

Anfechtung von Willenserklärungen im Mietrecht

Privatdozent Dr. Nikolaj Fischer, Universität Frankfurt/M.*

I. Einleitung

Ausgangspunkt des Themas ist die immer häufiger vorkommende Situation, daß Mieter teilweise oder überhaupt keine Miete zahlen, weil sie völlig überschuldet oder arbeitslos sind. Als Lösungs- und Kompensationsmöglichkeiten in solchen Fällen kommen Kündigung, Schadensersatz sowie Anfechtung in Betracht. Dabei verdient besonders die Anfechtung mietvertraglicher Willenserklärungen besondere Beachtung. Während die Nichtigkeit von Mietverträgen nach den allgemeinen Regeln (vgl. §§ 105, 106, 107 BGB sowie §§ 134, 138 BGB) weitgehend unproblematisch ist,¹ wird die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen im Mietrecht allerdings in vielerlei Hinsicht kontrovers diskutiert. Aufgrund der damit verbundenen Vielzahl möglicher Anfechtungsfragen und -probleme ist eine Themeneingrenzung nötig: Nach einem Überblick zu grundlegenden Anfechtungsfragen (II.) ist auf den Streit um die Anfechtbarkeit mietvertragsbezogener Willenserklärungen einzugehen (III.), bevor die einzelnen Anfechtungsgründe in ihrer Relevanz für das Mietrecht dargestellt werden sollen (IV). Zunächst ist der rechtstatsächliche Hintergrund des Themas zu skizzieren: Dieser ist geprägt von voranschreitender Verbraucherverschuldung, Überschuldung der privaten Haushalte sowie Arbeitslosigkeit. Im Jahr 2004 wurden 39.000 Unternehmensinsolvenzen, 48.000 Verbraucherinsolvenzen und 30.000 Insolvenzen anderer Schuldner (wie z.B. ehemals Selbständige) gezählt. Für die Verbraucherinsolvenzen bedeutet dies einen Anstieg von über 40% (2003: 33.609).² Parallel dazu ist die zunehmende Überschuldung der Haushalte zu beobachten. Dazu liegen zwar keine spezifischen Daten und Statistiken vor, jedoch kann eine Schätzung anhand bestimmter Indikatoren (wie z.B. Entwicklung der Konsumentenkredite, der Eidesstattlichen Versicherungen, der Mietschulden, der Arbeitslosenzahlen) vorgenommen werden. Während im Jahr 1994 ca. 2 Mio. Haushalte überschuldet waren, sind es im Jahr 2002 schon über 3 Millionen. Das bedeutet, daß im Jahr 2002 ca. 8 % der Haushalte in Deutschland überschuldet waren. Bei den vielfältigen Auslösern für diese Entwicklung ist besonders der enge Zusammenhang zwischen Arbeitslosigkeit und Überschuldung hinzuweisen, zumal die abhängige Erwerbstätigkeit regelmäßig die Haupteinnahmequelle der Haushalte darstellt.³ Im Dezember 2004 ist die Arbeitslosenzahl

* Der Verfasser vertritt im Wintersemester 2004/05 den Lehrstuhl von Prof. Dr. Joachim Zekoll, L.L.M. (Zivilrecht, Zivilprozeßrecht und Rechtsvergleichung) an der J.W. Goethe-Universität Frankfurt/M. Dem Aufsatz liegt der Vortrag des Verf. auf dem Mietgerichtstag 25./26.2.2005 in Dortmund zugrunde.

¹ Siehe dazu m.w.N. nur *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff.

² Zwar steht die starke Zunahme der Verbraucherinsolvenzen auch im Zusammenhang mit der Ende 2001 neugeschaffenen Möglichkeit, die Kosten für das Insolvenzverfahren stunden zu lassen (vgl. §§ 4a ff. InsO), jedoch ist dies auch als Ausdruck einer aktuellen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der Verbraucher zu werten, vgl. Pressemitteilung des Stat. Bundesamts v. 6.12.2004, S. 1.

te darstellt.³ Im Dezember 2004 ist die Arbeitslosenzahl (um 206.900) auf fast 4,5 Millionen gestiegen. Damit belief sich die Arbeitslosenquote im Dezember 2004 auf 10,8%.⁴ Im Februar 2005 waren 5,216 Millionen Menschen ohne Arbeit, was eine Arbeitslosenquote von 12,6% bedeutet.⁵ Diese schwierige wirtschaftliche Situation wirkt sich auch auf die jeweiligen Mietverhältnisse der Betroffenen aus. Dies gilt grundsätzlich für Wohnraum- und Gewerberaummiete. Im folgenden soll gerade angesichts des Generalthemas des Mietgerichtstages 2005 - das „Mietrecht im veränderten Sozialstaat“ - die Wohnraummiete im Vordergrund der Betrachtung stehen.

II. Überblick zur Anfechtung im Mietrecht

Für die Anfechtung von Willenserklärungen im Mietrecht ist zunächst daran zu erinnern, daß Mietverträge schuldrechtliche Verträge darstellen.⁶ Das bedeutet: Die Wirksamkeit des Mietvertrages wird grundsätzlich durch die allgemeinen Regeln beschränkt. Willenserklärungen im Mietrecht können also grundsätzlich von jeder Vertragspartei unter den Voraussetzungen der §§ 119 ff. BGB angefochten werden. Hierfür kommen zunächst eine Vielzahl von Willenserklärungen in Betracht, angefangen von mietvertraglichen Erklärungen (vgl. §§ 145 ff. BGB) über die verschiedensten Willenserklärungen im Mietverhältnis selbst, wie z.B. die Vermietererlaubnis nach §§ 540 I 1, 553 I 1 BGB⁷ oder die Zustimmung des Mieters zu einem Mieterhöhungsverlangen gem. §§ 558, 558b I BGB, bis hin zu Willenserklärungen im Kontext der Beendigung des Mietverhältnisses⁸, wie z.B. die Zustimmung des Vermieters zum Mieterwechsel⁹ oder die Kündigungserklärung¹⁰ (vgl. §§ 542 I, 568 I BGB).¹¹

³ Vgl. Pressematerial des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend v. Okt. 2004, S. 2.

⁴ Siehe den Monatsbericht der Bundesagentur für Arbeit für Dezember und das Jahr 2004, S. 2 f.

⁵ Vgl. den Monatsbericht der Bundesagentur für Arbeit für Februar 2005, S. 2 ff.

⁶ Zweites Buch, 8. Abschnitt (Einzelne Schuldverhältnisse), 5. Titel (Mietvertrag, Pachtvertrag): §§ 535 bis 580a BGB).

⁷ Hierbei kommt besonders eine arglistige Täuschung durch den Mieter (§ 123 I 1. Var. BGB) - etwa über die Person oder die Anzahl der Mitnutzer - in Betracht. Zwar kann nach dem Rechtsgedanken des § 540 I 2 BGB der Vermieter seine Erlaubnis auch widerrufen, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt, der dem Vermieter bei deren Erteilung nicht bekannt war (vgl. BGH NJW 1987, S. 1692 f., 1693), dies hindert jedoch keine Anfechtung (vgl. III).

⁸ Eine Anfechtung aufgrund Irrtums bei der stillschweigenden Verlängerung des Mietverhältnisses gem. § 545 BGB scheidet aus, da das Gesetz die unwiderlegliche Vermutung einer Vertragsverlängerung enthält, was anders als eine Fiktion zwar die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten voraussetzt, aber auch keinen Anfechtungsgrund aufgrund des tatsächlichen Willens der Vertragsparteien begründet, vgl. OLG Koblenz WuM 2002, S. 552 ff., 555; Emmerich/Sonnenschein, *Miete-Handkommentar*, 8. Aufl., *Emmerich* zu § 545 BGB, Rn. 1.

⁹ Bei einem Mieterwechsel besteht eine Anfechtungsmöglichkeit des Vermieters gem. § 123 I 1. Var. jedoch nur dann, wenn der alte und der neue Mieter getäuscht haben oder wenn ein Mieter die Täuschung des anderen Mieters kannte oder kennen mußte, vgl. BGH NJW 1998, S. 531 ff.; dazu *Emmerich*, JuS 1998, S. 495 ff.; s.a. Schmid (Hg.), *Miete und Mietprozeß*, 4. Aufl., *Lengler*, S. 5; *Emmerich*, JuS 1998, S. 495 ff.; Schmidt-Futterer/Blank, 8. Aufl., *Blank* vor § 535 BGB, Rn. 291; s.a. allg. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 687.

1. Anfechtungsobjekt (§ 142 I BGB)

Voraussetzung für die Anfechtung als Gestaltungsrecht ist sowohl ein Anfechtungsgrund (§§ 119, 120, 123 BGB), als auch eine fristgemäße (vgl. §§ 121, 124 BGB) Anfechtungserklärung (§ 143 I BGB). Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil, die bei einer Mehrheit von Personen auf einer oder beiden Seiten von allen und gegenüber allen abgegeben werden muß.¹² In dogmatischer Hinsicht ist das Anfechtungsobjekt und damit auch die Anfechtungsfolge zu präzisieren: Gemäß § 142 I BGB wird die Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts von Anfang an (d.h. ex tunc) angeordnet. Mit „anfechtbarem Rechtsgeschäft“ im Sinne dieser Norm ist dabei die fehlerhafte (hier: mietvertragsbezogene) Willenserklärung gemeint, nicht aber der (Miet-) Vertrag selbst. Dies ist im Einzelnen umstritten, wobei die überwiegende Auffassung von der Willenserklärung als Bezugsobjekt der Anfechtung ausgeht.¹³ Für dieses Ergebnis spricht in normativer Hinsicht der insoweit übereinstimmende Wortlaut von § 119 I BGB und § 123 I BGB, da es dort um die Anfechtung einer Erklärung geht. Dies spiegelt sich auch im Wortlaut von § 122 I BGB und § 124 I BGB wider. Dieses Ergebnis wird ferner durch einen Blick in die Motive zum BGB bestätigt.¹⁴ Dies hat zur Folge, daß es aufgrund der vollzogenen Anfechtung (rechtshindernde Einwendung gem. § 142 I BGB) an einer wirksamen Willenserklärung fehlt. Bei der Anfechtung mietvertragsbezogener Willenserklärungen mangelt es daher (nur) im Ergebnis am Vertragstatbestand.

¹⁰ Vgl. zur Anfechtung der Zustimmung zum Mieterhöhungsverlangen Schmidt-Futterer/Blank, 8. Aufl., *Börstinghaus* zu § 558b BGB, Rn. 47; vgl. zur Geltung der (allg.) Unwirksamkeitsvorschriften bei der Kündigungserklärung Emmerich/Sonnenschein, *Miete-Handkommentar*, 8. Aufl., *Haug* zu § 568 BGB, Rn. 12.

¹¹ Von Bedeutung ist die Anfechtung auch im Anwendungsbereich des § 566 BGB: Da die Anfechtung rückwirkende Kraft hat (§ 142 I BGB), ist und bleibt Anfechtungsgegner des Mieters der bisherige Vermieter und Veräußerer des Grundstücks. Hat die Anfechtung Erfolg, so wird die Willenserklärung und damit letztlich der Mietvertrag rückwirkend beseitigt, womit zugleich die Basis für den Eintritt des Grundstückserwerbers in den Vertrag entfällt, vgl. LG Frankfurt/M. WuM 1980, 11 f.; sowie m.w.N. Emmerich/Sonnenschein, *Miete-Handkommentar*, 8. Aufl., *Emmerich* zu § 566 BGB, Rn. 27. Zweifelhaft ist die Rechtslage jedoch bei Anfechtung durch den Vermieter: Hier ist fraglich, ob nach Eigentumsübergang und damit verbundenem Eintritt des Erwerbers in den Mietvertrag das Anfechtungsrecht dem ursprünglichen Vermieter und dem Erwerber zusammen (dafür: *Roquette*, NJW 1962, 1551 ff., 1553) oder nur dem Erwerber zustehen soll (so Emmerich/Sonnenschein, *Miete-Handkommentar*, 8. Aufl., *Emmerich* zu § 566 BGB, Rn. 27; s.a. *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 697). Für die zuletzt genannte Meinung spricht jedenfalls, daß der Erwerber als neuer Vermieter alleine zur Entscheidung über das weitere Schicksal des von ihm übernommenen Vertrags befugt sein sollte.

