

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AGBG §§ 9 Bb, Ca, Cl, 11 Nr. 15 b;
BGB §§ 278, 535, 536, 541 b, 549, 568, 831 D

Zur Auslegung und Zulässigkeit von Formularklauseln in einem
Wohnungsmietvertrag.

BGH, Urteil von 15. Mai 1991 - VIII ZR 38/90 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 38/90

Verkündet am:
15. Mai 1991
Hochstein,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1991 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Paulusch, Dr. Hübsch und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers und des Beklagten wird - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 29. Dezember 1989 im Kostenpunkt und insoweit geändert, als über die Klage betreffend die Klauseln Nr. 7, 11 und 12 entschieden worden ist.

1. Der Beklagte wird unter Abänderung des Urteils der 14. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 5. Juli 1988 weiter verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an dem Vorstandsvorsitzenden, zu unterlassen, die weiteren unter Nr. 2 genannten sowie inhaltsgleiche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in bezug auf Mietverträge über Wohnraum - ausgenommen gegenüber einem Kaufmann, wenn der Vertrag zum Betrieb eines Handels-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gewerbes gehört, gegenüber einer Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen - zu empfehlen.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, die Empfehlung auch hinsichtlich der unter Nr. 2 genannten Bestimmungen durch Rundschreiben an seine Mitglieder zu widerrufen.

2. Die Unterlassungs- und Widerrufspflicht wird, unter teilweiser Änderung des Urteils des Landgerichts Hannover vom 5. Juli 1988 auf folgende weitere Bestimmungen erstreckt:

11. (betreffend § 16 Nr. 2 Satz 1 des Mietvertrages):

Thermen sind auf Kosten des Mieters wenigstens einmal im Jahr von einem Fachmann zu warten.

12. (betreffend § 17 Nr. 2 des Mietvertrages):

Schäden in den Mieträumen, am Gebäude, an den zum Gebäude oder Grundstück gehörenden Einrichtungen und Anlagen, die über den Rahmen der §§ 15 und 16 hinausgehen, hat der Mieter auf seine Kosten beseiti-

gen zu lassen, wenn und soweit ihn, die zu seinem Haushalt gehörenden Personen, seine Untermieter und Besucher, die von ihm beauftragten Handwerker oder sonstige, zu ihm in Beziehung stehenden Personen durch Vernachlässigung der Obhutspflicht oder in sonstiger Weise ein Verschulden trifft. Leistet der Mieter Schadensersatz, so ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter seine etwaigen Ansprüche gegen den Verursacher des Schadens abzutreten,

insoweit, als in dieser Klausel die Worte "oder sonstige, zu ihm in Beziehung stehenden Personen" und "oder in sonstiger Weise" enthalten sind.

Im übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufungen des Klägers und des Beklagten gegen das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 5. Juli 1988 zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges werden dem Kläger zu 1/9 und dem Beklagten zu 8/9 auferlegt.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger zu 2/7 und der Beklagte zu 5/7 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der die Interessen der Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer in Niedersachsen wahrnimmt, hat einen formularmäßigen "Mietvertrag für Wohnraum" entworfen sowie Vertragsformulare bereitgehalten, die er seinen Mitgliedern empfohlen hat. Der Kläger, ein Verbraucherschutzverein, hält 22 Klauseln dieses aus 29 Paragraphen bestehenden Formularvertrages für unwirksam. Seiner Aufforderung, die weitere Verwendung dieser Klauseln zu unterlassen und für den Fall der Zuwiderhandlung ein Vertragsstrafeversprechen abzugeben, ist der Beklagte nicht nachgekommen.

Der Formularvertrag enthält - soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse - u.a. folgende Bestimmungen:

§ 2 Nr. 5 (Nr. 1 des Klageantrags):

"Setzt der Mieter den Gebrauch der Mietsache nach Ablauf der Mietzeit fort, so gilt das Mietverhältnis nicht als verlängert. § 568 BGB findet keine Anwendung".

...

§ 9 Nr. 2 Satz 1 (Nr. 7 des Klageantrags):

"Der Mieter ist ohne ausdrückliche schriftliche Erlaubnis des Vermieters (weder zu einer Untervermietung der Mieträume) noch zu einer sonstigen Gebrauchsüberlassung an Dritte, ausgenommen besuchsweise sich aufhaltende Personen, berechtigt".

...

§ 16 Nr. 1 (Nr. 10 des Klageantrags):

"Der Mieter hat auf seine Kosten die mitvermieteten Anlagen und Einrichtungen in den Mieträumen wie Rolläden, Licht- und Klingelanlagen, Schlösser, Wasserhähne, Heizkörperventile, Klosettspüler, Wasch- und Abflußbecken, Öfen, Badeöfen, Thermen, Herde und ähnliche Einrichtungen in gebrauchsfähigem Zustand zu halten und alle an diesen Anlagen notwendig werdenden Reparaturen auf seine Kosten durchführen zu lassen. (Die Kosten sind je Reparaturmaßnahme bis zur Höhe von maximal 25 % des jeweiligen Mietzinses nach § 4 Ziffer 1 dieses Vertrages begrenzt)".

§ 16 Nr. 2 Satz 1 (Nr. 11 des Klageantrags):

"Thermen sind auf Kosten des Mieters wenigstens einmal im Jahr von einem Fachmann zu warten".

