

Wohnraummietverträge und AGB- Kontrolle

I. Einleitung

Wenn das erste Referat dieses Ersten Deutschen Mietgerichtstages Wohnraummietverträge und AGB-Kontrolle zum Gegenstand hat, so ist damit sicherlich nichts zur Bedeutung des AGB-Gesetzes für das Wohnraummietrecht gesagt. Denn in Wahrheit kommt dem AGB-Gesetz in diesem Rechtsbereich eine eher untergeordnete Rolle zu. Jürgen Sonnenschein aus Kiel hat im vergangenen Jahr und kürzlich in einem zweiten Teil „Die Entwicklung des privaten Wohn- und Mietrechts 1989-1996“ auf mehr als 31 Seiten in der NJW nachgezeichnet¹. Nur gut eine Seite davon entfiel auf das Thema AGB-Gesetz und Entscheidungen dazu. Das ist nicht verwunderlich. In unserem Privatrecht des BGB ist dem Wohnraummietrecht eine Sonderrolle dadurch zugewiesen, daß es in den §§ 535 bis 580 rund zwanzigmal heißt, bei einem Mietverhältnis über Wohnraum sei eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam. Eine noch stärkere Entfernung des Gesetzgebers von der Grundidee unseres Schuldrechts, lediglich dispositive Regelungen vorzugeben, findet sich nur im Reisevertragsrecht der §§ 651 a bis k BGB; dieser Gesetzesabschnitt stellt vollen Umfangs zwingendes Recht dar.

Im Wohnraummietrecht gibt es also immer noch Bestände an dispositivem Recht, und die Vermieter machen sich seit eh und je daran, ihnen nicht behagende abdingbare Bestimmungen aus diesem Bereich zu ihren Gunsten und folglich zu Lasten der Mieter abzuändern. Und sofern der BGB-Gesetzgeber im Mietrecht etwas gar gänzlich ungeregt gelassen hat, werden diese Lücken mit nicht immer mieterfreundlichen Bestimmungen im schriftlichen Wohnraummietvertrag ausgefüllt. Tatsächlich ist die Rechtslage die, daß auch nach nahezu 22 Jahren AGB-Gesetz auf dem Wohnraummarkt Mietverträge anzutreffen sind, die einen arg frösteln lassen. Tatsache ist aber auch, daß sich in dieser Zeit eine ganze Menge zum Vorteil der Mieter verändert hat. Das hat allerdings verhältnismäßig spät eingesetzt.

Die kühle Distanz, die viele Mietrechtler dem AGB-Gesetz lange Zeit entgegengebracht haben, erklärt sich vielleicht daraus, daß die Mietrechtsvorschriften des BGB ohnehin schon von einer Vielzahl von Sondergesetzen überlagert oder ergänzt werden. Der dtv-Band „Mietgesetze“ hat 438 Textseiten, von denen nur 30 auf das BGB entfallen. Kein anderer Bereich unseres Privatrechts kennt eine derartige Normenvielfalt.

Und in dieses Gesetzesknäuel ist nun Anfang 1977 auch noch das AGB-Gesetz geplatzt, das in seinen Klauselkatalogen der §§ 10 und 11 keine einzige griffige, allein Wohnraummietverträge betreffende Verbotsvorschrift enthält, diese Verträge praktisch nur anhand der Generalklausel des § 9 kontrolliert. Das fehlte den Mietrechtlern gerade noch.

Lange bevor das erste Verbandsklageverfahren gegen die Verwendung von Mietvertragsklauseln den BGH erreichte, war dieses Kontrollinstrument sogar bereits im rein kaufmännischen Verkehr benutzt worden, indem z.B. Opel-Vertragshändler gegen zahlreiche unbillige Klauseln in den Vertragshändlerverträgen der Adam Opel AG vorgegangen waren³. Im Bereich der Wohnraummietverträge sind diese Kontrollklagen gegen Mietvertragsformulare der Haus- und Grundeigentümerverbände verhältnismäßig selten geblieben - jedenfalls nach meiner Einschätzung, die sich auf veröffentlichte Entscheidungen gründet⁴. Warum das so ist, weiß ich nicht. Sie alle als Fachleute des Mietrechts sind viel näher am Ball und können das vermutlich erklären.

Das mit § 13 ABGG gesteckte Ziel, im Wege von Verbandsklagen den Rechtsverkehr von der Verwendung unzulässiger Klauseln freizuhalten⁵, sollte in dem hochsensiblen Bereich der Wohnraummiete eigentlich auf fruchtbaren Boden fallen. Denn dem Mieter von Wohnraum fehlt

im individuellen Streit mit seinem Vermieter durchweg der Mut, sich gegen unangemessen benachteiligende Klauseln zur Wehr zu setzen; er fürchtet, daß der zumeist stärkere Vermieter ihm sein Aufmucken heimzahlt, und ihm fehlt auch der rechtliche Durchblick. Konflikte zwischen Vermieter und Mieter belasten in erster Linie den Mieter in einem Kernbereich seines Lebens, und die juristischen Gegebenheiten sind mitunter so verworren, daß selbst spezialisierten Juristen oftmals der Kopf schwirrt - denken Sie etwa an die Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1994 zum Zusammentreffen der je für sich genommen wirksamen Klauseln zur Mietvorauszahlung und zum Aufrechnungsverbot 6 . Wie soll ein normaler Mensch auf den Gedanken kommen, daß es einen Summierungseffekt gibt, der aus wirksamen Klauseln unwirksam macht?