¹² Vgl. BGHZ 96, 302 ff., 309 f.; s.a. *Handkommentar BGB*, 3. Aufl., *Dörner* zu § 143 BGB, Rn. 4 m.w.N.

¹³ Siehe zum Überblick m.w.N. Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 142 BGB, Rn. 1; s. für die h.M. *Mankowski*, *Beseitigungsrechte*, 2003, S. 26 f.; *Schmidt/Brüggemeier*, *Zivilrechtlicher Grundkurs*, 6. Aufl. 2002, S. 84; *Heerstraßen*, JuS 1995, S. 197 ff., 198; a.A. *Leenen*, Jura 1991, S. 393 ff.; vgl. zur Anfechtung des Mietvertrags etwa *Weimar*, ZMR 1982, S. 196 f., 196.

2. Ausschluß des Anfechtungsrechts durch Bestätigung (§ 144 BGB)

Die Anfechtung ist nur innerhalb der Fristen der §§ 121 I 1, 124 I BGB möglich und scheidet aus, sobald der Anfechtungsberechtigte ausdrücklich oder konkludent das anfechtbare Rechtsgeschäft bestätigt hat gem. § 144 BGB.¹⁵ Dies ist besonders dann zu bejahen, wenn der auf der anfechtbaren Willenserklärung basierende Vertrag vorbehaltlos durchgeführt wird, und zwar in Kenntnis des Anfechtungsgrundes. Erforderlich ist nämlich, daß dem Bestätigenden bewußt ist, daß das Rechtsgeschäft - zumindest möglicherweise - anfechtbar ist.¹⁶ Hierzu kann bereits ausreichen, daß der Bestätigende bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können, daß sein Verhalten als Bestätigung aufgefaßt werden könnte.¹⁷ Eine solche konkludente Bestätigung kommt also vor allem in Betracht bei der Weiterbenutzung der Mietsache in Kenntnis der Anfechtbarkeit.¹⁸ Hinzuweisen ist auch darauf, daß bei einer Bestätigung durch einen von mehreren Anfechtungsberechtigten - d.h. einer Mehrheit von Mietern oder Vermietern - auch nur diesem gegenüber eine Anfechtung nach § 144 I BGB verwehrt ist.

3. Fristen bei der Anfechtung (§§ 121, 124 BGB)

Gemäß § 121 I 1 BGB muß die Anfechtung in den Fällen der §§ 119, 120 BGB, d.h. bei Inhalts-, Erklärungs- und Eigenschaftsirrturn, unverzüglich erfolgen, nachdem die anfechtungsberechtigte Partei von dem jeweiligen Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. Nach § 124 I, II BGB ist die Anfechtung einer nach § 123 BGB anfechtbaren Willenserklärung nur binnen Jahresfrist nach Entdeckung der Täuschung oder Ende der Zwangslage möglich. Bedingt durch die Schuldrechtsmodernisierung ist § 124 II 2 BGB bezüglich des Fristlaufs an das neue Verjährungsrecht angepaßt worden. Davon zu unterscheiden sind die Ausschlußfristen in § 121 II und § 124 III BGB, die durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz von 30 auf 10 Jahre verkürzt wurden.¹⁹

4. Rückabwicklung nach vollzogener Anfechtung

Im Rahmen der anfechtungsbedingten Rückabwicklung ist zunächst darauf hinzuweisen, daß aufgrund des fehlenden Mietvertrags kein (vertragliches) Besitzrecht mehr besteht, so daß die

¹⁴ Vgl. die Motive zum BGB I, S. 106: „hinfällig zu machen“. Unter dogmatischem Aspekt ist darauf hinzuweisen, daß ein „Rechtsgeschäft“ auch allein in der Willenserklärung bestehen kann, was bei der Anfechtung fehlerhafter Erklärungen regelmäßig der Fall ist.

¹⁵ Siehe BGHZ 110, 220 ff., 222 f.

¹⁶ Vgl. nur RGZ 128, 116 ff., 119 ff.

¹⁷ Dazu reicht jedoch die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten (§§ 536 f. BGB) nicht aus, siehe Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 144 BGB, Rn. 2; BGHZ 110, 220 ff., 222 f.

¹⁸ Vgl. BGH NJW 1971, S. 1795 ff., 1800; mit Anm. *Giesen*, NJW 1971, S. 1795 ff. Die Beweislast für die Bestätigung trägt jedenfalls der Anfechtungsgegner (siehe BGH NJW 1967, S. 720 f.).

¹⁹ Siehe dazu auch MK-BGB, 4. Aufl., *Schilling* zu § 536 BGB, Rn. 24.

Mietsache zurückzugewähren ist, und zwar gem. § 985 BGB und § 812 I 1 1. Var. BGB²⁰. Die Abwicklung des faktischen Mietverhältnisses richtet sich in erster Linie nach Bereicherungsrecht (s. §§ 812 ff., 818 BGB): Bei der Nutzung der Mietsache ist die Sache also zusammen mit den gezogenen Nutzungen herauszugeben (vgl. §§ 812 I 1 1. Var., 818 I, II BGB).²¹ Dies bedeutet grundsätzlich, daß der Mieter dem Vermieter als Wertersatz auf einmal den objektiven Mietwert, d.h. die ortsübliche Miete, ersetzen muß. Demgegenüber kann der Mieter die gezahlte Miete kondizieren.²² Gemäß der Saldotheorie besteht von vornherein nur ein einheitlicher Anspruch auf Ausgleich der beiderseitigen Vermögensverschiebungen, der auf Herausgabe bzw. Wertersatz des Überschusses der Aktiv- über die Passivposten (Saldo) gerichtet ist.²³ Außerdem kommt durch den rückwirkenden Wegfall des Vertragstatbestandes auch eine Haftung des Mieters nach den Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§§ 985 ff. BGB) in Betracht: Gerade in den Fällen der arglistigen Täuschung und widerrechtlichen Drohung kannte der Mieter den Anfechtungsgrund von Anfang an und ist daher gemäß §§ 142 II, 990 BGB unredlicher Besitzer. In diesen Fällen ist eine Haftung des Mieters auf Schadens- und Nutzungersatz gem. §§ 989, 987, 990 I BGB zu berücksichtigen.²⁴

5. Schadensersatzpflicht (§ 122 BGB)

Außerdem trifft die anfechtende Partei in den Fällen der §§ 119, 120 BGB unter den Voraussetzungen des § 122 BGB die verschuldensunabhängige Verpflichtung, dem anderen Teil das negative Interesse, d.h. seinen Vertrauensschaden zu ersetzen. Dazu gehören sämtliche Vermögensdispositionen, die mit Rücksicht auf den Bestand der Willenserklärung getroffen wurden, jedoch begrenzt durch den Betrag des Erfüllungs- oder positiven Interesses.²⁵ Zu den ersatzfähigen Vermögensdispositionen gehören insbesondere die Vertragsabschlußkosten, d.h.

²⁰ Aufgrund der Anfechtungswirkung (§ 142 I BGB) liegt ein Fall des § 812 I 1 1. Var. BGB (und nicht des § 812 I 2 1. Var. BGB) vor, vgl. zu dieser - im Einzelnen streitigen Frage - Handkommentar BGB, 3. Aufl., *Schulze* zu § 812 BGB, Rn. 7, 10; Palandt, 64. Aufl., *Sprau* zu § 812 BGB, Rn. 77; jeweils m.w.N.

²¹ Zu den Nutzungen gehören die Gebrauchsvorteile des erlangten Gegenstandes (vgl. § 100 BGB). Anders als nach den §§ 987 ff. BGB können jedoch nur die tatsächlich gezogenen Nutzungen herausgegeben werden, sofern keine verschärfte Haftung besteht, vgl. dazu etwa Handkommentar BGB, 3. Aufl., *Schulze* zu § 818 BGB, Rn. 3; Palandt, 64. Aufl., *Sprau* zu § 818, Rn. 16 ff. m.w.N.

²² Dabei kann sich der arglistig täuschende Vermieter grundsätzlich nicht auf einen Wegfall der Bereicherung (§ 818 III BGB) berufen, s. dazu Schmid (Hg.), *Miete und Mietprozeß*, 4. Aufl., *Harting*, S. 599; zu den Einschränkungen der Saldotheorie BGHZ 53, 144 ff.; 78, 216 ff., 222 ff.

²³ Vgl. auch zu den Einschränkungen der Saldotheorie Handkommentar BGB, 3. Aufl., *Schulze* zu § 818 BGB, Rn. 13 ff.; Palandt, 64. Aufl., *Sprau* zu § 818, Rn. 48 f. m.w.N.

²⁴ In diesem Fall hat der vermietende Eigentümer nach §§ 987 I, 990 I BGB einen Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen, d.h. bei Eigennutzung der Mietsache durch den Mieter Anspruch auf Herausgabe des Wertes der Eigennutzung. Der Wert der Eigennutzung wird regelmäßig der vereinbarten Miete nebst Umlagen entsprechen.

²⁵ Vgl. dazu m.w.N. Handkommentar BGB, 3. Aufl., *Dörner* zu § 122 BGB, Rn. 1 ff.; *Medicus*, AT BGB, 8. Aufl., S. 306 f.; *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 680 ff.

Porto-, Telefon- und Anreisekosten, aber auch Maklerkosten (vgl. § 652 I BGB).²⁶ Umfaßt ist weiterhin die erbrachte Gegenleistung, soweit sie im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrags erbracht wurde.²⁷ Das bedeutet, daß bei Anfechtung des Vermieters gem. §§ 119, 120 BGB der Mieter im Wege des Schadensersatzes auch die bereits gezahlte Miete (§ 535 II BGB) gem. § 122 I BGB zurückfordern kann.²⁸

III. Streitfrage der Anfechtung im Mietrecht

Die Rechtsfolge der Anfechtung - Nichtigkeit ex tunc (§ 142 I BGB) - ergibt sich zwar unmittelbar aus dem Gesetz („von Anfang an als nichtig anzusehen“), wird aber unter Berufung auf Besonderheiten der Miete bestritten, und zwar insbesondere was die Anfechtbarkeit mietvertragsbezogener Willenserklärungen betrifft. Dennoch bejaht die Rechtsprechung überwiegend die Unwirksamkeit ex tunc.²⁹ In der Judikatur des BGH wird diese Frage offengelassen, jedenfalls findet sich kein Hinweis auf eine - besonders zu begründende - Ausnahme von § 142 I BGB für das Mietrecht.³⁰ Auch die überwiegende Auffassung im Schrifttum sieht keinen Grund für eine Abweichung von der Rechtsfolge der Anfechtung.³¹ Diese Position wird jedoch - vor und nach der Schuldrechtsreform - von Teilen der Literatur (und auch der Rechtsprechung) kritisiert.³² Dabei sind grundsätzlich zwei Konstellationen zu unterscheiden: Während die Anfechtungsmöglichkeit vor Überlassung der Mietsache regelmäßig nicht weiter problematisiert wird, dreht sich der (im folgenden zu skizzierende) Streit um die Rechtslage nach Überlassung der Mietsache.

a) Ausschluß von § 119 II BGB

Nach der am wenigsten weitgehenden Auffassung soll lediglich die Anfechtung wegen eines Eigenschaftsirrturns (§ 119 II BGB) nach Übergabe der Sache an den Mieter durch die Ge-

²⁶ Umfaßt ist auch der entgangene Gewinn aus einem anderen - unterbliebenen - Geschäft, wobei hier besonders die Begrenzung auf das positive Interesse zu beachten ist, vgl. BGH NJW 1984, S. 1950 f., 1951; s.a. *Medicus*, AT BGB, 8. Aufl., S. 306. Dazu zählt auch die unterbliebene anderweitige Vermietung.