§ 17 Nr. 2 (Nr. 12 des Klageantrags):

"Schäden in den Mieträumen, am Gebäude, an den zum Gebäude oder Grundstück gehörenden Einrichtungen und Anlagen, die über den Rahmen der §§ 15 und 16 hinausgehen, hat der Mieter auf seine Kosten beseitigen zu lassen, wenn und insoweit ihn, die zu seinem Haushalt gehörenden Personen, seine Untermieter und Besucher, die von ihm beauftragten Handwerker oder sonstige, zu

ihm in Beziehung stehenden Personen durch Vernachlässigung der Obhutspflicht oder in sonstiger Weise ein Verschulden trifft. Leistet der Mieter Schadensersatz, so ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter seine etwaigen Ansprüche gegen den Verursacher des Schadens abzutreten".

§ 22 Nr. 1 (Nr. 13 des Klageantrags):

"Die anliegende Hausordnung ist Bestandteil dieses Vertrages".

...

§ 25 I Nr. 1 Satz 2 (Nr. 15 des Klageantrags):

"Eine Temperatur von mindestens 20° C für die Zeit von 7.00 bis 22.00 Uhr in den vom Mieter hauptsächlich benutzten Räumen gilt als vertragsgemäß".

...

§ 25 IV Nr. 1 Satz 2 (Nr. 18 des Klageantrags):

"Der Mieter ist verpflichtet, auch nach Abschluß des Mietvertrages die Installation einer Gemeinschaftsantenne oder eines Kabelanschlusses zu dulden".

...

§ 29 Nr. 2 (Nr. 20 des Klageantrags):

"Wenn und insoweit eine der Bestimmungen dieses Vertrages gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt, tritt an ihre Stelle die entsprechende gesetzliche Regelung".

Der Kläger begehrt u.a. die Unterlassung und den Widerruf der Empfehlung der vorgenannten Klauseln mit Ausnahme der in Klammern gesetzten Klauselteile.

Das Landgericht hat insgesamt 15 Regelungen, unter anderem - soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse - die Klauseln Nr. 7, 10, 12 und 15 als unwirksam angesehen und den Beklagten verurteilt, es zu unterlassen, diese sowie inhaltsgleiche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in bezug auf Mietverträge über Wohnraum mit Nichtkaufleuten zu empfehlen; zugleich hat es den Beklagten zum Widerruf der Empfehlung dieser Bestimmungen durch Rundschreiben an seine Mitglieder verurteilt. Hinsichtlich der übrigen Klauseln ist die Klage abgewiesen worden.

Das Berufungsgericht hat durch das angefochtene Urteil (veröffentlicht in WuM 1990, 103 ff) unter Zurückweisung der beiderseitigen weitergehenden Rechtsmittel die Unterlassungs- und Widerrufspflicht des Beklagten u.a. auf die Klauseln Nr. 13 und 18 erweitert, die Klage hingegen wegen der Klausel Nr. 7 abgewiesen, so daß sich die Gesamtzahl der für unwirksam angesehenen Regelungen auf 18 erhöhte.

Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klaganträge hinsichtlich der Klauseln Nr. 1, 7, 11 und 20 weiter. Der Beklagte, der im übrigen die Verurteilung hinnimmt, erstrebt mittels seiner Revision nur noch hinsichtlich der Klauseln Nr. 10, 12, 13, 15 und 18 Klagabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat lediglich insoweit Erfolg, als mit dieser weiterhin Unterlassung und Widerruf der in dem vom Beklagten empfohlenen "Mietvertrag über Wohnraum" enthaltenen Klausel Nr. 7 (§ 9 Nr. 2 Satz 1 des Mietvertrages) und Nr. 11 (§ 16 Nr. 2 Satz 1 des Mietvertrages) verlangt wird. Die Revision des Beklagten ist insoweit begründet, als sie sich gegen die Untersagung der Klausel Nr. 12 (§ 17 Nr. 2 des Mietvertrages) in vollem Wortlaut wendet. Im übrigen sind die weitergehende Revision des Klägers sowie die des Beklagten unbegründet.

I. Der Kläger ist als rechtsfähiger Verbraucherverband, wie der Beklagte nicht in Abrede gestellt hat, gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG befugt, vom Beklagten die Unterlassung und den Widerruf der Empfehlung der Verwendung der beanstandeten Klauseln im nichtkaufmännischen Verkehr zu verlangen. Darüber besteht kein Streit. Auch die fortbestehende Wiederholungsgefahr hat das Berufungsgericht zu Recht bejaht.

II. Sachlich hält das Berufungsurteil den Angriffen der beiderseitigen Revisionen des Klägers und des Beklagten nicht in vollem Umfang stand.

1. Klausel Nr. 1

a) Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit dem Rechtsentscheid des OLG Hamm vom 9. Dezember 1982 (NJW 1983,

826 f) einen Ausschluß des § 568 BGB in Formularmietverträgen für Wohnraum für zulässig. Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 9 Abs. 1 und 2 AGBG liege, so wird ausgeführt, nicht vor, da § 568 BGB weder einem wesentlichen Grundgedanken des Mietrechts im Sinne einer Leitbildfunktion entspreche noch der Ausschluß dieser Vorschrift zu Nachteilen des Mieters führe, die als unangemessen anzusehen seien. Zweck der Vorschrift sei es, bei Fortsetzung des Gebrauchs an der Mietsache einen vertragslosen Zustand zu verhindern und für klare Rechtsbeziehungen zu sorgen; daß mit dieser Zielsetzung der Schutz des Mieters gegen den Verlust der weiterhin von ihm benutzten Mietsache untrennbar verbunden sei, könne nicht angenommen werden. In Anbetracht der Zweifel, die die Klärung der Frage des Fortbestands des Mietverhältnisses häufig im Einzelfall erschwerten, bei einem Abbedingen der Vorschrift des § 568 BGB jedoch nicht entstünden, führe der Ausschluß nicht zu einer einseitig den Vermieter begünstigenden Lage. Der Umstand, daß es sich bei § 568 BGB aus der Sicht der Parteien vielfach um eine sie überraschende Gesetzesvorschrift handle, spreche ebenfalls gegen die Annahme, daß der Regelung des § 568 BGB eine Leitbildfunktion zukomme.

