

# Kanzlei am Steinmarkt

## RAe Kuchenreuter, Dr. Stangl & Alt

### Rundschreiben / Ausgabe 02/2005

#### Thema: Aktuelle BGH-Rechtssprechung / Mietrecht

#### 1. Einleitung

Seit der Schuldrechtsreform hat sich die Schlagzahl, mit der der Bundesgerichtshof (BGH) neue grundlegende mietrechtliche Entscheidungen veröffentlicht hat, deutlich erhöht. Weil die neue Rechtsprechung nicht nur Einfluss hat auf neu zu begründende sondern ebenso auf bestehende Mietverhältnisse, möchten wir zu Beginn des neuen Jahres kurz einige der wesentlichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Mietrecht aus dem vergangenen Jahr darstellen:

#### 2. Rechtssprechungsübersicht

##### 2.1. Mietminderung und –rückzahlung wegen zu geringer Wohnfläche:

Urteil des BGH vom 24.03.2004 (Az VIII ZR 295/03): Liegt die tatsächliche Wohnfläche wenigstens 10 Prozent unter der im Mietvertrag angegebenen Wohnfläche, berechtigt dies den Mieter zur Mietminderung, da dieser Flächenmangel die Tauglichkeit und den Nutzwert der Mietsache nicht nur unerheblich beeinträchtigt.

Wegweisend ist diese Entscheidung vor allem deshalb, weil bislang umstritten war, ob der Mieter einer solchen Wohnung darlegen und ggf. beweisen muss, dass durch die geringere Fläche überhaupt der Wert und die Tauglichkeit der Wohnung eingeschränkt ist. So vertrat ein Teil der Rechtsprechung die Auffassung, dass die tatsächliche Größe der Wohnung keine maßgebliche Rolle spielt. Bei der Entscheidung für die Anmietung sei für den Mieter vielmehr der Eindruck bei Besichtigung der Wohnung maßgeblich gewesen. Er habe sich aufgrund der Lage, des Schnitts oder der Zimmeraufteilung für diese Wohnung entschieden, so dass die tatsächliche Wohnungsgröße keine entscheidende Rolle spiele. Dieser Auffassung ist der BGH entgegengetreten. Bei der vereinbarten Fläche handele es sich um ein wesentliches Merkmal. Auch gebe die in Zeitungsannoncen angegebene Wohnfläche oftmals den entscheidenden Ausschlag, warum sich der Mieter für eine Wohnung entscheide. Zudem sei die Wohnfläche auch Grundlage für die Betriebskostenberechnung und bei Mieterhöhungsverlangen relevant. Ein konkreter Nachweis des Mieters für eine bestehende Beeinträchtigung sei deshalb nicht erforderlich. Vielmehr spreche bereits eine tatsächliche Vermutung selbst dann für eine Beeinträchtigung, wenn dem Mieter (vielleicht auch dem Vermieter) noch gar nicht aufgefallen sei, dass die Wohnung tatsächlich kleiner als bislang angenommen ist.

In einem weiteren Fall (*Urteil des BGH vom 07.07.2004; Az VIII ZR 192/03*) hat der BGH klargestellt, dass bei einer solchen Abweichung der tatsächlichen von der angegebenen Wohnfläche dem Mieter ein Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der überzahlten Miete zustehe. Der Mieter habe nämlich Miete für tatsächlich nicht vorhandene Quadratmeter gezahlt, weil er wiederholt Mieterhöhungen akzeptiert habe, die deren Berechnung sich auf eine überhöhte Grundfläche stützte. Für die Berechnung der Mieterhöhung sei aber die tatsächliche Wohnfläche maßgeblich. Es könne dahinstehen, ob das Mieterhöhungsverlangen aufgrund der fehlerhaften Angabe schon formell unwirksam sei. Jedenfalls läge ein so genannter Kalkulationsirrtum auf Mieter- und Vermieterseite vor. Der Mieter habe dem Mieterhöhungsverlangen in Unkenntnis der wahren Wohnungsgröße zugestimmt. Da es sich um eine erhebliche

Abweichung (mindestens 10 Prozent) gehandelt habe, müsse die Vereinbarung angepasst werden. Zwar sei in der Regel eine rückwirkende Anpassung nicht möglich. Vorliegend sei sie aber mit der Folge des Rückzahlungsanspruchs des Mieters wegen ungerechtfertigter Bereicherung geboten, da der Rückwirkung keine schützenswerten Interessen des Vermieters entgegenstünden. Vielmehr sei die zuverlässige Wohnflächenermittlung eine Vermieterpflicht, der deshalb auch das Risiko einer fehlerhaften Ermittlung trage.

