



Vermieter Verein e.V.

www.vermieterverein.de

**Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.05.1992, Az. VIII ZR 129/91**

**Amtlicher Leitsatz:**

**Eine Klausel in einem Formularmietvertrag über Wohnraum, nach welcher der Mieter Kleinreparaturen selbst vorzunehmen hat, benachteiligt diesen auch dann unangemessen, wenn die Reparaturpflicht gegenständlich und betragsmäßig in dem gebotenen Umfang beschränkt ist.**

**Gründe:**

I.

Das BerGer., dessen Urteil in WuM 1991, 388, veröffentlicht ist, hält die Klausel ebenso wie die Vorinstanz wegen Verstoßes gegen § 9 AGB-Gesetz für unwirksam. Hierzu hat es ausgeführt:

Anders als bei der vom BGH in engen Grenzen gebilligten Kostenerstattungsklausel (BGHZ 108, 1 = NJW 1989, 2247 = LM § 9 (Bb) AGBG Nr. 24) greife die hier zu beurteilende Vornahmeklausel in die Struktur der Gewährleistungsrechte ein. Da der Mieter danach verpflichtet sei, bestimmte Mängel selbst zu beseitigen, bedeute dies, daß ihm Gewährleistungsrechte für die Zeit der Mangelhaftigkeit der Mietsache nicht zustehen könnten. Letztlich komme es aber hierauf nicht an. Nach dem Grundsatz der sog. kundenfeindlichsten Auslegung müsse jedenfalls von dem Eindruck des Mieters ausgegangen werden, daß er die Gewährleistungsrechte nicht mehr habe, da es an ihm liege, die Mietsache in einen ordnungsgemäßen Zustand zu bringen; diese Auslegung sei naheliegend. Im Gegensatz zu der Kostenerstattungsklausel sei die Vornahmeklausel ferner geradezu prädestiniert, zusätzlichen Streit zwischen den Mietvertragsparteien zu schaffen. Bei vielen anfallenden Mängeln dürfte es von vornherein zweifelhaft sein, ob die nötige Reparatur unter der Grenze von 150 DM liege oder die Kosten diesen Betrag überschritten. Damit seien Meinungsverschiedenheiten zwischen Vermieter und Mieter über die Frage, wer die Reparatur durchführen lassen müsse, vorprogrammiert.

Darüber hinaus könne die Klausel für den Mieter in vielen Fällen zu erheblichen Nachteilen im Vergleich zur gesetzlichen Regelung führen. Er werde oft gezwungen sein, Reparaturen auch dann durchführen zu lassen, wenn die Kosten den vorgesehenen Grenzbetrag von 150 DM überstiegen. Der Mieter könne die Kosten einer Reparatur häufig nicht abschätzen. Beauftrage er einen Unternehmer und erkläre der Monteur

nach Feststellung und Prüfung des Mangels, die Reparaturkosten erforderten einen Aufwand von über 150 DM, so gerate der Mieter wegen der für den Monteur angefallenen Fahrtkosten, die schon 50 DM bis 100 DM betragen könnten, in eine Zwangslage mit der Folge, daß er die Reparatur durchführen lasse, obwohl die Kosten 150 DM überstiegen. Demgegenüber könne ihm der Vermieter noch entgegenhalten - ob zu Recht, möge dahinstehen -, er sei zur Reparatur gar nicht berechtigt gewesen, die Reparatur hätte von der Vermieterseite preisgünstiger durchgeführt werden können, so daß eine Erstattung nicht in Betracht komme.

Die Nachteile des Mieters würden auch nicht durch anderweitige Vorteile aufgewogen. So sei der Hinweis, mancher Mieter könne selbst billiger reparieren und sich damit insgesamt Kosten ersparen, schon deshalb nicht beachtlich, weil bei der Auslegung von AGB kein individueller, sondern ein objektiv generalisierender Maßstab angewendet werden müsse. Soweit der Bekl. sich auf die Rechtsprechung zur Überwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter berufe, bei welcher keine Differenzierung zwischen Kostenerstattungs- und Vornahmeklauseln gemacht werde, seien beide Regelungsbereiche nicht miteinander vergleichbar.

II.

Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 7. 6. 1989 (BGHZ 108, 1 = NJW 1989, 2247 = LM § 9 (Bb) AGBG Nr. 24) entschieden hat, können in einem Formularmietvertrag über Wohnraum die Kosten für Kleinreparaturen auf den Mieter abgewälzt werden, wenn einmal die Klausel gegenständlich auf Teile der Mietsache beschränkt ist, die häufig dem Zugriff des Mieters ausgesetzt sind, sowie die Klausel eine - im Rahmen des Zumutbaren näher zu bestimmende - Höchstgrenze für den Fall enthält, daß innerhalb eines bestimmten Zeitraums - etwa binnen eines Jahres - mehrere Kleinreparaturen anfallen (vgl. auch Senat, NJW 1991, 1750 = LM § 9 (Ca) AGBG Nr. 4 = WM 1991, 1306 (1308 unter II 3)). Von dieser Rechtsprechung, die weitgehend Zustimmung gefunden hat (Emmerich-Sonnenschein, *Miete*, 6. Aufl., §§ 535, 536 Rdnr. 47; Bub, in: Bub-Treier, *Hdb. d. Geschäfts- und Wohnraummiete*, Kap. II Rdnr. 462; Kraemer, in: Bub-Treier, Kap. III A Rdnr. 1081; Sternel, *EWiR* § 9 AGBG 18/89, 835; s. ferner Sonnenschein, *JZ* 1989, 1066), geht auch das *BerGer.* aus.

2. Die vorliegend zu beurteilende Kleinreparaturklausel ist auf die dem häufigen Zugriff des Mieters ausgesetzten Teile der Mietsache beschränkt (vgl. § 28 III 2 der 2. Bewertungsverordnung, s. auch § 8 II der Fassung I des Mustermietvertrages 1976, abgedr. bei Gelhaar, in: *RGRK*, 12. Aufl., Vorb. § 536 Rdnr. 87); der vom Mieter zu tragende Gesamtaufwand hält sich ebenfalls noch im Rahmen des Zumutbaren (BGHZ 108, 1 (11) = NJW 1989, 2247 = LM § 9 (Bb) AGBG Nr. 24). Auch der Kl. beanstandet die von dem Bekl. empfohlene Klausel insoweit nicht.

3. § 9 III des vom Bekl. herausgegebenen Formularmietvertrages unterscheidet sich von der Klausel, die Gegenstand des Senatsurteils vom 7. 6. 1989 (BGHZ 108, 1 = NJW 1989, 2247 = LM § 9 (Bb) AGBG Nr. 24) war, dadurch, daß nicht die Verpflichtung zur Tragung der anfallenden Reparaturkosten, sondern die Instandhaltungspflicht selbst auf den Mieter überbürdet wird.

Hierin hat das BerGer. zu Recht eine unangemessene Benachteiligung des Mieters i. S. des § 9 AGB-Gesetz gesehen (ebenso Emmerich-Sonnenschein, §§ 535, 536 Rdnr. 47).

a) Zwar regelt die von dem Bekl. empfohlene Klausel nach ihrem Wortlaut lediglich die Verpflichtung des Mieters, im einzelnen näher bestimmte Maßnahmen zur Erhaltung der Mietsache, deren Durchführung an sich dem Vermieter obliegt (§ 536 BGB), auf eigene Kosten vorzunehmen. Bei "kundenfeindlichster" Auslegung, von der im Verbandsprozeß auszugehen ist (BGHZ 91, 55 (61) = NJW 1984, 2161 = LM § 8 AGBG Nr. 4; BGHZ 95, 362 (366) = NJW 1986, 46 = LM § 8 AGBG Nr. 9; BGHZ 114, 238 (241) = NJW 1991, 1886 = LM § 9 (BI) AGBG Nr. 31), wird jedoch der rechtsunkundige durchschnittliche Mieter der Klausel darüber hinaus entnehmen, daß ihm Gewährleistungsrechte nicht zustehen, solange er den ihm übertragenen Unterhaltungspflichten nicht nachkommt. Die Annahme, daß der Mieter aus einem mangelhaften Zustand der Mieträume, der auf der Nichtdurchführung ihm obliegender Reparaturen beruht, keine Rechte gegen den Vermieter geltend machen kann, ist sogar, wie das BerGer. zutreffend annimmt, naheliegend. Damit werden - im Gegensatz zur Kostentragungsklausel - die Gewährleistungsrechte des Mieters durch die beanstandete Klausel in einer nach dem AGB-Gesetz erheblichen Weise beeinträchtigt.