b) Dieser Ansicht, die auch vom überwiegenden Teil des Schrifttums geteilt wird (Palandt/Putzo, BGB, 50. Aufl., § 568 Rdnr. 4; MünchKomm/Voelskow, BGB, 2. Aufl., § 568 Rdnr. 9; Erman/Schopp, BGB, 8. Aufl., § 568 Rz. 2 a.E.; Stornel, Mietrecht, 3. Aufl. IV Rdnr. 89; Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 6. Aufl. Rz. 285; Grapentin in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, Kap. IV, Rdnr. 46; Köhler, Handbuch der Wohnraummiete, 3. Aufl., § 15 Rdnr. 11; Schmidt-

Futterer/Blank, Wohnraumschutzgesetze, 6. Aufl., Rdnr. B 968; Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 6. Aufl. Anh. § 9-11 Rdnr. 504; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl., § 9 Rz. M 49; a. A. Staudinger/Emmerich, BGB, 12. Aufl. (2. Bearb. 1981), § 568 Rz. 35; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 5. Aufl., § 568 Rz. 10; Graf von Westphalen, Großkommentar zum AGB-Gesetz, Band III, 2. Aufl. Miet-AGB, Rdnr. 83), tritt der Senat bei. Daß § 568 BGB durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden kann, ist bereits durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 20. Februar 1965 - VIII ZR 76/63 = WM 1965, 411 unter 5 c) klargestellt worden. Aber auch eine dahingehende vorformulierte Vertragsklausel benachteiligt den Mieter nicht unangemessen im Sinne des § 9 AGBG. Der Zweck der Vorschrift des § 568 BGB besteht darin, Rechtsklarheit für beide Vertragsteile darüber zu schaffen, ob der Vertrag fortbesteht oder nicht (BGH, Urteil vom 16. September 1987 - VIII ZR 156/86 = NJW-RR 1988, 76 unter 2 c bb = BGHR BGB § 568 Widerspruch 1), sie hat somit Ordnungsfunktion, dient hingegen nicht dem Bestandsschutz (Palandt/Putzo, § 568 Rdnr. 1; Gelhaar in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 568 Rdnr. 1). Die - vielfach übersehene - Vorschrift gehört nicht zum gesetzlichen Leitbild der Miete. Demgemäß hat das Berufungsgericht zu Recht die Zulässigkeit der formularmäßigen Verwendung der Klausel Nr. 1, durch welche lediglich die Regelung des § 568 BGB abbedungen ist, festgestellt.

2. Klausel Nr. 7

a) Das Berufungsgericht bejaht die Wirksamkeit dieser Klausel, weil sie der Gesetzeslage gemäß § 549 Abs. 1 Satz 1 BGB entspreche und damit gemäß § 8 AGBG nicht Gegenstand der

Inhaltskontrolle sei. Auch bei einer kundenfeindlichen Auslegung seien der Klausel keine Einschränkungen zu entnehmen, welche den Mieter unangemessen benachteiligten. Die zum vertragsgemäßen Gebrauch gehörende Aufnahme von Familienangehörigen in die Wohnung werde durch sie nicht eingeschränkt und nicht allgemein - über das Gesetz hinausgehend - von einer Erlaubnis des Vermieters abhängig gemacht. Daß - insoweit abweichend von § 549 Abs. 1 BGB - für die Erlaubnis das Erfordernis der Schriftform vorgesehen sei, stelle keine unangemessene Benachteiligung dar, da die Bestimmung zu einer Beweiserleichterung führen solle, die auch im Interesse des Mieters liegen könne.

b) Letzteres wird von der Revision des Klägers zu Recht beanstandet.

aa) Zwar wiederholt die Klausel, soweit sie die Gebrauchsüberlassung an Dritte von der Erlaubniserteilung durch den Vermieter abhängig macht, lediglich den Gesetzestext des § 549 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Mieter ist danach grundsätzlich berechtigt, dem Ehegatten, nächsten Familienangehörigen, Hausangestellten, Pflegepersonen etc. den Mitgebrauch an der Wohnung einzuräumen sowie Besucher aufzunehmen, da diese Personen nicht "Dritte" sind (vgl. Palandt/Putzo, § 549 Rdnr. 4; Erman/Schopp, § 549 Rz. 5; Grapentin in Bub/Treier, Kap. IV, Rdnr. 217; Schmidt-Futterer/Blank, Rdnr. B 138 f); die Aufnahme eines Verlobten oder eines nichtehelichen Lebensgefährten bedarf hingegen der Erlaubnis des Vermieters, worauf der Mieter allerdings einen Anspruch hat, wenn ihm nach Abschluß des Mietvertrages ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 549 Abs. 2 BGB erwachsen ist (BGHZ 92, 213 ff; OLG Hamm, WuM 1982, 318; Grapentin in

Bub/Treier aaO). Eine weitergehende Bedeutung kommt der fraglichen Klausel auch bei der im Rahmen des § 13 AGBG vorzunehmenden "kundenfeindlichsten" Auslegung (BGHZ 91, 55, 61; 95, 350, 353; 95, 362, 366) nicht zu.

bb) Soweit die beanstandete Klausel jedoch für die Erlaubniserteilung des Vermieters die Schriftform verlangt, verstößt dies gegen § 9 AGBG.

