenlose Urteilsvolltexte der
ZAP-Eilnachrichten bei



Exklusiv
für
Abonnenten
der ZAP!

Aus dem Inhalt:

Anwaltsmagazin

Geplante Änderung zur einstimmigen Berufungszurückweisung • Strafverschärfung bei Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte • Vorschläge des Bundesrats zum Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren

Aufsätze

K.-J. Neuhaus, Allgemeine Geschäftsbedingungen im Mietrecht – Ein Überblick

B. Andrick, Entwicklungen im öffentlichen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung im Jahre 2010 – 1. Halbjahr

M. Rademacher, Der Auslandszeuge im Strafprozess

Eilnachrichten

Mindestanforderungen an Betriebskostenabrechnungen (BGH)

Verweigerung einer Entlassungsentschädigung aus Altersgründen (EuGH)

Verkaufsverbot für Alkoholika in der Nachtzeit (BVerfG)

In Zusammenarbeit mit der
Bundesrechtsanwaltskammer

ZAP

Allgemeine Geschäftsbedingungen im Mietrecht – Ein Überblick

Von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Mietrecht und Versicherungsrecht
Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund

Inhalt

- | | |
|---|---|
| I. Einführung | IX. Rechtsfolgen unwirksamer Formulklauseln, Verbot der geltungserhaltenden Reduktion |
| II. Grundsätze | X. Rettungsanker salvatorische Klausel? |
| III. Verwender von AGB | XI. Praxisbeispiel: Schönheitsreparaturklauseln |
| IV. Abgrenzung AGB – Individualvereinbarungen | 1. Übliche Schönheitsreparaturklauseln |
| V. Prüfungsreihenfolge | 2. Endrenovierungs- und Abgeltungsklauseln |
| VI. Generalklausel, § 307 BGB, Transparenzgebot | XII. Praxisbeispiel: Beschränkung von Gewährleistungsrechten durch AGB |
| VII. Überraschende oder mehrdeutige Klauseln | XIII. Gerichtsverfahren, Beweislast |
| VIII. Der AGB-Kontrolle entzogene Preisklauseln | XIV. Risiken der Vertragsgestaltung |

I. Einführung

Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) hat im Mietrecht eine enorme Bedeutung, da die Mietparteien in der Regel Formularverträge verwenden. Dies gilt sowohl für die Wohnraum- als auch für die Geschäftsraummiete. In beiden Bereichen „kippen“ die Gerichte immer wieder z. T. jahrzehntelang verwendete **Formulklauseln** mit erheblichen Folgen für die weitere Durchführung der Mietverhältnisse. Der Beitrag arbeitet wesentliche Grundsätze der Rechtsprechung für die **Vertragsgestaltung** und **Streitfälle** heraus, wobei naturgemäß nicht auf jede Einzelheit und die umfangreiche Instanzrechtsprechung dieses komplexen Bereichs eingegangen werden kann. Thema ist insbesondere auch die aktuelle Rechtsprechung zum sog. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion und die Frage, ob salvatorische Klauseln bei unwirksamen AGB helfen können. Am Beispiel der neueren Rechtsprechung zu Schönheitsreparaturklauseln und Gewährleistungsrechten wird die große praktische Relevanz des AGB-Rechts dargestellt.

II. Grundsätze

Die §§ 305 ff. BGB (vor dem 1. 1. 2002: AGBG) gelten grundsätzlich für alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend: AGB) in **Formularverträgen**. Wurde der Vertrag hingegen individuell ausgehandelt, unterliegt er nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. In der Immobilienbranche ist es typisch, dass der Vermieter die Bedingungen stellt (zu Ausnahmen siehe unten unter III.) und damit **Verwender** der Geschäftsbedingungen ist. Sind Vereinbarungen als Geschäftsbedingungen zu qualifizieren, richtet sich ihre Wirksamkeit nach den §§ 305 ff. BGB. Ist der Vertragspartner des Verwenders – also in der Regel der Mieter – Verbraucher (Definition: § 13 BGB), greifen grundsätzlich alle AGB-Vorschriften, ist er Unternehmer (§ 14 BGB), so finden nach § 310 Abs. 1 S. 1 BGB die Vorschriften der §§ 305 Abs. 2 und 3 und die §§ 308, 309 BGB keine Anwendung. **Unternehmer-** (§ 14 BGB) und nicht Verbraucherhandel (§ 1031 Abs. 5 S. 1 ZPO i. V. m. § 13 BGB) liegt schon dann vor, wenn das betreffende Geschäft im Zuge der Aufnahme einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit (sog. Existenzgründung) geschlossen wird; das gilt für den Erwerb eines Anteils an einer freiberuflichen Gemeinschaftspraxis ebenso wie für die Anmietung von Geschäftsräumen (BGH, Beschl. v. 24. 2. 2005 – III ZB 36/04, NZM 2005, 342; dazu PRASSE, Existenzgründer als Unter-

AGB im Mietrecht

nehmer oder Verbraucher – Die neue BGH-Rechtsprechung, MDR 2005, 961). Ein Vermieter handelt aber nicht als Unternehmer, wenn er für seine Vermietungstätigkeit keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb benötigt (LG Waldshut-Tiengen, Urt. v. 30. 4. 2008 – 1 S 27/07, DWW 2008, 259 = InfoM 2008, 472: Vermietung eines einzigen Wohnhauses mit 8 Wohnungen). Ist der Mieter **Verbraucher**, greift § 310 Abs. 1 BGB nicht ein mit der Folge, dass die ansonsten ausgeschlossenen §§ 305 Abs. 2 und 3, 308, 309 BGB in die Vertragsgestaltung und -prüfung einfließen müssen. Es sind zunächst die spezielleren Vorschriften der §§ 309, 308 BGB (Klauselverbote) und dann der Auffangtatbestand des § 307 BGB zu prüfen. Danach ist eine Klausel bereits dann unwirksam, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligt (dazu unten VI.). Eine Klausel ist grundsätzlich nicht ein „bisschen“, sondern völlig unwirksam. Es erfolgt daher i. d. R. keine Reduzierung auf einen noch zulässigen, der Klausel möglichst nahestehenden Inhalt (**Verbot der geltungserhaltenden Reduktion**).

Nach § 307 Abs. 3 BGB gelten § 307 Abs. 1 und 2 sowie die §§ 308, 309 BGB nur für AGB, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Damit sind zum einen Regelungen gemeint, die den bloßen Gesetzesinhalt wiederholen, aber auch AGB, die den Leistungsinhalt oder das zu zahlende Entgelt festlegen, wie etwa grundsätzlich Preisvereinbarungen oder Klauseln, die Entgelte für Neben- oder Zusatzleistungen regeln.

Dem Verwender von AGB, die sich aufgrund einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung als unwirksam erweisen, ist grundsätzlich **kein Vertrauensschutz** zuzubilligen (BGH, Urt. v. 5. 3. 2008 – VIII ZR 95/07, IMR 2008, 148 = NZM 2008, 363).

III. Verwender von AGB

Verwender des Formulartextes ist derjenige, der den Text stellt, indem er ihn dem anderen **einseitig auferlegt**. Erstellen oder besorgen Dritte (Immobilienverwalter, Anwalt, Notar, Makler) den Text für eine der Parteien, ist entscheidend, wer diese Person beauftragt hat bzw. aus wessen Pflichtenkreis sie stammt. Diese Eingruppierung legt fest, aus welcher Blickrichtung die Prüfung erfolgt und welche Vorschriften anwendbar sind, denn wer Verwender ist, darf sich nicht auf die Unwirksamkeit von AGB berufen, geschützt wird nur der Vertragspartner. Anders als bei der Wohnraummiete ist es bei Geschäftsräumen durch die marktbeherrschende Stellung mancher Großunternehmen nicht typisch, dass der Vermieter die Mietverträge (und damit AGB) stellt. Verwender der Geschäftsbedingungen sind oft auch die Mieter, etwa bei **großen Handelsketten**. Die AGB gelten auch als vom Mieter gestellt, wenn der Vermieter Privatperson (= Verbraucher) ist und den Text nicht selbst in den Vertrag eingeführt hat (vgl. § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Dies kann vor allem bei „**Kleinvermietern**“ der Fall sein, denn auch die private Verwaltung von Vermögen kann zur Verbrauchersphäre gehören (Buz NZM 1998, 789, 791). In diesem Fall ergibt sich dann die Besonderheit, dass § 305 Abs. 2, 3 und §§ 308, 309 BGB ausnahmsweise doch wieder für die Prüfung der AGB anwendbar sind (vgl. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB).

Schließt eine Vertragspartei in der Regel Verträge unter Einbeziehung von bestimmten AGB ab, ist sie auch dann Verwenderin, wenn ihr Vertragspartner diese Vertragsbedingungen im Hinblick darauf bereits in sein Angebot aufgenommen und damit formal in den Vertragsabschluss eingeführt hat (BGH, Urt. v. 9. 3. 2006 – VII ZR 268/04, GuT 2006, 154; BGH, Urt. v. 4. 3. 1997 – X ZR 141/95, NJW 1997, 2043).

IV. Abgrenzung AGB – Individualvereinbarungen

Nach der Definition des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspar-

tei bei Abschluss eines Vertrages stellt. AGB liegen nach § 305 Abs. 1 S. 3 BGB nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. **Individuelle Absprachen** gehen damit grundsätzlich vor (vgl. § 305b BGB). Individuelle Regelungen sind grundsätzlich nur dann unwirksam, wenn sie gegen zwingendes Recht, gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) oder gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen. Eine individuelle Vereinbarung hat nach § 305b BGB auch Vorrang vor einer in AGB eines langfristigen gewerblichen Mietvertrages enthaltenen qualifizierten Schriftformklausel, wonach auch Änderungen der Schriftformklausel der Schriftform bedürfen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 1. 6. 2006 – I-10 U 1/06, GuT 2006, 188 = IMR 2007, 47: mündliche Reduzierung der Miete). Dies gilt auch für nachträgliche mündliche Individualabreden (BGH, VU v. 21. 9. 2005 – XII ZR 312/02, GuT 2006, 7 = NZM 2006, 59 = NJW 2006, 138 = GE 2005, 1546 = MDR 2006, 508).

Praxistipp:

Die Unterscheidung zwischen AGB und Individualvereinbarung ist enorm wichtig, weil die §§ 305 ff. BGB nicht mehr eingreifen, wenn es sich um individuelle Abreden handelt. Das Risiko einer AGB-Prüfung in einem Rechtsstreit ist extrem hoch. Gelingt dem Verwender also der Nachweis der Individualität, so entzieht er sich der gefährlichen Prüfung, die eine völlige Unwirksamkeit der Klausel zur Folge haben kann. Wird beispielsweise eine Nebenkostenumlageklausel gerichtlich „gekippt“, kann der Vermieter für die Dauer des Mietverhältnisses keine Nebenkosten mehr umlegen und der Mieter Zahlungen zurückfordern. Vermieter unterschätzen die Relevanz einer „sauberen“ Vertragsverhandlungsdokumentation oft völlig.

Erste Voraussetzung einer AGB ist damit die **Vorformulierung**.

Beispiele für vorformulierte Bedingungen:

- Vordruckte Klauseln eines Formularymietvertrages, auch wenn nur elektronisch gespeichert,
- einzutragende unselbstständige Ergänzungen in ergänzungbedürftige Formulare (BGH, Urt. v. 2. 3. 1994 – XII ZR 175/92, DWW 1994, 248) oder Ausfüllen von vorgesehenen Leerstellen,
- mehrere anzukreuzende bzw. durchzustreichende Alternativen.

