

Die Schadensersatzhaftung des Mieters und ihre vertragliche Erweiterung

Prof. Dr. Wolfgang Hau, Universität Passau

I. Einführung

Der Beitrag will klären, unter welchen Voraussetzungen den Wohn- oder Gewerberaummieter ¹ eine Schadensersatzhaftung trifft, insbesondere aber, inwieweit diese vertraglich erweitert werden kann. Es geht um die Haftung auf das Integritätsinteresse, also im Falle der Beschädigung, der Zerstörung oder des Verlusts einer vermieteten bzw. mitvermieteten Sache, womöglich aber auch sonstiger „mietnaher“ Sachen des Vermieters.² Ausgeklammert bleiben damit zum einen die Haftung des Mieters für reine Vermögensschäden des Vermieters,³ zum anderen die Haftpflicht des Mieters gegenüber Dritten einschließlich anderer Mietparteien.⁴ Im so abgesteckten Untersuchungsbereich wird die Zulässigkeit von Haftungserweiterungen zulasten des Mieters ⁵ behandelt, die entweder individualvertraglich vereinbart oder aber – wie regelmäßig – in vorformulierten, vom Vermieter eingeführten Klauselwerken vorgesehen sind (also in AGB im Sinne von § 305 I BGB, seltener in Einmaklauseln im Sinne von § 310 III Nr. 2 BGB). Bevor solche Haftungserweiterungen im Einzelnen diskutiert werden können (dazu III), bietet es sich schon wegen der AGB-rechtlichen Leitbildfunktion im Sinne von § 307 II Nr. 1 BGB an, die Grundsätze der gesetzlich bzw. richterrechtlich geprägten Regelhaftung des Mieters in Erinnerung zu rufen (dazu II). Das Fazit, dies sei vorweggenommen, ist die Empfehlung, auf Haftungsklauseln schlicht zu verzichten (dazu IV).

¹ Zur Mieterhaftung im Mobiliarmietrecht, namentlich bei der Kfz-Miete, etwa *Hau*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, 5. Aufl. 2006 (im Erscheinen), Anh. zu § 307 BGB, Rdnrn. M 153 ff.

² Bsp.: OLG Stuttgart, ZMR 2004, 433 (Wohnungsmieter verursacht Brandschaden am Gebäude und am Hausrat des im selben Haus wohnenden Vermieters).

³ Man denke an Kündigungsfolgeschäden, Verzögerungsschäden bezüglich Mietzinszahlung oder Räumung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Renovierungspflicht, Mietausfallschäden infolge Störung von Mitmietern.

⁴ Insoweit stellt sich unter dem Gesichtspunkt einer Erweiterung des den Mieter treffenden Haftungsrisikos vor allem die Frage, ob zwischen Mietern analog § 906 II S. 2 BGB eine verschuldensunabhängige Haftung begründet werden kann. Einzelfallbezogen verneinend: BGH, NJW 2004, 775; grundsätzlicher *Dötsch*, NZM 2004, 177, und *Wieling*, LMK 2004, 82; für eine solche Haftung plädiert *Siems*, JuS 2005, 884, 886 f.

⁵ Um eine im Folgenden nicht behandelte Haftungsreduzierung geht es, wenn zwar eine klauselmäßige Regelung der Mieterhaftung in Rede steht, AGB-Verwender aber ausnahmsweise der Mieter ist; Prüfungsmaßstab ist dann § 309 Nr. 7 BGB bzw. – im beiderseitigen Unternehmensverkehr (§ 310 I BGB) – § 307 BGB. Zur Schadensersatzhaftung des Vermieters und ihrer klauselmäßigen Beschränkung vgl. etwa *Hau*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, Anh. zu § 307 BGB, Rdnrn. M 56 ff.

II. Gesetzliche Regelhaftung

1. Keine Zufallshaftung

Wenn man § 546 I BGB, wonach der Mieter die Mietsache nach Beendigung der Mietzeit zurückzugeben hat, unvoreingenommen liest, so liegt der Gedanke nicht fern, dass die Rückgabe in ebenjenem Zustand geschuldet ist, in dem sie vom Vermieter überlassen wurde.⁶ Gleichwohl besteht heute Einvernehmen darüber, dass die Rückgabepflicht als echte Erfüllungspflicht den Mieter nicht ohne weiteres – will sagen: ohne Rücksicht auf sein Vertretenmüssen – dazu anhält, während der Mietzeit entstandene Schäden auf eigene Kosten zu beseitigen oder verloren gegangene Sachen zu ersetzen.⁷ Sedes materiae ist vielmehr die dem Mieter hinsichtlich der Mietsache obliegende Obhuts- und Sorgfaltspflicht, die man früher als mietvertragstypische Selbstverständlichkeit begriff⁸ und seit der Schuldrechtsmodernisierung in § 241 II BGB verorten kann. Der Mieter ist danach verpflichtet, Schäden an der ihm anvertrauten Sache zu vermeiden, wobei sich aus § 538 BGB ergibt, dass der vertragsgemäße Gebrauch während der Mietzeit⁹ selbst dann pflichtkonform ist, wenn er mit gewissen Werteinbußen einhergeht.¹⁰ Der missverständliche Wortlaut des § 538 BGB gibt freilich Anlass zu der Klarstellung, dass es in solchen Fällen nicht erst am Vertretenmüssen im Sinne von §§ 276, 278 BGB fehlt, sondern bereits an einer Pflichtwidrigkeit.

Liegt eine Verletzung der Obhuts- und Sorgfaltspflicht vor, die wiederum zu einem Integritätsschaden des Vermieters geführt hat, so kommt als Anspruchsgrundlage §§ 280 I, 241 II BGB in Betracht.¹¹ Freilich löst die Pflichtverletzung nicht ohne weiteres die Schadensersatzhaftung aus. Vielmehr setzt eine solche voraus, dass der Mieter die schadensbegründende Pflichtverletzung zu vertreten hat (§ 280 I S. 2 BGB).¹² Ob die Negativformulierung des § 280 I S. 2 BGB auf eine bloße

⁶ So in der Tat noch die von der Redaktionskommission als entbehrlich gestrichene Formulierung des Ersten Entwurfs (dort § 520); s. *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. II, 1980, S. 503 f.

⁷ Ausführlich dazu und zum Folgenden neuerdings *Lange*, Verschuldens-unabhängige Vertragshaftung des Mieters für Schäden an der Mietsache?, 2005, S. 25 ff.; beachte im Übrigen etwa *Staudinger/Rolls*, BGB, Mietrecht 1, Bearb. 2003, § 546 Rdnrn. 17, 19.

⁸ Statt vieler: *Kraemer*, in: *Bub/Treier*, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. 1999, Rdnr. III 940. Beachte schon Mot. Bd. II, S. 400 f.

⁹ Zu dieser Einschränkung *Staudinger/Rolls*, § 546a Rdnr. 57.

¹⁰ Vgl. zur Abgrenzung etwa *Horst*, Praxis des Mietrechts, 2003, Rdnr. 1712, ferner die Rechtsprechungsübersicht bei *Franke*, DWW 2004, 172, 174.

¹¹ Die Schadensersatzpflicht tritt *neben* die fortbestehenden Leistungs- und Nebenpflichten des Mieters; auf den bisweilen in diesem Zusammenhang mitzitierten § 282 BGB (Geldschadensersatz *statt* der Leistung) kommt es in den hier interessierenden Fällen nicht an.

¹² Klarstellend etwa *Staudinger/Emmerich*, § 538 Rdnr. 6; *Gather*, in: *Schmidt-Futterer*, Mietrecht – Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, 8. Aufl. 2003, § 538 Rdnr. 89; *Palandt/Weidenkaff*, BGB, 65. Aufl. 2006, § 538 Rdnr. 8; *Rohrlack*, GE 2005, 656. Streitig ist hingegen, ob eine fristlose Kündigung gemäß § 543 I, II S. 1 Nr. 2 BGB wegen Gefährdung der Mietsache ein Vertretenmüssen des Mieters voraussetzt (arg. § 573 II Nr. 1 BGB) oder nicht (arg.: § 543 I S. 2 BGB); zum Streitstand *Staudinger/Emmerich*, § 543 Rdnr. 29.