Zwar sind nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats Schriftformklauseln nicht schlechthin gemäß § 9 AGBG unzulässig; vielmehr hängt ihre Wirksamkeit von der Ausgestaltung und dem Anwendungsbereich der konkreten Klausel ab. Da eine Schriftlichkeitsklausel jedoch dadurch außer Kraft gesetzt werden kann, daß die Vertragsschließenden deutlich zum Ausdruck bringen, die mündlich getroffene Abrede solle ungeachtet dieser Klausel gelten, könnte ein Mieter, dem der Vermieter die Erlaubnis - was im Falle des § 549 Abs. 1 BGB ausreicht - mündlich oder stillschweigend erteilt hat, durch die beanstandete Klausel von der Durchsetzung der ihm zustehenden Rechte abgehalten werden; daß die Erlaubnis durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung des Vermieters erteilt wird (Staudinger/Emmerich, § 549 Rz. 27), steht einer gleichzeitigen Außerkraftsetzung der vereinbarten Schriftform durch die Parteien nicht entgegen. Eine Klauselgestaltung, die dem Verwender die Gelegenheit eröffnet, begründete Ansprüche unter Hinweis auf eine in der Sache nicht - stets - zutreffende Darstellung der Rechtslage in seinen AGB abzuwehren, benachteiligt den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (BGH, Urteil vom 31. Oktober 1984 - VIII ZR 226/83 = WM 1985, 24 = NJW 1985, 320 unter II 2 c bb; BGH, Urteil vom 26. März 1986

- VIII ZR 85/85 = WM 1986, 712 = NJW 1986, 1809 unter III 2 b bb; siehe auch Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, § 9, Rz. S 38 f; Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11, Rdnr. 628, 634).

Da die vom Kläger beanstandete Klausel aufgrund ihrer sprachlichen Fassung auch nicht inhaltlich teilbar ist, muß sie somit als insgesamt unwirksam angesehen werden.

3. Klausel Nr. 10

a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts benachteiligt diese Geschäftsbedingung den Mieter in unangemessener Weise, weil der von ihm zu tragende Gesamtaufwand für Reparaturen insgesamt nicht hinreichend begrenzt sei. Zwar enthalte diese Klausel eine Aufzählung, die sich auf die dem Zugriff des Mieters ausgesetzten Teile beschränke, so daß eine Unvereinbarkeit mit § 9 AGBG nicht bereits aus einer fehlenden gegenständlichen Begrenzung auf derartige Teile folge. Die formularmäßige Abwälzung von Reparaturkosten, die von dem gesetzlichen Leitbild des Mietvertrages abweiche, demzufolge die Instandhaltung der Mietsache dem Vermieter obliege (§§ 535, 536, 548 BGB), sei jedoch nur in einem begrenzten Umfang zulässig, was die Festlegung einer Höchstgrenze im Rahmen des Zumutbaren voraussetze. In der vorgesehenen Begrenzung der Kosten je Reparaturmaßnahme bis zur Höhe von maximal 25 % des jeweiligen Mietzinses (§ 16 Nr. 1 Satz 2 des Mietvertrages) liege eine solche Festlegung nicht, da ein Höchstbetrag bei mehreren Reparaturen, die innerhalb eines Zeitraumes anfallen, nicht bestimmt sei.

b) Dem ist zuzustimmen. Wie der Senat in seinem auch vom Berufungsgericht angezogenen Urteil vom 7. Juni 1989 (BGHZ 108, 1, 8 ff) entschieden hat, ist eine sogenannte Kleinreparaturklausel nur dann mit § 9 AGBG vereinbar, wenn sie einerseits gegenständlich auf Teile der Mietsache beschränkt ist, die häufig dem Zugriff des Mieters ausgesetzt sind, andererseits 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. An letzterem fehlt es hier. Da lediglich die Kosten je Reparaturmaßnahme auf maximal 25 % des jeweiligen Mietszinses begrenzt sind, ist eine betragsmäßige Grenze, bis zu welcher der Mieter innerhalb eines bestimmten Zeitraums mit Reparaturkosten belastet werden kann, nicht gezogen. In Anbetracht der nicht feststehenden Zahl denkbarer Reparaturfälle während seines Mietgebrauchs benachteiligt dies den Mieter unangemessen im Sinne des § 9 AGBG, ohne daß es dabei einer gerichtlichen Festlegung des dem Mieter insgesamt zumutbaren Gesamtaufwandes bedarf.