aa) Allerdings kann entgegen der Ansicht des Kl. nicht angenommen werden, daß auch anfängliche Fehler der Mietsache der in Rede stehenden Klausel unterfallen und Gewährleistungsansprüche des Mieters insoweit ausgeschlossen sein sollen. Nach dem Klauselinhalt bezieht sich die Verpflichtung unmißverständlich allein darauf, die aufgezählten Gegenstände "in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten"; die - sonst dem Vermieter obliegende - Erhaltungspflicht besteht selbständig neben der Überlassungspflicht und umfaßt die erforderlichen Maßnahmen, die Mieträume während der Vertragsdauer in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten (Emmerich-Sonnenschein, §§ 535, 536 Rdnr. 9). Auch aus der Sicht eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittsmieters erstreckt sich die ihm auferlegte Verpflichtung nicht auf die erstmalige Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes der Mietsache.

bb) Der vom Bekl. empfohlenen Vornahmeklausel ist jedoch die Wirksamkeit zu versagen, weil sie in ihrer im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Auslegung zu einem Ausschluß der Rechte des Mieters gem. § 537 I und II BGB führt und damit gegen die zwingende Vorschrift des § 537 III BGB verstößt; ein solcher Verstoß ist auch im Verfahren gem. § 13 AGB-Gesetz zu beachten (BGHZ 108, 1 (5) = NJW 1989, 2247 = LM § 9 (Bb) AGBG Nr. 24; Senat, NJW 1983, 1320 = LM § 9 (Ba) AGBG Nr. 4 (unter II 7) m. w. Nachw.). Gem. § 537 III BGB ist bei Mietverhältnissen über Wohnraum eine Vereinbarung unwirksam, die bei Fehlern, die die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache aufheben oder nicht unerheblich mindern, die Befreiung des Mieters von der Entrichtung des Mietzinses oder dessen Minderung ausschließt. Diese zwingende gesetzliche Regelung kann auch nicht dadurch umgangen werden, daß Erhaltungspflichten des Vermieters gem. § 536 BGB dem Mieter mit der Folge auferlegt werden, daß während der Vertragsdauer auftretende Fehler der Mietsache, deren Beseitigung dem Mieter obliegen soll, nicht zur Befreiung von der Zahlung des Mietzinses oder dessen Minderung führen; anderenfalls wären die Rechte des Mieters gem. § 537 I und II BGB insoweit, als die Erhaltungspflichten des Vermieters wirksam abbedungen und dem Mieter auferlegt worden sind, aufgehoben und einer vom Gesetzgeber "mißbilligten Klausel" (s. aml. Begr. zu Entw. d. Zweiten Gesetzes zur Änderung mietrechtlicher

Vorschriften, BT-Dr IV 806, S. 8) in diesem Umfang wieder Geltung verschafft. Der gegenteiligen, auf den Gedanken der Gegenleistung abstellenden Ansicht von Kraemer, in: Bub-Treier, Kap. III A Rdnr. 1065, kann daher nicht gefolgt werden.

cc) Auf die Zulässigkeit der formularmäßigen Abwälzung der turnusmäßigen Schönheitsreparaturen auf den Mieter (BGHZ 92, 363 (367 ff.) = NJW 1985, 480 = LM § 157 (D) BGB Nr. 44; BGHZ 101, 253 (261 ff.) = NJW 1987, 2575 = LM § 535 BGB Nr. 109; BGHZ 105, 71 (79 ff.) = NJW 1988, 2780 = LM § 535 BGB Nr. 117) kann sich der Bekl. nicht berufen. Die mit dem Begriff Schönheitsreparaturen bezeichneten Arbeiten Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden und Heizkörper einschließlich der Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und der Außentüren von innen, siehe § 28 IV 5 der 2. BV) fallen grundsätzlich erst nach Ablauf längerer Fristen an; selbst wenn sie nicht fristgerecht ausgeführt werden, führt dies - anders als es häufig bei der Notwendigkeit einer Kleinreparatur eintreten kann - im Regelfall noch nicht zu einem die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache erhebenden oder mindernden Zustand.

