

Übungsfall: Bielefelder Fenstersturz

Von RiAG Dr. Ulf P. Börstinghaus, Gelsenkirchen*

Die vorliegende Klausur wurde als Abschluss- oder wahlweise Probeklausur für den Aufbau- und Vertiefungskurs Wohnraummietrecht im Rahmen des Hauptstudiums konzipiert. Sie weist durch die erforderliche Argumentation und Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung einen mittleren Schwierigkeitsgrad auf. Die empfohlene Schreibdauer beträgt zwei Zeitstunden.

Sachverhalt¹

Der Langzeitarbeitslose M will sich mit einem Call-Center selbständig machen. Zu diesem Zweck sucht er geeignete Geschäftsräume. Die von V angebotenen Räumlichkeiten in einem Neubau finden sein Interesse. V ist ein vermöglicher Unternehmer, der zahlreiche Gewerbeobjekte und Wohnhäuser vermietet. Dazu benutzt er immer einen von seinem Anwalt entworfenen Vertrag, der auch vorliegend zur Anwendung kommt. In § 6 dieses Vertrages heißt es:

„§ 6 Aufrechnung, Zurückbehaltung

1. Der Mieter kann ein Minderungsrecht am Mietzins nur ausüben, wenn er dies mindestens einen Monat vor Fälligkeit dem Vermieter schriftlich angekündigt hat. Der Mieter hat die Mietsache eingehend besichtigt, ihm stehen Mietminderungsansprüche wegen etwaiger Mängel im Zeitpunkt der Überlassung nicht zu. Eine Aufrechnung und Zurückbehaltung des Mieters gegenüber Forderungen auf Mietzins und Nebenkosten ist nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässig.

2. Zurückbehaltung und Aufrechnung wegen Ansprüchen aus einem anderen Schuldverhältnis sind ausgeschlossen, es sei denn, es handle sich um unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen. Ersatzansprüche nach § 536a BGB sind ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt. Gleiches gilt für Schadensersatzansprüche des Mieters bei nicht rechtzeitiger Freimachung oder Fertigstellung der Mietsache.“

Das Gebäude wurde Ende 2002 fertig gestellt und M zog am 2.1.2003 ein. Die Geschäfte liefen für M gut, so dass er bald eine Mitarbeiterin, nämlich die A, einstellte. Im Juli 2007 löste sich der in Kippstellung befindliche Fensterflügel im

Arbeitszimmer der A aus dem Rahmen, traf die A auf den Hinterkopf und verletzte sie erheblich.

Das Herabfallen des Fensters ist nicht auf einen Bedienungsfehler, sondern auf eine herausgedrehte Scharnierschraube zurückzuführen. Dies wiederum beruhte auf einem Konstruktionsfehler, zumal der Beschlagbolzen nicht hinreichend gegen ein Herausdrehen gesichert gewesen war. Es entsprach dem Stand der Technik, einen Bandbolzen seitlich mittels eines kleinen Bolzens und einer kleinen Innensechskantschraube zu sichern. Der Funktionsverlust des vom Hersteller konstruierten Bandbolzens beruhte auf dem Eindringen von Flüssigkeit wie Wasser und Fensterputzmittel mit entsprechenden fettlösenden Eigenschaften. Die dann einsetzende Korrosion erhöhte den Reibungswiderstand und beeinträchtigte die Funktionsfähigkeit des Bandbolzenscharniers, so dass sich der Bandbolzen im Gewindeteil gelöst und stückweise bei den Öffnungen des Fensters nach unten herausgedreht habe.

Über das Vermögen des Herstellers und des Monteur des Fensters ist jeweils das Insolvenzverfahren eröffnet. Der M ist inzwischen verstorben. Erben sind bisher keine ermittelt worden.

Welche wirtschaftlich werthaltigen Ansprüche hat A?

Lösungsvorschlag

A. Anspruch A gegen V gem. § 536a Abs. 1 BGB

A könnte gegen V ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 536a Abs. 1 BGB haben.