## 2.2. Wirksamkeit einer Kautionsvereinbarung bei Übersicherung:

Urteil des BGH vom 30.06.2004 (Az VIII ZR 243/03): Wird der Mieter durch den Mietvertrag verpflichtet, die Kautionsklausel bereits vor Einzug zu erbringen, ist lediglich die Fälligkeitsklausel nicht aber die gesamte Kautionsklausel unwirksam. Auch im Falle einer so genannten Übersicherung, durch die der Mieter verpflichtet wird, zusätzlich zur Barkautionsklausel von drei Nettokaltmieten eine Bürgschaft des Vaters vorzulegen, beschränkt sich die Unwirksamkeit lediglich auf den überhöhten Teil.

Der BGH schließt damit an seine Entscheidung vom 25.06.2003 (Az VIII ZR 344/02) an. Schon damals hatte der BGH ausgeführt, dass die Verpflichtung, die Mietkaution bereits zum Mietbeginn vollständig zahlen zu müssen, nach § 550 b BGB (jetzt § 551 BGB) sowie nach dem Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sei, weil dem Mieter nachgelassen werden müsse, die Mietkaution in drei Monatsraten zu zahlen. Unwirksam sei aber nicht die gesamte Kautionsabrede sondern lediglich der Teil der Vereinbarung, der die Fälligkeit der Kautionszahlung betrifft. Zwar sei es unzulässig, Klauseln, die den Mieter unangemessen benachteiligen, im Wege der so genannten geltungserhaltenden Reduktion „zu retten“, indem das Gericht die betreffende Klausel auf ein gerade noch zulässiges Maß reduziert. Ein solcher Fall läge hier aber nicht vor. Es handele sich vielmehr um eine so genannte Teilunwirksamkeit, weil die betreffende Klausel sich in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil trennen ließe. Nur sprachlich nicht trennbare Klauseln seien insgesamt unwirksam. Die Fälligkeitsvereinbarung konnte jedoch aus der Klausel herausgenommen werden, ohne dass davon die Wirksamkeit der verbleibenden Klauseln betroffen wäre. Es widerspräche auch nicht dem Schutzzweck der gesetzlichen Kautionsregelung, da diese ja gerade eine Kautionszahlung als Regelfall vorsehe und den Mieter nur dahingehend schützen solle, dass er die Kautionszahlung nicht auf einmal zahlen müsse. Auch wenn die Vereinbarung zwischen den Mietvertragsparteien hinsichtlich der Fälligkeit der Kautionszahlung teilweise nichtig war, so ist die Klausel nicht insgesamt nichtig, weil nicht anzunehmen war, dass das Mietverhältnis bei einer gesetzlichen Kautionsvereinbarung nicht geschlossen worden wäre. Maßgeblich bei der Prüfung der Gesamtnichtigkeit ist, welche Entscheidung die Mietvertragsparteien ansonsten vernünftigerweise und gesetzeskonform getroffen hätten. Da Kautionsvereinbarungen inzwischen die Regel sind, sei davon auszugehen, dass die Mietvertragsparteien wohl in jedem Falle eine Kautionsvereinbarung vereinbart hätten.

Auch die Übersicherung, durch die der Mieter verpflichtet worden wäre, eine Sicherheit in größerem Umfang als gesetzlich erlaubt zu leisten, sei lediglich teilweise unwirksam. Unwirksam sei die Regelung nur hinsichtlich der Vereinbarung der Sicherheitsleistung durch die Bürgschaft des Vaters. Ansonsten sei die Kautionsvereinbarung wirksam, was nach Auffassung des BGH auch wiederum dem Schutzzweck entspreche. Danach stehe auf der einen Seite das Sicherungsbedürfnis des Vermieters, auf der anderen Seite das Schutzbedürfnis des Mieters. Diesem Schutzbedürfnis sei aber durch die Begrenzung auf die gesetzlich vorgeschriebene Höchstgrenze ausreichend Rechnung getragen, so dass es unverhältnismäßig wä-

re, von einer Gesamtnichtigkeit der Kautionsklausel auszugehen mit der Folge, dass der Mieter überhaupt keine Kautionsklausel schulden würde oder eine bereits gezahlte Kautionsklausel zurückfordern könnte.