²⁷ Vgl. BGH NJW 1984, S. 1950 f.

²⁸ Ein Ausschlußgrund besteht gem. § 122 II BGB dann, wenn der Geschädigte den Anfechtungsgrund kannte oder fahrlässig nicht kannte. Hat dieser den Anfechtungsgrund schuldlos mitverursacht, ist § 254 BGB entsprechend anzuwenden, vgl. BGH NJW 1969, S. 1380.

²⁹ Vgl. z.B. RGZ 86, 334 ff., 102, 225 ff., 226; 157, 173 ff., 174; LG Berlin ZMR 1953, 218; KG MDR 1967, S. 404 f.; LG Kassel ZMR 1967, S. 133 f.; für die Gewerberaummiere KG NJW-RR 2002, S. 155; s. für die Zeit vor Übergabe LG Trier MDR 1990, S. 342; LG Köln ZMR 1984, S. 278 ff. = WuM 1984, S. 297 ff.; a.A. LG Nürnberg-Fürth MDR 1966, S. 1003 f.; AG/LG Hamburg NZM 1998, S. 233.

³⁰ Siehe BGH WM 1967, S. 515 ff.; BGH WM 1968, S. 1306 ff., 1308; offengelassen auch in BGH NJW 1998, S. 531 ff., 534; s. dazu *Emmerich*, JuS 1998, S. 495 ff., 497.

³¹ Siehe z.B. *Emmerich/Sonnenschein*, *Miete-Handkommentar*, 8. Aufl., *Emmerich* vor § 535 BGB, Rn. 31 f.: Anfechtung grundsätzlich möglich; *Soergel*, 12. Aufl., *Heintzmann* zu §§ 535, 536 BGB, Rn. 95; *Oetiker/Maultzsch*, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 2. Aufl., S. 277, abw. S. 300.

währleistungsregeln des Mietrechts ersetzt werden (vgl. §§ 536 f., 543 BGB). Zur Begründung beruft man sich vor allem auf die Einschränkung der Sachmängelhaftung des Vermieters durch § 536b S. 2 BGB (vgl. die Parallele zum Kaufrecht gem. § 442 I 2 BGB) bei grober Fahrlässigkeit des Mieters, die andernfalls gegenstandslos wäre, sowie auf die Ersetzung des Rücktrittsrechts (gem. § 323 BGB) durch die Kündigung (§ 543 BGB).³³

b) Ausschluß auch von § 123 BGB

Nach anderer Auffassung soll zusätzlich auch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung (§ 123 I BGB) durch die besonderen Rechtsbehelfe des Mietrechts verdrängt werden, wobei besonders die Kündigung aus wichtigem Grunde herangezogen wird (vgl. §§ 543, 569 BGB).³⁴ Dies wird (u.a.) damit begründet, daß zwischen den mietrechtlichen Spezialvorschriften, die den Bestandsschutz des Mieters sichern (vgl. z.B. die §§ 573, 574, 575 BGB) und den Anfechtungsregeln ein Spannungsverhältnis bestehe. Dieses Spannungsverhältnis könne durch eine Einschränkung des Anfechtungsrechts zugunsten einer Verstärkung des Bestandsschutzes aufgelöst werden.³⁵

c) Ersetzung der Anfechtungsrechte durch mietrechtliche Spezialregelungen

Am weitesten geht schließlich die Meinung, die für eine generelle Ersetzung der Anfechtungsrechte nach Überlassung der Mietsache an den Mieter durch die besonderen mietrechtlichen Institute (Gewährleistungsregeln gem. §§ 536 f. BGB und Kündigung aus wichtigem Grunde gem. §§ 543, 569 BGB) eintritt. Dafür werden vor allem zwei Gründe genannt: Zum einen sollen damit - nach dem Vorbild des Gesellschafts- und Arbeitsrechts - die Schwierigkeiten, die mit der Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen verbunden sind, überwun-

³² Vgl. zum Überblick z.B. MK-BGB, 4. Aufl., *Schilling* vor § 536 BGB, Rn. 25 f.; Schmid (Hg.), *Miete und Mietprozeß*, 4. Aufl., *Harting*, S. 599.

³³ Vgl. z.B. *Brox/Elsing*, JuS 1976, S. 1 ff., 5; *Flume*, AT II, 2. Aufl., S. 486 f.; *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II, BT, 7. Aufl., S. 145; *Hassold*, JuS 1975, S. 550 ff., 552 f.; *Köhler*, JuS 1979, S. 647 ff., 651; MK-BGB, 3. Aufl., *Kramer* zu § 119 BGB, Rn. 28a; MK-BGB, 4. Aufl., *Kramer* zu § 119 BGB, Rn. 37; Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 28; Soergel, 12. Aufl., *Heintzmann* zu §§ 535, 536 BGB, Rn. 95; Erman, 10. Aufl., *Jendrek* vor § 537 BGB, Rn. 22; *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., S. 300.

³⁴ Siehe z.B. LG/AG Hamburg NZM 1998, S. 233; *Brox/Elsing*, JuS 1976, S. 1 ff., 5; *Hassold*, JuS 1975, S. 550 ff., 552 f.; *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 292 f.

³⁵ Beispielsweise könnte im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung bei einer ex nunc wirkenden Kündigung (§ 543 I, II 1 BGB) das Gewicht einer arglistigen Täuschung und das Interesse des Mieters am Bestand des Mietverhältnisses gewichtet werden, was z.B. dazu führen könnte, daß ein außerordentliches Kündigungsrecht dann abzulehnen ist, wenn die Zahlungsfähigkeit des arbeitslosen Mieters auch ohne Arbeitseinkünfte nachhaltig gesichert ist, so *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 293, zu LG Köln WuM 1984, S. 297 ff.

den werden. Zum anderen wird die (angebliche) Vorrangigkeit des Bestandsschutzinteresses des Mieters angeführt.³⁶

d) Stellungnahme

Keiner der genannten Gründe kann jedoch für eine (richterrechtliche) Einschränkung der Anfechtung im Mietrecht überzeugen:

aa) Umgehungsargument

Zunächst ist die angebliche „Parallele“ zum Kaufrecht problematisch, zumal auch dort die von der h.M. angenommene Einschränkung der Irrtumsanfechtung nach wie vor umstritten ist: Gegen den Ausschluß der Anfechtung nach § 119 II BGB neben den kaufrechtlichen Mängelrechten des Käufers nach §§ 437, 439 ff. BGB spricht die Unterschiedlichkeit der Schutzzwecke: Während die in § 437 BGB genannten Rechte des Käufers das Äquivalenzinteresse betreffen, geht es bei § 119 BGB um den Schutz der Privatautonomie bei (bestimmten, nicht irgendwelchen) Willensmängeln.³⁷ Insbesondere ist die Interessenlage im Kaufrecht nicht vergleichbar mit der im Mietrecht. Im Kaufrecht wird die Einschränkung der Irrtumsanfechtung hauptsächlich mit dem durch die kurze Verjährungsfrist des § 438 BGB bezweckten Verkäuferschutz begründet, der durch die unbeschränkte Zulassung der Käuferanfechtung nach § 119 II BGB neben §§ 437, 439 ff. BGB gegebenenfalls unterlaufen werden könnte.³⁸ Dieses Problem besteht jedoch im Mietrecht nicht. Daraus folgt aber gerade, daß dann auch die Anfechtung - zum Schutze des Mieters - neben den §§ 536 f., 543, 569 BGB zugelassen werden muß, zumal nach allgemeinen Grundsätzen der Ausschluß des Anfechtungsrechts und nicht sein Gegenteil zu rechtfertigen ist.³⁹

bb) Rückabwicklungsargument

Fraglich ist auch, ob und inwiefern die vielfach behaupteten Abwicklungsschwierigkeiten bestehen. Zu fragen ist nämlich, was bei der Rückabwicklung eines fehlerhaften Mietvertra-

³⁶ Siehe dazu z.B. LG Nürnberg-Fürth MDR 1966, S. 1003 f.; dazu krit. *Weimar*, MDR 1966, S. 1004; AG Gelsenkirchen-Buer WuM 1984, S. 299; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 8. Aufl., *Blank* vor § 535 BGB, Rn. 7; zu § 536 BGB, Rn. 497; s.a. *Sternel*, Mietrecht, 2. Aufl., I, Rn. 56 f.

³⁷ Vgl. zu dem Problem bereits *R. Schmidt*, NJW 1962, S. 710 ff.; s.a. *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, 13. Aufl., S. 359 f.; vgl. für die h.M. z.B. RGZ 157, 173 f., 174; BGHZ 78, 216 ff., 218; MK-BGB, 4. Aufl., *Kramer* zu § 119 BGB, Rn. 32 ff.; Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 28; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., S. 92, 237 f.; *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., S. 110 f.; jeweils m.w.N.; a.A. z.B. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 664 f.

³⁸ Siehe dazu m.w.N. z.B. *Flume*, AT II, 2. Aufl., S. 476 ff.; MK-BGB, 4. Aufl., *Kramer* zu § 119 BGB, Rn. 32 ff.; dagegen z.B. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 664 f.

³⁹ Vgl. bereits *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 695; *Weimar*, MDR 1966, S. 1004; s.a. Palandt, 64. Aufl., *Weidenkaff* zu § 536 BGB, Rn. 12.

ges nach den bereicherungsrechtlichen Vorschriften (§§ 812 ff. BGB) erschwert sein soll. Davon abgesehen wird auch bei Nichtigkeit gemäß § 105 BGB oder §§ 134, 138 BGB nicht an der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsmöglichkeit gezweifelt.⁴⁰ Problematisch ist allerdings der Verlust des Vermieterpfandrechts gem. § 562 I BGB, wenn keine mietvertragliche Forderung mehr besteht, insbesondere dann, wenn der Mieter mit der Mietzahlung gem. § 535 II BGB im Rückstand ist.⁴¹

cc) Bestandsschutz- und Vertrauensschutzargument

Schließlich vermag auch die Parallele zum Gesellschafts- und Arbeitsrecht nicht zu überzeugen: Entsprechend zu den jeweiligen Rechtsinstituten des Arbeits- und Gesellschaftsrechts wird eine „Lehre vom fehlerhaften Mietverhältnis“ propagiert, obwohl es an einer vergleichbaren Interessenlage fehlt.⁴² Im Mietrecht ist eine vergleichbare Interessenlage wie im Arbeits- oder Gesellschaftsrecht bereits wegen der fehlenden Eingliederung in eine Organisation nicht gegeben.⁴³ Insbesondere handelt es sich bei dem Mietverhältnis im Gegensatz zum Arbeits- oder Gesellschaftsverhältnis um ein vergleichsweise einfach strukturiertes Austauschverhältnis. Dieses läßt eine intensive personale Leistungsbeziehung (wie im Arbeitsverhältnis⁴⁴) oder erhöhte Verkehrsschutzbedürfnisse (wie im Gesellschaftsverhältnis⁴⁵) vermissen.⁴⁶ Davon abgesehen wird auch im Gesellschafts- und Arbeitsrecht immer häufiger Nichtigkeit ex tunc mit der Folge der Abwicklung nach Bereicherungsrecht angenommen. Die Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft sind nämlich dann ausgeschlossen, soweit der rechtlichen Anerkennung der fehlerhaften Gesellschaft gewichtige Interessen der Allgemeinheit oder bestimmter besonders schutzwürdiger Personen entgegenstehen (Geschäftsunfähige, Minderjährige, vgl. §§ 104 ff. BGB) oder bei gravierenden Beeinträchtigungen der

⁴⁰ Siehe *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 695; *Staudinger*, 12. Aufl., *Emmerich* vor § 537 BGB, Rn. 35; *Soergel*, 12. Aufl., *Heintzmann* zu §§ 535, 536 BGB, Rn. 95, *Erman*, 10. Aufl., *Jendrek* vor § 537 BGB, Rn. 23; s.a. *Weimar*, MDR 1966, S. 1004.