I. Mietvertrag

Dies setzt zunächst voraus, dass ein Mietvertrag abgeschlossen wurde. A und V stehen jedoch in keiner vertraglichen Beziehung zueinander. Ein Mietvertrag besteht lediglich zwischen M und V, sodass der in Frage stehende Anspruch nur bestehen kann, sofern A wirksam in den Schutzbereich des Mietvertrages zwischen M und V einbezogen wurde.²

1. Leistungsnähe

Dafür müsste A als Dritte mit der vertragsgemäß geschuldeten Leistung des Schuldners V bestimmungsgemäß ebenso in Berührung kommen wie auch der Gläubiger M.³

Als Arbeitnehmerin hat sie zu den angemieteten Büroräumen eine ebenso starke Leistungsnähe wie der Mieter M selbst.⁴ Mithin besteht eine hinreichende Leistungsnähe.

2. Berechtigtes Interesse an der Einbeziehung

Ein berechtigtes Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages seitens des Gläubigers liegt

* Dr. Ulf P. Börstinghaus ist Richter am Amtsgericht Dortmund und Lehrbeauftragter der Universität Bielefeld. Der vorliegende Beitrag ist unter Mitarbeit von *stud. jur. Dennis Pielsticker*, studentische Hilfskraft am Lehrstuhl von *Prof. Dr. Artz*, Universität Bielefeld, zustande gekommen.

¹ Der Sachverhalt ist dem Fall des OLG Frankfurt ZMR 2008, 787; BGH NZM 2010, 668 = NJW 2010, 3152, nachgebildet. Die Entscheidung des BGH ist auch abrufbar unter: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2010-7&Seite=2&nr=53076&pos=79&anz=332> (5.7.2013).

² Vgl. *Eisenschmid*, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 11. Aufl. 2013, § 536a Rn. 76.

³ Vgl. *Looschelders*, Schuldrecht AT, 9. Aufl. 2011, Rn. 205.

⁴ Vgl. BGH NJW 2010, 3152 (3153).

vor, wenn er gegenüber dem Dritten zu dessen Schutz und Fürsorge verpflichtet ist (sog. „Wohl- und Wehe-Formel“).⁵

M ist aufgrund des Dienstverhältnisses (§ 611 BGB) mit A ihr gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet. Folglich besteht ein berechtigtes Interesse an der Einbeziehung.

3. Erkennbarkeit

Die Leistungsnähe der A und das Interesse des M an der Einbeziehung müssten für V erkennbar gewesen sein.

V wusste, dass M in den gemieteten Räumlichkeiten ein Call-Center betreiben wollte, sodass er davon ausgehen musste, dass auch die dort arbeitenden Angestellten des M mit in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen sein sollten. Hierbei handelt es sich auch um eine klar abgegrenzte Personengruppe, sodass sein Haftungsrisiko kalkulierbar war.

4. Schutzbedürftigkeit des Dritten

Der Dritte müsste des Weiteren schutzbedürftig sein. Dies ist der Fall, wenn ihm keine eigenen gleichwertigen vertraglichen Ansprüche zustehen.⁶

M ist verstorben und Erben sind bisher keine ermittelt worden. Ein ggf. in Betracht kommender vertraglicher Anspruch aus dem Dienstverhältnis wäre daher mangels faktischer Durchsetzbarkeit nicht gleichwertig. Ansprüche aus Vertrag gegen den Hersteller oder den Monteur des Fensters sind nicht ersichtlich und wären wegen deren Insolvenz ebenfalls faktisch nicht durchsetzbar. Somit ist A schutzbedürftig.

5. Zwischenergebnis

Ein Mietvertrag zwischen A und V besteht zwar nicht, A wurde jedoch wirksam in den Schutzbereich des zwischen M und V geschlossenen Mietvertrags einbezogen, sodass ihr bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen ein Anspruch aus § 536a Abs. 1 BGB zustehen könnte.