Die Mieterverbände sind also in besonderem Maße als Lobby der Mieter aufgerufen, von der ihnen gesetzlich zugewiesenen Befugnis, die gängigen Mietverträge in ein einigermaßen ausgewogenes Verhältnis von Rechten und Pflichten zu bringen, überall Gebrauch zu machen. Wie frustrierend die Situation bis heute ist, weist die ebenso nüchterne wie enttäuschte Bemerkung des schon zitierten Jürgen Sonnenschein aus, es überrasche nicht, daß die nach Ende eines Kontrollverfahrens abgeänderten Formulare der Mieterverbände häufig erneut Gegenstand eines Rechtsstreits würden 7 . Trost kann auch nicht bringen, daß es in einem der Wohnraummiete benachbarten Feld, nämlich dem Bereich der Altenheim- und Pflegeheimverträge, viel schlimmer, nämlich geradezu finster aussieht. Was sich dort an Klauseln in Verträgen findet, ist um so beklemmender, als die alten Menschen ohne jede Lobby sind. Mieter haben eine.

II. Abschlußkontrolle

Ich verstehe das mir vorgegebene Thema „Wohnraummietverträge und AGB-Kontrolle“ als Kontrolle dieser Verträge anhand des AGB-Gesetzes. Das Wort „AGB-Kontrolle“ könnte nämlich eine Verengung auf eine reine Inhaltskontrolle bedeuten. Das AGB-Gesetz ist hingegen auf eine doppelte Kontrolle angelegt. Vornean steht die Abschlußkontrolle, und im erst zweiten Schritt setzt die Inhaltskontrolle ein. Wer glaubt, daß die Abschlußkontrolle bei Mietverträgen keine Rolle spiele, weil sich die Frage der Einbeziehung von AGB bei der Verwendung fertiger Vertragsformulare gar nicht stellen könne, irrt. Das gilt schon einmal für die Einbeziehung der mehr oder minder langen Hausordnungen. Die Klausel „Die anliegende Hausordnung ist Bestandteil dieses Vertrags“ ist vom BGH aus Wohnraummietverträgen wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 15b AGBG eliminiert worden 8 . Man kann nun einmal nicht für alle Zukunft bestimmen, daß die Hausordnung tatsächlich beigelegt hat. Viel wichtiger ist indes folgendes: § 2 I Nr. 2 AGBG verlangt, daß der Kunde in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis nehmen kann. Folglich sind die Mietvertragsformulare als erstes darauf zu untersuchen, ob der Inhalt für jedermann begreifbar ist. Jedermann ist nach der Sprechweise des BGH der „rechtlich nicht vorgebildete Durchschnittskunde“ 9 oder - ganz neu - der „zu erwartende Durchschnittsmieter“ 10 . Ich sage es einmal anders: Was sich beim Lesen des Textes einem redlichen Mieter bei hinlänglicher Anstrengung nicht erschließt, kann keinen Anspruch darauf erheben, Vertragsinhalt zu werden 11 .

Ob man die Einbeziehung unklarer oder unverständlicher Klauseln an dem Zumutbarkeitserfordernis des § 2 I AGBG scheitern läßt oder aber einen Verstoß gegen das Transparenzgebot annimmt, ist im Ergebnis einerlei, und gewiß stellt gerade § 2 I Nr. 2 AGBG eine Ausprägung des Transparenzgebots dar. Der BGH hat die Unwirksamkeit intransparenter Klauseln an § 9 I AGBG festgemacht, in der Intransparenz also eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners gesehen 12 . Mich hat das bis heute nicht vollauf überzeugt, aber das soll hier nicht weiter interessieren.

Das Transparenzgebot durchzieht jedenfalls das gesamte AGB-Gesetz, indem es an mehreren Stellen den Verwender ausdrücklich bei Androhung der Unwirksamkeit zur Offenheit ermahnt 13 . Eine besondere Aufwertung hat das Transparenzgebot mit der EG-Richtlinie von 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen erfahren 14 ; ihr Art. 5 ist allein diesem Gebot

gewidmet. Dort heißt es:

„Sind alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln oder einige dieser Klauseln schriftlich niedergelegt, so müssen sie stets klar und verständlich abgefaßt sein.“

Und um diesen Gedanken abzuschließen: Die Unklarheitenregel des AGB-Gesetzes - also dessen § 5 - behandelt nicht die Unklarheit von Klauseln im Sinne schwerer Verständlichkeit. Vielmehr greift § 5 AGBG nur - oder erst - ein, wenn die Auslegung einer Klausel zu mindestens zwei Auslegungsvarianten führt, wenn die Klausel also mehrdeutig ist 15 . Die Textverantwortung des Verwenders hat nun einmal durchaus unterschiedliche Aspekte.

Gewiß sollte man sich vor Übertreibungen immer hüten. Der BGH hat dazu in einer Entscheidung vom 3. Juni dieses Jahres auf die Klage eines Mieterschutzvereins gegen den Grundeigentümergebund Hessen - es ging um Schönheitsreparaturklauseln - folgendes gesagt 16 :

„Zwar erschließt sich der Inhalt der Klausel dem zu erwartenden Durchschnittsmieter erst nach näherer Befassung, nämlich aus dem Zusammenhang des S. 1 mit den nachfolgenden Regelungen. Andererseits darf das Transparenzgebot den AGB-Verwender nicht überfordern; die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, besteht nur im Rahmen des Möglichen.“