⁴¹ Vgl. zu den Voraussetzungen des Vermieterpfandrechts gem. § 562 BGB m.w.N. nur *Emmerich/Sonnenschein*, *Miete-Handkommentar*, 8. Aufl., *Emmerich* zu § 562 BGB, Rn. 3 ff., insb. Rn. 13 für die restriktive Auslegung der „Forderungen aus dem Mietverhältnis“. Fraglich ist jedoch, ob allein dieser Nachteil einen Ausschluß der Rückwirkung der Anfechtung im Wege des Richterrechts rechtfertigt oder ob dies nicht Aufgabe des Gesetzgebers ist, vgl. *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 292 f.

⁴² So auch *Weimar*, MDR 1966, S. 1004, gegenüber LG Nürnberg-Fürth MDR 1966, S. 1003 f.; siehe dagegen etwa *Sternel*, *Mietrecht*, 2. Aufl., I, Rn. 56.

⁴³ Siehe *Palandt*, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 5; vor § 145 BGB, Rn. 29; *Erman*, 10. Aufl., *Jendrek* vor § 537 BGB, Rn. 23.

⁴⁴ Im Arbeitsrecht wird die Einschränkung der Anfechtungswirkungen nämlich besonders mit der sozialen Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers begründet, vgl. nur *Kittner*, *Schuldrecht*, 3. Aufl., S. 195 m.w.N.

⁴⁵ Die Rechtfertigung für die Einschränkung der Unwirksamkeitsfolgen bei der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft (und dem Verweis auf die Kündigung gem. § 723 BGB) ergibt sich aus dem Verkehrsschutz für Dritte und dem Bestandsschutz für die Gesellschafter einer bereits in Vollzug gesetzten Gesellschaft (vgl. §§ 705 ff. BGB).

⁴⁶ S.a. *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 292 f.

Willensfreiheit.⁴⁷ Weiterhin stellt sich die Frage, ob die für den Arbeits- und Gesellschaftsvertrag entwickelte Lehre vom fehlerhaften Vertragsverhältnis, die eine Abwicklung des Vertrages ex nunc ermöglicht, auf den Mietvertrag teleologisch übertragbar ist.⁴⁸ Fraglich ist also, ob Rückabwicklungsschwierigkeiten bei in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnissen es rechtfertigen, die Rechtsfolgen von Nichtigkeitsvorschriften zu modifizieren oder ob erst die Eingliederung in eine Organisation (des Arbeitgebers, der Gesellschaft) zu besonderen Bestandsinteressen führt, die eine Anpassung etwaiger Unwirksamkeitsfolgen erfordert. Auch das Vertrauensschutzargument vermag nicht zu überzeugen, zumal bei der typischen Anfechtungskonstellation im Mietrecht selten Dritte beteiligt sind und das Vertrauensverhältnis zwischen den Mietvertragsparteien bei arglistiger Täuschung zerstört sein wird.⁴⁹

dd) Benachteiligungsargument

Schließlich wird auch häufig übersehen, daß ein Mieter, der z.B. wegen eines Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Mietsache nach § 119 II BGB die Anfechtung erklärt, dafür dem Vermieter grundsätzlich nach § 122 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist. Damit ist allein aus diesem Grund regelmäßig der Rückgriff auf die §§ 536 f. BGB sowie auf die außerordentliche fristlose Kündigung (vgl. § 543 I, II 1 Nr. 1 BGB) vorteilhafter. Wenn hingegen der Mieter aber dennoch anfechten will, um die Pflichten aus dem Mietvertrag zu beseitigen, ist kein Grund ersichtlich, ihn daran zu hindern.

Wie bereits die kurze Skizze verdeutlicht hat, besteht für einen (richterrechtlichen) Ausschluß des Anfechtungsrechts bzw. einer Einschränkung seiner Rechtsfolge gem. § 142 I BGB neben den mietrechtlichen Spezialregelungen keine ausreichende Rechtfertigung.

IV. Anfechtungsgründe (§§ 119, 120, 123 BGB)

Einzugehen ist nunmehr auf die einzelnen Anfechtungsgründe in ihrer Relevanz für das Mietvertragsrecht.

⁴⁷ Vgl. z.B. BGH NJW 2003, S. 1252 ff., 1254 f.; BGH NJW 1992, S. 1503 ff.; s.a. Palandt, 64. Aufl., *Sprau* zu § 705 BGB, Rn. 18 m.w.N.

⁴⁸ Dagegen etwa Erman, 10. Aufl., *Jendrek* vor § 537 BGB, Rn. 23; *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 292 f.; *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., S. 277 m.w.N.; s.a. KG NJW-RR 2002, S. 155: kein „sozialer Tatbestand“ bei der Gewerberaummieta, sowie KG MDR 1967, S. 404 f., 404; dafür z.B. *Sternel*, Mietrecht, 2. Aufl., I, Rn. 56: Vergleich mit „Dauerschuldverhältnissen mit ähnlichem sozialen Gewicht“.

⁴⁹ So auch *Weimar*, MDR 1966, S. 1004.

1. § 119 I 1. Var. BGB (Inhaltsirrtum)

Zunächst zur Anfechtung wegen eines Inhaltsirrtums. Beim Inhaltsirrtum nach § 119 I 1. Var. BGB besteht eine Diskrepanz zwischen dem objektiven Inhalt und der objektiven Bedeutung, die sich mit der Erklärung verbindet, und dem Inhalt und der Bedeutung, die der Erklärende seiner äußeren Erklärung beimißt.⁵⁰ Für das Wohnraum- und Gewerberaummietrecht ist besonders der Irrtum über den Vertragsgegenstand anzuführen, etwa aufgrund mißverständlicher Bezeichnung der gemieteten Räumlichkeiten in einem größeren Gebäude.⁵¹ Nicht zur Anfechtung berechtigt dagegen grundsätzlich der sogenannte Kalkulationsirrtum, d.h. der Fall, daß eine Partei bei der Berechnung ihrer Preisvorstellungen (also besonders der Vermieter bezüglich der Miethöhe) lediglich von falschen Voraussetzungen ausgegangen ist, ohne daß die andere Partei dies überhaupt erkennen konnte.⁵²

2. § 119 I 2. Var. BGB (Erklärungsirrtum)

Als weiteren Anfechtungsgrund nennt § 119 I BGB den sogenannten Erklärungsirrtum. Bei dem Erklärungsirrtum geht es um die Diskrepanz zwischen dem, was äußerlich erklärt worden ist, und dem, was der Versprechende innerlich erklären wollte. Ein Erklärungsirrtum ist also in den Fällen des Versprechens, Verschreibens oder Verlesens gegeben, d.h. bei einem Irrtum im Erklärungszeichen.⁵³ Hierzu gehört jedoch nicht die Unterzeichnung eines (Miet-) Vertrags, ohne ihn gelesen zu haben, oder die Blankounterzeichnung eines noch nicht ausgefüllten Vertragsformulars, weil in den beiden zuletzt genannten Fällen die betreffende Partei mit ihrer Unterschrift den Vertragsinhalt pauschal gebilligt hat.⁵⁴

3. § 120 BGB (Übermittlungsirrtum)

Einem Erklärungsirrtum gleichgestellt sind gem. § 120 BGB die Fälle der unrichtigen Übermittlung. Voraussetzung dafür ist, daß sich der Erklärende der Mittelsperson oder der Anstalt (z.B. Post, Dt. Telekom oder Internet-Provider) zur Übermittlung bedient hat.⁵⁵ Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, daß in den Fällen bewußter Falschübermittlung („Scheinbote“) oder eigenmächtiger Erklärung des Überbringers („Bote ohne Botenmacht“) §

⁵⁰ Siehe m.w.N. z.B. Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 7 ff.; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., S. 85 f.; *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 656 ff.

⁵¹ Vgl. dazu z.B. *Leßmann*, JuS 1969, S. 478 ff., 481 f.; Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 13.

⁵² Siehe m.w.N. MK-BGB, 4. Aufl., *Kramer* zu § 119 BGB, Rn. 85 ff.; *Emmerich*, Das Recht der Leistungsstörungen, 5. Aufl., S. 423 ff.; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., S. 88 f.; *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 667 ff.

⁵³ Vgl. m.w.N. z.B. Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 7 ff.; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., S. 85 f.; *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 654 ff.

⁵⁴ Siehe *Leßmann*, JuS 1969, S. 478 ff., 479 f.; s.a. Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 10, MK-BGB, 4. Aufl., *Kramer* zu § 119 BGB, Rn. 54.

120 BGB keine Anwendung findet, sondern nach h.M. die Regeln über den Stellvertreter ohne Vertretungsmacht (§§ 177 ff. BGB) analog angewendet werden.⁵⁶

4. § 119 II BGB (Eigenschaftsirrtum)

Weiterhin berechtigt nach § 119 II BGB⁵⁷ der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder Sache zur Anfechtung.⁵⁸

a) Irrtum bezüglich der Person des Vertragspartners

In Betracht kommt zunächst ein Irrtum über die Person des Vertragspartners. Grundsätzlich sind „Eigenschaften“ einer Person oder Sache neben den auf der natürlichen Beschaffenheit beruhenden Merkmalen auch tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse und Beziehungen zur Umwelt. Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaft liegt dann vor, wenn sie in unmittelbarer Beziehung zum Geschäftsinhalt steht, wobei dies „geschäftstypbezogen“ zu bestimmen ist.⁵⁹ In diesem Sinne ist Verkehrswesentlichkeit also als Geschäftswesentlichkeit zu verstehen: Es kommt mithin darauf an, was im Verkehr bei Geschäften dieser Art als entscheidungserheblich angesehen wird.⁶⁰ Das bedeutet, daß jeweils genau zu untersuchen ist, welche Eigenschaften des Vertragspartner für den jeweiligen (Wohnraum-) Mietvertrag (vgl. §§ 535 ff., 549 ff. BGB) von Bedeutung sind.⁶¹

Zunächst ist im Hinblick auf die mit diesem Dauerschuldverhältnis bezweckte tatsächliche und rechtliche Dauerbindung von Relevanz, daß Klarheit über die Person des Vertragspartners erwartet werden darf. Insbesondere bei Geschäften mit starkem persönlichen Einschlag oder vertrauensvollem Zusammenwirken wird die Vertrauenswürdigkeit des Vertragspartners als verkehrswesentliche Eigenschaft angesehen. Aufgrund des Dauerschuldcharakters des Mietverhältnisses kann dies auch dort in Betracht kommen, wobei jedoch die Zuverlässigkeit

⁵⁵ Siehe m.w.N. *Medicus*, AT BGB, 8. Aufl., S. 295; *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 655 f.