Beweislastregelung hinsichtlich des Vertretenmüssens hindeutet oder ob das Nichtvertretenmüssen als materieller Haftungsausschluss zu begreifen ist,¹³ spielt für die hier behandelte Frage nur eine untergeordnete Rolle (kann aber immerhin bei Säumnis des in Anspruch genommenen Mieters relevant werden). Wichtiger ist, dass die Absage an eine Zufallshaftung unabhängig davon Geltung beansprucht, ob sich die Pflichtwidrigkeit des schadensauslösenden Mieterverhaltens (Tun oder Unterlassen) nach Maßgabe der ungeschriebenen Obhuts- und Sorgfaltspflicht bestimmt oder ob diese – wie weithin üblich – im Mietvertrag eigens konkretisiert worden ist (Bsp.: „Der Mieter muss dafür sorgen, dass die Wasserabflüsse auf dem Balkon nicht verstopfen“). Eine Haftung für zufällige Beschädigung oder zufälligen Verlust trifft den Mieter jedoch, wenn er mit der Rückgabe der Mietsache in Verzug geraten ist und der Schaden nicht ohnehin eingetreten wäre (§ 287 S. 2 BGB).

Der Grundsatz der Verschuldenshaftung gilt anerkanntermaßen auch im gesetzlich besonders geregelten Fall des § 536c II S. 1 BGB: Wenngleich der Normtext dies nicht klar zum Ausdruck bringt, greift die Schadensersatzpflicht wegen unterlassener oder verzögerter Anzeige nur ein, wenn der Mieter seine Pflichtwidrigkeit zu vertreten hat.¹⁴ Der Regierungsentwurf zur Mietrechtsreform glaubte auf eine dahingehende Klarstellung – trotz der Kritik des Bundesrats¹⁵ – verzichten zu können, weil die dem Mieter abverlangte Anzeige gemäß § 536c I BGB „unverzüglich“ zu erfolgen habe, was wiederum auf die Legaldefinition des § 121 I S. 1 BGB verweise, also „ohne schuldhaftes Zögern“ meine.¹⁶ Nur am Rande sei vermerkt, dass solche Überlegungen schlechterdings nicht in Einklang zu bringen sind mit dem vollmundig erklärten, gleichwohl ohnehin illusorischen Ziel der Mietrechtsreform, Mieter und Vermieter in die Lage zu versetzen, „ihre Rechte und Pflichten auch ohne fachliche Hilfe soweit wie möglich erkennen zu können“.¹⁷

Neben vertragliche Anspruchsgrundlagen tritt die deliktische Schadensersatzhaftung gemäß §§ 823 ff. BGB, die wiederum in den für die Mieterhaftung relevanten Konstellationen grundsätzlich verschuldensabhängig ausgestaltet ist und dem Vermieter meist keine besonderen Vorteile gegenüber der Vertragshaftung

¹³ Beachte zum Streitstand *Staudinger/Otto*, BGB, Leistungsstörungenrecht 1, Bearb. 2004, § 280 Rdnrn. D 2 ff. m. Nachw.

¹⁴ Streitig ist hingegen, ob Vertretenmüssen auch Voraussetzung des in § 536c II S. 2 BGB angeordneten Rechtsverlusts des Mieters ist; dazu *Staudinger/Emmerich*, § 536c Rdnr. 16.

¹⁵ BT-Drucks. 14/4553, S. 82.

¹⁶ BT-Drucks. 14/4553, S. 42, 98. Missverständlich ist bereits die Formulierung, dass man darauf verzichte, ein Verschuldenserfordernis „einzuführen“ (gemeint ist: in den Gesetzestext aufzunehmen). Ferner findet sich der Hinweis, die Aufnahme des Verschuldenserfordernisses könne unbegründete Umkehrschlüsse in vergleichbaren Fällen provozieren. Der dabei genannte § 971 II BGB (a. a. O., S. 98) ist freilich schon deshalb nicht vergleichbar, weil es dort eben nicht um eine Anspruchsgrundlage geht; haftungsbegründend wäre insoweit vielmehr die zu vertretende (nunmehr ausdrücklich: § 280 I BGB) Pflichtwidrigkeit im Hinblick auf das durch den Fund begründete besondere gesetzliche Schuldverhältnis.

¹⁷ BT-Drucks. 14/4553, S. 34.

verspricht. Dies gilt wegen § 280 I S. 2 BGB auch, sofern das Deliktsrecht den Mieter aufgrund vermuteten Verschuldens haften lässt, also in den Fällen des § 831 (Auswahl und Überwachung von Verrichtungsgehilfen), § 832 (Aufsicht über bestimmte aufsichtsbedürftige Personen) und § 833 BGB (Aufsicht über Nutzhaustiere). Eine verschuldensunabhängige Haftung ist jedoch für Schäden durch sog. Luxustiere vorgesehen (arg. § 833 S. 2 BGB), sofern sich eine spezifische Tiergefahr verwirklicht hat.¹⁸

2. Haftung für eigenes Verschulden

Verschuldensabhängigkeit der Mieterhaftung wegen Verletzung der Obhuts-, Sorgfalts- oder Anzeigepflicht bedeutet, dass der Mieter im Grundsatz eigenen Vorsatz und eigene – leichte oder grobe – Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Der Mieter kann, anders als der unentgeltlich Verwahrende (§§ 690, 277 BGB), nicht darauf verweisen, in seinen eigenen Angelegenheiten wenig sorgsam zu handeln. Im Gegenteil ist zu beachten, dass § 276 II BGB von einem nach Verkehrskreisen typisierenden Fahrlässigkeitsbegriff ausgeht.¹⁹ Entscheidend ist ein objektiv-abstrakter Sorgfaltsmaßstab ohne Rücksicht auf die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten des konkreten Mieters.²⁰ Dies hat zur Folge, dass die Rechtsprechungspraxis insbesondere im Hinblick auf Schäden durch vom Mieter eingebrachte Sachen wie Waschmaschinen u. ä. einer Zufallshaftung zumindest nahe kommt.²¹

Gleichwohl kommen unverschuldete Verschlechterungen durchaus in Betracht.²² Als Extrembeispiel sei der längere Zeit unentdeckt gebliebene Tod des Mieters genannt, der erhebliche Reinigungs- und Desinfektionskosten nach sich ziehen kann.²³ Man denke aber auch an Schäden, die der Mieter nicht zu vertreten hat, weil er beispielsweise infolge plötzlicher Erkrankung oder eines (Haushalts-)Unfalls daran gehindert ist, Dachfenster zu schließen, den Badewannenzulauf zuzudrehen oder den Herd auszuschalten. Zwar mag man mit der Formel „Schaden an der Mietsache = Überschreiten des vertragsgemäßen Gebrauchs = Pflichtwidrigkeit =

¹⁸ Dies wurde etwa verneint von LG Freiburg, WuM 2002, 314: Wohnungsverseuchung durch braune Hundezecken, die der Hund des Mieters eingeschleppt haben soll.

¹⁹ Näher etwa *Staudinger/Löwisch*, § 276 Rdnrn. 28 ff.

²⁰ Eindringlich Mot. Bd. I, S. 279: „Die pflichtmäßige Sorgfalt wird gemessen an dem Fleiß, der Umsicht, der Tatkraft eines tüchtigen, sorgsamen Hausvaters, welcher über die Seinigen und das Seine mit Gewissenhaftigkeit und Treue wacht“.

²¹ Beachte die Fallbeispiele bei *Lange* (oben Fußn. 7), S. 75 ff., der die von ihm konstatierte „Überdehnung des Verschuldensprinzips“ im Ergebnis ausdrücklich begrüßt. Allemal unzutreffend *Franke*, DWW 2004, 172: „Verschulden liegt vor, wenn der Mieter die Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs überschreitet“.

²² Beispiel: LG Freiburg, WuM 2002, 314 (Wohnungsverseuchung durch Ungeziefer).

²³ Dazu AG Bad Schwartau, NZM 2002, 215 f. Näher *Lange* (oben Fußn. 7), S. 64 ff. (Pflichtwidrigkeit) und 69 f. (Verschulden), der de lege ferenda einen verschuldensunabhängigen Haftungstatbestand für den Fall des Todes (einschließlich Selbsttötung) und der Erkrankung (einschließlich Suchterkrankung) des Mieters fordert (ebenda S. 156 f.).

Vertretenmüssen = Schadensersatzhaftung“ nicht selten zu richtigen Ergebnissen gelangen. Ihre Attraktivität verdankt sie allerdings ihrer Simplizität; sie kann also keineswegs zum allgemeinen Gesetz erhoben werden und führt, wenn sie in den Vermieter-AGB verankert wird, schlicht zur Klauselunwirksamkeit (dazu unten III).