Deshalb liegt auch für den rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittsmieter die Vorstellung fern, daß ihm durch eine Formulklausel, nach welcher ihm die Verpflichtung zur Vornahme der Schönheitsreparaturen auferlegt worden ist, zugleich die Rechte nach § 537 I und II BGB genommen werden sollen. Sollte es dennoch unter besonderen Umständen nach Fälligkeit der geschuldeten einzelnen Maßnahmen zu einem erheblichen Mangel der Mietsache kommen, bevor die Schönheitsreparaturen ausgeführt worden sind, würde es sich dabei um einen untypischen Sonderfall handeln; daß dem Mieter in einem solchen Fall die Gewährleistungsrechte abgeschnitten sein sollten, wäre eine völlig fernliegende Auslegungsmöglichkeit, von der eine Gefährdung des Rechtsverkehrs nicht ernsthaft zu befürchten ist und die deshalb auch im Verfahren nach § 13 AGB-Gesetz kein Klauselverbot rechtfertigt (BGH, NJW 1992, 1097 (unter II 4 a. E. m. w. Nachw.)). Sofern der Mangel der Mietsache darauf beruht, daß der Mieter über einen längeren Zeitraum schuldhaft seiner Verpflichtung zur Vornahme der Schönheitsreparaturen nicht nachkommt, stünde einem Minderungsanspruch der Einwand des Rechtsmißbrauchs (§ 242 BGB) entgegen. Stehen aber dem Mieter bereits aus diesem Grunde keine Gewährleistungsrechte zu, wird er durch die formularmäßige Überbürdung der Schönheitsreparaturen nicht von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten; ein Verstoß gegen das Transparenzgebot (BGHZ 104, 82 (92 f.) = NJW 1988, 1726 = LM § 8 AGBG Nr. 12; BGHZ 108, 52 (57) = NJW 1989, 2750 = LM § 651a BGB Nr. 5; s. auch Brandner, in: Ulmer-Brandner-Hensen, AGB-Gesetz, 6. Aufl., § 9 Rdnr. 86 ff. Wolf, in: Wolf-Horn-Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl., § 9 Rdnr. 143) läge daher insoweit nicht vor.

b) Dem BerGer. ist im Ergebnis auch insoweit zuzustimmen, als es darüber hinaus mit Rücksicht auf die durch die Vornahmeklausel dem Mieter auferlegten Pflichten eine unangemessene Benachteiligung i. S. des § 9 AGB-Gesetz bejaht. Zwar könnte der Mieter unter Umständen eine ihm obliegende Reparatur selbst oder unter Inanspruchnahme der Hilfe Dritter billiger ausführen, als dies durch einen vom Vermieter beauftragten Handwerker der Fall wäre. Dieser Vorteil darf auch im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung berücksichtigt werden. Es handelt sich hierbei nicht um individuell vorhandene Interessen eines Mieters, die diesem im Einzelfall günstig sind, sondern um eine typische Interessenlage der Mieter, kleinere Reparaturen, soweit möglich, selbst oder jedenfalls preiswert durchzuführen; diese typischen Interessen sind im Rahmen der Inhaltskontrolle von AGB heranzuziehen (BGHZ 98, 303 (308) = NJW

1987, 487 = LM § 9 (Ba) AGBG Nr. 12; BGH, NJW 1982, 765 = LM § 9 (A) AGBG Nr. 1 (unter I 2); Brandner, in: Ulmer-Brandner-Hensen, § 9 Rdnr. 75 f.). Andererseits wären mit einer Verpflichtung des Mieters, Reparaturen bis zu 150 DM - sofern der Jahreshöchstbetrag nicht überschritten wird - selbst in Auftrag zu geben, für ihn über die Verpflichtung zur Kostentragung hinausgehende Nachteile verbunden. Abgesehen von dem zu vernachlässigenden Zeitaufwand bereits für die Erteilung des Reparaturauftrags müßte der Mieter bei nicht ordnungsgemäß ausgeführten Reparaturen Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Handwerker geltend machen sowie außerdem für etwaige durch die Reparaturarbeiten verursachte Schäden an den Sachen des Vermieters oder Dritter eintreten (vgl. Senat, NJW 1991, 1750 = LM § 9 (Ca) AGBG Nr. 4 (unter II 5 b)); ferner müßte der Mieter, falls er eine dem Vermieter obliegende Reparatur hat durchführen lassen, den ihm dann zustehenden Erstattungsanspruch gegenüber dem Vermieter durchsetzen. Derartige den Mieter als Auftraggeber treffende Pflichten und Mühen würden ihn über die Verpflichtung zur Tragung der Reparaturkosten hinaus zusätzlich belasten, wodurch von der gesetzlichen Regelung des § 536 BGB in noch weitergehendem Maße abgewichen würde. Da die damit verbundenen Nachteile für den Mieter nicht als unerheblich angesehen werden können, wird hierdurch auch unter Berücksichtigung möglicher Kostenvorteile des Mieters bei einer Eigenvornahme der Reparaturen die Grenze, innerhalb deren im Interesse des Rechtsfriedens eine Entlastung des Vermieters von den ihm gesetzlich obliegenden Sacherhaltungspflichten noch hinzunehmen ist, überschritten, ohne daß es noch auf die weiteren Erwägungen des BerGer. zu sonstigen durch die Vorkaufklausel ausgelösten Unsicherheiten ankommt.