Die Rechtsprechung lässt ein „Verdrängen“ anderer Alternativen genügen, z. B. wenn ein vorformulierter Vorschlag durch die Gestaltung des Formulars im Vordergrund steht und die anderen Wahlmöglichkeiten überlagert (BGH, Urt. v. 7. 2. 1996 – IV ZR 16/95, NJW 1996, 1208).

Voraussetzung einer Individualvereinbarung ist es, dass der Text nicht schon vorher verwendet wurde und bei Vertragsschluss auch nicht beabsichtigt war, ihn häufiger zu verwenden (BGH, Urt. v. 2. 3. 1994 – XII ZR 175/92, DWW 1994, 248). Letzteres liegt vor, wenn der Vertrag oder die Klauseln für eine „**Vielzahl von Verträgen**“ i. S. v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt sind, wofür die Gerichte bereits drei bis fünf Verwendungen ausreichen lassen (BGH, Urt. v. 27. 9. 2001 – VII ZR 388/00, NJW 2002, 138 = NZBau 2002, 25: drei beabsichtigte Verwendungen; BGH, Urt. v. 29. 6. 1981 – VII ZR 259/80, NJW 1981, 2344). Selbst die erstmalige Verwendung kann ausreichen, wenn weitere Verwendungen bereits beabsichtigt sind (BGH, Urt. v. 13. 9. 2001 – VII ZR 487/99, NJW-RR 2002, 13 = NZBau 2001, 682 = BauR 2001, 1895). So liegen AGB auch dann vor, wenn sie von einem Dritten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und die Vertragspartei, die die Klausel stellt, sie nur in einem einzigen Vertrag ver-

AGB im Mietrecht

wenden will (BGH, Urt. v. 24. 11. 2005 – VII ZR 87/04, IBR 2006, 78). Maßgeblich ist die **Inhaltsgleichheit der Texte** (BGH, Urt. v. 26. 2. 1992 – XII ZR 129/90, NJW 1992, 2283). Aus Inhalt, Gestaltung und Verwendung einer Klausel kann der äußere Anschein folgen, dass die Klausel zur mehrfachen Verwendung vorformuliert wurde (OLG Hamburg, Urt. v. 12. 12. 2008 – 1 U 143/07: Anlagenbauvertrag; BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – VII ZR 21/09 [Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen]). Wenn formelhafte Klauseln allerdings in eine individuelle Gestaltung eines Vertrags eingebettet sind (Beispiele: Vertragsparteien im Vertragstext namentlich genannt, zudem individuelle organisatorische Regelungen, den Verwender der vorformulierten Klausel belastende Regelungen), kann der Anschein für Mehrfachverwendungsabsicht fehlen (OLG Hamburg, Urt. v. 12. 12. 2008, a. a. O.). **Nachträgliche mehrfache Verwendung** einer Individualklausel macht diese nicht rückwirkend, aber möglicherweise für die Zukunft zu AGB.

Weitere Voraussetzung ist, dass die Klausel vom **Verwender** gestellt wird. Ist an einem Vertrag ein Unternehmer beteiligt, so wird nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB vermutet, dass die Vertragsbedingungen von ihm gestellt worden sind. Diese Vermutung ist widerlegbar (Beweislast: Unternehmer). Vertragsbedingungen sind nicht gestellt, wenn die Einbeziehung vorformulierter Bedingungen auf einer freien Entscheidung desjenigen beruht, der vom anderen Vertragsteil mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird (BGH, Urt. v. 17. 2. 2010 – VIII ZR 67/09: Pkw-Kauf). Bei einer **einvernehmlichen Verwendung** eines bestimmten Formulartextes zwischen Verbrauchern sind die §§ 305 ff. BGB nicht anzuwenden (BGH, Urt. v. 17. 2. 2010 – VIII ZR 67/09). Stehen beispielsweise mehrere Vertragsformulare oder auch nur einzelne Klauseln von vornherein „zur Auswahl“ und einigen sich die Parteien auf eine der Varianten, fehlt es diesbezüglich an AGB.

Materielle Voraussetzung der Individualvereinbarung und Gegenteil des „Stellens“ ist ein Aushandeln. Die Hürden hierzu sind wegen der strengen Rechtsprechung des BGH extrem hoch. Ein **Aushandeln** ist mehr als bloßes Verhandeln oder Absprechen. Es liegt vor, wenn der Verwender den in seinen AGB enthaltenen „gesetzesfremden Kerngehalt“, also die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen, inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Vertragspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt (BGH, Urt. v. 18. 3. 2009 – XII ZR 200/06, IMR 2009, 198 = GuT 2009, 99 = NZM 2009, 397; BGH, Urt. v. 14. 4. 2005 – VII ZR 56/04, IBR 2005, 460 = NZBau 2005, 460; st. Rspr. vgl. BGH, Urt. v. 16. 7. 1998 – VII ZR 9/97, MDR 1998, 1339; BGH, Urt. v. 25. 6. 1992 – VII ZR 128/91, NJW 1992, 2759, 2760; LG Berlin, Urt. v. 2. 11. 2007 – 63 S 407/06, GE 2008, 869 = InfoM 2008, 351). Dazu bedarf es einer realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen (LG Berlin, Urt. v. 2. 11. 2007 – 63 S 407/06, GE 2008, 869 = InfoM 2008, 351). Nicht ausreichend ist es, wenn der Vermieter als Verwender bei Vertragsunterzeichnung eine vorformulierte Klausel mit dem Mieter „abspricht“ und dann in den Formularvertrag einfügt (LG Berlin, Urt. v. 2. 11. 2007, a. a. O.). Es reicht auch nicht, festzustellen, dass der Verwender der anderen Vertragspartei die Unterzeichnung „freigestellt“ habe; Voraussetzung für ein „Aushandeln“ ist – jedenfalls bei einem nicht ganz leicht verständlichen Text –, dass der Verwender die andere Vertragspartei über den Inhalt und die Tragweite der Zusatzvereinbarung belehrt hat oder sonst wie erkennbar geworden ist, dass der andere deren Sinn wirklich erfasst hat (BGH, Urt. v. 19. 5. 2005 – III ZR 437/04, NJW 2005, 2543 = NZM 2006, 313 Ls.).

Eine **Änderung des Textes** als Voraussetzung des Aushandelns ist nach Ansicht des BGH erforderlich. Es reicht nicht aus, dass die Vertragsklauseln alle durchgesprochen und jeweils intensiv erörtert wurden, aber letztlich keine Klausel geändert wurde (BGH, Urt. v. 9. 10. 1986 – VII ZR 245/85, WM 1987, 42: kein „Aushandeln“, sondern lediglich ein „Verhandeln“). Zum Teil wird allerdings – derzeitige Ausnahme von der Regel – für den kaufmännischen Geschäftsverkehr auch vertreten, dass von einem individuellen Aushandeln dann ausgegangen werden kann, wenn Klauseln nach voran-

gegangener Auseinandersetzung über sie entsprechend dem Vorschlag einer Vertragspartei unverändert übernommen werden (OLG Hamburg, Urt. v. 12. 12. 2008 – 1 U 143/07: Anlagenbauvertrag; BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – VII ZR 21/09: Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen). Der Verwender muss aber in einem solchen Fall seine AGB zur **Disposition** gestellt, und der Vertragspartner muss diese dennoch akzeptiert haben (OLG Rostock, Urt. v. 10. 9. 2009 – 3 U 287/08, NZM 2010, 42 = MDR 2010, 141). Diese Auffassung ist entgegen der BGH-Rechtsprechung richtig, weil sie lebensnah ist und dem Willen der Parteien entspricht, wenn diese Klauseln intensiv erörtert haben. Ein echter Unterschied zwischen Verhandeln und Aushandeln besteht in einem solchen Fall nicht mehr. Dem dürfte auch die neuere Rechtsprechung des VIII. BGH-Senats, wonach das Stellen der Vertragsbedingungen entfällt, wenn die Einbeziehung vorformulierter Bedingungen auf einer freien Entscheidung desjenigen beruht, der vom anderen Vertragsteil mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird (BGH, Urt. v. 17. 2. 2010, a. a. O.), entsprechen. Auch Verhandeln mit der Möglichkeit der Abänderung, ohne dass diese dann tatsächlich erfolgt, reicht daher für eine Individualvereinbarung aus.

Beispiele für Individualvereinbarungen:

- wenn das Formular nur offene Stellen enthält, die vom Vertragspartner nach seiner freien Entscheidung als selbstständige Ergänzung auszufüllen sind und vom Verwender keine vorformulierten Entscheidungsvorschläge hinzugefügt wurden (BGH, Urt. v. 7. 2. 1996 – IV ZR 16/95, NJW 1996, 1208),
- bei hand- oder maschinenschriftlichen Zusätzen (BGH, Urt. v. 2. 3. 1994 – XII ZR 175/92, DWW 1994, 248); diese sind aber doch AGB, wenn sie für eine Vielzahl von Verwendungen vorgesehen sind,
- soweit die in einem Mietvertrag vorformulierte Verlängerungsklausel erst noch in eine Textlücke einzutragen ist, wird diese damit zu einer Individualvereinbarung (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3. 5. 2005 – 24 U 223/04, DWW 2006, 33).

Praxistipp:

Der Vermieter sollte (wenn er den Vertrag bzw. die „Grundklausel“ als AGB gestellt hat) unbedingt ein möglichst ausführliches Gedächtnisprotokoll über den Ablauf und den Inhalt von Vertragsverhandlungen erstellen. Nur durch eine sorgfältige Rekonstruktion kann – wenn sich dies nicht aus den Unterlagen ergibt – geklärt werden, ob es sich tatsächlich um eine ausgehandelte Individualvereinbarung handelt.

V. Prüfungsreihenfolge

AGB sind zunächst **inhaltlich** auszulegen und dann an den gesetzlichen Bestimmungen zu messen. Dies geschieht wie folgt:

Nach den §§ 133, 157 BGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen. Denn nur wenn man weiß, was einem die Klausel sagen soll, kann dies daran gemessen werden, ob und welche Abweichung vom gesetzlichen Leitbild vorliegt. Dabei ist zunächst vom **Wortlaut der Erklärung** auszugehen (BGH, Urt. v. 18. 5. 1998 – II ZR 19/97, WM 1998, 1535; BGH, Urt. v. 31. 1. 1995 – XI ZR 56/94, MDR 1995, 563 = WM 1995, 743 = NJW 1995, 1212; BGH, Urt. v. 3. 11. 1993 – VIII ZR 106/93, BGHZ 124, 39, 45 = MDR 1994, 136; BGH, Urt. v. 10. 12. 1992 – I ZR 186/90, BGHZ 121, 13, 16 = MDR 1993, 635). Die Auslegung von AGB erfolgt dabei gemäß ihrem Inhalt und typischen Sinn so, wie sie von einem verständigen und

AGB im Mietrecht

redlichen Vertragspartner, also i. d. R. dem „Durchschnittsmieter“, unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (BGH, Urt. v. 23. 6. 2004 – VIII ZR 361/03, AIM 2004, 177 = NZM 2004, 653, st. Rspr.).