Eine wichtige Besonderheit gilt es für die Haftung des Gewerbe- oder Wohnraummieters bei bestehender Gebäudeversicherung²⁴ des Vermieters zu beachten, sofern die Kosten der Versicherung auf den Mieter umgelegt werden. Dadurch wird bei diesem die Erwartung begründet, dass ihm seine Aufwendungen im Schadensfall zugute kommen, er also wie ein Versicherungsnehmer nur für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit (§ 61 VVG) einstehen muss. Diese Überlegung rechtfertigt es nach heute herrschender Meinung – abweichend von der früheren sog. haftungsrechtlichen Lösung des BGH²⁵ – zwar nicht, von einer generellen Beschränkung der Mieterhaftung gegenüber dem Vermieter auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit auszugehen.²⁶ Jedoch soll der Mieter, der nur leicht fahrlässig einen von der Versicherung erfassten Schaden auslöst, nach der neueren BGH-Rechtsprechung vor einem Rückgriff gemäß § 67 I S.1 VVG durch den Gebäudeversicherer des Vermieters geschützt sein; zur Begründung wird ein konkludent zwischen dem Vermieter und dessen Versicherer zustande gekommener Regressverzicht angeführt (sog. versicherungsrechtliche Lösung).²⁷ Damit einhergehend, handelt der Vermieter im Verhältnis zum Mieter pflichtwidrig, wenn er diesen anstelle des Gebäudeversicherers auf Schadensausgleich in Anspruch nimmt, obwohl ein Versicherungsfall vorliegt, ein Regress des Versicherers gegen den Mieter ausgeschlossen wäre und der Vermieter nicht ausnahmsweise ein besonderes Interesse an einem Schadensausgleich durch den Mieter hat. Geht der Vermieter gleichwohl gegen den Mieter vor, soll diesem ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zustehen, den er dem Vermieter gemäß § 242 BGB entgegenhalten kann (*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*).²⁸ Dieser Ansatz, der im Ergebnis ebenfalls auf eine teilweise Haftungsentlastung des Mieters hinausläuft (und unabhängig davon gelten soll, ob der Mieter im Einzelfall eine

²⁴ Streitig ist, ob die nachfolgend diskutierten Besonderheiten auch gelten, wenn ein am Hausrat des Vermieters entstandener Schaden durch dessen Hausratsversicherung gedeckt ist. Bejahend OLG Stuttgart, ZMR 2004, 433; ablehnend *Günther*, VersR 2004, 595.

²⁵ BGHZ 131, 288, 292 = NJW 1996, 715, 716. Für eine (modifizierte) haftungsrechtliche Lösung plädieren nach wie vor *Johannsen/Johannsen*, in: *Bruck/Möller/Sieg/Johannsen*, VVG, Bd. III, 8. Aufl. 2002, Anm. J 110.

²⁶ Allgemein warnt etwa *Staudinger/Löwisch*, § 276 Rdnr. 118, davor, vorschnell eine stillschweigende Beschränkung der Verantwortlichkeit auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu unterstellen. Beachte auch BGH, 8. 12. 2005 – VII ZR 138/04 (die Vereinbarung eines Bauherrn mit einem Architekten, für diesen eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, deren Kosten der Architekt zu tragen hat, zieht keinen stillschweigenden Haftungsausschluss zu dessen Gunsten nach sich).

²⁷ BGHZ 145, 393, 398 ff. = NJW 2001, 1353, 1354; BGH, NJW-RR 2005, 381, 383 m. Nachw.

²⁸ BGH, NJW-RR 2005, 381, 383; skeptisch *Breideneichen*, VersR 2005, 501 f.

Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat),²⁹ wird hier nicht im Einzelnen diskutiert,³⁰ sondern gewissermaßen als richterrechtliches Datum vorausgesetzt.

3. Haftung für Dritte

Im Rahmen seiner Obhuts-, Sorgfalts- und Anzeigepflicht hat der Mieter gemäß § 278 BGB auch das Verschulden von Personen zu vertreten, die auf seine Veranlassung hin mit der Mietsache in Berührung kommen. Zu diesem Kreis der Erfüllungsgehilfen des Mieters zählt der BGH „Betriebsangehörige, Verwandte, Gäste, Kunden, von ihm beauftragte Handwerker, Transporteure“;³¹ als Gegenbeispiel ist insbesondere der vom Vermieter angestellte Hausmeister zu nennen. Eigenständig geregelt ist der Fall, dass der Mieter den Gebrauch der Mietsache einem Dritten überlassen hat. Auch dessen Verschulden „bei dem Gebrauch“³² hat der Mieter gemäß § 540 II BGB zu vertreten. Die Regelung betrifft die nach Maßgabe von §§ 540 I, 553 BGB berechnete Gebrauchsüberlassung; erfolgt diese unberechtigt, so haftet der Mieter schon wegen dieser Pflichtverletzung, sofern der fragliche Schaden nicht ohnedies entstanden wäre.³³ Im Rahmen der Deliktshaftung gilt § 831 BGB, der §§ 278, 540 II BGB funktional entspricht, aber einen anderen Ansatz wählt: Dort geht es nicht um Verschuldenszurechnung, sondern um die Haftung des Geschäftsherrn (hier: des Mieters) für vermutetes eigenes Verschulden, nämlich im Hinblick auf die Auswahl und Überwachung seines Verrichtungsgehilfen, der infolgedessen den Vermieter rechtswidrig schädigen konnte.

Praxisrelevant sind Schäden, die Kinder des Mieters verursachen. Dann ist hinsichtlich der Mieterhaftung zu differenzieren: Kraft Vertrags tritt diese wegen § 278 BGB ohne weiteres ein, wenn das Kind sowohl nach Maßgabe von § 828 BGB deliktsfähig ist als auch schuldhaft im Sinne von § 276 BGB gehandelt hat. Anderenfalls kommt eine Deliktshaftung in Betracht, wenn der Mieter seine Aufsichtspflicht verletzt und dadurch der fragliche Schaden verursacht wurde; beides wird ausweislich § 832 I S. 2 BGB widerleglich vermutet. Es bleibt aber festzuhalten,

²⁹ So BGHZ 145, 393, 399 = NJW 2001, 1353, 1354; OLG Stuttgart, ZMR 2004, 433. A. A. OLG Köln, VersR 2004, 593 m. zust. Anm. *Günther*, 595; OLG Hamm, NZM 2006, 195, 196. Näher zum Ausgleich zwischen Sach- und Haftpflichtversicherer *Breideneichen*, VersR 2005, 501, 502 f.

³⁰ Näher etwa *Kollhosser*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 27. Aufl. 2004, vor § 51 Rdnrn. 35 ff., und *Prölss*, ebenda, § 80 Rdnrn. 25 ff.; *Rohrlack*, GE 2005, 656 ff. Ungeklärt scheint auch, wie es sich auswirkt, dass Sachversicherer zunehmend dazu übergehen, Versicherungsschutz abweichend von § 61 VVG auch bei grober Fahrlässigkeit zu gewähren; vgl. etwa *Schmidt-Kasperek*, FAS vom 25. 9. 2005, S. 53.

³¹ BGH, NJW 1991, 1750, 1752. Beachte zudem etwa *Staudinger/Emmerich*, § 538 Rdnrn. 6 f.; ausführlich *Lange* (oben Fußn. 7), S. 94 ff.

³² Dieses Tatbestandsmerkmal ist zwar weit auszulegen (s. etwa *Staudinger/Emmerich*, § 540 Rdnr. 37), doch entgegen *Franke*, DWW 2004, 172, 174, kann keine Rede davon sein, dass alles erfasst ist, was Dritte in den Räumen des Mieters tun.

³³ *Staudinger/Emmerich*, § 540 Rdnr. 38.

dass durchaus Fälle denkbar sind, in denen der Mieter den eingetretenen Schaden mangels vorwerfbarer Verletzung seiner Aufsichtspflicht über ein deliktsunfähiges oder schuldlos handelndes Kind nicht zu vertreten hat.