⁵⁶ Vgl. dazu m.w.N. Handkommentar BGB, 3. Aufl., *Dörner* zu § 120 BGB, Rn. 4; *Medicus*, AT BGB, 8. Aufl., S. 295; *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 655 f.

⁵⁷ Siehe dazu die Motive zum BGB I, S. 114 f.

⁵⁸ Die Voraussetzungen dieses Anfechtungsrechts sind im Detail umstritten: Nach überwiegender Meinung wird die Verkehrswesentlichkeit einer Eigenschaft objektiv nach Zweck und Typus sowie der Bedeutung der fraglichen Eigenschaft für den konkreten Vertrag beurteilt (vgl. BGHZ 88, 240 ff., 245 f.; *Leßmann*, JuS 1969, S. 478 ff., 478 f.; *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 661 ff.; Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 23 ff. m.w.N.). Demgegenüber stellt die von *Flume* begründete Gegenmeinung darauf ab, ob die Vereinbarung über die Eigenschaften Vertragsinhalt (im weitesten Sinne) geworden ist, siehe *Flume*, AT II, 2. Aufl., S. 476 ff. m.w.N.; s.a. *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., S. 90 ff. Eine Entscheidung dieser Streitfrage ist hier jedoch entbehrlich, da sich die praktischen Ergebnisse beider Auffassungen kaum unterscheiden.

⁵⁹ Vgl. zum Überblick und m.w.N. z.B. *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., S. 90 f.; *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 661 f.

⁶⁰ Siehe auch *Lindacher*, MDR 1977, S. 797 ff. m.w.N.

⁶¹ Vgl. *Weimar*, ZMR 1982, S. 196 f., 196.

und Vertrauenswürdigkeit näher zu konkretisieren sind.⁶² Verkehrswesentliche Eigenschaften können daher sowohl die Familienverhältnisse des Mieters (wegen §§ 540, 553 BGB vor dem Hintergrund von Art. 6 GG), die Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung (§§ 899 ff. ZPO) sowie die Eröffnung oder Ablehnung des Insolvenzverfahrens (mangels Masse) gem. §§ 11 ff., 304 ff. InsO. Dasselbe gilt für die Begehung mietrechtsrelevanter Straftaten (wie z.B. Eingehungsbetrug gem. § 263 StGB oder Insolvenzstraftaten gem. §§ 283 ff. StGB oder Pfandkehr gem. § 289 StGB, jeweils mit Relevanz bezüglich früherer Mietverhältnisse) sein. Fraglich ist, ob dies auch für die Behinderung des Mieters oder seiner Familienangehörigen im Hinblick auf die Barrierefreiheit (vgl. § 554a BGB) gilt.⁶³ Jedenfalls sind hierbei auch die Wertungen des Art. 3 Abs. 3 S. 3 (keine Benachteiligung wegen Behinderung) zu beachten. Dagegen ist die Verkehrswesentlichkeit zu verneinen bezüglich der Mitgliedschaft in einem Mieterschutzverein oder dem Bestehen einer Rechtsschutzversicherung, der Mitgliedschaft in einer politischen Partei oder Gewerkschaft, sowie bezüglich früher durchgeführter Mietprozesse und schließlich auch bezüglich der Anschrift des früheren Vermieters, da diese Angaben jeweils keinen unmittelbaren Bezug zum neuen Mietverhältnis aufweisen. Fraglich ist, ob eine Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums (§ 119 II BGB) auch bei einem Irrtum des Vermieters über die Erkrankung des Mieters an einer schweren ansteckenden Krankheit in Betracht kommt.⁶⁴ Gerade im Hinblick auf eine mögliche HIV-Infektion oder AIDS-Erkrankung des Mieters ist dies jedoch fraglich, wobei einerseits zwar auch die Interessen anderer Mitbewohner berücksichtigt werden müssen, andererseits jedoch auch die Wertungen von Art. 3 Abs. 3 S. 3 GG (keine Benachteiligung von Behinderten) zu beachten sind. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang zudem auf die Wertungen des (geplanten) Antidiskriminierungsgesetzes (ADG), wonach Diskriminierungen bei Massengeschäften und bei Versicherungsverträgen umfassend verboten werden sollen (vgl. insb. §§ 1, 20 ADG-E).⁶⁵ Etwas anderes kann jedoch dann gelten, wenn die Mietsache Beeinträchtigungen des Gesundheitszustandes des Mieters begünstigen kann (vgl. grundsätzlich §§ 543 I, 569 I BGB). Nicht zur Anfechtung berechtigt jedenfalls ein bloßer Irrtum des Vermieters über das gelegentliche Rauchen des Mieters, selbst wenn er an einen „Nichtraucher“ vermieten wollte.⁶⁶

⁶² Siehe allg. auch MK-BGB, 4. Aufl., *Kramer* zu § 119 BGB, Rn. 125 m.w.N.; zur Verkehrswesentlichkeit von Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Pächters bei der Pacht RGZ 102, 225 ff.

⁶³ Vgl. *Weimar*, ZMR 1982, S. 196 f., 197; siehe zur Eidesstattlichen Versicherung auch LG Gießen NZM 2002, S. 944.

⁶⁴ Siehe auch zur Ausübung eines „ehrlosen“ Berufs *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 695.

⁶⁵ Vgl. dazu BT-Dr. 15/4538, vgl. zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens NJW-aktuell 6/2005, S. VI.

⁶⁶ Hierbei ist nämlich zu berücksichtigen, daß das Rauchen eines Mieters im Rahmen eines Mietverhältnisses bei Anmietung einer abgeschlossenen Wohnung bereits keine verkehrswesentliche Eigenschaft darstellt, es sei denn, die Vertragsparteien haben dies ausdrücklich zum Gegenstand ihres Vertragsverhältnisses gemacht, vgl. nur LG Stuttgart NJW-RR 1992, S. 1360 f.

Umstritten ist, ob zu den verkehrswesentlichen Eigenschaften der Person des Mieters auch seine Zahlungsfähigkeit oder seine Einkommensverhältnisse gehören.⁶⁷ Dies ist gerade angesichts der aktuellen wirtschaftlichen Situation von Relevanz, wo zahlreiche Mieter entweder bei Vertragsschluß die Miete nicht oder nicht regelmäßig aufbringen können oder - insbesondere aufgrund eintretender Erwerbslosigkeit - später nicht mehr dazu in der Lage sind.⁶⁸ Insbesondere ist unklar, ob die subjektive Erwartung des Vermieters, der Mieter sei zahlungsfähig, überhaupt eine verkehrswesentliche Eigenschaft darstellt oder ob es sich nicht um einen (unbeachtlichen) Motivirrtum handelt.⁶⁹ Unumstritten ist die Solvenz des Vertragspartners nur im Rahmen von echten Kreditgeschäften (vgl. § 488 I BGB, s.a. das Finanzierungsleasing gem. §§ 499 II, 500 BGB) als verkehrswesentliche Eigenschaft anerkannt, da es dort bereits nach dem Vertragszweck ganz entscheidend auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Vertragspartners ankommt.⁷⁰ Für die Anerkennung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Mieters als verkehrswesentliche Eigenschaft spricht, daß bei einem Mietverhältnis (wie bei einem Darlehensvertrag auch) ein längerfristiges Dauerschuldverhältnis regelmäßig im Vertrauen darauf begründet wird, daß beide Vertragsparteien für die Dauer des Vertrages imstande sind, ihren vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Sollte dies bei Vertragsschluß wegen fehlender Solvenz des Mieters nicht der Fall sein, wird der Vertragszweck jedenfalls gefährdet. Zwar ist der Mieter regelmäßig vorleistungspflichtig (vgl. §§ 556b I, 579 II BGB), jedoch führt die fehlende Solvenz des Mieters regelmäßig nicht zu einer sofortigen Beendigung des Mietverhältnisses (vgl. §§ 543 I, II 1 Nr. 3, 569 III BGB) und hat damit weitreichende Folgen. Dies ist auch dem Mieter bekannt, insbesondere kann er dann kein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend haben, daß der Vermieter bereit sein wird, auch in diesem Fall zu kontrahieren. Die finanzielle Leistungsfähigkeit des Mieters ist also wegen der regelmäßig längeren Vertragsbindung (bei der Wohnraummiete) geschäftstypisch ein relevanter Umstand für die Entschließung des Vermieters. Wenn dem Mieter bereits bei Vertragsschluß seine finanzielle Leistungsunfähigkeit bekannt war, erscheint es gerechtfertigt, aus diesem Grund eine Anfechtung wegen Fehlens einer verkehrswesentlichen Eigenschaft zuzulassen. Aufgrund dieser Kenntnis besteht gem. § 122 II BGB auch kein Schadensersatzanspruch des Mieters (gem. §

⁶⁷ Vgl. allg. m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 663; diff. Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 26; MK-BGB, 4. Aufl., *Kramer* zu § 119 BGB, Rn. 126; speziell zum Mietrecht *Weimar*, ZMR 1982, S. 196 f., 197.

⁶⁸ Siehe z.B. Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 2. Aufl., *Kandelhard* vor §§ 536 ff. BGB, Rn. 64; s.a. *Weimar*, ZMR 1982, S. 196 f., 197.

⁶⁹ Vgl. z.B. *Lindacher*, MDR 1977, S. 797 ff., s.a. Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 2. Aufl., *Kandelhard* vor §§ 536 ff. BGB, Rn. 64; s.a. zum Motivirrtum *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 660, 670 f. m.w.N.

⁷⁰ Siehe RGZ 66, 385 ff., 387 ff.; s.a. m.w.N. Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 26; s.a. *Ermann*, 10. Aufl., *Palm* zu § 119 BGB, Rn. 45; MK-BGB, 4. Aufl., *Kramer* zu § 119 BGB, Rn. 126, s.a. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 661.

122 I BGB). Die Anerkennung der Solvenz als verkehrswesentliche Eigenschaft iSv. § 119 II BGB gilt umgekehrt auch für die Leistungsfähigkeit des Vermieters, weil auch hier das Vertragsverhältnis als Dauerschuldverhältnis im Vertrauen darauf begründet wird, daß der Vermieter in der Lage ist, seinen mietvertraglichen Pflichten nachzukommen (vgl. §§ 535, 536 BGB).⁷¹ In diesem Zusammenhang ist auf die Unsicherheitseinrede gem. § 321 BGB und ihr Verhältnis zur Anfechtung hinzuweisen:⁷² Zwar enthält § 321 BGB nach der Erweiterung des Anwendungsbereichs spezielle Regelungen für Leistungsgefährdungen durch fehlende Solvenz des Vertragspartners, jedoch ist zu berücksichtigen, daß § 321 BGB nicht weiterhilft, wenn die Vorleistung bereits erbracht wurde, so daß die Anfechtung weiterhin neben § 321 BGB möglich ist. Darüberhinaus geht es bei der Anfechtung vorrangig um den Schutz der Willensfreiheit, während es sich bei § 321 BGB um eine besondere Ausprägung der Lehren über den Fortbestand der Vertragsgrundlagen bei gegenseitigen Verträgen handelt.

b) Irrtum bezüglich der Mietsache

Anfechtungsrelevant sind auch Irrtümer des Mieters über die verkehrswesentlichen Eigenschaften der Mietsache.⁷³ Eine Anfechtung wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Mietsache kommt in Betracht, wenn der Mieter falsche Vorstellungen über die Größe oder Lage der vermieteten Räume hat, wobei hier die Rechtsprechung zur Mietminderung herangezogen werden kann.⁷⁴ Weiterhin ist ein Irrtum beachtlich, wenn sich die vermietete Wohnung als gesundheitsschädlich erweist, weil sie z.B. übermäßig feucht oder von Ungeziefer befallen ist (vgl. §§ 543 I, 569 I 1 BGB).⁷⁵

Fraglich ist die Beachtlichkeit eines Eigenschaftsirrturns jedoch dann, wenn der Mieter (oder Pächter) sich über die in den vermieteten Geschäftsräumen bislang erzielten Umsätze irrt. Es

⁷¹ Der Mieter kann darüberhinaus nach § 119 II BGB z.B. dann anfechten, wenn er sich in einer für ihn erheblichen Weise über die Eigentumsverhältnisse des Vermieters geirrt hat, beispielsweise, wenn es sich bei dem Vertrag nur um einen Untermietvertrag handelt. Siehe m.w.N. *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 695; anders für den Kauf BGHZ 34, 32 ff., 41 f.; Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 27; *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 662 (das Eigentum kann unabhängig von den konkreten Eigenschaften an jeder Sache bestehen).