In einem zweiten Auslegungsschritt sind sodann die außerhalb des Erklärungsaktes liegenden **Begleitumstände** in die Auslegung einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Für die Auslegung sind nur solche Umstände heranzuziehen, die dem Erklärungsempfänger bekannt oder erkennbar waren (BGH, Urt. v. 5. 10. 2006 – III ZR 166/05, BGHR 2006, 1509). Allerdings hat der Tatrichter bei seiner Willenserforschung insbesondere den mit der Absprache verfolgten Zweck (BGH, Urt. v. 10. 10. 1989 – VI ZR 78/89, BGHZ 109, 19, 22), die Interessenlage der Parteien (BGH, Urt. v. 13. 3. 2003 – IX ZR 199/00, NJW 2003, 2235, 2236; BGH, Urt. v. 9. 5. 2003 – V ZR 240/02, NJW-RR 2003, 1053, 1054) und die sonstigen Begleitumstände zu berücksichtigen, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können (BGH, Urt. v. 2. 2. 2007 – V ZR 34/06; BGH, Urt. v. 5. 7. 2002 – V ZR 143/01, NJW 2002, 3164, 3165). Ein von dem objektiven Erklärungsinhalt einer Formulierung übereinstimmend abweichendes Verständnis der Vertragsparteien nach §§ 133, 157 BGB geht dem objektiven Erklärungsinhalt vor. Dazu reicht es aus, wenn die eine Vertragspartei ihrer Erklärung einen von dem objektiven Erklärungsinhalt abweichenden Inhalt beimisst und die andere dies erkennt und hinnimmt (BGH, Urt. v. 19. 5. 2006 – V ZR 264/05, BGHR 2006, 1141 m. w. N.). Das nachträgliche Verhalten der Parteien in einem Prozess kann zwar den objektiven Vertragsinhalt nicht mehr beeinflussen, hat aber Bedeutung für die Ermittlung des tatsächlichen Willens und das tatsächliche Verständnis der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten (BGH, Urt. v. 7. 12. 2006 – VII ZR 166/05, NZBau 2007, 241; BGH, Urt. v. 24. 6. 1988 – V ZR 49/87, NJW 1988, 2878; BGH, Beschl. v. 24. 11. 1993 – BLw 57/93, WM 1994, 267; BGH, Urt. v. 16. 10. 1997 – IX ZR 164/96, NJW-RR 1998, 259 = WM 1997, 2305).

Die **Auslegungsalternativen** sind herauszuarbeiten. Im Anschluss bedarf es einer Auseinandersetzung, für welche der denkbaren Alternativen die besseren Gründe sprechen (BGH, Urt. v. 4. 11. 1999 – III ZR 223/98, MDR 2000, 203). Hierbei kommt der beiderseitigen Interessenlage eine überragende Bedeutung zu. Eine – der Interessenlage entsprechende – Erwartung der einen Seite, die für die andere Seite bei objektiver Betrachtung erkennbar gewesen ist, ist unbedingt zu beachten. (BGH, Urt. v. 5. 10. 2006 – III ZR 166/05, BGHR 2006, 1509).

Ist ermittelt, was der durchschnittliche Vertragspartner unter der Klausel zu verstehen hat, wird diese in einem zweiten Schritte an den gesetzlichen Vorgaben gemessen, also den §§ 308, 309 und § 307 BGB im Wohnraummietrecht. In der gewerblichen Miete ist § 307 gem. § 310 BGB normalerweise der einzige Maßstab. Mittelbar können die Wertungen der §§ 308, 309 BGB aber in die Prüfung einer unangemessenen Benachteiligung nach § 307 BGB einfließen (BGH, VU v. 19. 9. 2007 – VIII ZR 141/06, GuT 2008, 29 = MDR 2008, 16).

Nach § 305c Abs. 2 BGB gehen **Zweifel bei der Auslegung** von AGB zulasten des Verwenders. Lässt der Text also mehrere Auslegungsmöglichkeiten zu, gilt die für den Vertragspartner günstigere. Juristische Detailkenntnisse sind damit aber nicht gemeint. Eine Klausel fällt daher nicht unter § 305c Abs. 2 BGB, wenn sie für jeden durchschnittlich gebildeten Mieter eindeutig ist und unmissverständlich ausgelegt werden kann.

VI. Generalklausel, § 307 BGB, Transparenzgebot

In der Wohnraummiete ist eine AGB-Klausel zunächst an den konkreten Wirksamkeitsregelungen der §§ 308, 309 BGB zu messen. Ist die Klausel danach wirksam, greift der Auffangtatbestand des

§ 307 BGB, der im gewerblichen Miet- und Pachtrecht grundsätzlich den einzigen Maßstab darstellt. Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist nach § 307 Abs. 2 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit **wesentlichen Grundgedanken** der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Im Kern geht es darum zu prüfen, ob die angegriffene Klausel sich so weit vom sog. **gesetzlichen Leitbild** entfernt, dass sie nicht mehr zumutbar ist. Das Gesetz stellt in § 307 Abs. 2 BGB Regelbeispiele auf, deren Vorliegen immer zu einer unangemessenen Benachteiligung führt. Dies führt auch zur Vorgabe einer Prüfungsreihenfolge: Zunächst ist zu prüfen, ob eine der Varianten des § 307 Abs. 2 BGB greift; ist dies nicht der Fall, sind andere Gründe für eine unangemessene Benachteiligung zu untersuchen.

Unangemessen ist eine Benachteiligung, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen (BGHZ 90, 280; BGH NJW 2000, 1110; BGH NJW 2005, 1774; KG, Urt. v. 5. 3. 2009 – 8 U 177/08, IMR 2009, 424 = GuT 2010, 22 = InfoM 2010, 126). Bei der vorzunehmenden Prüfung bedarf es einer umfassenden Würdigung, in die die Interessen beider Parteien und die Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise einzubeziehen sind (GRÜNEBERG, in: PALANDT, BGB, 67. Aufl., § 307, Rn. 8; KG, Urt. v. 5. 3. 2009, a. a. O.). Ausgangspunkt für die Prüfung einer unangemessenen Benachteiligung ist i. d. R., ob sich die Klausel zu weit zulasten des Klauselgegners von der gesetzlichen Regelung entfernt. Maßgeblich ist hier das gesetzliche Leitbild. Es kommt deshalb darauf an, was der Gesetzgeber als Kernbereich des Mietverhältnisses ansieht. Was davon – vereinfacht gesagt – extrem abweicht, ist unwirksam. Ist einer der Tatbestände der §§ 308, 309 BGB erfüllt, stellt dies ein Indiz für eine unangemessene Benachteiligung dar (BGH, VU v. 19. 9. 2007 – VIII ZR 141/06, MDR 2008, 16).

Beispiel:

Die Überlassung der Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand ist eine Kardinalpflicht des Vermieters (vgl. BUB NZM 1998, 789, 792). Will sich der Vermieter z. B. durch eine Formulklausel generell davon freizeichnen, für die bautechnische Sicherheit der Räume verantwortlich zu sein, weicht dies eklatant von seiner gesetzlichen Grundverpflichtung als Eigentümer/Vermieter ab und ist unwirksam.

Selbst eine für sich betrachtete erhebliche Abweichung muss aber nicht unangemessen sein. Der Vertrag ist in seiner **Gesamtheit** zu würdigen. Mehrere einseitig nachteilige Klauseln können sich gegenseitig verstärken. Es kann aber auch zu einem Ausgleich günstiger und belastender Regelungen kommen, z. B. wenn im gewerblichen Mietrecht aufwändige Instandhaltungspflichten durch eine niedrige Miete kompensiert werden (NEUHAUS, Handbuch der Geschäftsraummiete, 3. Aufl., Rn. 145).

Durch das SchModG ist das früher in ständiger Rechtsprechung ausgeprägte **Transparenzgebot**, wonach sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben kann, dass die betreffende Bestimmung nicht klar und verständlich ist, in § 305 Abs. 1 S. 2 BGB kodifiziert worden (ausführlich zum Transparenzgebot und dazu ergangener Rechtsprechung, speziell im gewerblichen Mietrecht: BORZUTZKI-PASING NZM 2004, 161 und SCHMIDT NZM 2003, 505). Das Transparenzgebot gebietet es, tatbestandliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen in Formularbedingungen so genau zu beschreiben, dass einerseits für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen und andererseits der Vertragspartner seine Rechte und Pflichten ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach feststellen kann (vgl. z. B. BGH, Urt. v. 9. 12. 2009 – XII ZR 109/08, GuT 2010, 23 = IMR 2010, 92 ff. = NZM 2010, 123 = MDR 2010, 313 zur zulässigen Umlage von Verwaltungskosten

AGB im Mietrecht

durch AGB; BGH, Urt. v. 5. 3. 2008 – VIII ZR 95/07, IMR 2008, 147: Unwirksamkeit einer Schönheitsreparatur-Abgeltungsklausel). Dazu gehört auch, dass AGB wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urt. v. 9. 12. 2009, a. a. O.). Abzustellen ist auf die Erkenntnismöglichkeiten eines **durchschnittlichen Vertragspartners** (BGH, Urt. v. 24. 3. 2010 – VIII ZR 304/08, Rn. 22 zur Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel in einem Erdgassondervertrag; BGH, Urt. v. 9. 12. 2009, a. a. O.; BGH, Urt. v. 16. 5. 2007 – XII ZR 13/05, NZM 2007, 516 m. w. N.). Auch hier ist also i. d. R. wieder die Sicht des „Durchschnittsmieters“ gefragt. Probleme mit dem Transparenzgebot sind denkbar, wenn der Vertrag mit einem „Federstrich“ auf bestimmte sehr komplexe Rechtsnormen verweist, etwa wenn das Sonderkündigungsrecht des § 540 Abs. 1 S. 2 BGB bei verweigerter Untermieterlaubnis ausgeschlossen wird (zu risikoreichen Klauseln mit Gestaltungsalternativen: SCHMIDT NZM 2003, 505). Der BGH hat allerdings auch klargestellt, dass das Transparenzgebot dort seine Grenze findet, wo komplexe Regelungsgehalte nicht mehr für jeden klar und verständlich dargestellt werden können (BGH, Urt. v. 3. 6. 1998 – VIII ZR 317/97, NZM 1998, 710 = WuM 1998, 592 = MDR 1998, 1155 = NJW 1998, 3114).

Das Transparenzgebot ist in den letzten Jahren beispielsweise immer öfter dann thematisiert worden, wenn sich hohe Kosten hinter einfachen Begriffen im Vertrag verstecken, etwa bei der Betriebskostenumlage von „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ in AGB über Geschäftsräume. Dies ist aber weder überraschend i. S. v. § 305c BGB (dazu nachfolgend VII.), noch verstößt es gegen das Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB (BGH, Urt. v. 9. 12. 2009 – XII ZR 109/08, GuT 2010, 23 = IMR 2010, 92 ff. = NZM 2010, 123 = MDR 2010, 313).

VII. Überraschende oder mehrdeutige Klauseln

Nach § 305c BGB werden überraschende oder mehrdeutige Klauseln nicht Vertragsbestandteil. Dies ist der Fall, wenn der Mieter nach den Gesamtumständen des Mietvertrages wegen der Ungewöhnlichkeit der Klausel mit einer solchen Regelung nicht zu rechnen brauchte. Dabei darf nicht nur auf das äußere Erscheinungsbild des Vertrages und die allgemeine Üblichkeit der Regelung abgestellt werden, denn die Klausel kann auch dann überraschen, wenn sie von dem abweicht, was in den Verhandlungen zwischen den Parteien festgestellt worden ist (OLG Köln, Urt. v. 20. 4. 2000 – 1 U 101/99, MDR 2000, 1365). Folge ist, dass auch eine Klausel, die eigentlich für sich betrachtet in Ordnung wäre, unwirksam sein kann. **Anhaltspunkte** dafür können sein:

- Verknüpfung mit Umständen/Verpflichtungen, die nichts mit dem Mietverhältnis zu tun haben: z. B. Kauf von Gegenständen,
- Wiedergabe an unsystematischer Stelle,
- besonders wichtige Punkte sind im Text „versteckt“; Beispiel: Ein Wettbewerbsverbot, das dem gewerblichen Mieter von zum Betrieb einer Apotheke in einem Einkaufszentrum angemieteten Räumen auferlegt wird, verstößt gegen § 305c Abs. 1 BGB, wenn es in einem vom Vermieter gestellten 25-Seiten-Formularmietvertrag auf der vorletzten Seite unter „Sonstiges“ geregelt ist (OLG Dresden, Urt. v. 3. 1. 2006 – 5 U 1451/05, GuT 2006, 86),
- die Regelung steht im Widerspruch zum übrigen Vertragsinhalt.