### **2.3. Wirksamkeit zu niedrig angesetzter Betriebskostenvorauszahlungen:**

Urteil des BGH vom 11.02.2004 (Az VIII ZR 195/03): Auch wenn in einem Mietvertrag die Betriebskostenvorauszahlungen deutlich zu niedrig angesetzt sind, so ist die mietvertraglich getroffene Betriebskostenvereinbarung, wonach der Mieter Betriebskostenvorauszahlungen zu leisten hat, über die Abschluss des Abrechnungszeitraumes abgerechnet wird, dennoch zulässig.

Im vom BGH zu entscheidenden Falle hatte der Mieter gemäß Mietvertrag Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von monatlich DM 200,- entrichtet; gleichwohl war Ergebnis der Endabrechnung, dass der Mieter noch eine Nachzahlung in Höhe von DM 3000,- leisten sollte.

Das mit der Sache befasste Berufungsgericht vertrat die Auffassung, der Vermieter müsse die Vorauszahlungen, die er in den Mietvertrag aufnimmt, überschlägig kostendeckend kalkulieren. Tue er dies nicht, stünden dem Mieter Schadensersatzansprüche gegen den Vermieter zu, weil dieser sich bei Vertragsabschluss pflichtwidrig verhalten habe. Mit diesen Schadensersatzansprüchen könne der Mieter dann gegen die Nachzahlungsforderung aufrechnen, so dass ein Nachzahlungsanspruch des Vermieters nicht besteht. Das Berufungsgericht begründete seine Auffassung damit, dass allgemein bekannt sei, dass für den Mieter beim Mietvertragsabschluss wesentlich sei, welche Gesamtbelastung aus dem Mietverhältnis auf ihn zukäme. Setzt der Vermieter Betriebskostenvorauszahlungen zu niedrig an obwohl ihm bekannt ist, dass diese Kosten nicht ausreichen werden, mache der Vermieter sich schadensersatzpflichtig.

Der BGH hat dem Berufungsgericht eine deutliche Absage erteilt. Er wies darauf hin, dass das Gesetz nur Betriebskostenvorauszahlungen verbiete, die unangemessen überhöht seien. Da es dem Vermieter aber nach dem Gesetz unbelassen bleibe, beispielsweise überhaupt keine Betriebskostenvorauszahlung vom Mieter zu verlangen und trotzdem zum Ende des Abrechnungszeitraums abzurechnen, kann es dem Vermieter auch nicht zum Nachteil gereichen, wenn er deutlich zu niedrige Betriebskostenvorauszahlungen verlangt. Es handele sich ohnehin nur um Vorauszahlungen, wohingegen der Vermieter in Vorleistung gehe und den nicht durch die Vorauszahlungen gedeckten Betrag für den Mieter vorschieße. Der Mieter könne sich auch nicht darauf berufen, auf die ungefähre Abdeckung der Betriebskosten durch die Vorauszahlungen vertraut zu haben. Der Vermieter habe keine Kalkulationspflicht, zumal verbrauchsabhängige Schwankungen aufgrund des Nutzerverhaltens des Mieters für den Vermieter nicht kalkulierbar seien.

Eine Pflichtverletzung in Form eines schuldhaften Fehlverhaltens könne allenfalls dann greifen, wenn der Vermieter bewusst getäuscht habe, um beim Mieter einen Irrtum zu erwecken, oder wenn der Vermieter dem Mieter gegenüber hinsichtlich der Höhe der Betriebskosten Zusicherungen gemacht habe.

### **2.4. Fortgeltung längerer Kündigungsfristen aus Altmietverträgen:**

Urteil des BGH vom 10.03.2004 (Az VIII ZR 64/03): Wurden in Altmietverträgen über drei Monate hinausgehende Kündigungsfristen vereinbart, so gelten diese auch weiterhin. Dafür

reicht schon das bloße Wiederholen des Gesetzestextes, der die längeren Kündigungsfristen enthält, in einer Fußnote.

Bis vor dem BGH stritten die Parteien darum, wann das Mietverhältnis beendet worden war. Im Mietvertrag stand, dass das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit laufe und mit gesetzlicher Frist gekündigt werden könne. In einer Fußnote zu dieser Klausel fand sich, dass die Kündigungsfrist für beide Mietvertragsparteien drei Monate betrug, sich aber nach fünf, acht und zehn Jahren um jeweils drei Monate verlängern sollte.