4. Beweislast

Nimmt der Vermieter den Mieter auf Schadensersatz in Anspruch bzw. hält er unter Berufung darauf aufrechnungsweise die Rückzahlung der Kautions zurück, so gilt im Streitfall:³⁴ Der Vermieter muss nachweisen, dass der Schaden erst während der Mietzeit entstanden ist,³⁵ und sämtliche Ursachen ausräumen, die aus seinem eigenen Gefahrenbereich herrühren. Freilich wird in vielen Fällen schon nach dem Schadensverlauf jede dem Vermieter zuzurechnende Ursache von vornherein ausscheiden.³⁶ Gelingt dem Vermieter der ihm abverlangte Nachweis, so hat der Mieter zu beweisen, dass der Schaden entweder auf vertragsgemäßer Abnutzung im Sinne von § 538 BGB beruht oder nicht aus seinem Verantwortungsbereich stammt.³⁷ Ist eine Pflichtverletzung des Mieters nachgewiesen, obliegt diesem der Beweis, dass er sie nicht zu vertreten hat (arg. § 280 I S. 2 BGB).³⁸ Dies dürfte auf das Vertretenmüssen als ungeschriebene Anspruchsvoraussetzung von § 536c II S. 1 BGB (oben II. 1) übertragbar sein. Eine Besonderheit gilt jedoch nach der sog. versicherungsrechtlichen Lösung (oben II. 2) für den Regress des Sachversicherers: Greift ein mit dem Vermieter vereinbarter Regressverzicht für den Fall leicht fahrlässiger Schadensverursachung ein, so muss der Versicherer beweisen, dass der Mieter wenigstens grob fahrlässig gehandelt hat.³⁹

5. Verjährung

Ersatzansprüche des Vermieters wegen Verschlechterung der Mietsache infolge einer Verletzung der Obhuts-, Sorgfalts- oder Anzeigepflicht verjähren gemäß § 548 I BGB in sechs Monaten, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Rückgewähr, spätestens jedoch mit Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe der Mietsache. Die kurze Verjährung gilt auch für konkurrierende deliktische Anspruchsgrundlagen, nicht

³⁴ Zur abweichenden Beweislastverteilung, wenn umgekehrt der Mieter gemäß § 536a I BGB Schadensersatz fordert, beachte BGH, 25. 1. 2006 – VIII ZR 223/04.

³⁵ Beachte zur Relevanz des Übergabeprotokolls etwa *Langenberg*, in: *Schmidt-Futterer*, § 538 Rdnr. 408.

³⁶ Darauf verweist etwa OLG München, NJW-RR 1989, 1499, 1501.

³⁷ BGH, NJW-RR 2005, 235 m. Nachw. zur BGH-Rechtsprechung; *BerVerfGH*, NJW-RR 2005, 1536, 1537. Im Ergebnis auch BGH, NJW-RR 2005, 381, 382 (zunächst muss der Vermieter beweisen, dass nicht der – seiner Sphäre zuzurechnende – frühere Mieter, der noch über einen Schlüssel verfügte, den Schaden verursacht hat). Zu weit geht allerdings die Formulierung, wonach der Vermieter nachweisen müsse, „dass die Schadensursache nicht aus dem Verhalten eines Dritten herrührt, für den der Mieter nicht (nach § 278 BGB) haftet“; denn die Beweislast für eine Beschädigung durch unbekannte, erwiesenermaßen jedenfalls nicht dem Lager des Vermieters zuzurechnende Dritte sollte der Mieter tragen.

³⁸ Dazu bereits oben II. 1.

³⁹ BGHZ 145, 393, 399 = BGH, NJW 2001, 1353, 1354 f.; BGH, NJW-RR 2005, 381, 384.

hingegen für § 826 BGB,⁴⁰ namentlich also nicht im Falle von Schäden infolge Vandalismus des Mieters.⁴¹

III. Haftungsklauseln

Aufbauend auf dieser Bestandsaufnahme der gesetzlich bzw. richterrechtlich vorgesehenen Regelhaftung werden nunmehr Haftungsvereinbarungen unter besonderer Berücksichtigung einschlägiger Klauselwerke analysiert. Das Augenmerk gilt vor allem echten Haftungserweiterungen, zudem aber auch Klauseln, die nur darauf abzielen, die Regelhaftung vertraglich zu verankern.

1. Garantiehaftungsklauseln

Sowohl für die Wohn- als auch für die Gewerberaummiete sind Klauseln weit verbreitet, die eine Erweiterung der Mieterhaftung über die gesetzlichen Vorschriften hinaus vorsehen. So heißt es in dem gemeinhin als ausgewogen geltenden Mustermietvertrag von 1976, den das Bundesministerium der Justiz vorgelegt hat (§ 10 VI): „Der Mieter haftet ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden für alle Schäden, die durch besondere Nutzungen der Mietsache ... während der Überlassung der Mietsache verursacht werden, auch wenn der Vermieter zugestimmt hat“.⁴² Dies wurde seinerzeit – also wohlgermerkt noch vor Inkrafttreten des AGBG (nunmehr: §§ 305 ff. BGB) – bisweilen kritisiert,⁴³ bisweilen aber auch als durchaus angemessen erachtet.⁴⁴

Die individualvertragliche Übernahme einer Garantiehaftung wird nach wie vor für zulässig gehalten.⁴⁵ Größere Relevanz dürfte dem kaum zukommen, zumal man kaum einmal von einer stillschweigenden dahingehenden Vereinbarung ausgehen kann.⁴⁶ Hingegen ist aus heutiger Sicht hinsichtlich der praktisch ungleich bedeutsameren AGB-Haftungsklauseln zu betonen, dass die Verschuldensabhängigkeit der Mieterhaftung (oben II. 1) zum gesetzlichen Leitbild im Sinne von § 307 II Nr. 1 BGB zählt. Daher ist es im Grundsatz unzulässig, dem Mieter mittels vorformulierter Klauseln eine verschuldensunabhängige (Garantie-)Haftung aufzuerlegen.⁴⁷ Dies dürfte zum einen gleichermaßen für die

⁴⁰ Vgl. BGH, NJW 2001, 2253 (Landpacht).

⁴¹ So *Gather*, in: *Schmidt-Futterer*, § 548 Rdnr. 41; LG Koblenz, WuM 2000, 304 (Vandalismus in casu verneint).

⁴² Auch nach Nr. 2 VIII i. V. mit III lit. e der Allg. Vertragsbestimmungen für Bundesmietwohnungen haftet der Mieter ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden für alle Schäden, die durch das Aufstellen von Haushaltsmaschinen entstehen.

⁴³ So von *Otto*, ZMR 1977, 129, 132.

⁴⁴ So von *Schmidt-Futterer*, NJW 1976, 921, 923.

⁴⁵ *Staudinger/Emmerich*, § 538 Rdnr. 12; *Lange* (oben Fußn. 7), S. 48; jeweils mit Hinweis auf BGH, BB 1952, 385. Zum Wohnraummietrecht LG Saarbrücken, NJW-RR 1987, 1496 (obiter).

⁴⁶ So auch *Lange* (oben Fußn. 7), S. 60 f.

⁴⁷ OLG Celle, WuM 1990, 103, 106; OLG Hamburg, NJW-RR 1989, 881, 882; OLG Hamm, NJW 1982, 2005, 2008; LG Frankfurt/Main, NJWE-MietR 1996, 99, 100; LG Freiburg, WuM 2002, 314; LG Hamburg, NJW-RR 1999, 663; LG Saarbrücken, NJW-RR 1987, 1343 und 1496. Beachte aus dem

Wohn- wie für die Gewerberaummiete gelten,⁴⁸ zum anderen unabhängig davon, ob die Haftungsklausel allgemein gehalten ist oder nur bestimmte Gegenstände erfasst bzw. Verhaltensweisen reglementiert.⁴⁹ Mit Recht verworfen wurden beispielsweise Klauseln, wonach der Mieter ohne Rücksicht auf sein Verschulden bei Verlust von Schlüsseln für Ersatzschlüssel oder ein Austauschschloss aufkommen muss⁵⁰ oder für Schäden haftet, die bei einer vom Vermieter eigens gestatteten Nutzung entstehen (z. B. an Antennen, Blumenkästen, Waschmaschinen).⁵¹ Eine verschuldensunabhängige Haftung kann dem Mieter auch nicht für solche Schäden auferlegt werden, die er ohne weiteres versichern könnte; denn dies setzte voraus, dass neben der Versicherbarkeit auch eine lückenlose Übung und Zumutbarkeit der Haftpflichtversicherung bestünde.⁵² Besonderheiten gelten jedoch für vorformulierte Schönheits- und Kleinreparaturklauseln, deren Zulässigkeit im Grundsatz anerkannt ist, obwohl sie in einem weiteren Sinne durchaus als Garantiehaftung des Mieters für die von den Erhaltungsmaßnahmen erfassten Abnutzungen gedeutet werden können;⁵³ solche Klauseln bleiben im Folgenden außer Betracht.⁵⁴

Bei der Beurteilung vage formulierter Haftungsklauseln ist der AGB-rechtliche Grundsatz objektiver Auslegung zu beachten. Dabei darf die in § 305c II BGB vorgesehene Unklarheitenregel nicht darüber hinwegtäuschen, dass von der kundenfeindlichsten Interpretation auszugehen ist, und zwar allemal im Verbandsklageprozess, nach inzwischen wohl herrschender Meinung aber auch als erster Prüfungsschritt im Individualprozess.⁵⁵ Mithin lässt sich eine Klausel, die dem Mieter eine „volle Haftung“ zumutet, nur als – unwirksames – Auferlegen einer verschuldensunabhängigen Haftung verstehen.⁵⁶ Allemal unbehelflich sind sog.