Die Einbeziehung mehrerer Klauselwerke in ein und denselben Vertrag ist grundsätzlich zulässig. Führt die **Verwendung mehrerer Klauselwerke** jedoch dazu, dass unklar ist, welche der darin enthaltenen konkurrierenden Regelungen gelten soll, kann keine der Bestimmungen angewendet werden mit der Folge, dass die gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung kommen (BGH, Urt. v. 16. 3. 2006 – I ZR 65/03, GuT 2006, 202).

VIII. Der AGB-Kontrolle entzogene Preisklauseln

Da die Vertragsparteien nach dem im bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit Leistung und Gegenleistung grundsätzlich frei regeln können, sind formularmäßige Abreden, die **Art und Umfang der Hauptleistung** oder der hierfür zu erbringenden Vergütung unmittelbar bestimmen (also das Ob und den Umfang von Entgelten), von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommen (BGH, Urt. v. 24. 3. 2010 – VIII ZR 304/08 zur Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel in einem Erdgassondervertrag, Inhaltskontrolle bejaht; BGHZ 93, 358, 360 f.; 143, 128, 139 f.; 146, 331, 338 f.; BGH, Urt. v. 17. 3. 1999 – IV ZR 137/98, NJW 1999, 3411 unter II. 2 b). Ihre Festlegung ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien, denn es gibt häufig keine gesetzliche Preisregelung, die bei Unwirksamkeit der vertraglichen Abrede gem. § 306 Abs. 2 BGB an deren Stelle treten könnte. Zu den einer richterlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB entzogenen Preisbestimmungen zählen auch solche Klauseln, die den **Preis bei Vertragsschluss** zwar nicht unmittelbar beziffern, jedoch die für die Ermittlung des Preises maßgeblichen Bewertungsfaktoren und das hierbei einzuhaltende Verfahren festlegen, denn auch die vertragliche Festlegung preisbildender Faktoren gehört zum Kernbereich privat autonomer Vertragsgestaltung (BGH, Urt. v. 24. 3. 2010 – VIII ZR 304/08; BGHZ 93, 358, 362; 143, 128, 139 f.; 146, 331, 338 f.). Damit ist die Höhe der Miete auch dann der AGB-Kontrolle entzogen, wenn der Vermieter sie klauselartig in mehreren Mietverhältnissen verwendet.

IX. Rechtsfolgen unwirksamer Formulklauseln, Verbot der geltungserhaltenden Reduktion

§ 306 Abs. 1 BGB bestimmt, dass der Vertrag trotz Unwirksamkeit einzelner Klauseln grundsätzlich wirksam bleibt. Nach § 306 Abs. 2 BGB wird die unwirksame Formularvereinbarung durch die **gesetzliche Regelung** ersetzt.

Hinweis:

Je weiter sich der AGB-Verwender durch seine Klausel vom gesetzlichen Leitbild entfernt, desto unangenehmer kann der Rückschlag sein, wenn vor Gericht die Unwirksamkeit attestiert wird. Unter Umständen kann sich der gewünschte Erfolg völlig ins **Gegenteil** verkehren. Beispiel: Instandhaltungspflichten des Mieters wurden so erweitert, dass die gesamte Klausel unwirksam ist mit der Folge, dass nun der Vermieter (wieder) alle Arbeiten ausführen lassen und alle Kosten tragen muss. Anwälte, die für ihre Mandanten entsprechende Verträge fertigen, sollten dies im Auge behalten. Ist beispielsweise eine Betriebskosten- oder Schönheitsreparaturklausel unwirksam, tritt an ihre Stelle die gesetzliche Kostentragungspflicht des Vermieters aus § 535 Abs. 1 S. 3 BGB.

Die in Verträgen häufig zu findende Klausel: „Wenn und insoweit eine der Bestimmungen dieses Vertrages gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt, tritt an ihre Stelle die entsprechende gesetzliche Regelung.“ ist daher wirksam (BGH v. 15. 5. 1991 – VIII ZR 38/90, NJW 1991, 1750), weil sie nur die gesetzliche Regelung widerspiegelt.

Eine Klausel ist grundsätzlich nicht ein „bisschen“, sondern **völlig unwirksam**. Es erfolgt grundsätzlich keine Reduzierung auf einen noch zulässigen, der Klausel möglichst nahestehenden Inhalt (**Verbot der geltungserhaltenden Reduktion**). So kann beispielsweise eine unzulässig ausgestaltete Verpflichtung des Mieters zur Vornahme von Schönheitsreparaturen nicht im Wege der Klauselkontrolle in eine zulässige Verpflichtung inhaltlich umgestaltet werden (BGH, VU v. 10. 2. 2010 – VIII ZR 222/09 unter II. 2.; BGH, Urt. v. 13. 1. 2010 – VIII ZR 48/09 unter II. 2., IMR 2010, 81 = NZM

AGB im Mietrecht

2010, 157 = InfoM 2010, 108 = MDR 2010, 312; BGH, Urt. v. 18. 2. 2009 – VIII ZR 210/08, WuM 2009, 286 = InfoM 2009, 105).

Eine Ausnahme vom Grundsatz ist möglich, wenn sich eine Formulklausel, die mehrere sachliche, nur formal verbundene Regelungen enthält, aus ihrem Wortlaut heraus verständlich und sinnvoll (also inhaltlich und sprachlich) in einen wirksamen und unwirksamen Teil splitten lässt, der jeweils noch sinnvoll ist (BGH, VU v. 10. 2. 2010 – VIII ZR 222/09 unter II. 2. (Schönheitsreparaturklausel Wohnraum, Außenanstrich von Türen – geltungserhaltende Reduktion verneint); BGH, Urt. v. 15. 5. 1991 – VIII ZR 38/90, NJW 1991, 1750; OLG Hamburg, RE v. 13. 9. 1991 – 4 U 201/90, NJW-RR 1992, 10 = WuM 1991, 523 = MDR 1991, 1166 = ZMR 1991, 469; KG, Urt. v. 5. 3. 2009 – 8 U 177/08, IMR 2009, 424 = GuT 2010, 22 = InfoM 2010, 126; OLG Naumburg, Urt. v. 15. 7. 2008 – 9 U 18/08, IMR 2008, 339 = NZM 2008, 772). Es darf keine „konzeptionelle Einheit“ bestehen, da diese zu einer einheitlichen, die wirtschaftlichen Interessen der Vertragsparteien berücksichtigenden Gesamtbeurteilung des Regelungsgefüges zwingt (BGH, VU v. 16. 6. 2009 – XI ZR 145/08; BGH, Urt. v. 12. 2. 2009 – VII ZR 39/08, WM 2009, 643). Diese Abtrennbarkeit setzt voraus, dass der unwirksame Klauselteil ohne weiteres gestrichen werden kann (sog. blue-pencil-Test). Ist eine Teilung nicht möglich, führt die Teilunwirksamkeit zur Gesamtunwirksamkeit. Der BGH geht in seiner jüngeren Rechtsprechung immer öfter von einer Gesamtunwirksamkeit aus und prüft, ob das Streichen der missbilligten Teilregelung zu einer inhaltlichen Umgestaltung führt, weil beispielsweise eine vormalige Konkretisierung für Umfang, Art oder Fälligkeit der Verpflichtung (Beispiel: Schönheitsreparaturen) entfällt (BGH, Urt. v. 20. 1. 2010 – VIII ZR 50/09, InfoM 2010, 111 = NZM 2010, 236 = MDR 2010, 564; BGH, Urt. v. 13. 1. 2010 – VIII ZR 48/09 unter II. 2., IMR 2010, 81 = NZM 2010, 157 = InfoM 2010, 108 = MDR 2010, 312; BGH, Urt. v. 18. 2. 2009 – VIII ZR 210/08, WuM 2009, 286 = InfoM 2009, 105; BGH, Urt. v. 28. 3. 2007 – VIII ZR 199/06, InfoM 2007, 108, jeweils zu Wohnraum).

Welche **objektiven Kriterien** für eine Teilbarkeit gelten sollen, legt der BGH (bisher) nicht nachvollziehbar fest. Im Kern geht es um die Frage, ob das Abtrennen einer trennbaren Mehrforderung gegenüber der „Standardleistung“ eine inhaltliche Umgestaltung bewirkt. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion soll verhindern, dass Verwender von AGB nicht ohne weiteres Übermaßklauseln mit dem Gedanken verwenden, diese würden im schlimmsten Fall ohnehin im Rahmen einer AGB-Inhaltskontrolle auf das rechtlich zulässige Maß „gestutzt“. Der Gedanke ist richtig, kann jedoch nicht dazu führen, dass der Grundsatz restriktiv gehandhabt wird, da nach ständiger Rechtsprechung des BGH auch eine ergänzende Vertragsauslegung von AGB zulässig ist (was sozusagen eine „Reduktion durch die Hintertür“ darstellt) und im Rahmen des Gebotes der Rücksichtnahme bei wechselseitigen Verträgen nach § 242 BGB auch zu berücksichtigen ist, ob die Unwirksamkeit einer ganzen Klausel dem Interessenausgleich zwischen den Parteien widerspricht oder einer anderen Vertragspartei unberechtigte Vorteile verschafft, von der sie bei Vertragsabschluss nie ausgegangen ist. Da juristische Bewertungen zudem nicht im Elfenbeinturm wurzeln, sondern handfest an tatsächliche Gegebenheiten und den gesunden Menschenverstand anknüpfen sollten, spricht viel dafür, eine Verpflichtung des Mieters, die objektiv von den übrigen Verpflichtungen getrennt, also sozusagen davon subtrahiert werden kann auch bzgl. der Klauselwirksamkeit als trennbar zu behandeln und somit durch **einfache Subtraktion** auch außerhalb einer sprachlich klaren Abtrennbarkeit zu einer wirksamen Restklausel zu gelangen.

Beispiel:

Verpflichtet eine Klausel den Mieter bei den Schönheitsreparaturen zum „Streichen der Türen und Fenster“, so lässt sich dies objektiv, d. h. handwerklich und lebensnah, ohne weiteres in die Bereiche Malerarbeiten an den Innentüren/-fenstern und Malerarbeiten an den Außentüren/-fenstern aufteilen. Wenn aber eine solche objektive Teilung möglich ist, sollte bei der juristischen Bewertung nicht von einer einheitlichen Rechtspflicht, die sich nicht in Einzelmaßnahmen aufspalten lasse, aus-

gegangen und als Rechtsfolge Gesamtnichtigkeit angenommen werden (so aber BGH, Urt. v. 13. 1. 2010 – VIII ZR 48/09, IMR 2010, 81 = NZM 2010, 157 = InfoM 2010, 108 = MDR 2010, 312 zum erwähnten Anstrich-Fall; im Ergebnis ebenso BGH, Urt. v. 20. 1. 2010 – VIII ZR 50/09, InfoM 2010, 111 = NZM 2010, 236 = MDR 2010, 564; BGH, Urt. v. 18. 2. 2009 – VIII ZR 210/08, WuM 2009, 286 = InfoM 2009, 105; BGH, Urt. v. 28. 3. 2007 – VIII ZR 199/06, InfoM 2007, 108, jeweils zu Wohnraum).

Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion kann auch auf dieser Basis weiterhin als Grundsatz angewendet werden, allerdings in einer praxisnäheren Ausgestaltung.