II. Sach- oder Rechtsmangel

Dies setzt weiter voraus, dass ein Sach- oder Rechtsmangel bei Vertragsschluss besteht (§ 536a Abs. 1 Alt. 1 BGB), ein solcher Mangel später wegen eines vom Vermieter zu vertretenen Umstandes entsteht (§ 536a Abs. 1 Alt. 2 BGB) oder der Vermieter sich mit der Beseitigung eines Mangels im Verzug befindet (§ 536a Abs. 1 Alt. 3 BGB). Mangels erkennbaren Verschuldens oder Verzugs des Vermieters, könnte hier nur ein Anspruch wegen eines schon bei Vertragsschluss bestehenden Mangels vorliegen (sog. Garantiehafung⁷).

Vorliegend könnte ein Sachmangel gegeben sein. Ein solcher liegt nach § 536 BGB vor, wenn die Ist- von der Soll-Beschaffenheit negativ abweicht und die Tauglichkeit der

Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch dadurch mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird.⁸

Die Fenster in den gemieteten Gewerberäumen waren mit einem Konstruktionsfehler behaftet, der eine Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der vertraglich vorgesehenen Soll-Beschaffenheit darstellt. Indem der Beschlagbolzen des Fensterflügels durch den Konstruktionsfehler nicht hinreichend gegen ein Herausdrehen gesichert war, war diese Soll-Beschaffenheit nicht sicher gestellt. Dadurch, dass sich der Fehler des Beschlagbolzens auf die schadlose Nutzungsmöglichkeit der Fenster zur Belüftung der Büroräume und somit auf den konkreten Mietgebrauch auswirkte, begründete er einen Mangel der Mietsache.

Ferner müsste es sich dabei um einen anfänglichen Mangel handeln. Ein solcher liegt nur vor, wenn sich die Schadensursache in die Zeit vor Vertragsschluss zurückverfolgen lässt.⁹ Davon Abzugrenzen sind die Fälle, in denen Bauteile allein auf Alterungs- oder Verschleißprozessen beruhen. In diesen Fällen wäre allenfalls eine verschuldensabhängige Haftung des Vermieters nach § 536a Abs. 1 Alt. 2 BGB denkbar.

Hier hat sich durch das wiederholte Öffnen des Fensters ein Bandbolzen wegen eines Konstruktionsfehlers nach und nach herausgedreht. Somit ist das Schadensereignis und die Verletzung der A auf einen Konstruktionsfehler zurückzuführen, der dem Beschlag des Fensters seit dem Einbau und somit auch seit dem danach folgenden Vertragsschluss anhaftete. Dass sich der Mangel erst nach Vertragsschluss zeigte, ist unerheblich. Ausreichend ist, dass die Gefahrenquelle, hier also der Konstruktionsfehler, bei Vertragsschluss vorhanden war.¹⁰ Dies ist der Fall: Das Schadensereignis ist nicht etwa auf bloßen Verschleiß zurückzuführen, sondern darauf, dass die Konstruktion zwangsläufig zu dem späteren Schaden am Fenster führen musste und lediglich der Zeitpunkt des Schadenseintritts noch ungewiss war. Folglich war das Bauteil bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache ungeeignet und unzuverlässig, so dass ein anfänglicher Mangel vorliegt.

III. Nach Überlassung der Mietsache

Für die Geltendmachung eines mietrechtlichen Gewährleistungsanspruchs ist weiterhin erforderlich, dass die Mietsache dem Mieter überlassen wurde. Das schädigende Ereignis geschah im Juli 2007, also nachdem M die Mietsache am 2.1. 2003 überlassen wurde.

IV. Kein Ausschluss

Das Gewährleistungsrecht dürfte nicht gesetzlich oder vertraglich ausgeschlossen sein. Ein gesetzlicher Ausschluss, insbesondere der des § 536b BGB, liegt wegen der fehlenden Erkennbarkeit des Mangels bei Vertragsschluss nicht vor.