⁷² Die im Wege der Schuldrechtsmodernisierung und vor dem Hintergrund zunehmender Insolvenzen geänderte Vorschrift ermöglicht die Leistungsverweigerung durch den Vorleistungspflichtigen bei einem gegenseitigen Vertrag bei mangelnder Leistungsfähigkeit des anderen Teils. Fraglich ist, ob § 321 BGB nicht die Anfechtungsmöglichkeit wegen mangelnder Solvenz des Mieters verdrängt. Siehe (auch zu § 321 BGB a.F.) *Herrlein/Kandelhard*, Mietrecht, 2. Aufl., *Kandelhard* vor §§ 536 ff. BGB, Rn. 64 f. m.w.N.; s.a. *Erman*, 10. Aufl., *Palm* zu § 119 BGB, Rn. 45; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., S. 92; sowie s.a. *Lindacher*, MDR 1977, S. 797 ff., 801.

⁷³ Siehe zum Begriff BGHZ 34, 32 ff., 41 f.; s.a. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 661 ff.; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., S. 90 f.; jeweils m.w.N.

⁷⁴ Vgl. BGH NZM 2004, S. 543 f.; BGH NZM 2004, S. 456, s.a. den früheren § 537 II 2 BGB: „Bei der Vermietung eines Grundstückes steht die Zusicherung einer bestimmten Größe der Zusicherung einer Eigenschaft gleich.“, vgl. nunmehr § 536 II BGB.

⁷⁵ Siehe m.w.N. *Schmid* (Hg.), *Miete und Mietprozeß*, 4. Aufl., *Wetekamp*, S. 787 ff.

wird nämlich kontrovers diskutiert, ob die wirtschaftliche Verwertbarkeit einer Sache und damit Ertrag, Umsatz und Rentabilität verkehrswesentliche Eigenschaften der Sache sind.⁷⁶ Gemäß der in der Rechtsprechung vorzufindenden Unterscheidung erscheint es sachgerecht, hier zwischen einem irrelevanten Irrtum über Umsätze und Ertragshöhe und einem beachtlichen Irrtum über die Ertragsfähigkeit zu differenzieren.⁷⁷ Für diese Differenzierung spricht, daß der in Geschäftsräumen erzielte Ertrag nicht als eine den Räumlichkeiten unmittelbar anhaftende Eigenschaft anzusehen ist, zumal diese Umsatzzahlen auch von der wirtschaftlichen Tüchtigkeit und dem jeweiligen in den Räumlichkeiten ausgeübten Gewerbe abhängen und damit letztlich dem Unternehmerrisiko unterliegen. Vielmehr können die Umsätze die Ertragsfähigkeit der Räumlichkeiten bestenfalls indizieren und stellen damit allenfalls mittelbare Eigenschaften dar, die aber nicht unter § 119 II BGB fallen.⁷⁸

5. § 123 I 1. Var. BGB (Arglistige Täuschung)

Eine Willenserklärung ist weiterhin nach § 123 I 1. Var. BGB anfechtbar, wenn eine Vertragspartei zur Abgabe ihrer Willenserklärung durch eine arglistige Täuschung durch die andere Partei bestimmt worden ist.⁷⁹ Täuschung ist die bewußte Irrtumserregung. Arglistig ist die Täuschung dann, wenn sie mit Täuschungswillen vorgenommen wurde. Dazu gehört die Kenntnis der Unrichtigkeit der Angaben sowie Bewußtsein und Wille, auf diese Weise den Willen des Getäuschten zu beeinflussen, wobei bedingter Vorsatz ausreicht.⁸⁰ Regelmäßig kann die getäuschte Partei wegen des fraglichen Vorgangs zugleich fristlos kündigen (gem. § 543 I BGB), was jedoch (nach hier vertretener Ansicht) die Anfechtungsmöglichkeit nicht ausschließt.⁸¹ Hinsichtlich der arglistigen Täuschung iSv. § 123 I 1. Var. BGB werden üblicherweise zwei Fälle unterschieden: Dies ist zum einen die unrichtige Beantwortung zulässiger Fragen, zum anderen die unterlassene Aufklärung des anderen Vertragsteils über für die-

⁷⁶ Vgl. m.w.N. BGH NJW 1970, S. 653 ff., 655, mit Anm. *Putzo*, NJW 1970, S. 653 f.; MK-BGB, 4. Aufl., *Kramer* zu § 119 BGB, Rn. 130; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., S. 90 f.; Erman, 10. Aufl., *Palm* zu § 119 BGB, Rn. 47; Palandt, 64. Aufl., *Heinrichs* zu § 119 BGB, Rn. 27; bejahend für das Mietrecht *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 696.

⁷⁷ Vgl. BGH NJW 1970, S. 653 ff., 655; BGH NJW 1959, S. 1584 ff.; RGZ 134, 83 ff., 86; 132, 76 ff., 78.

⁷⁸ Siehe m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 662; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., S. 90 f.

⁷⁹ Vgl. allg. m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 690 ff.; *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 308 ff.; siehe für das Mietrecht besonders *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff.; *Weimar*, ZMR 1982, S. 196 f., 197.

⁸⁰ Daher ist es für eine arglistige Täuschung ausreichend, wenn der Täuschende entweder ernsthaft mit der Unrichtigkeit rechnet oder wenn er „ins Blaue hinein“ unrichtige Angaben macht, vgl. BGHZ 63, 382 ff., 386 ff.; s.a. m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 686; *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 308 f.

⁸¹ Im Falle der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten kommen außerdem noch Ersatzansprüche des anderen Teils aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c., vgl. §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB) in Betracht, und zwar selbst dann, wenn die Aufklärungspflicht lediglich fahrlässig verletzt wurde, vgl. m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 696; *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 315 f.; *Emmerich*, Das Recht der Leistungsstörungen, 5. Aufl., S. 80 ff. m.w.N.; vgl. zur Wahlmöglichkeit bei Sachmängeln BGH NJW 1997, S. 2813 ff.

sen wichtige Punkte. Während der erste Aspekt die Pflicht betrifft, gestellte Fragen zutreffend zu beantworten, um nachteilige Rechtsfolgen zu vermeiden (und damit um Auskunftspflichten), geht es bei dem zweiten Aspekt um die Verpflichtung eines Vertragspartners - und zwar typischerweise des Mieters - von sich aus, dem zukünftigen Vertragspartner bestimmte Tatsachen zu offenbaren (d.h. um Mitteilungspflichten).⁸²

a) Täuschung durch falsche Antwort

Für das (Wohnraum-) Mietrecht von besonderer Relevanz ist das Problem, nach welchen Punkten der Vermieter den Mieter, etwa durch Überreichung eines auszufüllenden Fragebogens, überhaupt zulässigerweise fragen darf. Es geht also um das Problem des Bestehens von Auskunftspflichten, was die Frage nach der Pflicht zu richtigen Angaben einschließt.⁸³ Im Arbeitsrecht ist anerkannt, daß nicht jede falsche Angabe des zukünftigen Arbeitnehmers den Arbeitgeber zur Anfechtung oder Kündigung und damit zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Auch angesichts der zuvor aufgezeigten Unterschiede zwischen Arbeits- und Mietverhältnissen ist fraglich, ob dies auch uneingeschränkt im Mietrecht und dort speziell im Wohnraummietrecht (§§ 549 ff. BGB) gilt.⁸⁴ Diese Frage ist deswegen von großer Bedeutung, weil die Verwendung von Formularen zur Selbstauskunft für Mieter weit verbreitet sind: Die im Rahmen der Mietvertragsanbahnung gestellten Fragen⁸⁵ betreffen Angaben zu Person, Familienverhältnissen und Güterstand des potentiellen Mieters, zu Verlobung, Ehe, Getrenntleben und Scheidung, sowie zur Nationalität, zur Aufenthaltsberechtigung (bei Ausländern), zum Gesundheitszustand (bzw. einer Behinderung), zu Vorstrafen oder anhängigen Ermittlungsverfahren, zu potentiellen Wohnungsnutzern, Haustieren, dem früheren und derzeitigen Arbeitgeber, dem Brutto- bzw. Nettoeinkommen, zu früheren Mietverhältnissen, deren Dauer und dem Grund für deren Beendigung, zu Sicherheiten, finanziellen Verpflichtungen (wie z.B. Unterhaltspflichten, Mietrückstände, Hypotheken- und Bauspardarlehen, sonstige Kredite sowie Ratenzahlungsverpflichtungen, Bürgschaften, rückständige Steuern sowie allgemein „geordnete finanzielle Verhältnisse“). Gefragt wird auch nach früheren oder laufenden Mahnverfahren, Gehaltsabtretungen, Wechsel- oder Scheckprotesten, Eides-

⁸² Dafür ist jedoch erforderlich, daß eine Aufklärungspflicht besteht und das Unterlassen der Aufklärung in Kenntnis des Umstands erfolgt, daß der andere Teil bei zutreffender Information den Vertrag überhaupt nicht oder jedenfalls nicht so wie geschehen abgeschlossen hätte, vgl. m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 684 f.; *Medicus*, AT BGB, 8. Aufl., S. 309 ff.; für das Mietrecht insbesondere *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 293 ff.

⁸³ Siehe m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 684 f.; *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 309 f.; *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 293 ff.

⁸⁴ Vgl. *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 293; s. zum Arbeitsrecht m.w.N. z.B. Erman, 10. Aufl., *Palm* zu § 123 BGB, Rn. 21; MK-BGB, 4. Aufl., *Kramer* zu § 123 BGB, Rn. 19; BAG NJW 1999, S. 3653 ff.

stattlichen Versicherungen, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (z.B. Zwangsräumungen, Gehalts- und Mobiliarpfändungen) sowie schließlich auch nach der Mitgliedschaft in politischen Parteien, Gewerkschaften oder Mieterschutzvereinen.