Schrifttum etwa *Blank*, in: *Langenfeld*, Münchener Vertragshandbuch, Bd. 5 I, 5. Aufl. 2003, II.1 Rdnr. 153; *Eisenschmid*, in: *Schmidt-Futterer*, § 535 Rdnr. 217; *Staudinger/Emmerich*, § 538 Rdnr. 12; *Palandt/Weidenkaff*, § 538 Rdnr. 3. Anders *Lange* (oben Fußn. 7), S. 167, der zudem de lege ferenda für eine gemäßigte gesetzliche Zufallhaftung plädiert (ebenda, S. 155 ff.).

⁴⁸ Unklar *Langenberg*, in: *Schmidt-Futterer*, § 538 Rdnr. 18: „Eine Ausnahmeproblematik ist für die Gewerberaummiete relevant“.

⁴⁹ Klarstellend etwa *Blank* (oben Fußn. 47), II.1 Rdnr. 153.

⁵⁰ LG Hamburg, NJW-RR 1999, 663; OLG Brandenburg, NZM 2004, 905, 906. Weitergehend bei Versicherungsschutz *Sieg*, BB 1993, 149, 150; *Joachim*, Wohnraummietvertrag, 2002, Rdnrn. 246 f., 503 ff.

⁵¹ S. auch OLG Celle, WuM 1990, 103, 105.

⁵² BGH, NJW 1992, 1761 (Miete eine Fernschreibenanlage). A. A. *Joachim* (oben Fußn. 50), Rdnrn. 503 ff.

⁵³ Darauf verweist auch *Lange* (oben Fußn. 7), S. 19, 48 ff. Zum Verhältnis von Schadensersatz wegen unterlassener Renovierung, unfachmännisch ausgeführter Renovierung und Beschädigung der Mietsache vgl. *Horst* (oben Fußn. 10), Rdnrn. 1712 f., 1686 ff.

⁵⁴ Näher etwa *Hau*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, Anh. zu § 307 BGB, Rdnrn. M 114 ff. (Wohnraum) und M 139 ff. (Gewerberaum).

⁵⁵ Widersteht die so ausgelegte Klausel der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307-309 BGB nicht, so hat es damit sein Bewenden; erweist sie sich hingegen selbst bei kundenfeindlichster Auslegung als inhaltlich (noch) hinnehmbar, so kommt im Individualprozess § 305c II BGB zum Zuge. Näher dazu etwa *Stoffels*, AGB-Recht, 2003, Rdnrn. 365 ff.

⁵⁶ OLG Hamburg, NJW-RR 1989, 881, 882 (Kfz-Miete).

Reduktionsformeln wie „soweit gesetzlich zulässig“.⁵⁷ Bisweilen begegnen Klauseln, die zwar die Mieterhaftung thematisieren, sich aber nicht zum Verschulden äußern (Bsp.: „Der Mieter haftet für Schäden an ...“).⁵⁸ Selbst wenn man eine solche Klausel im Sinne einer bloßen Verschuldenshaftung interpretiert (anderenfalls stünde wegen § 307 II Nr. 1 BGB das Unwirksamkeitsverdikt bereits fest), ist sie am Transparenzgebot des § 307 I S. 2 BGB zu messen. Es kommt also darauf an, ob die Klausel geeignet ist, die wahre Rechtslage zu verschleiern. Dabei liegt eine zwischen Wohn- und Gewerberaummietrecht differenzierende Betrachtung nahe: Anders als ein unternehmerisch handelnder Mieter, der entweder über gesteigerte Erfahrung im Geschäftsverkehr verfügt oder gehalten ist, sich eigenverantwortlich um Aufklärung zu bemühen, besteht im Falle eines Wohnraummieters durchaus die Gefahr, dass er wegen der Haftungsklausel beispielsweise seine Kautions für verwirkt hält, obwohl er für den in Rede stehenden Schaden eigentlich „nichts kann“.⁵⁹ Dies dürfte entscheidend gegen die Validierung solcher Haftungsklauseln im Wohnraummietrecht sprechen.⁶⁰

Anders mag man Klauseln beurteilen, die zwar die allgemeine Obhuts-, Sorgfalts- und/oder Anzeigepflicht des Mieters konkretisieren, aber darauf verzichten, die Haftungsfrage zu thematisieren (Bsp.: „Der Mieter muss dafür sorgen, dass die Wasserabflüsse auf dem Balkon nicht verstopfen“). Unter dem hier interessierenden Gesichtspunkt einer Erweiterung der Schadensersatzhaftung erscheint dies unbedenklich; denn es ginge zu weit, dem Klauselverwender abzuverlangen, jede – gerade unter Transparenzgesichtspunkten durchaus wünschenswerte – Erläuterung der Obhuts-, Sorgfalts- und/oder Anzeigepflicht mit einem besonderen Hinweis zu versehen, dass eine etwaige Pflichtverletzung nur im Verschuldensfall eine Schadensersatzhaftung auslöst.⁶¹ Fraglich ist aber bereits, in welchem Umfang besondere Obhuts- und Sorgfaltspflichten klauselmäßig begründet werden können; dies wiederum ist an den Vorgaben des § 535 I S. 2 BGB zu messen.⁶²

⁵⁷ Näher dazu aus neuerer Zeit etwa *Weyer*, FS Jürgen F. Baur, 2002, S. 681, 686 ff., 691 ff.; *Stoffels* (oben Fußn. 55), Rdnrn. 622 ff.

⁵⁸ Ein Parallelproblem ergibt sich, wenn Klauseln einen befristeten Kündigungsverzicht vorsehen, ohne klarzustellen, dass sich dieser nur auf das Recht zur ordentlichen Kündigung bezieht. Fragwürdigerweise hält der BGH dies – entgegen einer verbreiteten Auffassung im Schrifttum – unter Transparenzgesichtspunkten für unproblematisch: vgl. BGH, 23. 11. 2005 – VIII ZR 154/04[■] und 25. 1. 2006 – VIII ZR 3/05[■]; dort jeweils m. Nachw. zur Gegenauffassung.

⁵⁹ *Mankowski*, IPRax 2006, 101, 106, spricht anschaulich von den Problemen des Kunden, „die Hürde des ‚Schwarz auf Weiß‘ zu überwinden“ (dort zu Rechtswahlklauseln).

⁶⁰ So im Ergebnis wohl auch *Blank* (oben Fußn. 47), vgl. einerseits II.1 Rdnr. 153 (Wohnraummiete), andererseits II.2 Rdnr. 32 (Gewerberaummiете).

⁶¹ Dazu schon oben II. 1.

⁶² Als unwirksam wurde beispielsweise das Aufbürden einer generellen Pflicht erachtet, Wasserzu- und -ableitungen vor dem Einfrieren zu schützen; OLG Frankfurt, NJW-RR 1992, 396, 399. Zu weiteren Einzelfragen vgl. etwa *Eisenschmid*, in: *Schmidt-Futterer*, § 535 Rdnrn. 212 ff.; *Staudinger/Emmerich*, § 535 Rdnrn. 93 ff.