Das Berufungsgericht war der Auffassung, dass es sich dabei nicht um eine Vereinbarung im Sinne des Artikels 229 § 3 Abs. 10 EGBGB gehandelt habe, da die Klausel selbst keinen eigenen Regelungsgehalt hätte, weil der Regelungsgehalt sich allenfalls aus der Fußnote ergebe.

Der BGH hingegen hat festgestellt, dass es sich vorliegend selbstverständlich um eine Vereinbarung durch Vertrag gehandelt habe. Auch vorformulierte mietvertragliche Bestimmungen seien nichts anderes als vertragliche Vereinbarungen. Bereits mit Urteil vom 18.06.2003 hatte der BGH darauf hingewiesen, dass an die Qualität der „Vereinbarung“ keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürften. Vorliegend hat der BGH entschieden, dass es insbesondere auch ausreiche, wenn der Vertragstext erst in einer Fußnote konkretisiert würde. Solche Fristen hätten eine von der gesetzlichen Regelung losgelösten, eigenen vertraglichen Geltungsgrund, so dass vor dem 01.09.2001 auf diese Weise vereinbarte Kündigungsfristen auch nach der Mietrechtsreform fortwirkten.

*Anmerkung des Verfassers:*

Einige Amtsgerichte (z.B. Urteil des Amtsgerichts Bückeberg vom 19.04.2004; Az. 31 C 365/03) vertreten zwischenzeitlich die Auffassung, das spätestens seit dem 01.01.2003 durch das Inkrafttreten der Schuldrechtsreform sämtliche – auch Altmietverträge – mit drei-monatiger Kündigungsfrist seitens des Mieters gekündigt werden können.

## **2.5. Wirksamkeit eines Kündigungsverzichts über mehrere Jahre:**

Urteil des BGH vom 30.06.2004 (Az VII ZR 379/ 03): Ein in einem Formularymietvertrag vereinbarter Kündigungsverzicht für mehrere Jahre ist wirksam, auch wenn der Mieter nur einseitig auf sein ordentliches Kündigungsrecht verzichtet.

Dieses neue BGH-Urteil schließt an an die grundlegende Entscheidung des BGH vom 22.12.2003 (Az VIII ZR 81/03). Dort hatten die Mieter ebenfalls formularymietvertraglich für die Dauer von sechzig Monaten auf ihr gesetzliches Kündigungsrecht verzichtet. Im vorliegenden Falle war das Berufungsgericht der Auffassung, der vereinbarte Kündigungsausschluss verstoße zum Nachteil des Mieters gegen die gesetzlichen Kündigungsvorschriften, weil die Kündigung durch den zeitweisen Ausschluss für den Mieter erheblich erschwert werden. Außerdem läge ein Verstoß gegen das Befristungsverbot vor, da faktisch ein – gesetzlich nicht erlaubtes – Mietverhältnis auf bestimmte Zeit ohne Befristungsgrund eingegangen würde.

Zu Recht hat der BGH anders entschieden. Der BGH unterscheidet zwischen einer – nicht erlaubten – Abänderung der Kündigungsfristen und einem – erlaubten – Kündigungsverzicht. Nur das Abweichen von den gesetzlichen Kündigungsfristen sei unwirksam. Im vorliegenden Falle sei die Kündigungsfrist nicht berührt worden. Der Kündigungsausschluss betreffe ledig-

lich die Frage des Beginns des Kündigungsrechts. Die Kündigungsfrist selbst bleibe mit drei Monaten unverändert. Dies belaste den Mieter nicht unzumutbar, auch wenn nicht gleichzeitig der Vermieter auf sein Kündigungsrecht verzichtet habe. Der Entwurf der Bundesregierung zur Mietrechtsreform sähe den Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts ausdrücklich vor, zumal ein solcher Ausschluss auch im Interesse des Mieters liegen könne, wenn sich auch der Vermieter verpflichte, sich über einen längeren Zeitraum zu binden. Dies kann für den Mieter interessant sein, sofern er beispielsweise Umbauten am Mietobjekt vornehmen und sicher gehen möchte, dass er nicht schon bald wieder ausziehen muß. Dagegen sprechen könne allenfalls der Schutzzweck des § 573 c BGB, der in das Gesetz aufgenommen wurde, um dem Mieter eine ausreichende Mobilität und Flexibilität zu ermöglichen.