4. Klausel Nr. 11

a) Das Berufungsgericht sieht in der formularmäßigen Abwälzung der Wartungspflicht der mitvermieteten Thermen keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 9 AGBG. Durch die Klausel solle der Mieter lediglich verpflichtet werden, einmal im Jahr die Wartung fachmännisch durchführen zu lassen, womit für ihn ein überschaubarer und begrenzter Aufwand verbunden sei. Daß die Reinigung und Wartung von Warmwassergeräten, wie aus der Anlage 3 zu § 27 II. Berechnungsverordnung zu ersehen sei, zu den Betriebskosten gehöre

und dementsprechend in § 4 des formularmäßigen Mietvertrags die Erstattung dieser Betriebskosten durch den Mieter vorgesehen sei, führe zu keiner anderen Beurteilung.

b) Diesen Ausführungen vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Zwar ist entgegen der von der Revision des Klägers vertretenen Auffassung die Klausel nicht schon wegen fehlender ausreichender Bestimmtheit der verwendeten Begriffe unwirksam. Unter "Thermen" sind nach allgemeinem Verständnis Gasgeräte zur Warmwasserbereitung, ggf. auch zu Heizungszwecken zu verstehen. Ferner gehören zur Wartungspflicht lediglich Arbeiten, die zur Erhaltung der Betriebsbereitschaft des Geräts erforderlich sind, nicht jedoch Reparaturen. Dies gilt auch dann, wenn Wartungsverträge im Einzelfall Reparaturarbeiten einschließen sollten.

Die Klausel muß jedoch daran scheitern, daß sie ebenfalls keine Obergrenze enthält, bis zu welcher der Mieter die jährlich entstehenden Wartungskosten zu tragen hat; daß diese Kosten sowohl regional wie aufgrund der allgemeinen Lohnentwicklung in unterschiedlicher Höhe anfallen können, liegt auf der Hand. Für den Mieter, dem der Wartungsvertrag nicht vorzulegen ist, sind die für die mitvermieteten Thermen zusätzlich zu zahlenden Wartungskosten daher nicht überschaubar. Die Belastung mit einem nicht voraussehbaren und auch der Höhe nach nicht begrenzten Kostenaufwand, der neben der Miete und u.U. einem für Kleinreparaturen zulässigerweise angesetzten Höchstbetrag aufzubringen ist, benachteiligt aber den Mieter unangemessen im Sinne des § 9 AGBG.

5. Klausel Nr. 12

a) Das Berufungsgericht erblickt in dieser Klausel eine unangemessene Benachteiligung, weil die Haftung des Mieters für Dritte über die gesetzlich vorgesehenen Fälle (§§ 278, 831, 89, 31 BGB) hinaus ausgedehnt werden solle. Die Wirksamkeit dieser Regelung unterstellt, müsse der Mieter auch für Schäden am Gebäude, an den Mieträumen usw. haften, die beispielsweise von einem ungebetenen Besucher, einem Bettler, Hausierer oder einem nicht vom Mieter beauftragten Handwerker in schuldhafter Weise verursacht seien. In der Bestimmung einer derart umfassenden Haftung liege eine gegen das Gebot von Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung, die nicht mit dem wesentlichen Grundgedanken der in § 278 BGB getroffenen gesetzlichen Regelung zu vereinbaren sei. Unangemessen im Sinne des § 9 AGBG sei die Bestimmung auch deshalb, weil über die Verletzung von Obliegenheitspflichten hinaus der Mieter für ein Verschulden "in sonstiger Weise" einstehen solle; damit werde ein Mieter auch dann ersatzpflichtig, wenn die Schäden nur bei Gelegenheit der Vertragserfüllung herbeigeführt werden, während ein innerer Zusammenhang mit der übertragenen Aufgabe fehle.

b) Soweit das Berufungsgericht in den vorgenannten Haftungserweiterungen eine unangemessene Benachteiligung des Mieters sieht, ist seinen Ausführungen beizupflichten. Nach allgemeiner Meinung hat der Mieter zwar im Rahmen seiner Obhuts- und Sorgfaltspflicht gemäß § 278 BGB auch Verschulden von Personen zu vertreten, die auf seine Veranlassung hin mit der Mietsache in Berührung kommen, worunter Betriebsangehörige, Verwandte, Gäste, Kunden, von ihm beauftragte

Handwerker, Transporteure fallen (vgl. Palandt/Heinrichs, § 278, Rdnr. 16; Wolf/Eckert, Rz. 188; Stornel II, Rdnr. 490). Ferner haftet der Mieter für ein einem Dritten bei dem Gebrauch der Mietsache zur Last fallendes Verschulden, dem er den Gebrauch überlassen hat (§ 549 Abs. 3 BGB). Diese Haftung würde, wie das Berufungsgericht zu Recht darlegt, jedoch durch die mehrdeutige Formulierung "oder sonstige, zu ihm in Beziehung stehenden Personen" auch auf schädigende Handlungen Dritter erstreckt, die ohne sein Zutun mit der Mietsache in Berührung kommen. Eine solche Haftungserweiterung, die mangels Obhutsmöglichkeit des Mieters nicht gerechtfertigt ist, dehnt in nicht zu vertretender Weise die Mieterpflichten aus und benachteiligt den Mieter unangemessen (Bub in Bub/Treier, Kap. II Rdnr. 527 unter Hinweis auf OLG München WuM 1989, 128, 130; siehe auch Palandt/Heinrichs aaO m.w.Nachw.).