Nemo ultra posse obligatur - gewiß. Aber ob dem BGH hier nicht doch ein böser Fehler unterlaufen ist? Denn die Umkehrung der BGH-Aussage lautet: Man darf unverständlich formulieren, wenn es nicht anders geht. Soll wirklich gelten, daß die Kontrolle einer Klausel unter dem Gesichtspunkt zumutbarer Kenntnisnahme ihr Ende findet, sobald bei der Regelung komplexer Sachverhalte die Ebene der Unverständlichkeit erreicht ist? Die BGH-Richter hatten leider keinen brauchbaren Leitsatz geliefert, sondern nur auf die gräßliche Formel „Zur Zulässigkeit der . . .“ zurückgegriffen. Interessant ist, daß die Schriftleitung der NJW für deren Rubrik „NJW-aktuell“ bei der Ankündigung der Entscheidung diesen Leitsatz bildete: „Treten bei der Klauselfassung erhebliche Schwierigkeiten auf, verschiedene rechtliche und tatsächliche Umstände und etwa vorhandene Kombinationsmöglichkeiten zu erfassen, so gilt hinsichtlich der Klauselkontrolle kein allzu strenger Maßstab“ 17 . Das fängt die Aussage des BGH messerscharf ein.

Interessant ist noch ein zweites. Der BGH bezieht sich für seine wenig glückliche Formulierung auf zwei Entscheidungen aus 1990 und 1993. Die erste sagt dieses 18 :

„Das Transparenzgebot will den Verwender nicht zwingen, jede AGB-Regelung gleichsam mit einem umfassenden Kommentar zu versehen. Er soll aber verpflichtet sein, bei der Formulierung von vornherein auf die Verständnismöglichkeit des Durchschnittskunden Rücksicht zu nehmen und, wenn das ohne unangemessene Ausweitung des Textumfangs möglich ist, zwischen mehreren möglichen Klauselfassungen diejenige zu wählen, bei der die kundenbelastende Wirkung einer Regelung nicht unterdrückt, sondern deutlich gemacht wird.“

Ein langer Satz, aber sprachlich präzise und sicherlich kein Signal, daß man es auch mal schluren lassen dürfe. Damals ging es um die oftmals verschämt verklausulierten viel zu späten Gutschriften bei unterjährig gezahlten Hypothekenzinsen. Die Entscheidung aus 1993 stammt aus demselben VIII. Zivilsenat, der jetzt im Juni gesprochen hat 19 . Er formulierte in einer Entscheidung über den Bezug der in 26 Bänden gelieferten Buchreihe „Die Großen“ so:

„Eindeutige Zusammenhänge zu erkennen, überfordert die Verständnismöglichkeiten des typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartenden Durchschnittskunden ebensowenig, wie simple Berechnungen unter Zuhilfenahme des Einmaleins anzustellen. Auf besondere Rechenschwächen des einzelnen kommt es nicht an.“

Die Entscheidung war - nach meiner Auffassung - in der Sache unrichtig 20 , aber ich hätte mich über jene Wortung noch mehr gefreut, wenn der Senat von der Zuhilfenahme des kleinen Einmaleins gesprochen hätte. Denn dieses hätte tatsächlich ausgereicht, um die Zusammenhänge

zu erfassen, und richtig ist, daß damit niemand überfordert wird. Vielleicht teilen Sie meine Auffassung, daß beide Urteile eine nur schwache Stütze für die neue Botschaft aus Karlsruhe sind, daß man nur im Rahmen des Möglichen klar und verständlich zu formulieren habe.

Und noch ein Wort zur Klauselklarheit. Das BVerfG mußte kürzlich das Berufungsurteil eines Landgerichts aufheben, das Ansprüche des Vermieters wegen unterbliebener Renovierung beim Auszug des Mieters aberkannt hatte, weil die Mietvertragsklausel von zu leistenden Schönheitsreparaturen bei Übergabe der Mietsache und nicht bei Rückgabe sprach, um die allein es der Sache nach gehen konnte 21 . Wer so judiziert, tut der ganzen Justiz einen schlechten Dienst.

III. Inhaltskontrolle

1. Vertragsmuster und äußere Vertragsgestaltung

Um mich auf dieses Referat vorzubereiten, habe ich etliche Mietvertragsformulare gelesen, und ich möchte anhand vorwiegend eines dieser Vertragsmuster solche Punkte ansprechen, die AGB-rechtlich von allgemeiner Bedeutung und zugleich von einigem Gewicht sind. Ich werde also nicht dazu Stellung nehmen, ob ein nächtliches Badeverbot in einem Mehrfamilienhaus tatsächlich gegen § 9 AGBG verstößt, wie ein Landgericht angenommen hat 22 , und es wird auch nicht um die Entfernung von Dübellochern und um das Halten von Zierfischen gehen, zumal der BGH bereits zu beidem sein Machtwort gesprochen hat 23 .

Erzählen Sie bitte niemals einem ausländischen Juristen, daß sich das oberste deutsche Zivilgericht mit dem Halten von Zierfischen in Mietwohnungen befaßt hat. Uns kommt das offenbar gar nicht komisch vor. Wir sind ja auch einiges gewohnt, wenn ich etwa daran denke, daß sich der BGH - auf mehr als fünf NJW-Seiten - in einem Nachbarstreit über das Entfernen quakender Frösche aus einem Gartenteich ausgelassen hat 24 .

Natürlich referiere ich hier nicht anhand des Mietvertragsformulars des Deutschen Mieterbund-Verlags. Dann wäre es ja noch langweiliger für Sie. Seine vier Vertragsseiten kann man getrost abhaken, und dieses Formular wird offenbar - hin und wieder? - tatsächlich verwendet. Ich habe einen Wohnraummietvertrag ausgewählt, der von sich sagt: „Auf den richtigen Mietvertrag kommt es an.“ Seit vielen Jahren sei er praxisbewährt und immer dem neuesten Stand der Rechtsprechung angepaßt. Das Vertragswerk endet auf Seite 23. Auf Seite 16 wird es von den Vertragsparteien unterschrieben. Zu mehr als dieser Unterschrift wird unser erwarteter Durchschnittsmieter auch nicht imstande sein.

a) Mietzeit.