Es könnte jedoch sein, dass das Gewährleistungsrecht durch § 6 („Aufrechnung, Zurückbehaltung“) des Mietvertra-

⁵ Grünberg, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 328 Rn. 17a.

⁶ Looschelders (Fn. 3), Rn. 209.

⁷ Emmerich, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2011, § 536a Rn. 2.

⁸ Blank, in: Blank/Börstinghaus, Miete, Kommentar zum Mietrecht, 3. Aufl. 2008, § 536 Rn. 4.

⁹ Emmerich (Fn. 7), § 536a Rn. 4.

¹⁰ Vgl. Eisenschmied (Fn. 2), § 536a Rn. 7.

ges wirksam ausgeschlossen wurde. Nach dieser Regelung soll der Vermieter nicht für anfängliche Mängel haften.

Dies setzt jedoch voraus, dass eine solche Regelung überhaupt zulässig ist. Eine Unwirksamkeit der Regelung könnte sich aus den §§ 305 ff. BGB ergeben.

1. Vorliegen von AGB, § 305 Abs. 1 BGB

Hierfür müsste es sich bei der betreffenden Vertragsklausel um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB handeln. Eine solche liegt vor, wenn es sich um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung handelt, die der einen Partei von der anderen bei Vertragsschluss gestellt wird.

V ist Unternehmer, der zahlreiche Gewerbeobjekte vermietet, und hat den hier verwendeten Mietvertrag samt betreffender Klausel von seinem Anwalt entwerfen lassen, um ihn, wie auch tatsächlich geschehen, bei mehreren Vertragsschlüssen zu verwenden. Auch hatte M bei Vertragsschluss keine Möglichkeit auf die Vertragsbedingung Einfluss zu nehmen oder über sie zu verhandeln.¹¹ Die Frage, ob der Existenzgründer M schon als Unternehmer oder noch als Verbraucher gehandelt hat, wobei das Gesetz nur in letzterem Fall nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB widerlegbar fingieren würde, dass die Vertragsbedingungen von dem Unternehmer V gestellt worden sind, kann daher dahinstehen. Auch der Umstand, dass der Vertrag von dem Anwalt des V geschrieben wurden ändert nichts daran, dass die darin enthaltenen Bedingungen wegen der Gesamumstände als von V gestellt gelten.¹²

Folglich handelt es sich bei § 6 des Mietvertrages um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, die dem Vertragspartner M vom Verwender V bei Vertragsschluss gestellt wurde, mithin um eine AGB.

2. Wirksame Einbeziehung, §§ 305 Abs. 2, 305c Abs. 1 BGB

Fraglich ist, ob die Klausel auch wirksam in den Vertrag einbezogen wurde. § 6 war in den Mietvertrag deutlich sichtbar aufgenommen, so dass der Mieter die Möglichkeit hatte, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Auch erklärte er durch die Vertragsunterzeichnung sein Einverständnis mit der Geltung der Klausel, so dass die Einbeziehungsvoraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB, ungeachtet der Frage, ob die Einhaltung der Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB wegen der Existenzgründereigenschaft des M und der damit eventuell verbundenen Unternehmereigenschaft nach § 310 Abs. 1 BGB überhaupt erforderlich war, erfüllt sind.

Problematisch ist jedoch, ob die Klausel den Anforderungen des § 305c Abs. 1 BGB genügt. Die Anwendung des § 305c BGB ist gem. § 310 Abs. 1 BGB nicht ausgeschlossen, sodass auch hier dahinstehen kann, ob der Mieter M als Existenzgründer bereits als Unternehmer anzusehen ist oder nicht.¹³

Eine Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen ist überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB, wenn sie nach ihrem Inhalt oder nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders nicht mit ihr zu rechnen brauchte.

Der Ausschluss der Garantiehaftung für anfängliche Mängel der Mietsache ändert zwar die gesetzlich in § 536 Abs. 1 Alt. 1 BGB vorgegebene Rechtslage ab. Eine solche vertragliche Vereinbarung ist aber durchaus gebräuchlich und nicht ungewöhnlich.¹⁴ Der Mieter M als Arbeitgeber der A musste bei Abschluss des Vertrages folglich mit einer solchen Klausel rechnen, was der in den Schutzbereich des Mietvertrages einbezogenen A zuzurechnen ist.