Ebenso erweitert die beanstandete Klausel einseitig die Verantwortlichkeit des Mieters über § 278 BGB hinaus auf schadensstiftende Handlungen von Erfüllungsgehilfen, die lediglich "bei Gelegenheit" begangen worden sind; rechtfertigende Gründe bestehen auch hierfür nicht. Soweit die Revision auf die gesetzliche Regelung des § 549 Abs. 3 BGB hinweist, kann sie hieraus zu ihren Gunsten nichts herleiten. Die dort bestimmte weitgehende Haftung des Mieters (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 1990 - VIII ZR 213/89 = ZIP 1990, 1480 f = WM 1991, 106 f, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) rechtfertigt sich aus der willentlichen Überlassung der Mietsache zum selbständigen Gebrauch an einen Dritten, die bei Einbeziehung von Erfüllungsgehilfen nicht vorliegt.

c) Die sonach zu beanstandenden Haftungserweiterungen führen jedoch nicht zu einer Unwirksamkeit der Klausel insgesamt. Auch wenn in dieser Klausel der Umfang der Haftung des Mieters für Verschulden dritter Personen einheitlich und abschließend geregelt werden sollte, läßt sich der unwirksame Klauselteil von der übrigen, mit der Gesetzeslage übereinstimmenden Regelung inhaltlich und sprachlich trennen; der unwirksame Teil ist nicht von so einschneidender Bedeutung, daß von einer gänzlich neuen, von der bisherigen völlig abweichenden Vertragsgestaltung gesprochen werden müßte. In einem solchen Fall, in dem nach Wegfall des unzulässigen Klauselteils die restliche Bestimmung eine sprachlich und inhaltlich selbständige und sinnvolle Fassung behält, ist sie in ihrem zulässigen Inhalt aufrechtzuerhalten (Senatsurteil vom 31. Oktober 1984 - VIII ZR 226/83 = WM 1985, 24 unter XV 2 b; Senatsurteil vom 18. Januar 1989 - VIII ZR 142/88 = WM 1989, 538 unter I 2 b bb).

Danach war die Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel Nr. 12 darauf zu beschränken, daß die Worte "oder sonstige, zu ihm in Beziehung stehenden Personen" sowie "oder in sonstiger Weise" entfallen.

6. Klausel Nr. 13

a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts betrifft diese Klausel die Bestätigung der Tatsache, daß dem Mietvertrag die Hausordnung beigelegt worden war. Sie beziehe sich mithin auf eine Wissenserklärung, wie das Wort "anliegend" zeige, und führe zum Nachteil des Mieters zu einer Veränderung der Beweislast, so daß sie wegen § 11 Nr. 15 b AGBG einer Inhaltskontrolle nicht standhalte.

b) Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Mit dieser Klausel soll nicht nur die Hausordnung, die typischerweise das Verhalten der Hausbewohner im Gemeinschaftsinteresse regelt, in den Mietvertrag einbezogen werden, was unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGBG zulässig ist (Sternel I, Rdnr. 418). Vielmehr bestätigt der Mieter, daß die Hausordnung dem Mietvertrag beigelegt war, er somit die Möglichkeit hatte, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, sowie daß er mit der Geltung der Hausordnung einverstanden sei (§ 2 Abs. 1 AGBG). Da den Verwender die Beweislast trifft, daß die Einbeziehungsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGBG erfüllt sind, verändert er durch diese Klausel die Beweislast zum Nachteil des Mieters dadurch, daß er diesem bei einem Streit über die Einbeziehung der Hausordnung den Nachweis aufbürdet, diese habe bei Vertragsschluß nicht vorgelegen, so daß er von ihr keine Kenntnis habe nehmen können. Da der Grundsatz der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Urkunde (BGHZ 67, 378, 381; BGH, Urteil vom 19. März 1980 - VIII ZR 183/79 = NJW 1980, 1680 unter I 2 b; BGH, Urteil vom 11. Mai 1989 - III ZR 2/88 = BGHR ZPO § 416 Beweiskraft 4) auch für Formularverträge gilt, die das Schriftformerfordernis erfüllen (Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen § 4 Rdnr. 48; Staudinger/Schlosser § 4 AGBG Rz. 34; Soergel/Stein, 11. Aufl. § 4 AGBG Rz. 20), bewirkt die Klausel eine Beweislastumkehr. Es kann daher auch hier offenbleiben, ob schon ein Versuch, die Beweisposition des Vertragspartners zu verschlechtern, von § 11 Nr. 15 AGBG erfaßt wird (vgl. BGHZ 100, 373, 381 m.w.Nachw.). Derartige formularmäßige Erklärungen des Vertragsgegners verstoßen ebenso wie Bestätigungsklauseln, nach welchen der Verwender die AGB dem Kunden ausgehändigt habe (BGH, Urteil vom 24. März 1988 - III ZR 21/87 = WM 1988, 607

unter II 3 a = BGHR AGBG § 11 Nr. 15 b Empfangsbekenntnis 1; Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 15, Rdnr. 18; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr. 15, Rz. 21), gegen § 11 Nr. 15 b AGBG. Soweit eine formularmäßige Erklärung, daß der Kunde von den auf der Rückseite des Formulars abgedruckten AGB Kenntnis genommen habe und mit deren Geltung einverstanden sei, nicht beanstandet worden ist (BGH, Urteil vom 1. März 1982 - VIII ZR 63/81 = WM 1982, 444 = NJW 1982, 1388 unter 2 b bb; kritisch hierzu Bohle, BB 1983, 16 ff; Hensen, ZIP 1984, 145, 147), waren die dortigen AGB dem Kunden zweifelsfrei zugänglich, so daß damit lediglich deklaratorisch die unstreitig eröffnete Möglichkeit zur Kenntnisnahme gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG bestätigt wurde. Bei dem vom Beklagten empfohlenen Mietvertrag ist jedoch, wie sich aus dem bei den Gerichtsakten befindlichen Formular ergibt, die Hausordnung jeweils auf dem rückseitigen Deckblatt des für den Vermieter sowie des für den Mieter bestimmten Exemplars abgedruckt, während der aus den Blättern 1-11 bestehende Mietvertrag hiervon getrennt und auch gesondert verwendet werden kann. Im Verbandsklageverfahren ist aber darauf abzustellen, ob nach der Formulargestaltung generell eine zumutbare Möglichkeit zur Kenntnisnahme besteht; trifft dies nicht zu, ist die Klausel für unwirksam zu erklären (Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, § 2 Rz. 30). Da dies nach der Gestaltung des Mietvertrages nicht sichergestellt ist, dem Mieter demnach - die Wirksamkeit der Klausel unterstellt - der Nachweis der Nichteinbeziehung der Hausordnung auferlegt wäre, ist diese Formularbedingung zu Recht für unwirksam erklärt worden.