Unter „Mietzeit“ heißt es dort, der Mieter sei gehalten, dem Vermieter drei Monate vor Ablauf der Mietzeit schriftlich mitzuteilen, „daß seine Verwendungsabsicht noch besteht“. Mancher Mieter wird rätselnd in sich hineinhorchen, ob er dort noch eine „Verwendungsabsicht“ spürt. Natürlich wissen wir Juristen, was der Verfasser dieses Formulars sagen wollte. Aber darauf kommt es nicht an. Der Mieter soll erfahren, was er tun soll.

In einem anderen Formular mit der Überschrift „Wohnungs-Einheitsmietvertrag“ findet sich am Ende die übliche salvatorische Klausel: „Sollte eine dieser Bestimmungen dieses Vertrags ganz oder teilweise unwirksam sein, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. (Das steht schon in § 6 I AGBG. Weiter:) In einem solchen Fall ist der Vertrag vielmehr seinem Sinne gemäß zur Durchführung zu bringen. Beruht die Ungültigkeit auf einer Leistungs- oder Zeitbestimmung, so tritt an ihre Stelle das gesetzlich zulässige Maß.“ Welcher Mieter weiß, was eine Leistungsbestimmung ist? Die Verheißung dieser Passage geht zudem dahin: Wenn wir gegen das Gesetz verstoßen haben, gilt das Gesetz. - Ist das nun rührend oder einfach nur naiv? Jedenfalls ist es überflüssig, und Juristen sollten das wissen, falls solche hier am Werke waren. Zurück zu jenem „richtigen Mietvertrag“. Unter der schon genannten Überschrift „Mietzeit“ des § 2 heißt es dann, daß die Miete, von der im übernächsten Paragraph mit der Überschrift „Miete und

Nebenkosten" die Rede ist, geändert werden könne. Änderungen der Miete haben in einem Abschnitt, der die Mietzeit regelt, nichts zu suchen; solche Klauseln sind sowohl nach § 3 AGBG wegen ihres Überraschungseffekts als auch nach § 9 AGBG wegen Intransparenz der vertraglichen Aufmachung unwirksam. Werden die einzelnen Abschnitte des Vertrags mit Überschriften versehen, müssen sie stimmen und das Thema der Überschrift abschließend regeln, also nichts anderes als das Thema. Hier wird unter der weiteren Überschrift „Minderung der Miete" auch ein Schadensersatzanspruch des Mieters behandelt - und natürlich ausgeschlossen. Schadensersatzansprüche des Mieters werden im übrigen unter der Überschrift „Haftung des Mieters" erst sieben Paragraphen später geregelt. Davon wird noch die Rede sein. Wie gesagt, es geht hier überhaupt nicht um die inhaltliche Zulässigkeit solcher Ausschlußklauseln, sondern allein um die Transparenz des Vertragswerks.

Es könnte sogar sein, daß die Verfasser des Formulars in dem Abschnitt „Mietminderung" gar keinen Schadensersatzanspruch gemeint haben. Denn die Bestimmung lautet: „Der Mieter einer Neubauwohnung ist nicht berechtigt, bei auftretender Baufeuchtigkeit Schadensersatz zu verlangen." Aller Wahrscheinlichkeit nach sollte der Mieter eines feuchten Neubaus nicht etwa nur mindern können, sondern - weil Neubauten oftmals feucht sind - gar keine Rechte haben.

b) Außerordentliche Kündigung.

Die Gestaltung von Mietverträgen gibt häufig Rätsel auf. So werden hier in einem § 3 die §§ 553 bis 554a BGB über das Recht des Vermieters zur außerordentlichen Kündigung abgedruckt, was unverständlich ist, da in einem Anhang sowieso sechs BGB-Bestimmungen mitgeteilt werden. Folglich gibt es hier drei Sorten von BGB-Bestimmungen: Die einen werden in den Vertragstext als eigene Abschnitte aufgenommen, die zweiten in den Anhang, und die dritten bleiben unerwähnt. Ob der Mieter glauben soll, daß es nur die ersten beiden Arten gibt? Jedenfalls macht das ganze keinen Sinn. Sollte das Bestreben des Verwenders dahin gegangen sein, einen aus sich heraus verständlichen Mietvertrag zu schaffen, so mußte dieses Vorhaben fehlschlagen, weil schon das gesetzliche Regelwerk viel zu umfangreich ist, um es in einen Formularvertrag aufzunehmen. Dieser sollte lediglich die Essentialia des Vertrags und dringend notwendige Rahmenbedingungen ausweisen.

Recht weit verbreitet ist ein anderes Vertragsmuster, das von Nr. 1 bis Nr. 21 die vertraglichen Regelungen aufführt, aber seltsamerweise von Nr. 8 zu Nr. 21 springt und dazu sagt, daß die unter den Punkten 9 bis 20 auf der Rückseite von Blatt 1 und 2 abgedruckten Bestimmungen „wesentliche Bestandteile" dieses Mietvertrags seien. Wer kann erklären, was das soll?

c) Mietzinsanpassung.