Für die Beurteilung der Zulässigkeit von Fragen ist maßgeblich, ob diese als „Einbruch“ in die Individualsphäre des Befragten zu bewerten sind, d.h. geeignet sind, dessen Persönlichkeitsrecht (vgl. Art. 2 I GG iVm. Art. 1 I GG) zu beeinträchtigen. Als spezielle Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kommt das Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“ in Betracht, das das Interesse an der Geheimhaltung persönlicher Daten schützt.⁸⁶ Zu berücksichtigen ist nämlich, daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (über seine „Ausstrahlungswirkung“) auch im Privatrecht Geltung erlangt.⁸⁷ Die Reichweite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird üblicherweise nach dem Prinzip der Güter- und Interessenabwägung bestimmt. Da kein Grund ersichtlich ist, diese Einschränkung des Fragerechts durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 I GG iVm. Art. 1 I GG auf das Arbeitsverhältnis zu beschränken, ist diese Begrenzung auch auf andere Rechtsverhältnisse - und damit auch auf das Mietverhältnis - zu übertragen.⁸⁸ Soweit der Erklärende nach bestimmten Angaben fragt, ist danach zu differenzieren, ob es sich um eine rechtlich zulässige oder unzulässige Frage handelt. Denn falsche Angaben auf unzulässige Fragen stellen danach keine arglistige Täuschung dar. Dies wird damit begründet, daß die Verweigerung der Antwort den unzulässig Befragten nicht ausreichend gegen nachteilige Folgen der Verweigerung schützen würde.⁸⁹

Im Rahmen der für die Bestimmung der Reichweite des Persönlichkeitsrechts notwendige Güter- und Interessenabwägung sollte jedoch mit objektivierbaren Anhaltspunkten angereichert werden.⁹⁰ Allgemein lassen sich solche positivierten Anerkennungen von Interessenpositionen etwa auch dem Bundeszentralregistergesetz (BZRG) für Vorstrafen und aus § 915 III ZPO („Schuldnerverzeichnis“) für Eidesstattliche Versicherungen entnehmen. Zweifelhaft ist jedoch, ob sich darüber hinaus für die Begrenzung des Fragerechts im Mietverhältnis normative Anhaltspunkte finden lassen. Beachtlich ist dabei besonders, daß die (durch Art. 2 I GG

⁸⁵ Siehe z.B. *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 293 f.; *Weichert*, WuM 1993, S. 723 ff., 724, sowie die vom DMB zur Verfügung gestellten Fragebogenmuster.

⁸⁶ Vgl. dazu z.B. BGHZ 24, 72 ff., 79 ff.; s.a. BVerfG NJW 1984, S. 419 ff.

⁸⁷ Siehe BVerfG NJW 1991, S. 2411 f.; s.a. *Weichert*, WuM 1993, S. 723 ff., 723.

⁸⁸ So auch *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294.

⁸⁹ Vgl. allg. und m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 684; *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 309; speziell zum Mietrecht *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294; *Weichert*, WuM 1993, S. 723 ff., 724.

⁹⁰ Dazu *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294; vgl. zur Kritik an einer konturenlosen Güter- und Interessenabwägung im Rahmen des „Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ bereits *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 12 m.w.N.

geschützte) Vertragsfreiheit grundsätzlich das Recht einräumt, sich seinen Vertragspartner auch nach willkürlichen Kriterien auszusuchen und die daraus resultierende Abschlußfreiheit grundsätzlich auch nicht durch die zwingenden Mieterschutzvorschriften im Wohnraummietrecht (abgesehen von §§ 563 ff. BGB) beschränkt ist. Hierbei ist jedoch im Auge zu behalten, daß diese Abschlußfreiheit in Kürze durch das (bisher nur geplante) Antidiskriminierungs-gesetz beschränkt werden wird (vgl. besonders §§ 1, 20 I Nr. 1, V 2 ADG-E), so daß für die Begrenzung des Fragerechts künftig auch dessen normative Wertungen im Rahmen der Güter- und Interessenabwägung heranzuziehen sind.⁹¹ Als Maßstab für die Begrenzung des Frage-rechts aufgrund der bislang fehlenden normativ anerkannten Interessenpositionen kommt da-her bei Mietverhältnissen (nur) das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 I iVm. Art. 1 I GG des (potentiellen) Mieters in Betracht, und zwar in der Ausprägung des Rechts auf „in-formationelle Selbstbestimmung“.⁹² Demgemäß ist das Fragerecht des Vermieters grundsätz-lich auf solche Angaben zu beschränken, die mit dem (zu begründenden) Vertragsverhältnis in einem objektiven Zusammenhang stehen. Dazu gehört die Angabe von tatsächlichen Um-ständen, die objektiv geeignet sind, das mit dem Abschluß eines Mietvertrages immer ver-bundene Risiko erheblich zu erhöhen. Dies darf wegen der grundsätzlichen Wertung des Art. 2 I iVm. Art. 1 I GG jedoch keinesfalls zu einem Einbruch in die Intim- und Privatsphäre des Befragten führen. Generell ist dabei wegen der Unterschiedlichkeit der Zwecke des Mietver-hältnisses zwischen der Wohnraummiete (§§ 549 ff. BGB), der Gewerberaum-miete (vgl. §§ 578, 580a II BGB) und sonstigen Mietverhältnissen (vgl. §§ 535 ff., 580a I, III BGB) zu dif-ferenzieren.

Ausgehend von diesen grundsätzlichen Erwägungen zu der Begrenzung des Fragerechts sind folgende grobe Leitlinien, die sich auch in der Rechtsprechung widerspiegeln, zu erkennen. Danach ist ein berechtigtes Interesse des Vermieters gegeben, „wenn der Vermieter bei objek-tiver Wertung unter Berücksichtigung schützwürdiger Belange des Mieters der Auskunft be-darf, um sich für oder gegen den Abschluß des Mietvertrags zu entscheiden“⁹³. Danach sind Fragen nach dem Familienstand und den Einkommensverhältnissen des Mieters grundsätzlich unbedenklich, da dies sowohl für die Drittnutzung der Mietsache (vgl. §§ 540, 553 BGB) als

⁹¹ Vgl. BT-Dr. 15/4538, vgl. zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens NJW-aktuell 6/2005, S. VI.

⁹² Siehe *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294; s.a. zum Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“ BVerfG NJW 1984, S. 419 ff. m.w.N.

⁹³ AG Wolfsburg NZM 2001, S. 987; s.a. *Weichert*, WuM 1993, S. 723 ff., 724.

auch für die Vertragserfüllung (§ 535 II BGB) von Relevanz ist.⁹⁴ Letzteres gilt speziell für Fragen nach der Zahlungsfähigkeit des Mieters.⁹⁵ Dementsprechend sind Fragen nach dem Beruf (bzw. dem Arbeitgeber) zulässig, da die Miete regelmäßig durch die berufliche Tätigkeit finanziert wird.⁹⁶ Nicht eindeutig geklärt ist jedenfalls, ob der Vermieter auch nach früheren Mietverträgen des Mieters oder gar nach der Anschrift des letzten Vermieters fragen darf.⁹⁷ Dafür spricht zwar eine Rückfragemöglichkeit des Vermieters im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit und Vertragstreue des (früheren) Mieters. Jedoch ist fraglich, ob dies immer eine sichere Auskunftsource darstellt (z.B. im Hinblick auf nicht seltene Abwicklungsschwierigkeiten), so daß ein uneingeschränktes Fragerecht im Zweifel zu verneinen ist. Unzulässig sind aber auf jeden Fall Fragen nach den intimen oder höchstpersönlichen Verhältnissen des Mieters.⁹⁸ Dazu gehören Fragen nach der Religionszugehörigkeit, nach Heiratsabsichten oder Kinderwünschen (Familienplanung). Dies gilt weiterhin für Fragen nach der Zugehörigkeit zu Vereinen und Parteien sowie nach Hobbies, da kein schützenswertes Interesse des Vermieters ersichtlich ist, diese Informationen zu erhalten.⁹⁹

Bei Anfechtung durch den Mieter ist insbesondere an Fälle zu denken, wo der Vermieter auf Nachfrage einen Mangel (vgl. § 536 I BGB) verschweigt. Weitere Beispiele betreffen unrichtige Angaben des Vermieters über die früheren, in einem vermieteten Geschäft erzielten Umsätze, über die von früheren Mietern gezahlte Miete, über die Höhe der ortsüblichen Miete sowie über die Konkurrenzsituation bei gewerblicher Miete. Weiterhin berechtigt auch die bewußte Täuschung über die Höhe der Nebenkosten (vgl. §§ 556, 556a BGB) den Mieter zur Anfechtung (gem. § 123 I 1. Var. BGB).¹⁰⁰

⁹⁴ Siehe LG Landau WuM 1986, S. 133 = ZMR 1985, S. 127; LG Mannheim ZMR 1990, S. 303; LG Köln ZMR 1984, S. 278 f. = WuM 1984, S. 297 ff., 298 f.; AG Bonn WuM 1992, S. 597; s.a. LG Gießen NZM 2002, S. 944.

⁹⁵ Vgl. LG Gießen NZM 2002, S. 944; s. auch Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 2. Aufl., *Kandelhard* vor §§ 536 ff. BGB, Rn. 64. Dazu gehört u.U. auch die Frage des Vermieters, warum der Mieter eine neue Wohnung sucht, wenn sie erkennbar auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Mieters abzielt, vgl. AG Wolfsburg NZM 2001, S. 987.

⁹⁶ Vgl. z.B. *Weichert*, WuM 1993, S. 723 ff., 725.

⁹⁷ Siehe m.w.N. *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 696.

⁹⁸ Vgl. AG Nürnberg WuM 1984, S. 295 f.; s.a. *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 696; *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294.

⁹⁹ Siehe dazu *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294; *Weimar*, ZMR 1982, S. 196 f., 197.

¹⁰⁰ Erforderlich ist dafür, daß der Vermieter bewußt unrichtige Angaben über die Höhe der tatsächlichen Nebenkosten macht oder diese bewußt zu niedrig bemißt, um den Mieter über den Umfang der tatsächlichen Mietbelastung zu täuschen. Dies erfordert auch, daß der Vermieter erkennt, daß die Höhe der Nebenkosten und ihrer Vorauszahlung für den (potentiellen) Vertragspartner von wesentlicher Bedeutung ist, vgl. OLG Hamm NZM 2003, S. 717 f., 717; s.a. Schmid (Hg.), *Miete und Mietprozeß*, 4. Aufl., *Schmid*, S. 312 m.w.N.

b) Täuschung durch Verschweigen

Ohne falsche Angaben kann ebenfalls arglistig getäuscht werden, wenn eine Pflicht zum Reden, d.h. eine Mitteilungspflicht, besteht.¹⁰¹ Da auch dem Mietvertragsrecht die Vorstellung zugrundeliegt, daß jede am Vertragsschluß beteiligte Partei ihre Interessen selbst wahrnehmen kann und sich auch die für ihre Entscheidung maßgeblichen Informationen selbst beschafft, besteht grundsätzlich keine Verpflichtung, die andere Vertragspartei über alle Umstände aufzuklären, die für sie entscheidungsrelevant sind. Ausnahmsweise ist dies dann der Fall, wenn sich Mitteilungspflichten aus dem auch im Vertragsanbahnungsverhältnis (vgl. §§ 311 II, 241 II BGB) geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben. Insbesondere kommt danach eine Aufklärungspflicht in Betracht, wenn der andere Vertragsteil dies nach der Verkehrsauffassung erwarten darf, wobei es u.a. auf den Geschäftstypus ankommt.¹⁰² Alle diese Besonderheiten sind bei einem Mietverhältnis typischerweise jedoch nicht gegeben, so daß jedenfalls gesteigerte Aufklärungspflichten nicht anzunehmen sind.¹⁰³

Für das Mietverhältnis ist daher besonders die allgemein aus § 242 BGB abgeleitete Pflicht von Bedeutung, die andere Vertragspartei über die eigene Unfähigkeit der Erfüllung der mit dem Vertrag verbundenen Verpflichtungen zu informieren. Dabei reichen einerseits bloße Zweifel an der Leistungsfähigkeit noch nicht aus. Andererseits ist auch nicht zu fordern, daß die mangelnde Leistungsfähigkeit bereits sicher feststeht.¹⁰⁴ Das bedeutet: Ungefragt braucht der Mieter den Vermieter bei den Vertragsverhandlungen grundsätzlich nicht über seine Familien-, Eigentums- und Vermögensverhältnisse aufzuklären. Auch bloße Zweifel an der Leistungsfähigkeit des Mieters begründen noch keine Offenbarungspflicht.¹⁰⁵ Anders verhält es sich nur, wenn der Mieter arbeitslos ist und weiß, daß er die Miete nicht (dauerhaft) aus eigener Kraft bestreiten kann, also die Miete z.B. von vornherein nur mit Hilfe des Sozialamts (oder mit sonstiger fremder Hilfe, etwa durch Familienangehörige oder Freunde) aufzubringen in der Lage ist.¹⁰⁶ Insbesondere wenn die Miete einen Großteil des Nettoeinkommens

¹⁰¹ Vgl. m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 685; *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 311 ff.; speziell zum Mietrecht *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294.