Die Unwirksamkeit mehrerer Klauseln kann auch aus einem sog. **Summierungseffekt** folgen, d. h. von mehreren grundsätzlich separaten, die aber zur gleichen Thematik gehörenden Klauseln (etwa Schönheitsreparaturen) „infiziert“ eine unwirksame über § 139 BGB die anderen und macht alle unwirksam. Ein solcher Summierungseffekt aufgrund des Zusammentreffens zweier – jeweils für sich genommen – unbedenklicher Klauseln kann auch dann vorliegen, wenn nur eine der beiden Klauseln formularmäßig, die andere dagegen individuell vereinbart worden ist (BGH, Urt. v. 5. 4. 2006 – VIII ZR 163/05, NZM 2006, 623 = MDR 2006, 1094 zur Formular- und Individualklausel bzgl. laufender Dekoration und Arbeiten am Mietende bei Wohnraummiete). Siehe dazu ausführlich unten am Beispiel von Schönheitsreparaturen unter XI.

Die vollständige Unwirksamkeit einer Klausel kann sich ferner aus § 306 Abs. 3 BGB ergeben und liegt ausnahmsweise dann vor, wenn ein Festhalten eine **unzumutbare Härte** für einen Vertragspartner darstellen würde. Bei Geschäftsraummiete kommt die Anwendung dieser Vorschrift generell eher in Betracht als bei Wohnraummiete (Schutz der Wohnung).

X. Rettungsanker salvatorische Klausel?

In Mietverträgen finden sich üblicherweise sog. salvatorische Klauseln oder entsprechende Varianten, die wiederum meist als AGB vereinbart wurden:

Beispiel:

„Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein oder werden, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. In einem solchen Fall ist der Vertrag vielmehr seinem Sinn gem. zur Durchführung zu bringen.“

„Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise gegen zwingendes Recht verstoßen oder aus anderen Gründen nichtig oder unwirksam sein, so bleibt die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen unberührt. Die nichtige oder unwirksame Bestimmung ist durch eine solche zu ersetzen, die dem wirtschaftlich Gewollten in zulässiger Weise am nächsten kommt.“

Es stellt sich die Frage, ob durch solche Klauseln womöglich unwirksame AGB „gerettet“ werden können. Der BGH führt dazu Folgendes aus (BGH, Urt. v. 25. 7. 2007 – XII ZR 143/05, IMR 2007, 320 = GuT 2007, 299 = NZM 2007, 730 = InfoM 2007, 261 = MDR 2008, 18):

Der erste Teil der Klausel dient der Erhaltung des Vertrages. Mit dieser sog. **Erhaltungsklausel** soll die gem. § 139 BGB im Zweifel aus der Teilnichtigkeit folgende Gesamtnichtigkeit des Vertrages verhindert werden. Bei der gesetzlichen Bestimmung in § 139 BGB, wonach im Zweifel das Rechtsgeschäft im Ganzen als nichtig anzusehen ist, wenn ein Teil nichtig ist, handelt es sich um abänderbares Recht (BGH, Urt. v. 9. 10. 1975 – III ZR 31/73, NJW 1977, 40). Eine Erhaltungsklausel, wonach das Rechtsgeschäft auch ohne die nichtige Regelung wirksam sein soll, entbindet deshalb in der Regel nicht von der Ermittlung des mutmaßlichen Willens durch ergänzende Vertragsauslegung (BGH, Urt. v. 22. 5. 1996 – VIII ZR 194/95, NJW 1996, 2088; BGH, Urt. v. 13. 3. 1986 – III ZR 114/84, NJW 1986, 2577), weist aber demjenigen die Beweislast zu, der sich auf die Gesamtnichtigkeit

AGB im Mietrecht

des Rechtsgeschäfts beruft. Die Klausel regelt also die **Verteilung der Darlegungs- und Beweislast** im Rahmen der bei § 139 BGB stets vorzunehmenden Prüfung, ob die Parteien das teilnichtige Geschäft als Ganzes verworfen hätten oder aber den Rest hätten gelten lassen (BGH, Urt. v. 6. 4. 2005 – XII ZR 132/03, NZM 2005, 502 = GuT 2005, 143 = InfoM 2005, 146 = MDR 2005, 1040 = NJW 2005, 2225; OLG Brandenburg, Beschl. v. 11. 3. 2008 – 3 U 148/07, GuT 2009, 182). Während bei Fehlen einer salvatorischen Erhaltensklausel die Vertragspartei, welche das teilnichtige Geschäft aufrechterhalten will, darlegungs- und beweispflichtig ist, trifft die entsprechende Pflicht, wenn eine solche Klausel vereinbart ist, denjenigen, der den ganzen Vertrag verwerfen will. Nur bei diesem Verständnis salvatorischer Vertragsklauseln erhält der Gesichtspunkt die ihm zukommende Beachtung, dass es auf die Bedeutung der nichtigen Bestimmung für den ganzen Vertrag ankommt, ob dieser auch ohne dieselbe noch eine sinnvolle und ausgewogene Regelung der beiderseitigen Interessen enthält und deswegen anzunehmen ist, er solle nach dem übereinstimmenden Willen beider Beteiligten auch ohne die nichtige Bestimmung wirksam sein (BGH, Urt. v. 24. 9. 2002 – KZR 10/01, NJW 2003, 347; OLG Rostock, Urt. v. 8. 10. 2009 – 3 U 137/08). Die Aufrechterhaltung des Restgeschäfts ist unter Umständen nur dann nicht mehr durch den Parteiwillen gedeckt, wenn Bestimmungen von grundlegender Bedeutung sittenwidrig oder sonst nichtig sind (BGH, Urt. v. 11. 10. 1995 – VIII ZR 25/94, NJW 1996, 774; KG, Urt. v. 9. 10. 1995 – 12 U 1926/92, NJW-RR 1996, 431). Auch Ersetzungsklauseln, die festlegen, welche Regelung an die Stelle der möglicherweise unwirksamen treten soll, können § 139 BGB verdrängen (OLG Rostock, Urt. v. 8. 10. 2009 – 3 U 137/08).

Erhaltungsklauseln – hier jeweils Satz 1 der Beispiele – sind daher generell als AGB unbedenklich, weil sie nur § 306 Abs. 1 BGB und damit die Gesetzeslage wiedergeben. Sie sind in mietrechtlichen AGB unbedenklich und zwar auch dann, wenn die Klausel im Zusammenhang mit einer salvatorischen Ersetzungsklausel steht (BGH, Urt. v. 6. 4. 2005 – XII ZR 132/03, NZM 2005, 502 = GuT 2005, 143 = InfoM 2005, 146 = MDR 2005, 1040 = NJW 2005, 2225). Sind die Klauseln sprachlich getrennt, wird die Erhaltungsklausel nicht von der Unwirksamkeit der anderen Klausel infiziert (BGH, Urt. v. 6. 4. 2005, a. a. O., unter II.1b). Erhaltungsklauseln besagen nicht, dass die von dem Nichtigkeitsgrund nicht unmittelbar erfassten Teile des Geschäfts unter allen Umständen als wirksam behandelt werden sollen. Sie enthalten vielmehr nur eine Bestimmung über die **Verteilung der Darlegungs- und Beweislast** im Rahmen der bei § 139 BGB stets vorzunehmenden Prüfung, ob die Parteien das teilnichtige Geschäft als Ganzes verworfen hätten oder aber den Rest hätten gelten lassen. Während bei Fehlen einer salvatorischen Erhaltensklausel die Vertragspartei, welche das teilnichtige Geschäft aufrechterhalten will, darlegungs- und beweispflichtig ist, trifft die entsprechende Pflicht, wenn eine solche Klausel vereinbart ist, denjenigen, der den ganzen Vertrag verwerfen will (BGH, Urt. v. 15. 6. 2005 – VIII ZR 271/04, NZM 2005, 779 = WuM 2005, 660 = MDR 2006, 79). Diese Klausel bewirkt also eine **Umkehr der Vermutung des § 139 BGB** dahin, dass derjenige, der sich auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrages beruft, die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass die Parteien den Vertrag ohne den nichtigen Teil nicht abgeschlossen hätten (BGH, Urt. v. 17. 12. 2008 – XII ZR 57/07, IMR 2009, 92 = GuT 2009, 29; BGH, Urt. v. 21. 11. 2007 – XII ZR 149/05, GuT 2008, 38 f.; BGH, Urt. v. 25. 7. 2007 – XII ZR 143/05, IMR 2007, 320 = GuT 2007, 299 = NZM 2007, 730 = InfoM 2007, 261 = MDR 2008, 18 = NJW 2007, 3202 f. m. w. N.).

Ersetzungsklauseln – hier jeweils Satz 2 der Beispiele – sind grundsätzlich als AGB unwirksam, da sie gegen § 306 Abs. 2 BGB verstoßen (BGH, Urt. v. 6. 4. 2005 – XII ZR 132/03, NZM 2005, 502 = GuT 2005, 143 = InfoM 2005, 146 = MDR 2005, 1040 = NJW 2005, 2225). Der zweite Teil der Klauseln knüpft an den ersten Teil an und ist nach Sinn und Zweck dahin auszulegen, dass die Parteien verpflichtet sein sollen, den Vertrag so durchzuführen, als wäre die unwirksame Bestimmung durch eine ihr sinngemäß am besten entsprechende, gültige ersetzt worden. Dieser Teil der Klausel bezweckt somit die Schließung der durch die Nichtigkeit einzelner vertraglicher Re-

gelungen entstandenen Lücken. Solche Rettungsversuche sind aber zulässig, wenn sie individuell vereinbart werden. Allerdings wird daraus in der Regel nur die Pflicht der Mietvertragspartner folgen, den Versuch einer neuen Einigung zu unternehmen, einklagbar dürfte dies hingegen in den seltensten Fällen sein, da das Gericht ansonsten seinen Willen anstelle der Dispositionsbefugnis der Parteien setzen müsste.

Hinweis:

Eine allgemeine salvatorische Klausel (Erhaltungs- und Ersetzungsklausel) in einem auf längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Mietvertrag über Gewerberäume verpflichtet die Vertragsparteien nicht zur Nachholung der nicht gewährten Schriftform gem. § 550 BGB (BGH, Urt. v. 25. 7. 2007 – XII ZR 143/05, IMR 2007, 320 = GuT 2007, 299 = NZM 2007, 730 = InfoM 2007, 261 = MDR 2008, 18 = NJW 2007, 3202 f.).

XI. Praxisbeispiel: Schönheitsreparaturklauseln

1. Übliche Schönheitsreparaturklauseln

Das Thema Schönheitsreparaturen zählt zu den häufigsten Themen im Mietrecht, mit dem sich Gerichte beschäftigen müssen. Behandelt sei hier die Kernfrage, wann renoviert werden muss.