In unserer Vorlage ist unter „Miete und Nebenkosten" auch eine „Mietanpassungsklausel" eingestellt. Sie enthält den vorgedruckten Basiswert von 100 für das Jahr 1991 und sieht eine Mietzinsänderung bei einem Abweichen um mindestens 10 Punkte vor. Der mir vorliegende reale Mietvertrag ist im Januar 1998 geschlossen worden. In dem Formular heißt es:

„Die Beteiligten beantragen die Genehmigung dieser Mietanpassungsvereinbarung durch die zuständige Landeszentralbank. Sollte die Genehmigung versagt werden, sind die Beteiligten gegenseitig zur Vereinbarung einer anderen genehmigungsfähigen oder genehmigungsfreien Klausel verpflichtet."

Dazu lautet es auf der letzten Seite im Großdruck und graphisch herausgehoben, dieser Mietvertrag sei „mit dem Gütesiegel der Landeszentralbank ausgestattet". Die Begründung für das Gütesiegel lautet so: Der Verlag „hat vorab geklärt, daß die Wertanpassungsklausel von seiten der zuständigen Landeszentralbank genehmigt wird, wenn die Bundesbankgrundsätze eingehalten werden." Das Wort „Wertanpassungsklausel" taucht an keiner anderen Stelle des Vertragswerks auf, und der Aussagewert des zuletzt zitierten Satzes entspricht etwa diesem: Wir haben mit der Staatsanwaltschaft geklärt, daß nicht bestraft wird, wer gesetzestreu ist. Ich will das alles nicht weiter kommentieren, aber so zu tun, als verteile die Landeszentralbank Gütesiegel für

Mietverträge, ist schon nicht mehr harmlos.

2. Inhaltliche Wirksamkeit

a) Mietzinszahlung.

Mit dem Abschnitt „Zahlung der Miete“ will ich endlich die äußere Vertragsgestaltung und die inhaltliche Wirksamkeit verbinden. Dort heißt es in einem der vielen Absätze, daß der Mieter aus mehrfach nicht termingerechter Leistung kein Recht auf verspätete Mietzahlung herleiten könne. Auf gut deutsch heißt das: Der Mieter schuldet die Miete, einerlei ob er die Wohnung nutzen kann oder nicht. Denn die vom Vermieter geschuldete Leistung besteht nach § 536 BGB darin, daß er dem Mieter die Wohnung in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten hat. Materiellrechtlich geht es hier also überhaupt nicht um das Überschrift-Thema „Zahlung der Miete“, sondern um den Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts. Die Klausel scheidet also nach meiner Einschätzung zum einen daran, daß sie in dem Abschnitt über die Art und Weise der Mietzahlung unredlich versteckt ist (§ 3 AGBG), als auch an ihrem Verstoß gegen § 552a BGB.

In diesem Zusammenhang kann ich es nicht unterlassen, auf eine kürzlich ergangene Entscheidung des OLG Düsseldorf einzugehen 25 . Danach soll eine im Mietvertrag bestimmte Einschränkung des Zurückbehaltungsrechts nicht das Leistungsverweigerungsrecht des § 320 BGB ergreifen, da das Gesetz streng zwischen dem Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB und dem Leistungsverweigerungsrecht des § 320 BGB unterscheidet. Ich sage es gerade heraus: Ich kann damit nicht nur nichts anfangen - ich halte eine solche Entscheidung schlicht für falsch. Denn das BGB kennt das Wort Leistungsverweigerungsrecht überhaupt nicht. Vor solchen Schlaumeiereien - mögen sie auch gut gemeint sein - sollten sich Richter hüten und sie nicht noch zur Veröffentlichung freigeben.

b) Kautions.

Und wieder zurück zur Vertragsvorlage. Danach soll der Mieter eine Kautions in Höhe von bis zur dreifachen Miete leisten, aber er soll auch die erste Miete vor Übergabe der Mieträume zahlen. Sie werden mir darin folgen, daß dies nicht frei von Bedenken ist, nachdem wir alle uns sowieso daran gewöhnt haben, daß § 551 BGB für die Wohnraummiete schon lange nicht mehr gilt.

c) Instandhaltungen (Kleinreparaturklausel).

Natürlich enthält auch dieser Vertrag eine Bestimmung darüber, daß der Mieter die Kosten für kleine Instandhaltungen zu tragen habe. Der Einzelbetrag ist auf 150 DM begrenzt. Dagegen läßt sich im Anschluß an die Rechtsprechung des BGH 26 wohl nichts einwenden. Indessen ist die Höchstsumme auf 6% der Jahresgrundmiete bemessen. Bei einer Miete von bspw. 1300 DM monatlich kommen somit fast 1000 DM zusammen. Dabei hatte der BGH eine klare Linie vorgegeben: 100 DM je Reparatur und höchstens 300 DM jährlich. Bei heute 150 DM je Einzelreparatur ergäbe sich danach ein Höchstbetrag von 450 DM. Das kann auch den Verfassern dieses Vertragsformulars nicht verborgen geblieben sein. Aber man kann es ja mal versuchen und formuliert dann so, daß „die gesamten Kosten auf zur Zeit 6% der Jahresmiete beschränkt“ sei. Dem Mieter soll suggeriert werden, daß sich sein Vermieter fair zurückgehalten habe. In Wahrheit handelt er schamlos zu seinem Vorteil.

Zur Ehre der Vermieter muß ich sagen, daß ich eine Reihe von Formularverträgen gefunden habe, die immer noch eine Begrenzung des vom Mieter zu leistenden Jahresbetrags auf 300 DM vorsehen. Das Formular des Deutschen Mieterbundes kennt die Position Bagatellreparaturen gar nicht, aber das ist ja nicht erstaunlich, und es bringt auch nichts, wenn ich jetzt näher ausführen würde, daß ich die Kleinreparaturklausel in jedweder Form für unangemessen halte. Der BGH hat sie nun einmal abgesegnet und lediglich durch das Verbot der sogenannten Vornahmeklausel ein wenig beschnitten.

d) Haftungsklauseln.