7. Klausel Nr. 15

a) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Klausel bereits deshalb eine unangemessene Benachteiligung ent-

halte, weil für den vom Beklagten empfohlenen Formularmietvertrag ein aner kennenswertes Bedürfnis nach einer unterschiedslos gleichen Regelung für alle Mietverhältnisse nicht bestehe; zumindest handele es sich bei der Temperatur von 20 Grad um eine Festlegung an der untersten Grenze des in Geschäftsbedingungen Zulässigen. Die Klausel enthalte bereits deshalb eine unangemessene Benachteiligung, weil zum Nachteil des Mieters auf den nicht hinreichend bestimm baren und abgrenzbaren Begriff der "hauptsächlich genutzten Räume" abgestellt werde; was zu diesen Räumen gehören solle, sei im Einzelfall zweifelhaft. Für den Mieter sei es unzumutbar, die mit einer derartigen Regelung verbundene Ungewißheit, welche Räume entsprechend zu beheizen seien, in Kauf zu nehmen und im Falle von Meinungsverschiedenheiten es auf eine gerichtliche Klärung ankommen zu lassen.

b) Zwar teilt der Senat die Bedenken des Berufungsgerichts nicht, die es gegen eine formularmäßige Festlegung der Mindesttemperatur in den vermieteten zentralbeheizten Räumen erhebt. Vielmehr besteht ein aner kennenswertes Interesse des Vermieters, die Heizpflicht für die Mietwohnung generell zu regeln, um den Umfang des von ihm zu gewährenden vertragsmäßigen Gebrauchs festzulegen. Dabei darf allerdings der gewöhnliche, am zeitgemäßen Wohnstandard zu bemessende Gebrauch der Mietsache nicht oder allenfalls nur unerheblich eingeschränkt werden; ob dies bei einer Temperatur von 20 Grad auch für Wohnräume bereits der Fall ist, kann offenbleiben (vgl. Staudinger/Emmerich, §§ 535, 536, Rz. 80; MünchKomm/Voelskow, §§ 535, 536, Rdnr. 73; Bub in Bub/Treier, Kap. II, Rdnr. 467; enger Sternel, II Rdnr. 67, der erst die Möglichkeit einer Gesundheitsgefährdung des Mieters

als Geltungsschranke derartiger Formularklauseln ansieht). Jedenfalls ist, was das Berufungsgericht zu Recht beanstandet, durch die gewählte Formulierung "hauptsächlich genutzte Räume" nicht ausreichend klargestellt, für welchen Teil der Wohnung die festgelegte Heizpflicht des Vermieters gelten soll. Auch wenn - entsprechend dem vertragsmäßigen Gebrauch - unterschiedliche Temperaturen für die einzelnen Räume einer Wohnung für zulässig gehalten werden (vgl. Sternel, II Rdnr. 62; a. A. Staudinger/Emmerich, §§ 535, 536, Rz. 79 d, 80; Emmerich/Sonnenschein, §§ 535, 536, Rz. 23), fehlt es bei der vom Beklagten empfohlenen Klausel an einer Abgrenzung, welche Räume nicht unter die festgelegte Heizpflicht des Vermieters fallen. Da sonach die Rechtsposition des Mieters nicht klar und richtig ausgewiesen ist, wird dem Vermieter die Möglichkeit eröffnet, begründete Ansprüche des Mieters unter Hinweis auf die Klauselgestaltung abzuwehren. Ein solcher Verstoß gegen das aus § 9 Abs. 1 AGBG hergeleitete Transparenzgebot benachteiligt den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (BGHZ 104, 82, 92 f; 106, 42, 49, jeweils m.w.Nachw.). Ferner greift der Vermieter mit der in Rede stehenden Regelung in die Befugnisse des Mieters ein, von dessen individuellen Wohngewohnheiten es abhängt, welche Räume er "hauptsächlich" nutzt. Dies widerspricht aber dem gesetzlichen Leitbild der Miete, bei welcher der Vermieter die Mietsache dem Mieter so bereitzustellen hat, daß dieser in der Lage ist, den üblichen oder vertragsgemäßen Gebrauch zu machen.