Wird zu zeitlichen Renovierungsabständen nichts ausdrücklich geregelt, hat der Mieter aber abweichend von der Grundregel des § 535 Abs. 1 S. 3 BGB die Schönheitsreparaturen wirksam übernommen, muss er (nur) nach dem **Grad der tatsächlichen Abnutzung** tätig werden. Sog. **Fristenpläne**, d. h. **festen Renovierungszeiträume**, können vereinbart werden, wenn die Zeitabstände nicht unangemessen kurz und nicht „starr“ sind, d. h. für einen verständigen Mieter erkennbar ist, dass es sich bei dem Fristenplan nur um einen Näherungswert handelt, von dem wegen des guten Erhaltungszustandes abgewichen werden kann. Der BGH hat in den letzten Jahren in einer ganzen Fülle von Entscheidungen zu diversen AGB-Klauselvarianten in Wohnraummietverträgen Stellung genommen und starre Fristenpläne (und mit ihnen meist die gesamten Schönheitsreparatur-Klauseln) aus AGB-Gesichtspunkten für unwirksam erklärt. Es gilt der Grundsatz: Ein **starrer, formularmäßig vereinbarter Fristenplan**, der den Mieter unabhängig vom Zustand nach bestimmten Zeiten zur Renovierung verpflichtet, ist unwirksam (vgl. beispielhaft BGH, Urt. v. 23. 6. 2004 – VIII ZR 361/03, AIM 2004, 177 = NZM 2004, 653 = WuM 2004, 463 = GE 2004, 1023 = DWW 2004, 221 = ZMR 2004, 736; BGH, Urt. v. 5. 4. 2006 – VIII ZR 178/05, NZM 2006, 459 = IMR 2006, 5 = GE 2006, 639 = WuM 2006, 248 = ZMR 2006, 513 = MDR 2006, 1273; BGH, Urt. v. 5. 4. 2006 – VIII ZR 152/05, NZM 2006, 621; BGH, Urt. v. 13. 7. 2005 – VIII ZR 351/04, NZM 2005, 860 = InfoM 2005, 247 = NJW 2005, 3416 jeweils zu Wohnraum). Danach verstoßen formularmäßige Bestimmungen, die den Mieter mit Renovierungspflichten belasten, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgehen, gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB und sind insgesamt – also nicht nur die Fristenregelung – unwirksam, falls sich die Klausel nicht aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil trennen lässt. Nach neuerer Rechtsprechung des BGH gilt dies auch im gewerblichen Mietrecht (BGH, Urt. v. 8. 10. 2008 – XII ZR 84/06, IMR 2009, 4). Nach dem Berliner KG ist eine Schönheitsreparaturklausel in einem Geschäftsraummietvertrag ohnehin entsprechend der Rechtsprechung des BGH zum Wohnraummietrecht auszulegen (KG, Urt. v. 29. 3. 2004 – 8 U 286/03, GuT 2004, 172).

Im Einzelnen wurden etwa im **gewerblichen Mietrecht**, in dem grundsätzlich etwas niedrigere Maßstäbe angesetzt werden, beispielsweise folgende Formularklauseln für **unwirksam** erklärt:

AGB im Mietrecht

„1. Der Vermieter ist nicht verpflichtet, während der Mietzeit Schönheitsreparaturen des Mietgegenstandes durchzuführen, da hierfür in der Miete keine Kosten kalkuliert sind. ... 3.1 Der Mieter verpflichtet sich, auf seine Kosten mindestens alle drei Jahre in Küche, Bad, Dusche und Toiletten und alle fünf Jahre in allen übrigen Räumen die Schönheitsreparaturen (so insbesondere das Tapezieren und Anstreichen der Wände und Decken, Streichen der Heizkörper einschließlich Heizungsrohre, der Innentüren samt Rahmen, der Einbauschränke sowie der Fenster und Außentüren von innen, Abziehen bzw. Abschleifen der Parkettfußböden und danach deren Versiegelung, Reinigung der Teppichböden) auf eigene Kosten durch Fachhandwerker ausführen zu lassen.“ (BGH, Urt. v. 8. 10. 2008 – XII ZR 84/06, IMR 2009, 4).

„Schönheitsreparaturen sind mindestens in der Zeitfolge von drei Jahren in Küche, Bad und Toilette sowie von fünf Jahren in allen übrigen Räumen auszuführen.“ (OLG Düsseldorf, Urt. v. 4. 5. 2006 – I-10 U 174/05, NZM 2006, 462 = GuT 2006, 127 = IMR 2006, 78 = InfoM 2006, 131 = GE 2006, 712 = ZMR 2006, 521). Begründung: Die Klausel enthält einen starren Fristenplan und ist unwirksam. Der Mieter gewerblicher Räume ist, was die Renovierungspflichten betrifft, nicht weniger schutzbedürftig als ein Wohnraummieter. Eine starre Fristenregelung benachteiligt auch ihn unangemessen, weil sie ihn mit Renovierungspflichten belasten kann, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgehen.

„Der Mieter ist verpflichtet, die Schönheitsreparaturen alle 5 Jahre, jeweils gerechnet vom Beginn des Mietverhältnisses, fachgerecht auszuführen.“ (OLG München, Urt. v. 22. 9. 2006 – 19 U 2964/06, GuT 2006, 234 = NZM 2007, 215 = InfoM 2007, 17 = MDR 2007, 514).

„Die Schönheitsreparaturen sind ab Mietbeginn in den gewerblich oder freiberuflich genutzten Räumen spätestens nach 4 Jahren und in sonstigen Räumlichkeiten/ Nebenräumen/ Balkonen/ Loggien nach 7 Jahren auszuführen bzw. ausführen zu lassen.“ (OLG Düsseldorf, Urt. v. 18. 1. 2007 – 10 U 102/06, IMR 2007, 111 = GuT 2007, 26 = NZM 2007, 215).

Nach dem jeweiligen Grad der Abnutzung „regelmäßig nach Maßgabe folgenden Fristenplans ... 3, 5, 7 Jahre“ (KG, Urt. v. 6. 12. 2007 – 8 U 135/07, MM 2008, 38 = InfoM 2008, 115); „Die Schönheitsreparaturen werden regelmäßig in folgenden Zeiträumen erforderlich ...“ (KG, Urt. v. 22. 5. 2008 – 8 U 205/07, IMR 2008, 264 = NZM 2008, 643 zur Wohnraummiete). Begründung: Jeweils starrer Fristenplan, weil die Klausel für den Mieter so zu verstehen sei, dass er die Schönheitsreparaturen nach dem jeweiligen Grad der Abnutzung, in jedem Fall aber spätestens innerhalb der genannten Fristen durchzuführen habe. Das KG grenzt den Begriff „regelmäßig“ gegenüber „in der Regel“ oder „im Allgemeinen“ ab, was durchaus kritisch gesehen werden kann, da diese Auslegung zwar für Juristen nachvollziehbar ist, aber nicht dem allgemeinen Sprachgebrauch großer Teile der Bevölkerung entsprechen dürfte.

Bei folgenden Formulierungen handelt es sich **nicht** um **starre Fristen**:

„Die Schönheitsreparaturen sind fachgerecht, dem Zweck und der Art der Mieträume entsprechend regelmäßig auszuführen, wenn das Aussehen der Räume mehr als nur unerheblich durch den Gebrauch beeinträchtigt ist“: Vereinbarung von **bedarfsabhängigen Renovierungsleistungen** mit der Folge, dass dem Mieter die Anfangsrenovierung freigestellt ist und eine Endrenovierung nicht bedarfsunabhängig auszuführen ist (LG Hildesheim, Grundurt. v. 7. 5. 2008 – 4 O 408/07, GuT 2009, 178).

Formulierung, dass die Schönheitsreparaturen „in der Regel“ (KG, Urt. v. 6. 12. 2007 – 8 U 135/07, MM 2008, 38 = InfoM 2008, 115: Das Gericht gibt einen Hinweis darauf, dass der Vermieter mit dieser Formulierung die Klausel hätte „retten“ können), „im Allgemeinen“ (BGH, Urt. v. 23. 6. 2004 – VIII ZR 361/03, AIM 2004, 177 = NZM 2004, 653 = WuM 2004, 463 = GE 2004, 1023 = DWW 2004, 221 = ZMR 2004, 736; BGH, Urt. v. 13. 7. 2005 – VIII ZR 351/04, NZM 2005, 860 = InfoM 2005, 247 =

NJW 2005, 3416 jeweils Wohnraum) oder „grundsätzlich“ (AG Titisee-Neustadt, Urt. v. 21. 7. 2006 – 12 C 61/06, NZM 2007, 328) nach drei, fünf Jahren usw. auszuführen sind.

Die Kombination der Worte „in der Regel“ und „spätestens“ macht einen Fristenplan nicht „starr“ (BGH, Urt. v. 13. 7. 2005 – VIII ZR 351/04, NZM 2005, 860 = InfoM 2005, 247 = NJW 2005, 3416 zu Wohnraum).

2. Endrenovierungs- und Abgeltungsklauseln

Häufig wird darüber gestritten, ob der Mieter aufgrund entsprechender Formalklauseln bei **Auszug** noch komplett renovieren muss, obwohl er die Räume unrenoviert übernommen hatte. Bei Wohnraummiete sind solche AGB-Vertragsklauseln generell unwirksam (OLG Hamm, Beschl. v. 27. 2. 1981 – 4 RE-Miet 4/80, WuM 1981, 77 = ZMR 1981, 179 = NJW 1981, 1049; OLG Frankfurt/M., RE v. 22. 9. 1981 – 20 REMiet 1/81, WuM 1981, 272 = ZMR 1982, 15 = NJW 1982, 453). Eine Regelung in einem vom Vermieter verwendeten Formularvertrag über Wohnraum, nach welcher der Mieter verpflichtet ist, die Räume bei Beendigung des Mietverhältnisses **unabhängig vom Zeitpunkt** der Vornahme der letzten Schönheitsreparaturen renoviert zu übergeben, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters gem. § 307 BGB unwirksam; das gilt auch dann, wenn der Mieter zu laufenden Schönheitsreparaturen während der Dauer des Mietverhältnisses nicht verpflichtet ist, also bei einer **ausschließlichen Endrenovierung** (BGH, Urt. v. 12. 9. 2007 – VIII ZR 316/06, IBR 2008, 5 zu Wohnraum).

Hinweis:

Die Entscheidung zur ausschließlichen Endrenovierung betrifft Wohnraum, liegt aber argumentativ auf einer Linie mit der sonstigen neueren Rechtsprechung zu Renovierungsklauseln, die auch vom XII. Zivilsenat für die Gewerberaummieter übernommen wurde, sodass von einer entsprechenden Geltung ohne weiteres auch für gewerbliche Mietverhältnisse auszugehen ist.

Bei Geschäftsraummiete und Pacht könnte man allerdings argumentieren, dass der Mieter/Pächter weniger schutzbedürftig ist und deshalb eine vertragliche Vereinbarung, wonach er die Räume vor Rückgabe ohne Rücksicht auf ihren Zustand zu renovieren hat, möglich sei (so KG, Urt. v. 10. 5. 2004 – 12 U 122/03, GuT 2004, 138; OLG Celle, Urt. v. 7. 5. 2003 – 2 U 200/02, AIM 2004, 77). Gegen diese Ansicht spricht, dass der Mieter dann unter Umständen bei Auszug renovieren muss, obwohl der Zustand nach der letzten – wegen Abnutzung erforderlichen – Renovierung noch gut ist. Diese **Doppelbelastung** ist auch bei Geschäftsraummiete unangemessen. Die Übertragung von Schönheitsreparaturverpflichtungen auf den Gewerberaummieter ist deshalb jedenfalls unter dem Summierungseffekt der laufenden und der vertragsabschließenden Schönheitsreparaturen bei Übernahme nicht renovierter Räume unwirksam (BGH, Urt. v. 6. 4. 2005 – XII ZR 308/02, NZM 2005, 504 = GuT 2005, 160; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14. 12. 2006 – 24 U 113/06, IMR 2007, 251; OLG Hamburg, Urt. v. 19. 9. 2003 – 4 U 134/03, GuT 2004, 82; OLG Hamm, Urt. v. 5. 7. 2002 – 7 U 94/01, NZM 2002, 988; NEUHAUS, Handbuch der Geschäftsraummiete, 3. Aufl., Rn. 1143).