Ich komme zu den Haftungsklauseln.

aa) Haftung des Mieters für eigenes oder fremdes Verhalten.

Natürlich wird als erstes die Haftung des Mieters geregelt. Er soll für alle Schäden haften, die - jetzt wörtlich - „durch ihn, seine Familienangehörigen, Hausgehilfen, Untermieter, Mitbewohner, Besucher sowie die von ihm beauftragten Handwerker und Lieferanten verursacht werden, soweit er dies zu vertreten hat.“ Was - bitte - soll sich der Mieter darunter vorstellen? Ich weiß, daß ich das hier wieder auftauchende Transparenzgebot vorhin schon abgehandelt haben wollte, hätte dann aber die Haftung beider Vertragsseiten nicht geschlossen erörtern können. Was der Verwender mit dem Wort „vertreten“ sagen will, ist für den Juristen klar. Nach §§ 276, 278 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit seiner selbst und seiner Erfüllungsgehilfen „zu vertreten“. Das BGB verwendet das Wort „vertreten“ aber auch - was oft übersehen wird - für die verschuldensunabhängige Mängelgewährleistung in den §§ 460 bis 462 und auch in § 548, wo es heißt, daß der Mieter Verschlechterungen der Mietsache infolge vertragsgemäßen Gebrauchs nicht „zu vertreten“ habe. Daß also das Wort „vertreten“ gleichbedeutend sei mit einem Einstehen für Vorsatz und Fahrlässigkeit, drängt sich nicht auf. Die besagte Klausel kann jedenfalls nach meiner Einschätzung in dieser Form keinen Bestand haben, weil sie dem Mieter nicht klar sagt, daß der von ihm oder den anderen Personen verursachte Schaden auch von ihm verschuldet sein muß.

bb) Versicherungspflichtklauseln.

Eine uneingeschränkte Verschuldenshaftung des Mieters kollidiert im übrigen in dieser Vertragsvorlage wie typischerweise in Formularmietverträgen mit den über den Vertrag verstreuten Klauseln über Versicherungsschutz. Unter den vom Mieter zu tragenden Nebenkosten sind hier auch „die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung“ aufgeführt. An anderer Stelle heißt es im Vertrag, der Mieter habe auf Verlangen des Vermieters gegen zu vertretende Schäden an der Mietsache eine ausreichende Haftpflicht- und Hausratversicherung sowie eine Glasversicherung abzuschließen. Dieses Verlangen könne der Vermieter nur stellen, soweit er nicht von sich aus eine vergleichbare oder ähnliche Versicherung abgeschlossen habe. Hier ist ersichtlich einiges durcheinandergeraten.

Der BGH hat 1995 gesagt 27 :

„In der mietvertraglichen Verpflichtung des Wohnungsmieters, die anteiligen Kosten der Gebäudeversicherung des Wohnungseigentümers zu zahlen, liegt die stillschweigende Beschränkung seiner Haftung für die Verursachung von Brandschäden auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.“

Die Abwälzung von Versicherungskosten auf den Mieter ist nach Ansicht des BGH nämlich nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn dem eine entsprechende Gegenleistung des Vermieters gegenübersteht. Der BGH zieht eine Parallele zur Übernahme der Kaskoversicherung bei der Kfz-Miete. Wörtlich:

„Der Vermieter einer Wohnung wie der eines Kfz kann insoweit, als er durch die Versicherung geschützt ist, kein vernünftiges Interesse daran haben, sich daneben auch noch Ansprüche gegen den Mieter unbeschränkt zu erhalten, obwohl dieser bereits durch die Zahlung der Versicherungsprämie zur Deckung des Schadens beigetragen hat.“

Daß diese Grundsätze in den gängigen Vertragsformularen umgesetzt seien, läßt sich nicht erkennen. In dieser Richtung werden die Grundeigentümerverbände noch einiges aufzuarbeiten haben, wenn ihre Haftungsklauseln Bestand haben sollen 28 .

cc) Haftung des Vermieters.

Von den Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit ist in diesem Vertragswerk erst in dem Abschnitt über die Haftung des Vermieters die Rede. Und Sie brauchen nicht lange zu raten: Die Haftung wird ausgeschlossen, es sei denn, daß der Vermieter Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Jetzt dämmert es, warum der Verwender bei der Mieterhaftung nicht von Vorsatz und Fahrlässigkeit gesprochen hat - die Beschränkung auf die Haftung des Vermieters für

nur grobes Verschulden wäre womöglich auch dem juristisch nicht vorgebildeten Durchschnittsbürger aufgefallen.

Was ich jetzt sage, ist nicht nur für Wohnraummietverträge von Interesse, sondern betrifft sämtliche mit AGB arbeitenden Branchen. Entgegen einer immer noch weit verbreiteten Ansicht ist die volle Freizeichnung von der Haftung für leicht fahrlässige Vertragsverletzungen unzulässig. Wer das AGB-Gesetz nur bis zu § 11 Nr. 7 liest, greift zu kurz. Denn § 11 Nr. 7 gestattet nicht etwa die Freizeichnung von der Haftung für leichtes Verschulden, sondern befaßt sich allein mit der Freizeichnung von grober Schuld. Diese Freizeichnung ist ausnahmslos untersagt. Erst § 11 Nr. 8 AGBG hat die Freizeichnung von leichtem Verschulden zum Gegenstand und verbietet den vollen Haftungsausschluß im Falle von Leistungsstörungen 29 . Eine Haftungsbegrenzung ist indessen bei leichtem Verschulden erlaubt. Hinzu kommt, daß die Haftung für die leicht fahrlässige Verletzung wesentlicher Vertragspflichten nicht ausgeschlossen, sondern nur auf den vertragstypischen Schaden eingeschränkt werden kann. Das hat der BGH in ständiger Rechtsprechung seit 1984 zutreffend aus § 9 II Nr. 2 AGBG hergeleitet 30 .