8. Klausel Nr. 18

a) Das Berufungsgericht sieht auch in dieser Klausel eine unangemessene Benachteiligung, weil sie mit wesentli-

chen Grundgedanken der in § 541 b BGB getroffenen gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren sei. Zwar handele es sich bei der Installation einer Gemeinschaftsantenne oder eines Kabelanschlusses um eine Maßnahme, die im Sinne des § 541 b BGB der Wertverbesserung und Modernisierung der Mieträume und/oder des Gebäudes diene oder jedenfalls diesen nach den Umständen des Einzelfalles dienen könne. Ob der Mieter jedoch die Installation derartiger Anlagen zu dulden habe, hänge von einer gemäß § 541 b BGB zwingend vorgeschriebenen Prüfung der Umstände des Einzelfalles ab. Eine mietvertragliche Regelung, die zu Lasten des Mieters generell hiervon abweiche und dessen Duldungspflicht von vornherein festlegen solle, verstoße gegen das Leitbild des Mietverhältnisses über Wohnraum und sei wegen unangemessener Benachteiligung gemäß § 9 AGBG unwirksam.

b) Dies trifft zu. Auch der Senat geht davon aus, daß sowohl die Anbringung einer Gemeinschaftsantenne wie der Anschluß an das Kabelfernsehnnetz im Regelfall eine Maßnahme zur Verbesserung der gemieteten Räume im Sinne des § 541 b BGB darstellt; denn hierdurch wird nach heutiger Verkehrsanschauung der Gebrauchswert einer Wohnung verbessert, weil eine solche Einrichtung den Empfang weiterer Fernseh- und Rundfunkprogramme sowie einen Empfang in verbesserter Qualität ermöglicht. Dies gilt insbesondere für die auch in der Bundesrepublik Deutschland fortschreitende Anschließung an das Kabelfernsehnnetz, das zu einer erheblichen Erweiterung des Fernsehprogrammangebots sowie der in Stereo zu empfangenden Rundfunkprogramme geführt hat.

Die grundsätzlich bestehende Pflicht des Mieters, Wohnwertverbesserungsmaßnahmen zu dulden, entfällt aber, wenn

diese nach der nicht abdingbaren Vorschrift des § 541 b Abs. 1 Satz 1 BGB für ihn oder seine Familie eine nicht zu rechtfertigende Härte bedeuten; hierüber ist im Einzelfall aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung zu entscheiden (Emmerich/Sonnenschein, §§ 541 a, 541 b, Rz. 7; Kraemer in Bub/Treier, Kap. III, Rdnr. 1104). Wenn auch eine Härte im Sinne des § 541 b Abs. 1 Satz 1 BGB in Anbetracht der anfallenden Mehrkosten sowie der vorzunehmenden belästigenden Umbauarbeiten nur selten vorliegen wird (vgl. Engelhard, ZMR 1988, 281 ff; Soergel/Kummer, BGB, 11. Aufl. Nachtrag § 541 b, Rz. 3), entzieht sich eine Entscheidung hierüber doch einer generellen Regelung in einem Formularvertrag, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles die Interessenabwägung ausnahmsweise zugunsten des Mieters ausfällt. Eine solche für Mietverhältnisse über Wohnraum zwingend vorgeschriebene Abwägung (§ 541 b Abs. 4 BGB) der Interessen des Mieters gegenüber den Vermieterinteressen wird aber dem Mieter nach der beanstandeten Klausel verwehrt. Sie ist deshalb mit wesentlichen Grundgedanken des Wohnungsmietrechts nicht zu vereinbaren und gemäß § 9 AGBG unwirksam.

9. Klausel Nr. 20

a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht einer Inhaltskontrolle dieser Klausel § 8 AGBG entgegen, da die Klausel nicht von Rechtsvorschriften abweiche und auch keine ergänzende Regelung enthalte, vielmehr lediglich die aus § 6 AGBG folgende Rechtslage wiedergebe. Daß in der Klausel der Gesetzestext nicht wörtlich aufgenommen sei, könne eine Irreführung des Mieters nicht bewirken. Soweit im Text ein

Verstoß gegen "zwingende gesetzliche Vorschriften" erwähnt sei, seien damit auch unwirksame Geschäftsbedingungen gemeint. Daß an deren Stelle die gesetzliche Regelung treten solle, entspreche der Rechtslage, wie sie aus § 6 Abs. 2 AGBG folge.

b) Hiergegen wendet sich die Revision des Klägers vergebens. Die in Rede stehende Klausel besagt bei zutreffendem Verständnis lediglich, daß bei Verstoß einzelner Bestimmungen des Mietvertrages gegen gesetzliche Vorschriften, die zur Unwirksamkeit der fraglichen Bestimmungen führen, die entsprechende gesetzliche Regelung gelten soll. Unter dem Begriff "zwingende gesetzliche Vorschriften" fällt damit auch das AGB-Gesetz, das jedenfalls in seinen für die Unwirksamkeit der Klausel maßgeblichen §§ 9-11 AGBG zwingender Natur ist (Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen, Einl. 34); ob sich die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen in AGB aus ihrer Nichtvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der dispositiv ausgestalteten gesetzlichen Regelung ergibt (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG), ist entgegen der Ansicht der Revision unerheblich. Ist in einem solchen Fall eine Bestimmung unwirksam, soll nach der beanstandeten Klausel an ihre Stelle die entsprechende gesetzliche Regelung treten; dies entspricht der Vorschrift des § 6 Abs. 2 AGBG. Eine solche deklaratorische Klausel, welche lediglich den Inhalt der

einschlägigen gesetzlichen Regelung wiederholt, unterliegt der Inhaltskontrolle nicht (BGHZ 91, 55, 57; 106, 42, 45; 106, 259, 263; Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, § 8, Rdnr. 23; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, § 8, Rz. 19; Palandt/Heinrichs, § 8 AGBG, Rdnr. 6).

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Dr. Beyer