Besondere Probleme bereiten sog. gesetzesrezitierende AGB.⁶³ Für unbedenklich hielt der BGH⁶⁴ eine Klausel, die § 536c II S. 1 BGB (§ 545 II S. 1 BGB a. F.) zwar sinngemäß wiederholt, jedoch die allgemein anerkannte Einschränkung verschweigt, dass der Mieter nur haftet, wenn er den Mangel infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt und rechtzeitig angezeigt hat.⁶⁵ Zur Begründung verwies der BGH auf § 8 AGBG; dieser entspricht nunmehr § 307 III 1 BGB,⁶⁶ wobei schon dessen Satz 2 belegt, dass die Auffassung des BGH zumindest aus heutiger Sicht nicht mehr überzeugt: Wegen des unterschiedlichen Adressatenkreises sind die Transparenzanforderungen an den Klauselverfasser höher als diejenigen an den Gesetzgeber; denn dieser wendet sich unmittelbar an den juristisch Gebildeten, jener an den durchschnittlichen Vertragspartner. Richtiger dürfte es daher sein, § 536c II S. 1 BGB ohne weitere Erläuterung wiederholende Klauseln allenfalls im Gewerberaummietrecht als wirksam zu erachten. In die Kategorie von Haftungsklauseln, die trotz ihrer Anlehnung an den Gesetzestext nicht zu empfehlen sind, gehört ferner die Formulierung, dass der Mieter solche Änderungen oder Verschlechterungen zu vertreten hat, die über den vertragsgemäßen Gebrauch hinausgehen.⁶⁷ Die Bedenken dagegen rühren daher, dass Pflichtwidrigkeit und Vertretenmüssen – wohl beruhend auf einem unzulässigen Umkehrschluss aus der ohnehin missglückten Formulierung des § 538 BGB⁶⁸ – gleichgesetzt werden,⁶⁹ was auf eine unzulässige Garantiehafung hinausliefere.

2. Verschuldenshaftungsklauseln

Aus dem Transparenzgebot folgt keineswegs das Erfordernis, in den Vermieter-AGB überhaupt klarzustellen, dass den Mieter im Falle einer (zu vertretenden) Verletzung seiner Obhuts-, Sorgfalts- oder Anzeigepflicht eine Schadensersatzpflicht treffen kann; solche gesetzlichen Konsequenzen müssen ebenso wenig vertraglich niedergelegt werden wie beispielsweise der Umstand, dass der Kunde bei Nichterfüllung seiner Leistungspflichten mit Rechtsverfolgung zu rechnen hat. Das gilt auch, wenn sich der Vermieter eine gewisse Appellfunktion davon verspricht, im

⁶³ Allgemein dazu, u. a. anhand mietrechtlicher Beispiele, *Kappus*, NJW 2003, 322.

⁶⁴ BGH, NJW 1993, 1061, 1062 f.; deutlich problembewusster in der Vorinstanz noch OLG Frankfurt, NJW-RR 1992, 396, 401 f. Eine solche Klausel empfiehlt etwa *Joachim* (oben Fußn. 50), Rdnr. 307.

⁶⁵ Dazu schon oben bei Fußn. 14.

⁶⁶ Dem BGH ausgehend vom neuen Recht zustimmend etwa *Eisenschmid*, in: *Schmidt-Futterer*, § 536c Rdnr. 40.

⁶⁷ Vgl. die Musterklausel bei *Joachim* (oben Fußn. 50), Rdnr. 298: „Änderungen oder Verschlechterungen der Mietsache, die über den vertragsgemäßen Gebrauch hinausgehen, hat der Mieter zu vertreten. Der Vermieter kann in solchen Fällen die Instandhaltung und/oder Instandsetzung der Mieträume durch den Mieter auf Kosten des Mieters verlangen. Gleiches gilt bei schuldhafter Beschädigung der Mietsache.“

⁶⁸ Dazu schon oben bei Fußn. 10.

⁶⁹ Die Begriffsverwirrung zeigt sich besonders deutlich in S. 1 und S. 3 der Klausel von *Joachim* (oben Fußn. 50), Rdnr. 298.

Vertrag auf die Obhuts-, Sorgfalts- oder Anzeigepflicht als solche hinzuweisen bzw. diese – für den Kunden verständlich – zu konkretisieren.⁷⁰ Ausführungen zur Schadensersatzhaftung sind mithin entbehrlich. Ein Verwender, dem gleichwohl an einer solchen Klausel gelegen ist, sollte jedenfalls – wie gesehen – das Vertretenmüssen als Anspruchsvoraussetzung eigens hervorheben.⁷¹

Selbst eine Klausel, die dem gerecht wird, wirft indes noch Fragen auf. So ist zu bedenken, dass der Verwender doch wohl der Deutung seiner Klausel entgegenwirken will, damit zugleich auf verschuldensunabhängige gesetzliche Haftungstatbestände (namentlich § 833 BGB für Luxushaustiere) zu verzichten; also muss er auch dies klarstellen (Bsp.: „Eine strengere Haftung nach gesetzlichen Regeln bleibt vorbehalten“) – und gerät dabei unter Transparenzgesichtspunkten in neue Schwierigkeiten. Zum anderen ist fraglich, ob die Einschränkung des § 538 BGB in der Klausel zum Ausdruck kommen muss. Für eine Klausel, die dem nicht genügt,⁷² sollte im Anschluss an die obigen Überlegungen (III. 1) gelten: Selbst wenn man sie dahingehend interpretiert, dass Abnutzungen infolge vertragsgemäßen Gebrauchs als solche keine Haftung auslösen (anderenfalls stünde wegen § 307 II Nr. 1 BGB das Unwirksamkeitsverdikt bereits fest), muss eine Inhaltskontrolle anhand § 307 I S. 2 BGB erfolgen. Differenziert man hinsichtlich der Transparenzanforderungen mit Rücksicht auf den jeweiligen Adressatenkreis wiederum zwischen Wohn- und Gewerberaummietrecht, so dürfte eine besondere Klarstellung für dieses entbehrlich, für jenes geboten sein.

Weitere Probleme bereitet in der Klauselkontrolle von Vermieter-AGB⁷³ die sog. versicherungsrechtliche Lösung (oben II. 2), wonach der nur leicht fahrlässig schädigende Mieter vor einem Rückgriff durch den Gebäudeversicherer des Vermieters geschützt ist. Diskutiert wird zum einen, ob sich der versicherte Vermieter im Mietvertrag eine Inanspruchnahme des leicht fahrlässig handelnden Mieters auch für den Fall vorbehalten kann, dass kein dahingehendes besonderes Interesse besteht; in der Konsequenz der neueren BGH-Rechtsprechung⁷⁴ liegt es wohl, dies zu verneinen.⁷⁵ Zum anderen stellt sich die Frage, ob der Vermieter in seinen AGB

⁷⁰ Zu solchen Klauseln schon oben bei Fußn. 61.

⁷¹ Vgl. etwa die Muster bei *Blank* (oben Fußn. 47), II.1 § 6, und *Haug*, Miet- und Pachtvertragsrecht, 2. Aufl. 2002, Rdnrn. 308, 360.

⁷² So etwa das Muster bei *Blank* (oben Fußn. 47), II.1 § 6. Anders das Muster bei *Joachim* (oben Fußn. 50), Rdnr. 298, das freilich schon deshalb nicht zu empfehlen ist, weil dort ein Überschreiten des vertragsgemäßen Gebrauchs unzulässigerweise mit Vertretenmüssen gleichgesetzt wird (vgl. schon oben bei und in Fußn. 69).

⁷³ Eher versicherungsrechtlicher Natur und deshalb hier nicht zu vertiefen ist das Problem, ob der Versicherer die mieterfreundliche Konstruktion der Rechtsprechung aushebeln kann, indem er in seinen AVB schlicht klarstellt, dass ein Regressverzicht ausgeschlossen ist. Dazu *Gaul/Pletsch*, NVerz 2001, 490, 498 f.; *Prölss*, ZMR 2001, 157, 159.

⁷⁴ Beachte BGH, NJW-RR 2005, 381, 384.