Warum sich die rechtsberatenden Berufe, die für ihre Mandanten Klauselwerke verfassen, noch immer nicht auf diese Rechtslage eingerichtet haben, ist mehr als verwunderlich. Tatsächlich finden sich heute nur selten AGB, die im Bereich der Freizeichnung von der Verschuldenshaftung lupenrein sind. Die rechtliche Konsequenz für so viel Ignoranz ist ziemlich fatal. Denn infolge der Gesamtnirksamkeit der Haftungsklauseln findet § 276 BGB Anwendung: Zu haften ist für jedwedes Verschulden, und zwar praktisch grenzenlos im Sinne unserer Adäquanzlehre. Das kann sehr schmerzhaft sein.

e) Schönheitsreparatur.

Zwei Punkte sollen noch behandelt werden, zunächst die Schönheitsreparaturen. So dumm dieses Wort auch ist - denn weder geht es um Reparaturen, noch wird ausgerechnet die Schönheit auch noch repariert -, ändert das doch nichts an seiner immensen Bedeutung für das Mietvertragsverhältnis. Das Thema kommt nicht zur Ruhe, wie die neue BGH-Entscheidung vom 3. Juni dieses Jahres zeigt 31 . Gesichert ist heute, daß dem Wohnraummietter die notwendigen Malerarbeiten im Innenbereich der Wohnung auferlegt werden können, ohne daß solche dem Gesetz in §§ 536, 548 BGB widersprechenden Klauseln als unangemessene Benachteiligung des Mieters einzustufen sind. Angefangen hat das alles - falls ich das denn so richtig sehe - mit dem sogenannten Kompensationsargument des BGH: Müßte sich der Vermieter gesetzmäßig verhalten - so der BGH -, wären die Wohnungsmieten entsprechend höher 32 . Das indessen ist doch wohl allein eine Frage des Markts. Die heutige Lage im Bereich der Gewerberaummiete zeigt, daß die Mieter - von zentralen Innenstadtbereichen abgesehen - genüßlich die Preise aushandeln können und die Vermieter ihnen sämtliche Wünsche für die Innengestaltung der Mieträume geradezu unterwürfig erfüllen.

Sie haben vielleicht - jedenfalls am Rande - in den letzten Jahren das Durcheinander bei den rechtlichen Einschätzungen der AGB-Bestimmungen der Banken zu Globalzessionen in ihrem Zusammentreffen mit Freigabeklauseln verfolgt und die Entscheidung des Großen Zivilsenats dazu 33 . Noch deutlich verwickelter sind häufig die AGB zur Position Schönheitsreparaturen aufgemacht. Hier geht es um den Zustand der Wohnung bei Vertragsbeginn, um den Fristenplan für Renovierungen und den Beginn seines Laufs, um die Verpflichtung zur Anfangs- und Endrenovierung, um die Abgeltung vertragswidrig nicht ausgeführter Arbeiten, um die Methode der Kostenermittlung für notwendige Renovierungen und um die Erlaubnis zur fachgerechten Eigenleistung. Wer all das in AGB regeln will, hat es schwer; die Tücke liegt darin, daß die einzelnen Tatbestände sich oftmals überlagern, statt sich nur zu ergänzen.

Entsprechend verworren erscheint mir denn auch die veröffentlichte Rechtsprechung dazu. Vom Verbot geltungserhaltender Reduktion unwirksamer AGB wird in diesem Bereich ziemlich hemmungslos abgewichen, und das ist nur dann nicht schlimm, wenn für beide Vertragsseiten am

Ende eine interessengerechte richterliche Lösung gefunden wird. Meine persönliche Einschätzung der inhaltlichen Wirksamkeit von Klauseln der Position Schönheitsreparaturen ist rasch geschildert: Wenn der Mieter in den gängig gewordenen Fristen des Mustermietvertrags 1976 - oder in ähnlich angemessenen Zeitspannen - die einzelnen Räume je nach ihrer Art zu renovieren hat, ist das in Ordnung. Dabei muß es aber auch sein Bewenden haben. Mit der Einhaltung der drei Fristen ist eine ordnungsmäßige Nutzung der Wohnung grundsätzlich gewährleistet. Ich kann mich bis heute nicht damit anfreunden, daß der Mieter, der ein Jahr oder zwei Jahre vor seinem Auszug Küche und Bad renoviert hat, dem Vermieter ein Drittel bzw. zwei Drittel der Renovierungskosten bar zu zahlen hat, wenn er die Wohnung räumt. So heißt es aber in dem hier vorwiegend behandelten Formularvertrag. Und genau dieses hat der BGH in seinem Urteil vom 3. Juni dieses Jahres abermals gutgeheißen 34 . Im BGH-Fall hatte der Mieter die Schönheitsreparaturen auf seine Kosten auszuführen, und zwar „wenn erforderlich“, mindestens aber alle drei bzw. fünf Jahre. Weder war dem Klauselwerk zu entnehmen noch sonst ersichtlich, daß der Vermieter dem Mieter eine renovierte Wohnung gestellt hatte. Ich will zwei Sätze aus dem Urteil bringen:

„Da in der streitgegenständlichen Klausel die Endrenovierungspflicht des Mieters an den Ablauf der ... genannten Fristen, beginnend mit der Übergabe der Mietsache oder dem Zeitpunkt der letzten durchgeführten Schönheitsreparaturen, geknüpft ist, wird auch sichergestellt, daß der Mieter nicht für die Abnutzung vor Vertragsbeginn, sondern nur für die auf seine Vertragszeit fallende Abnutzung aufkommen muß.“

Der Mieter muß aber doch laut AGB „wenn erforderlich“ renovieren und - erst in zweiter Linie - mindestens in den genannten Jahresrhythmen. Dazu hätte ein Wort gesagt werden sollen. Weiter heißt es in dem Urteil, der Mieter sei bei seinem Auszug „nur zur Tragung der anteiligen Renovierungskosten verpflichtet . . . Hieraus ergibt sich zugleich, daß . . . eine Endrenovierungspflicht des Mieters nicht besteht.“ Durch die gebilligte Abgeltungsklausel stellt der Mieter den Vermieter aber doch wirtschaftlich so, wie wenn am Ende der Vertragszeit voll renoviert wird. Was gilt denn der Mieter ab? Er schuldet nicht mehr als die Renovierung in den genannten Jahresrhythmen. Hinzu kommt, daß sich nach aller Erfahrung die Geschmacksrichtungen des scheidenden und des neuen Mieters nicht decken 35 .

Ich stehe mit meiner kritischen Sicht jener Klauseln zu Schönheitsreparaturen nicht ganz allein, sondern habe jedenfalls einen - mir unbekannt - Partner. Ich sagte Ihnen, daß es bei dem von mir behandelten Vertragsformular um einen lebenden Vertrag geht; er stammt aus dem Januar 1998. Der Verwender dieses Formulars hat nach Ende des 28 Druckzeilen umfassenden Paragraphen „Schönheitsreparaturen“ in die vorgesehenen Leerzeilen folgendes handschriftlich eingesetzt: „Die Mieträume werden besenrein verlassen. Bis zum Auszug sind die in Punkt 3 genannten Intervalle einzuhalten.“ Das darf man ja wohl so verstehen, daß dieser Vermieter lediglich verlangt, in den genannten Abständen zu renovieren und am Ende anständig sauberzumachen. Alles andere scheint dem Vermieter erfreulicherweise suspekt gewesen zu sein.

e) Kenntnisnahme und Genehmigungsklausel.

Am Ende des Mietvertrags heißt es, daß dieser Vertrag selbst gelesen und „überall genehmigt“ ist. Auch dies ist - zunächst - eine sprachliche Unzulänglichkeit; denn es geht ja nicht um eine Genehmigung i.S. des § 184 BGB, also um die nachträgliche Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft. Das Wort „überall“ verrät wohl am ehesten, was der Verwender bezweckt: Ihm geht es darum, daß der Mieter nichts gegen die auf den vorhergehenden 16 Seiten vorformulierten Bestimmungen einzuwenden hat. In einem anderen Formular heißt es in gleichem Sinne, die zuvor abgedruckten Bestimmungen würden „voll anerkannt.“

In einem Formularvertrag, wie ihn der Mietvertrag darstellt, kann es nicht darum gehen, daß der Kunde i.S. des § 2 AGBG sein Einverständnis mit der - nur formellen - Geltung der AGB erklärt. Gewollt ist, daß der Kunde sein Einverständnis mit der materiellen Geltung der AGB erklärt, sie

inhaltlich also vollauf billigt. Mit der Klausel, daß die vorausgegangenen Bestimmungen „überall genehmigt“ seien, soll der Mieter von der rechtlichen Verbindlichkeit der Regelungen ausgehen. In dieser vorformulierten Bestätigung eines rechtlich relevanten Umstands liegt ein Verstoß gegen § 11 Nr. 15b AGBG; die Klausel ist unwirksam 36 .

IV. Schlußbemerkung

Wie hieß es doch? „Auf den richtigen Mietvertrag kommt es an!“ Und es geht so weiter: „Mietverträge von . . . sind immer eine rechtssichere Sache!“

Mit meinem heutigen Beitrag möchte ich keineswegs den Eindruck bei Ihnen erwecken, als sei die mangelnde Ausrichtung von Formularverträgen mit dem AGB-Gesetz im Bereich der Wohnraummiete besonders gravierend. Wenn ich Ihnen etwa Subunternehmerverträge vorzeigen würde oder Einkaufsbedingungen marktstarker Unternehmen - womöglich noch im Vergleich zu den Verkaufsbedingungen derselben Firma - würden Sie mehr als staunen. Das sind - zugegeben - AGB aus dem rein kaufmännischen Bereich. Nehmen Sie aus dem nichtkaufmännischen Verkehr etwa die uns alle angehenden Versicherungsbedingungen. Hier hat die AGB-Kontrolle durch den BGH viel zu spät eingesetzt, dann aber kräftig. Joachim Schmidt-Salzer hat dazu im Jahre 1994 gesagt 37 : „In den Mikrokosmos des Versicherungsrechts ist das Recht der AGB wie ein Tornado eingebrochen.“ Auch das Wohnraummietrecht ist - aus der Sicht des AGB-Gesetzes - ein Mikrokosmos. Einen Tornado hat es hier noch nicht gegeben. Das muß auch nicht sein. Ein klarer Blick und hin und wieder eine kräftige Brise tun es auch.