Der BGH hat entschieden, dass eine Endrenovierungspflicht als **Individualvereinbarung** zulässig ist (BGH, Urt. v. 18. 3. 2009 – XII ZR 200/06, IMR 2009, 198 = GuT 2009, 99 = NZM 2009, 397). Ihre Schranken findet die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung vor allem in den Verbotsgesetzen i. S. d. § 134 BGB, im Verbot der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) und dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Treffen eine unbedenkliche, individuell vereinbarte Endrenovierungsklausel und andere formalmäßig vereinbarte unwirksame Renovierungsklauseln zusammen, stellt sich die Frage, ob die beiden Klauseln wegen ihres sachlichen Zusammenhangs ein einheitliches Rechts-

AGB im Mietrecht

geschäft i. S. d. § 139 BGB darstellen, das bei Nichtigkeit eines Teils im Zweifel insgesamt nichtig ist (**Summierungseffekt**). Im Wohnraummietrecht wird dies bejaht, wenn die Klauseln gleichzeitig bei Mietvertragsabschluss vereinbart wurden (BGH, Urt. v. 5. 4. 2006 – VIII ZR 163/05, NZM 2006, 623 = NJW 2006, 2116); vom BGH offengelassen wurde es für den Fall, dass man die Individualvereinbarung nachträglich (etwa in einem Übergabeprotokoll nach Mietende) traf (BGH, Urt. v. 14. 1. 2009 – VIII ZR 71/08, NZM 2009, 233; unwirksam nach AG Hannover, Urt. v. 2. 7. 2009 – 514 C 13034/08, NZM 2010, 278 = WuM 2010, 146). Der Gewerberaummietsenat des BGH hat hingegen richtigerweise entschieden, dass eine Unwirksamkeit der Formulklausel nicht die Individualabrede erfasst, da diese nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegt (BGH, Urt. v. 18. 3. 2009 – XII ZR 200/06, IMR 2009, 198 = GuT 2009, 99 = NZM 2009, 397). Es kommt daher auch nicht darauf an, wann die Individualendrenovierungsklausel vereinbart wurde.

Eine **formularmäßige Abgeltungsklausel**, die den Mieter verpflichtet, bei Vertragsende zur Abgeltung noch nicht fälliger Schönheitsreparaturen einen Betrag zu zahlen, der nur den Zeitablauf seit der letzten Renovierung, nicht aber den tatsächlichen Renovierungsbedarf berücksichtigt, ist unwirksam (BGH, Urt. v. 7. 3. 2007 – VIII ZR 247/05, InfoM 2007, 107 = WuM 2007, 260; BGH, Urt. v. 18. 10. 2006 – VIII ZR 52/06, NZM 2006, 924 = IMR 2006, 180 = MDR 2007, 262 Ls. zu Wohnraum). Entsprechendes gilt für eine Klausel, die den Mieter dazu verpflichtet, „angelaufene Renovierungsintervalle zeitanteilig zu entschädigen“ und zwar wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB (BGH, Urt. v. 5. 3. 2008 – VIII ZR 95/07, IMR 2008, 147; der Text der Klausel lautete: „Die Mieträume sind zum Vertragsablauf geräumt, sauber und in dem Zustand zurückzugeben, in dem sie sich bei regelmäßiger Vornahme der Schönheitsreparaturen – vgl. § 8 Ziff. 2 – befinden müssen, wobei aufgelaufene Renovierungsintervalle – vgl. § 8 Ziff. 2 – vom Mieter zeitanteilig zu entschädigen sind, und zwar nach Wahl des Mieters in Geld auf der Basis eines Kostenvoranschlags oder durch fachgerechte Renovierung durch den Mieter.“). Auch diese zu Wohnraum entwickelten Grundsätze sind auf die Gewerberaummiets übertragbar (NEUHAUS, a. a. O., 3. Aufl., Rn. 1145). Hat der Mieter aufgrund einer unwirksamen Abgeltungsklausel Zahlungen geleistet, so kann er diese nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern (STERNEL NZM 2007, 545).

XII. Praxisbeispiel: Beschränkung von Gewährleistungsrechten durch AGB

Im Wohnraummietrecht kann das Mietminderungsrecht des Mieters bei Sach- und Rechtsmängeln nach § 536 Abs. 4 BGB nicht beschränkt werden. Da die Regelung „abweichende Vereinbarungen“ verbietet, erfasst sie auch Individualvereinbarungen. In gewerblichen Miet- und Pachtverhältnissen sind (formularmäßige) Beschränkungen der Haftung des Vermieters hingegen an der Tagesordnung. Dort kann das **Recht zur Mietminderung** formularmäßig zumindest eingeschränkt, nicht aber völlig ausgeschlossen werden (BGH, Urt. v. 27. 1. 1993 – XII ZR 141/91, NJW-RR 1993, 519 f. = DWW 1993, 117 = ZMR 1993, 320; angedeutet in BGH, Urt. v. 20. 6. 1984 – VIII ZR 337/87, BGHZ 91, 375 = NJW 1984, 2404 unter II. 4 a). Ein völliger Ausschluss aller Gewährleistungsansprüche des Mieters ist auch im kaufmännischen Verkehr im Formularvertrag unwirksam und kann nicht im Wege der geltungserhaltenden Reduktion auf den zulässigen Inhalt zurückgeführt werden. Klauseln, die eine Minderung ausschließen oder beschränken, werden meistens mit einer Einschränkung von Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechten kombiniert, was auch ohne weiteres zulässig ist.

Eine AGB-Klausel, deren Auslegung ergibt, dass der Mieter umfassend, also generell, mit seinem Minderungsrecht ausgeschlossen sein soll, benachteiligt den Mieter unangemessen und ist unwirksam (BGH, Urt. v. 23. 4. 2008 – XII ZR 62/06, NZM 2008, 609 = ZMR 2008, 776 = MDR 2008, 1089 = NJW 2008, 2497; Ausschlussklausel für Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, wie Nachbarbauarbeiten, Straßensperrungen; BGH, Urt. v. 12. 3. 2008 – XII ZR 147/05, IMR 2008,

234 = InfoM 2008, 226). Die Verweisung auf einen (späteren) **Bereicherungsanspruch** und das **Rückforderungsrecht** nach § 812 BGB (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 31. 5. 2005 – I-24 U 12/05, GuT 2005, 182) oder die Beschränkung auf **rechtskräftig festgestellte oder unstreitige Gegenansprüche** des Mieters (BGH, Urt. v. 27. 1. 1993 – XII ZR 141/91, NJW-RR 1993, 519 = DWW 1993, 170 = ZMR 1993, 320) ist hingegen zulässig.

Praktisch bedeutet dies, dass der Mieter verpflichtet werden kann, die Miete trotz eines Mangels in voller Höhe weiterzuzahlen, um dann später den zu viel gezahlten Betrag zurückzufordern bzw. einzuklagen (OLG Hamm, Urt. v. 11. 2. 1998 – 30 U 70/97, NZM 1998, 438 = NJW-RR 1998, 1020). Der BGH hatte dazu zunächst entschieden, dass ein vorformulierter Ausschluss des Minderungsrechts i. d. R. dahin auszulegen sei, dass der Mieter nur vorläufig die volle Miete zu zahlen hat, er aber unter Vorbehalt zu viel Geleistetes nach § 812 BGB nachträglich zurückfordern könne (BGH, Urt. v. 27. 1. 1993 – XII ZR 141/91, NJW-RR 1993, 519 f. = DWW 1993, 117 = ZMR 1993, 320; OLG Düsseldorf, Urt. v. 8. 6. 2006 – I-10 U 159/05, NJOZ 2006, 2981 = LNR 2006, 26493; OLG Hamm, Urt. v. 11. 2. 1998 – 30 U 70/97, NZM 1998, 438 = ZMR 1998, 342; Buch NZM 2000, 693 f.). Dies wurde dann darauf erweitert, dass eine vom Vermieter verwendete formularmäßige Klausel, wonach eine Minderung der Miete ausgeschlossen ist, wenn die Nutzung der Räume durch Umstände beeinträchtigt wird, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, im Zweifel dahin auszulegen ist, dass sie die Minderung insoweit vollständig ausschließt und dem Mieter nicht die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB belässt (BGH, Urt. v. 23. 4. 2008 – XII ZR 62/06, NZM 2008, 609 = ZMR 2008, 776 = MDR 2008, 1089 = NJW 2008, 2497: Die Klausel lautete: „Eine Minderung der Miete ist ausgeschlossen, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat [z. B. Verkehrsumleitung, Straßensperrungen, Bauarbeiten in der Nachbarschaft usw.], die gewerbliche Nutzung der Räume beeinträchtigt wird [z. B. Umsatz- und Geschäftsrückgang].“). Eine solche Klausel benachteiligt den Mieter unangemessen i. S. v. § 307 BGB und ist deswegen unwirksam (BGH, Urt. v. 23. 4. 2008, a. a. O.). Der **vollumfängliche Ausschluss** ohne Rücksicht auf den Bereicherungsanspruch führt also zur Unwirksamkeit (a. A. OLG Karlsruhe, Urt. v. 20. 9. 2005 – 1 U 69/05, MDR 2006, 745: § 812er-Anspruch soll sich „automatisch“ aus dem Gesetz ergeben; ähnlich OLG Köln, Urt. v. 22. 12. 2009 – 22 U 9/09, InfoM 2010, 69).

Bei Unklarheiten ist § 305c Abs. 2 BGB anzuwenden (Auslegung zulasten des Verwenders, „kundenfeindlichste Auslegung“), was in der Regel zur Annahme eines vollständigen Minderungsausschlusses führen wird (BGH, Urt. v. 23. 4. 2008, a. a. O.). Bei der Vertragsgestaltung ist daher eine klarstellende Klausel sinnvoll. Beispiel: „Nicht vom Minderungsausschluss erfasst sind Ansprüche des Mieters wegen ungerechtfertigter Bereicherung“.

Bei externen Ursachen, die der Vermieter nicht zu verantworten hat (Umweltfehler etc.), war nach früherer Ansicht ein weiter gehender Ausschluss möglich. So sollte eine Formulklausel, wonach eine Minderung der Miete ausgeschlossen ist, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (z. B. Verkehrsumleitung, Straßensperrungen, Bauarbeiten in der Nachbarschaft usw.) die gewerbliche Nutzung der Räume beeinträchtigt wird (z. B. Umsatz- und Geschäftsrückgang), nicht nach § 307 BGB unwirksam sein (OLG Hamburg, Urt. v. 2. 4. 2003 – 4 U 57/01, GuT 2004, 168). Das KG (Urt. v. 12. 11. 2007 – 8 U 194/06, GuT 2007, 436 = IMR 2008, 47) sah jedoch die Klausel „Äußere Einwirkungen durch Dritte, wie z. B. Verkehrsumleitungen, Aufgrabungen, Straßensperrungen, Geräusch-, Geruchs- und Staubbelastungen oder Ähnliches begründen unabhängig vom Ausmaß keinen Fehler des Mietgegenstandes, sofern sie nicht vom Vermieter zu vertreten sind.“ als unwirksam an, was auch richtig ist, weil die Klausel nicht nur Minderungsansprüche, sondern jegliches Gewährleistungsrecht und damit auch die Kündigung erfasst. Durch die neuere Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 23. 4. 2008, a. a. O.) ist klargestellt, dass generelle Ausschlüsse unwirksam sind. Im Umkehrschluss bedeutet dies aber, dass Klauseln, die sich auf Minderung und nicht vom Vermieter zu vertretende externe Ursachen beschränken, auch als AGB wirksam sind (AG Hamburg, Urt. v.

AGB im Mietrecht

11. 11. 2004 – 49 C 172/04, NZM 2005, 222, Ausschluss von Minderungsansprüchen wegen Baustellenlärms, soweit dem Vermieter kein Vertretenmüssen zur Last fällt, ist wirksam).