⁷⁵ So auch *Breideneichen*, VersR 2005, 501, 502.

besonders hervorheben muss, dass er bei leichter Fahrlässigkeit nur den Gebäudeversicherer, nicht hingegen den Mieter auf Schadensausgleich in Anspruch nehmen darf: Zumindest im Wohnraummietrecht erweist sich eine uneingeschränkte Klausel, wonach der Mieter dem Vermieter im Verschuldensfall – also auch bei leichter Fahrlässigkeit – haftet, im Ergebnis als irreführend und scheidet folglich an § 307 I S. 2 BGB.⁷⁶

3. Dritthaftungsklauseln

Mit § 307 II Nr. 1 BGB sind Klauseln unvereinbar, die dem Mieter über §§ 278, 540 II BGB hinaus die Haftung für Dritte auferlegen, die nicht seine Erfüllungsgehilfen sind; eine unangemessene Benachteiligung des Mieters liegt darin schon deshalb, weil der erweiterten Haftung nicht stets eine Aufsichtspflicht und/oder -möglichkeit des Mieters gegenübersteht.⁷⁷ Der Mieter muss also keineswegs für das Verschulden von Personen einstehen, die ihn aufsuchen, ohne von ihm eingeladen oder beauftragt zu sein, wozu das OLG Hamburg beispielsweise „unerwünschte Vertreter, Hausierer, Bettler und [...] verschmähte Liebhaber“ zählt.⁷⁸ Ausgeschlossen ist es auch, den Mieter klauselmäßig für Schäden haften zu lassen, die Dritte nicht in Ausführung einer Verpflichtung, sondern nur gelegentlich ihrer Tätigkeit verursachen.⁷⁹ Zu Recht beanstandet wurden ferner Klauseln, die den Mietern eine Gesamthaftung für Schäden an Einrichtungen zumuten, die von anderen Mietparteien mitbenutzt werden, also z. B. für Sielverstopfungen in einem Mehrfamilienhaus. Das Auferlegen einer solchen „verursachungsunabhängigen Haftung“⁸⁰ verstößt gegen § 307 II Nr. 1 BGB, weil sowohl das Leitbild des § 535 I S. 2 BGB als auch das Prinzip der Verschuldenshaftung missachtet werden.⁸¹

Die einschränkende Formulierung, der Mieter hafte nur für Personen, „die zu ihm in Beziehung stehen“, ist intransparent und deshalb nicht geeignet, das Unwirksamkeitsverdikt abzuwenden.⁸² Eine Regelung, wonach der Mieter für

⁷⁶ Ausgehend von der früheren sog. haftungsrechtlichen Lösung (oben II.2) plädiert *Ulmer/Hensen*, AGBG, 9. Aufl. 2001, Anh. §§ 9-11 AGBG Rdnr. 505, für eine Verpflichtung, das Haftungsprivileg des Mieters in den AGB niederzulegen.

⁷⁷ BGH, NJW 1991, 1750, 1752; OLG München, NJW-RR 1989, 1499, 1500.

⁷⁸ OLG Hamburg, NJW-RR 1991, 1167.

⁷⁹ BGH, NJW 1991, 1750, 1752; a. A. noch OLG Hamburg, NJW-RR 1991, 1168.

⁸⁰ *Blank* (oben Fußn. 47), II.1 Rdnr. 154, der eine dahingehende Individualvereinbarung für wirksam hält.

⁸¹ OLG Hamm, NJW 1982, 2005; *Sonnenschein*, NJW 1980, 1716. A. A. *Gelhaar*, ZMR 1981, 233.

⁸² BGH, NJW 1991, 1750, 1752. Freilich geht der BGH dort – hart an der Grenze zur geltungserhaltenden Reduktion – davon aus, dass unwirksame Haftungserweiterungen nicht zwingend zur Gesamtunwirksamkeit der Haftungsklausel führen: Aus der Klausel „Schäden in den Mieträumen, am Gebäude, an den zum Gebäude oder Grundstück gehörenden Einrichtungen und Anlagen ... hat der Mieter auf seine Kosten beseitigen zu lassen, wenn und insoweit ihn, die zu seinem Haushalt gehörenden Personen, seine Untermieter und Besucher, die von ihm beauftragten Handwerker oder sonstige, zu ihm in Beziehung stehenden Personen durch Vernachlässigung der

schuldhafte Beschädigung durch „von ihm beauftragte“ Handwerker und Lieferanten haften soll, kann aber wohl auch bei kundenfeindlichster Auslegung noch im Sinne von § 278 BGB interpretiert werden und deshalb unbeanstandet bleiben.⁸³ Nach hier vertretener Ansicht⁸⁴ muss die Klausel, wenn sie in einem Wohnraummietvertrag verwendet wird, jedoch klarstellen, dass der Dritte den Schaden nicht nur verursacht, sondern verschuldet hat. Eine andere – im Ergebnis wohl zu verneinende – Frage ist, ob eine dem Wortlaut von § 278 BGB nachgebildete Klausel eigens hervorzuheben hat, dass keine Einstandspflicht für ein Fehlverhalten des Dritten besteht, zu dem es lediglich „bei Gelegenheit“ seiner Zugriffsmöglichkeit auf die vermietete Sache kommt.⁸⁵ Der an § 255 BGB orientierte Hinweis, dass der Vermieter verpflichtet ist, seine etwaigen Ansprüche gegen den Schadensverursacher dem Schadensersatz leistenden Mieter abzutreten,⁸⁶ dürfte im Falle einer angemessenen Dritthaftungsklausel nicht geboten und umgekehrt im Falle einer unangemessenen Klausel nicht geeignet sein, dieser zur Wirksamkeit zu verhelfen.

4. Beweislastklauseln

In der Mietrechtspraxis begegnen beweislastrelevante Klauseln, die entweder bei der Schadensverursachung oder bei dem Vertretenmüssen des Mieters ansetzen. Prüfungsmaßstab ist § 309 Nr. 12 lit. a BGB; im Unternehmensverkehr bleibt es bei der Kontrolle anhand § 307 I, II BGB, wobei jedoch die Wertung des § 309 Nr. 12 lit. a BGB berücksichtigt werden kann (§ 310 I S. 2 BGB).⁸⁷ Zu verwerfen sind namentlich Klauseln, wonach der Mieter haftet, falls der Schaden nicht nachweislich vom Vermieter oder dessen Erfüllungsgehilfen verursacht ist,⁸⁸ denn danach haftete der Mieter, obwohl zunächst der Vermieter die ordnungsgemäße Überlassung der Mietsache beweisen muss. Da § 309 Nr. 12 lit. a BGB auf den Bereich abstellt, den der Vertragspartner des Verwenders beherrschen kann, darf einem Wohnraummietler nicht die Beweislast im Hinblick auf Schäden an nur mitvermieteten oder allgemein zugänglichen Einrichtungen (Bsp.: Briefkästen) aufgebürdet werden.⁸⁹ Ebenso wenig hält der Inhaltskontrolle die Formulierung stand, dass der Mieter die Mietsache von Ungeziefer freizuhalten hat, „es sei denn, er beweist, dass der Befall nicht von ihm oder den zu seinem Haushalt gehörenden Personen sowie Untermietern, Besuchern,

Obhutspflicht oder in sonstiger Weise ein Verschulden trifft“ seien geltungserhaltend die Wörter „oder sonstige, zu ihm in Beziehung stehenden Personen“ und „oder in sonstiger Weise“ zu streichen.

⁸³ Vgl. auch OLG Hamburg, NJW-RR 1991, 1167, 1168.

⁸⁴ Vgl. oben bei Fußn. 58.

⁸⁵ Nicht erwogen von OLG Frankfurt, NJW-RR 1992, 396, 402.

⁸⁶ Vgl. die Klausel bei BGH, NJW 1991, 1750.

⁸⁷ Vgl. etwa *Erman/Roloff*, BGB, 11. Aufl. 2004, § 309 Rdnr. 154; *Stoffels* (oben Fußn. 55), Rdnr. 1049.

⁸⁸ Vgl. bereits BGHZ 66, 349 = NJW 1976, 1315 (Miete von Fernsprechnebenstellenanlagen).

⁸⁹ Dazu *Staudinger/Emmerich*, § 538 Rdnr. 16 m. Nachw.

Lieferanten, Handwerkern usw. verursacht worden ist.“⁹⁰

Unbedenklich ist es hingegen, wenn laut Klausel zunächst der Vermieter nachweisen muss, dass der Schaden in den Risiko- und Verantwortungsbereich des Mieters fällt.⁹¹ Nicht zu beanstanden ist es ferner, wenn die Klausel die der Negativformulierung des § 280 I S. 2 BGB entsprechende Beweislastverteilung – auch im Hinblick auf die Haftung gemäß § 536c II BGB – wiedergibt; allerdings muss klargestellt sein, dass sich dies nur auf das Verschulden des Mieters bzw. seiner Erfüllungsgehilfen bezieht.⁹² Formulärmäßige Schadenspauschalierungen, die der leichteren Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen des Vermieters dienen, sind in den von § 309 Nr. 5 BGB gezogenen Grenzen zulässig; vor allem also muss dem Mieter ausdrücklich der Nachweis gestattet sein, dass der Schaden nicht entstanden oder wesentlich geringer als die Pauschale sei.