Gleichzeitig, so der BGH, sollte aber auch die Vertragsfreiheit der Mietvertragsparteien gestärkt werden, so dass diese auf ihren Wunsch auch einen Kündigungsausschluss in den Mietvertrag mit aufnehmen können müssten. Im übrigen handele es sich auch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht faktisch um ein Mietverhältnis auf bestimmte Zeit ohne Befristungsgrund. Das Mietverhältnis dauere nach wie vor auf unbestimmte Zeit an. Dem stehe nicht entgegen, dass eine Mindestlaufzeit vereinbart werden könne. Über die Regelungen im § 575 Abs. 4 BGB solle der Mieter im übrigen vor dem Verlust der Wohnung und nicht vor einer längeren Vertragsbindung geschützt werden.

## 2.6. Unwirksamkeit von Schönheitsreparaturklauseln mit starren Fristen:

Urteil des BGH vom 23.06.2004 (Az VIII ZR 361/03): Mietvertragliche Formulklauseln, durch welche dem Mieter die Ausführung der Schönheitsreparaturen nach einem „starren“ Fristenplan auferlegt werden, sind unwirksam.

Hier hatte der BGH über einen Fall zu entscheiden, in dem der Vermieter Vorschusszahlungen für die Durchführung von Schönheitsreparaturen eingeklagt hatte. Im Formularymietvertrag hatte sich der Mieter verpflichtet, Schönheitsreparaturen soweit erforderlich, mindestens aber nach einem bestimmten Fristenplan auszuführen.

Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass die Formulklausel unwirksam sei, weil sie zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters im Sinne des § 307 BGB führen würde. Unabhängig davon, dass schon eine zu kurze Renovierungsfrist von lediglich zwei Jahren für Nassräume vereinbart worden sei, werde in dem Formularymietvertrag nicht ausreichend auf die Erforderlichkeit der Durchführung der Schönheitsreparaturen abgestellt. Vielmehr sollte der Mieter die Schönheitsreparaturen spätestens nach bestimmten Zeiträumen durchführen, unabhängig von der tatsächlichen Renovierungsbedürftigkeit. Nach dem Gesetz habe grundsätzlich der Vermieter die Verpflichtung, die Mietsache in einem vertragsgemäßen Zustand zu überlassen und sie auch in diesem Zustand zu halten. Dies betreffe auch die Schönheitsreparaturen. Zwar werde diese Verpflichtung inzwischen in aller Regel auf den Mieter umgelegt, es sei aber keine umfangreichere Verpflichtung auf den Mieter übertragbar als der Vermieter selbst gehabt hätte. Ein Fristenplan wie der im Mustermietvertrag des Bundesjustizministeriums von 1976 könne nur als Anhaltspunkt genommen werden. Mieträume seien nach Ablauf dieser Frist nicht zwangsläufig renovierungsbedürftig, weil sich die Wohnung auch dann z.B. aufgrund längerer Abwesenheit des Mieters oder der Verwendung langlebiger Tapeten noch in einem ordentlichen Zustand befinden könne. Da die Klausel nicht in einem wirksamen und einen unwirksamen Teil (vgl. Ziffer 1.) getrennt werden könne, sei die Klausel aufgrund der Unzulässigkeit einer geltungserhaltenden Reduktion insgesamt unwirksam. Der Mieter schulde deshalb die Durchführung von Schönheitsreparaturen zu keinem Zeitpunkt, also auch

nicht nach Ablauf der im Mietvertrag genannten Fristen (*vergleiche hierzu auch den ausführlichen Aufsatz von RA Hubertus Höck in „Wohnung & Haus“ III/2004*).

### 3. Zusammenfassung

Der Bundesgerichtshof hat im vergangenen Jahr zahlreiche Entscheidungen veröffentlicht, deretwegen es sich dringend empfiehlt, alte Mietvertragsformulare bei Neuabschluss eines Mietvertrages nicht unbesehen weiter zu verwenden. Wenn Ihr Mieter, der die Wohnung oder das Haus schon seit Jahren angemietet hat, beispielsweise vorbringt, aufgrund der mietvertraglichen Vereinbarung die Durchführung von Schönheitsreparaturen nicht zu schulden, lohnt sich eine Überprüfung der mietvertraglichen Regelung durch den Rechtsanwalt.

**Der vorstehende Text ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.**