Folgende AGB-Klauseln sind **wirksam**:

Der Ausschluss einer Minderung, soweit es sich nicht um rechtskräftig festgestellte oder unstrittige Gegenforderungen handelt (BGH, Urt. v. 27. 1. 1993, a. a. O.). Beispiel: „Eine Minderung ist nur dann zulässig, wenn die Minderung von Vermieterseite aus anerkannt, mithin unstrittig, oder dem Grunde und der Höhe nach rechtskräftig festgestellt ist“. Folge ist, dass der Mieter klagen muss, wenn der Vermieter sein Minderungsrecht bestreitet. Erst nach rechtskräftigem Urteil zu seinen Gunsten darf er dann mindern. Wichtig: In der zitierten Entscheidung hatte sich der BGH nur mit der Frage zu befassen, ob die Klausel, die auch auf die rechtskräftige Feststellung etc. verwies, wirksam war. Eine Klausel, die ausschließlich die Minderung ausschließt, war nicht Gegenstand der Prüfung.

Der Minderungsausschluss erfasst nicht rechtskräftig festgestellte oder unbestrittene Gegenforderungen des Mieters und zwar Letzteres in der Form, dass die Gegenforderung nicht nur „unbestritten“, sondern „dem Grunde und der Höhe nach unbestritten“ sein muss (OLG Frankfurt/M., Urt. v. 9. 6. 2005 – 12 U 4/05, InfoM 2005, 250).

„Der Mieter kann gegenüber dem Mietzins und den Nebenkosten nicht aufrechnen und auch kein Minderungs- oder Zurückbehaltungsrecht geltend machen“, weil die Auslegung ergibt, dass Rückforderungsansprüche nicht ausgeschlossen sein sollen (BGH, Urt. v. 20. 6. 1984 – VIII ZR 337/87, BGHZ 91, 375 = NJW 1984, 2404 unter II. 4 a).

Die Klausel macht die Mietminderung formularmäßig von einer vorherigen Ankündigung abhängig; dies ist auch in Kombination mit einem Aufrechnungsverbot zulässig (KG, Urt. v. 12. 3. 2001 – 12 U 8765/99, NZM 2002, 387 = GuT 2002, 77).

Ausschluss von Minderungsansprüchen wegen Flächenabweichung. Die Formulierung „Sollten sich bei nachträglicher Vermessung Abweichungen der Größe ergeben, ist keine der Parteien deswegen berechtigt, eine Änderung des Mietzinses oder des Abrechnungsschlüssels zu fordern. Abweichungen zwischen tatsächlicher und vertraglich angegebener Fläche begründen auch keine Gewährleistungsrechte oder anderen Rechte zugunsten des Mieters.“, enthält einen zulässigen Minderungsausschluss (KG, Urt. v. 29. 8. 2005 – 22 U 279/04, GE 2005, 1190 = InfoM 2005, 253).

Ausschluss von Minderungsansprüchen des Mieters wegen Baustellenlärms, soweit dem Vermieter kein Vertretenmüssen zur Last fällt (AG Hamburg, Urt. v. 11. 11. 2004 – 49 C 172/04, NZM 2005, 222).

Unwirksam sind hingegen folgende AGB-Klauseln:

„Der Mieter kann gegenüber den Ansprüchen der Vermieterin auf Zahlung des Mietzinses und der Nebenkosten kein Minderungsrecht wegen Mängeln der Mietsache geltend machen, es sei denn, die Vermieterin hat die Mängel vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten. Dies gilt auch für Störungen des Mietgebrauchs durch Einwirkungen von außen.“, sofern die Auslegung im Zusammenhang mit anderen Vertragsklauseln ergibt, dass die Möglichkeit einer Rückforderung nach § 812 BGB ausgeschlossen ist (BGH, Urt. v. 12. 3. 2008 – XII ZR 147/05, IMR 2008, 234 = InfoM 2008, 226). Diese Klausel ist im Zweifel dahin auszulegen, dass sie die Minderung wegen sonstiger Mängel vollständig ausschließt und dem Mieter auch nicht die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB verbleibt.

Die vorgenannte Argumentation gilt entsprechend für folgende Klausel: „Eine Minderung der Miete ist ausgeschlossen, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (z. B. Verkehrs-umleitung, Straßensperrungen, Bauarbeiten in der Nachbarschaft usw.), die gewerbliche Nutzung

der Räume beeinträchtigt wird (z.B. Umsatz- und Geschäftsrückgang).“ (BGH, Urt. v. 12. 3. 2008, a. a. O.).

Nach Auffassung des OLG Karlsruhe ist die Klausel „Der Mieter ist zur Minderung der Miete nicht berechtigt“ wirksam, obwohl a) die Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen und b) unstrittige und rechtskräftig festgestellte Ansprüche nicht ausdrücklich ausgenommen sind (OLG Karlsruhe, Urt. v. 20. 9. 2005 – 1 U 69/05, MDR 2006, 745). Zu a) meint das OLG richtigerweise, dass sich Bereicherungsansprüche ohnehin aus dem Gesetz ergeben und somit der bloße Ausschluss der Minderung einem Bereicherungsanspruch des Mieters nicht entgegensteht. Zu b) stellt das OLG fest, dass es der Ausklammerung eines rechtskräftig festgestellten oder anerkannten Minderungsrechts nicht ausdrücklich bedürfe, weil es sich von selbst verstehe, dass der Mieter in diesen Fällen zur Minderung berechtigt bleibe. Dies geht zu weit, weil bei der AGB-Auslegung der Klausel grundsätzlich das Verständnis eines durchschnittlichen Mieters von Geschäftsraum zugrunde zu legen ist und dieser die Klausel nur so interpretieren kann, dass diese uneingeschränkt gilt; dies ist dann aber eine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 2 BGB. Solche spartanischen Klauseln sollten daher nicht verwendet werden.

Die Beschränkung des Mietminderungsanspruchs auf den Fall des vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verzugs des Vermieters mit der Mängelbeseitigung verstößt gegen § 307 BGB, wenn sie sich im Einzelfall auf Mängel erstreckt, deren Vermeidung nach dem Vertragszweck unbedingt geboten ist, also auf **Kardinalpflichten** (OLG Naumburg, Urt. v. 12. 8. 1999 – 2 U (Hs.) 34/98, NZM 2000, 1183, für § 9 AGBG entschieden). Ohne nähere Eingrenzung im Klauseltext wird dies immer der Fall und die Klausel damit unwirksam sein.

Wirksame Minderungsausschlussklauseln sind dahin auszulegen, dass nicht das Minderungsrecht schlechthin, sondern nur dessen **Verwirklichung durch Abzug** vom geschuldeten Mietzins ausgeschlossen ist. Ist in AGB neben der Aufrechnung mit nicht anerkannten oder rechtskräftig festgestellten Forderungen die „Zurückbehaltung von Mietbeträgen bzw. Mietteilbeträgen“ ausgeschlossen, bleibt es dem Mieter gleichwohl unbenommen, wegen des Vorhandenseins von Mängeln des Mietobjekts die vereinbarte Miete zu mindern (OLG Düsseldorf, Urt. v. 7. 1. 1999 – 10 U 195/97, NZM 1999, 1006 = ZMR 1999, 387 = NJW-RR 1999, 953).

Wenn im Gewerberaummietvertrag die Minderung wirksam, aber nicht endgültig ausgeschlossen ist, der Mieter also einen Bereicherungsanspruch hat, und der **Vermieter in Vermögensverfall** gerät, braucht der Mieter die Miete in Höhe des maximal denkbaren Minderungsbetrags nur Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung zu zahlen (OLG Stuttgart, Urt. v. 29. 9. 2008 – 5 U 65/08, IMR 2009, 11 = NZM 2009, 32). Grundsätzlich hat der Mieter die Darlegungs- und Beweislast für einen solchen Vermögensverfall des Vermieters. Wenn Umstände feststehen, die einen Vermögensverfall nahe legen, muss der Vermieter aufgrund seiner sekundären Darlegungslast die Vermögensverhältnisse offen legen (OLG Stuttgart, Urt. v. 29. 9. 2008, a. a. O.). Ausschlussklauseln wirken über eine Vertragsbeendigung und Rückgabe der Mietsache hinaus fort (OLG Düsseldorf, Urt. v. 8. 6. 2006 – I-10 U 159/05, NJOZ 2006, 2981 = LNR 2006, 26493).

XIII. Gerichtsverfahren, Beweislast

Die Beweislast dafür, dass es sich bei Vereinbarungen um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen handelt, trägt derjenige, der sich auf die Unwirksamkeit beruft. Denn wer sich auf den Schutz der §§ 305 ff. BGB beruft, muss darlegen und beweisen, dass die zum Vertragsbestandteil gemachten Klauseln AGB i. S. v. § 305 Abs. 1 BGB sind (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29. 10. 2007 – 24 U 94/07, GuT 2008, 34; NEUHAUS, a. a. O., 3. Aufl., Rn. 208). In der Praxis ist dies eine erhebliche Hürde, da i. d. R. mit Dritten geschlossene Verträge vorgelegt werden müssen oder

AGB im Mietrecht

zumindest konkret dazu vorzutragen ist. Die Verwendung vorgedruckter Muster lässt nicht bereits den Rückschluss zu, dass der Vermieter diese mehrfach verwenden wollte. Denn heute arbeitet so gut wie jeder mit EDV und Textverarbeitung, sodass daraus keine Rückschlüsse mehr gezogen werden können. Je allgemeiner aber der Vertrag ist (Auswahlmöglichkeiten, Ankreuzfelder etc.), desto eher wird er nur ein Muster und keine Individualvereinbarung sein. Ist beispielsweise dem Mieter der Beweis der mehrfachen Verwendung gelungen, muss der Vermieter – wenn er sich darauf berufen will – darlegen und beweisen, dass die **Vereinbarung individuell** ausgehandelt wurde und daher nach § 305b BGB keine Geschäftsbedingung darstellt.

XIV. Risiken der Vertragsgestaltung

Unabhängig davon, ob Immobilienverwalter, Anwälte oder die Vertragsparteien selbst vorgefertigte Muster verwenden, bergen diese aus AGB-rechtlichen Gesichtspunkten immer Gefahren. Muster, die heute vorliegen, können morgen durch neue Rechtsprechung überholt sein. Da sie eigentlich immer zahlreiche Varianten abdecken sollen, besteht ständig das **Risiko**, dass zu wenig oder zu viel geregelt wird. Besonders deutlich wird dies bei Wahlmöglichkeiten und Ankreuzen an der falschen Stelle oder vergessenen Streichungen. Für Berater können (auch eigene) Muster daher eine Haftungsfalle sein. Bei der Durchsetzung oder Abwehr möglicher Ansprüche des Mandanten hat der Anwalt die §§ 305 ff. BGB immer zu berücksichtigen. Oft birgt der Mietvertrag echte Überraschungen in dem Sinne, dass sich die Gegenseite auf Klauseln beruft, die unwirksam sind. Hierbei ist aber immer die Gefahr zu beachten, dass **unwirksame Teile** des Mietvertrags sich auch für den Mandanten nachteilig auswirken können (vgl. oben: Verbot einer geltungserhaltenden Reduktion und § 139 BGB unter IX.).

Bei der Verwendung bereits „überholter“ AGB droht Haftung wegen einer Pflichtverletzung nach § 280 BGB (ausführlich NEUHAUS, a. a. O., 3. Aufl., Rn. 163). Schließt beispielsweise der Hausverwalter einen Mietvertrag mit einer nach der Rechtsprechung des BGH unwirksamen Schönheitsreparaturklausel ab, so haftet er dem Vermieter auf Schadenersatz (KG, Beschl. v. 13. 10. 2006 – 3 U 3/06, IMR 2008, 9 = GE 2007, 511). Im konkreten Fall ging es darum, dass der Hausverwalter trotz bereits ergangener BGH-Rechtsprechung im Mietvertrag noch einen starren Fristenplan vereinbarte, den der Mieter dann erfolgreich angriff, sodass keine Schönheitsreparaturen mehr ausgeführt werden mussten. Die dafür anfallenden Kosten erhielt der Vermieter dann nach § 280 BGB vom Verwalter. ◆