5. Verjährungsklauseln

Seit der Reform des Verjährungsrechts anlässlich der Schuldrechtsmodernisierung kann die in § 548 I BGB vorgesehene Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche des Vermieters gegen den Mieter, abweichend von § 225 S. 1 BGB a. F., grundsätzlich innerhalb der Grenzen des § 202 II BGB verlängert werden. Im Falle einer formulärmäßigen Verlängerung der Verjährungsfrist ist allerdings zu beachten, dass § 548 I BGB keine bloße Zweckmäßigkeitvorschrift ist, sondern im beiderseitigen Interesse eine rasche Klärung und Abwicklung des Schadensfalls sicherstellen soll.⁹³ Wegen § 307 II Nr. 1 BGB⁹⁴ bestehen daher Bedenken gegen eine Klausel, wonach die Verjährungsfrist wesentlich verlängert wird;⁹⁵ die Verlängerung auf ein Jahr dürfte freilich kaum zu beanstanden sein, sofern Entsprechendes auch für die Verjährung von Ansprüchen des Mieters i. S. von § 548 II BGB vorgesehen wird.⁹⁶ Einen noch vor Verjährungseintritt infolge Verwirkung drohenden Rechtsverlust kann der Vermieter nicht mit Hilfe einer Klausel abwenden, wonach ihm Rechte selbst dann erhalten bleiben, falls er von diesen, obwohl dazu befugt, zunächst keinen Gebrauch macht.⁹⁷

Schon vor der Schuldrechtsmodernisierung war weithin anerkannt, dass der

⁹⁰ OLG Frankfurt, NJW-RR 1992, 396, 399.

⁹¹ OLG Frankfurt, NJW-RR 1992, 396, 402.

⁹² So auch OLG München, NJW-RR 1989, 1499, 1500 f., dort zur Unwirksamkeit der Klausel: „Dem Mieter obliegt der Beweis dafür, dass schuldhaftes Verhalten nicht vorgelegen hat“.

⁹³ BGH, NJW 1986, 1608 (Kfz-Miete). Skeptisch *Kandelhard*, NZM 2002, 929.

⁹⁴ Auf den – für Mietverträge nicht geltenden – § 309 Nr. 8b ff BGB verweist *Gather*, in: *Schmidt-Futterer*, § 548 Rdnr. 124.

⁹⁵ *Emmerich/Sonnenschein/Emmerich* § 548 Rdnr. 26; *Gather*, in: *Schmidt-Futterer*, § 548 Rdnr. 125. Großzügiger etwa *MünchKommBGB/Schilling* § 548 Rdnr. 26; *Kandelhard*, NZM 2002, 929, 931 f.

⁹⁶ Allgemein zur Bedeutung des Reziprozitätsprinzips für die Klauselkontrolle *Hau*, *Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag*, 2003, S. 362 ff.

⁹⁷ Vgl. OLG München, NJW-RR 2002, 631, 632, dort zum Verlust des Kündigungsrechts.

Vermieter ein berechtigtes Interesse haben kann, den Beginn der Verjährung angemessen hinauszuschieben, diesen also – abweichend von der gesetzlichen Regelung (§ 548 I S. 2 BGB) – nicht bereits mit Rückgewähr der Mietsache⁹⁸ einsetzen zu lassen. Unbeanstandet blieb beispielsweise eine Klausel, wonach die Verjährung unfallbedingter Schadensersatzansprüche des Kfz-Vermieters gegen den Mieter erst zu laufen beginnt, wenn er Gelegenheit hatte, die polizeiliche Ermittlungsakte einzusehen, spätestens aber sechs Monate nach Rückgabe des Fahrzeugs.⁹⁹ Für die Wohn- und erst recht für die Gewerberaummiete dürfte Entsprechendes gelten, sofern die Rechtsverfolgung durch Umstände erschwert wird, die dem Verantwortungsbereich und den Untersuchungsmöglichkeiten des Vermieters entzogen sind. Relevant wird dies, wenn der Mieter dem Vermieter seine neue Adresse nicht mitteilt und diese sich auch nicht durch eine Anfrage beim zuständigen Einwohnermeldeamt ermitteln lässt.¹⁰⁰

Verjährungs- und Haftungsklauseln sind meist im Sinne des sog. *blue-pencil-Tests*¹⁰¹ teilbar, so dass die Unwirksamkeit der Letzteren die Wirksamkeit der Ersteren nicht gefährdet, das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion also nicht zum Zuge kommt.

IV. Fazit

Zumindest für echte klauselmäßige Haftungserweiterungen zulasten des Mieters bleibt nach alledem kaum Spielraum. Andererseits erweist sich das – gemäß § 306 II BGB ersatzweise zur Anwendung gelangende – gesetzliche bzw. richterrechtlich entwickelte mietrechtliche Haftungsregime einschließlich seiner deliktsrechtlichen Ergänzung und der Regeln zur Beweislastverteilung als ausgewogen und durchaus interessengerecht.¹⁰² Ein Vermieter, den die Rechtslage nicht schert, mag daher das im Individualprozess drohende Risiko einer Verwerfung seiner übermäßigen Klausel nicht sonderlich fürchten bzw. den von dieser erhofften Vorteil, für eine gewisse Disziplinierung der Mieter zu sorgen, höher bewerten. Ungemach droht freilich dann, wenn sich früher oder später unterlassungsklageberechtigte Stellen dem Haftungserweiterungsunwesen annehmen und ihm mittels Verbandsklage den Garaus machen.

Ein rechtstreuer Verwender, dem nicht an einer unangemessenen Haftungserweiterung, sondern nur an einer wirksamen Klausel betreffend die Schadensersatzhaftung des Mieters gelegen ist, muss bei der Formulierung so viel

⁹⁸ Dazu BGH, NJW 2004, 774, 775.

⁹⁹ OLG Stuttgart, NJW-RR 2002, 1254.

¹⁰⁰ S. den Vorschlag einer Klausel zur Verjährungshemmung bei *Kandelhard*, NZM 2002, 929, 933/934.

¹⁰¹ Dazu etwa *Stoffels* (oben Fußn. 55), Rdnr. 600.

¹⁰² Festzuhalten ist daran trotz des Plädoyers von *Lange* (oben Fußn. 7), S. 155 ff., für eine gemäßigte gesetzliche Zufallhaftung.

Vorsicht walten lassen, dass er sich fragen sollte, ob es wirklich die Mühe lohnt. Im Übrigen dürfte eine Haftungsklausel die Rechtsdurchsetzung eher verzögern: Während jedes Gericht einen Anspruch aus § 280 I oder § 536c II S. 1 BGB ohne weiteres festzustellen vermag, stiftet eine Haftungsklausel schon angesichts der Vielzahl einschlägiger Judikate zur Klauselkontrolle eher Verwirrung denn Nutzen. Letztlich liegt es also nahe, zwar eine Konkretisierung der Obhuts-, Sorgfalts- und Anzeigepflicht zu erwägen, hingegen auf die Aufnahme von Haftungsklauseln zu verzichten oder es allenfalls bei zulässigen Korrekturen in Randbereichen (namentlich hinsichtlich der Verjährung) zu belassen. Dieser Einsicht sollte sich ein Verwender nicht verschließen, der an der Vermeidung unnötiger Transaktionskosten interessiert und nicht darauf angewiesen ist, erst kraft seines respektheischenden Klauselwerks als „richtiger“ Unternehmer zu gelten.¹⁰³

¹⁰³ Treffend *Schulte-Nölke*, ZGS 2005, 361: „Ein Unternehmen ohne AGB setzt sich dem Verdacht aus, kein ‚richtiges‘ Unternehmen zu sein. Zum anderen könnte das Bedürfnis nach AGB Ausdruck eines bei Unternehmern tief verwurzelten Misstrauens gegen das dispositive Recht und damit der Versuch sein, durch das Verwenden der richtigen Rechtsprüche, fast wie bei einer Zauberformel oder einem Amulett, sich gegen die unberechenbaren Gefahren der Rechtsordnung zu schützen.“