¹⁰² Siehe RGZ 111, 233 ff., 234; BGH ZIP 2001, S. 1678 ff., 1680 f.; s.a. m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 685; *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 311 ff.; s.a. *Flume*, AT BGB II, 2. Aufl., S. 541, *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294. Eine gesteigerte Aufklärungspflicht besteht dabei besonders bei Rechtsverhältnissen, die eine vertrauensvolle Zusammenarbeit voraussetzen, bei erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung des Geschäfts oder im Verhältnis von Fachleuten zu Nichtfachleuten (Stichwort: „Informationsgefälle“), vgl. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 685; *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 311 ff.). Vgl. *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294; s.a. allg. *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 312 f. m.w.N.

¹⁰⁴ Siehe LG Gießen NZM 2002, S. 944; *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294; s.a. allg. *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 312 f. m.w.N.

¹⁰⁵ Vgl. *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294; *Weichert*, WuM 1993, S. 723 ff., 725; s.a. Schmidt-Futterer/Blank, 8. Aufl., *Blank* zu § 543 BGB, Rn. 186 m.w.N.

¹⁰⁶ Siehe AG Frankfurt a.M. NJW-RR 1988, S. 784; LG Gießen NZM 2002, S. 944; s.a. m.w.N. Schmidt-Futterer/Blank, 8. Aufl., *Blank* zu § 543 BGB, Rn. 186; *Weichert*, WuM 1993, S. 723 ff., 725.

ausmacht und insofern zu einer unerträglichen finanziellen Belastung des Mieters führt, ist eine Aufklärungspflicht zu bejahen.¹⁰⁷ Besteht diesbezüglich keine sichere Kenntnis des Mieters, z.B. weil noch nicht feststeht, ob das Sozialamt die Mietzahlungen übernimmt, muß der Mieter den Vermieter von sich aus darüber informieren.¹⁰⁸ Das gleiche gilt, wenn sich der Mieter in Insolvenz befindet. Eine Ausnahme ist bei der Verletzung von Aufklärungspflichten jedoch dann zu machen, wenn das Mietverhältnis bereits längere Zeit besteht und sich die Verletzung der Aufklärungspflicht nicht nachteilig zu Lasten des Vermieters ausgewirkt hat. Entsprechendes gilt, wenn sich die tatsächlichen Umstände, die der Mieter bei Vertragsschluß verschleiert hat, zwischenzeitlich verändert haben.¹⁰⁹

Der Mieter kann nach (nach § 123 I 1. Var. BGB) anfechten, wenn ihm der Vermieter einen erheblichen Mangel verschweigt (vgl. § 536 I BGB) und er sich dabei bewußt ist, daß der Mieter bei Kenntnis des Mangels den Vertrag nicht oder jedenfalls nicht so wie geschehen abgeschlossen hätte.¹¹⁰ Weiterhin berechtigt auch die (bewußte) Täuschung des Vermieters über die Höhe der Nebenkosten (vgl. §§ 556, 556a BGB) den Mieter zur Anfechtung, wobei wiederum die Relevanz der Höhe dieser Kosten für den Mieter ausschlaggebend ist. Erforderlich ist dafür, daß der Vermieter die Nebenkosten bewußt zu niedrig bemißt, um den Mieter über den Umfang der tatsächlichen Mietbelastung zu täuschen.¹¹¹ Dasselbe gilt, wenn der Vermieter den Mieter nicht pflichtgemäß darüber aufklärt, daß Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung angeordnet wurde, was insbesondere im Hinblick auf das Kündigungsrecht des Erstehers bei der Zwangsversteigerung gem. § 57a ZVG von besonderer Relevanz ist.¹¹² Zumindest im Falle der Untermiete wird der (Unter-)Vermieter den Mieter außerdem

¹⁰⁷ Im Fall, der der Entscheidung des AG Frankfurt a.M. NJW-RR 1988, 784, zugrundeliegt, beträgt die Miete 75 % des Nettoeinkommens und der Mieter erhält auch die Mietkaution vom Sozialamt. Vgl. auch LG Gießen NZM 2002, S. 944 (Verschweigen der Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung und eines Sozialhilfebezugs unterhalb der Miete). Angaben zur finanziellen Leistungsfähigkeit kann der Vermieter im Hinblick auf eine schlechte Vermögenslage und die im Verhältnis zum Einkommen hohe Miete ungefragt auch deshalb verlangen, da die Vermögenslage des Mieters den Vertragszweck vereiteln oder erheblich gefährden kann und aus diesem Grund die Angabe der Vermögensverhältnisse von ausschlaggebender Bedeutung für den Vertragsschluß ist, vgl. BGH NJW 1979, S. 2243 f., 2243.

¹⁰⁸ Dies gilt auch bei bestehenden erheblichen finanziellen Schwierigkeiten, vgl. Schmidt-Futterer/Blank, 8. Aufl., *Blank* zu § 543 BGB, Rn. 186; s.a. *Hille*, WuM 1984, S. 292 ff., 294.

¹⁰⁹ So auch Schmidt-Futterer/Blank, 8. Aufl., *Blank* zu § 543 BGB, Rn. 186.

¹¹⁰ In dieser Konstellation besteht zwar eine echte Konkurrenzsituation zu den Mängel- und Kündigungsrechten des Mieters gem. §§ 536 f. BGB sowie nach §§ 543, 569 BGB, jedoch führt dies (nach hier vertretener Ansicht) nicht zum Ausschluß der Anfechtungsmöglichkeit, auch wenn keine Schadensersatzpflicht des Anfechtenden besteht. Vielmehr muß sich der Mieter (bzw. sein Rechtsbeistand) gerade überlegen, ob er dem Mietvertrag durch Anfechtung der Willenserklärung die Grundlage entzieht und sich damit auch die Rechte gem. §§ 536 f., 543 BGB abschneidet, oder diese geltend machen will. Nur diese Wahlmöglichkeit kompensiert auch die erhebliche vorherige Beeinträchtigung der Willensfreiheit, die in einer arglistigen Täuschung liegt. Dasselbe gilt auch für (konkurrierende) Schadensersatzansprüche aus §§ 280 I, 241 II, 311 II (bzw. § 282 BGB). Vgl. dazu auch *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 696 m.w.N.

¹¹¹ Vgl. OLG Hamm NZM 2003, S. 717 f., 717; s.a. Schmid (Hg.), *Miete und Mietprozeß*, 4. Aufl., *Schmid*, S. 312 m.w.N.

¹¹² Siehe dazu OLG Hamm MDR 1988, S. 585 f., 585.

regelmäßig ungefragt über die Eigentumsverhältnisse zu informieren haben, und zwar wegen der Relativität der Schuldverhältnisse und der daraus folgenden Abhängigkeit des Besitzrechts des Untermieters von dem des Hauptmieters (vgl. § 546 II BGB). Hingegen braucht der Vermieter den Mieter nicht auch über die Glaubenszugehörigkeit der übrigen Mieter zu unterrichten, da dies spiegelbildlich dem Recht der anderen Mieter gegenüber dem Vermieter betrifft, ihre Glaubenszugehörigkeit gegenüber diesem zu verschweigen.¹¹³ Jedenfalls bei Anmietung einer Wohnung in einem Hochhaus besteht auch keine Mitteilungspflicht darüber zu unterrichten, daß in anderen Wohnungen desselben Gebäudes Mieter der Prostitution nachgehen, was ebenfalls dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung dieser Mieter entspricht, wobei zudem die Wertungen des „Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten“ (Gesetz v. 20.12.2001, BGBl. I S. 3983) zu berücksichtigen sind (keine Sittenwidrigkeit der Prostitution).¹¹⁴

6. § 123 I 2. Var. BGB (Widerrechtliche Drohung)

Schließlich ist eine Anfechtung gem. § 123 I 2. Var. BGB wegen widerrechtlicher Drohung regelmäßig nicht von besonderer Praxisrelevanz im Mietrecht und wirft auch im übrigen keine größeren Probleme auf.¹¹⁵

Hinzuweisen ist noch darauf, daß je nach Art des Willensmangels - also bei arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung (§ 123 I BGB) - daneben Ansprüche aus vorvertraglicher Haftung (c.i.c., vgl. §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB), aus Vertrag (§§ 280 ff. BGB), aus Delikt (§§ 823, 826 BGB) sowie u.U. aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683, 670 BGB) zu berücksichtigen sind.

V. Fazit

Der Überblick über die mit der Anfechtung von Willenserklärungen im Mietrecht zusammenhängenden Fragen sollte zum einen deutlich machen, daß kein Anlaß besteht, die Anfechtungsmöglichkeiten des BGB in irgendeiner Hinsicht bei ihrer Anwendung auf Mietverträge zu modifizieren. Mietverträge sind normale schuldrechtliche Verträge, die ebenso wie andere Verträge im Wege der Anfechtung der mietvertragsbezogenen Willenserklärung beseitigt werden können (vgl. § 142 I BGB). Zum anderen wird deutlich, daß die finanzielle Leistungsfähigkeit des Mieters sowohl im Rahmen der Anfechtung gem. § 119 II BGB, als auch gem. § 123 I 1. Var. BGB von Relevanz ist. Bezüglich der finanziellen Leistungsfähigkeit des Mie-

¹¹³ Vgl. *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 696.

¹¹⁴ Siehe LG Köln WuM 1986, S. 81 f.; s.a. *Emmerich*, NZM 1998, S. 692 ff., 696.

¹¹⁵ Vgl. m.w.N. *Larenz/Wolf*, AT BGB, 9. Aufl., S. 690 ff.; *Medicus*, AT BGB Recht, 8. Aufl., S. 317 ff.

ters besteht daher sowohl eine Auskunftspflicht (die regelmäßig im Rahmen von Mieter-selbstauskünften aktuell wird), als auch eine Mitteilungspflicht.

Auf diese Weise wird das Problem, daß Mieter einziehen und dann teilweise oder überhaupt keine Miete zahlen, weil sie völlig überschuldet oder arbeitslos sind, zwar nicht beseitigt, aber wenigstens einer transparenten rechtlichen Lösung zugeführt. Was aber im Blick behalten werden sollte, ist der Umstand, daß das Zivilrecht hier oft nur ultima ratio ist und auch nur sein kann. Die aktuellen Probleme des „Mietrechts im veränderten Sozialstaat“ - um auf das Generalthema des diesjährigen Mietgerichtstages zurückzukommen - liegen nämlich weniger im Mietrecht als im Umbau des Sozialstaates begründet.