Ein Überraschungseffekt im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB kann sich aber auch aus der Stellung der Klausel im Gesamtwerk der allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben. Dabei kommt es allerdings nicht darauf an, an welcher Stelle des Klauselwerks die entsprechende Klausel steht, weil alle Bestimmungen grundsätzlich gleich bedeutsam sind und nicht durch die Platzierung einer Vorschrift im Klauselwerk auf deren Bedeutung geschlossen werden kann. Aus der Stellung der Klausel kann sich ein Überraschungseffekt vielmehr dann ergeben, wenn diese in einem systematischen Zusammenhang steht, in dem der Vertragspartner sie nicht zu erwarten braucht.¹⁵

Dies könnte hier der Fall sein. Der Ausschluss der Garantiehaftung für anfängliche Mängel ist in § 6 Nr. 2 des Formularmietvertrages geregelt, der mit „§ 6 Aufrechnung, Zurückbehaltung“ überschrieben ist. In Nummer 1 der Vorschrift ist eine Mietminderung für vorhandene Mängel ausgeschlossen und das Recht des Mieters zur Aufrechnung und Zurückbehaltung des Mietzinses geregelt. Nummer 2 der Vorschrift schränkt ergänzend auch das Zurückbehaltungsrecht und die Aufrechnung mit streitigen und noch nicht rechtskräftig festgestellten Forderungen aus einem anderen Rechtsverhältnis ein. Innerhalb dieses Regelungszusammenhangs sind sodann auch „Ersatzansprüche nach § 536a BGB“ ausgeschlossen. Diese Stellung ist so ungewöhnlich, dass M als Vertragspartner des Verwenders der AGB nicht damit rechnen musste. Nach § 305c Abs. 1 BGB ist die Vorschrift deswegen nicht Vertragsbestandteil geworden.

3. Zwischenergebnis

Es liegt kein Ausschluss des Gewährleistungsrechts vor.

¹¹ Vgl. dazu ausführlich *Kappus*, NZM 2010, 529.

¹² Vgl. *Becker*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand 1.5.2013, Ed. 27, § 305 Rn. 25.

¹³ Dafür BGH NJW 2005, 1273 = NZM 2005, 342; Anm. *Artz*, LMK 2005, 82.

¹⁴ Der BGH hat wiederholt über die Wirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen mit Ausschluss der Garantiehaftung für anfängliche Mängel der Mietsache entschieden: BGH NJW 2002, 3232 (3233); BGH NJW-RR 1993, 519 (520); BGH NJW-RR 1991, 74 (75).

¹⁵ BGH NJW 2010, 671.

Hinweis: Nur *hilfsweise*, für den Fall, dass eine wirksame Einbeziehung angenommen wurde:

3. Inhaltskontrolle

a) Unwirksamkeit gem. §§ 308, 309 BGB

Nach § 310 Abs. 1 S. 1 BGB finden die §§ 308 und 309 BGB wegen der Unternehmereigenschaft des Existenzgründers¹⁶ M und der des V keine Anwendung. Somit ergibt aus den betreffenden Normen keine inhaltliche Unwirksamkeit.

b) Unwirksamkeit gem. § 307 Abs. 1 BGB

Die Klausel könnte gegen § 307 Abs. 1 BGB verstoßen. Danach sind Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine solche unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Nach diesem Transparenzgebot sind Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen.¹⁷ Dazu gehört auch, dass allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann.¹⁸ Bei der Bewertung der Transparenz ist auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen.¹⁹ Dabei sind allgemeine Geschäftsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden.²⁰

Zwar ist das Transparenzgebot im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen nicht in gleicher Strenge wie gegenüber Verbrauchern anzuwenden. Insbesondere kann bei Unternehmen aufgrund ihrer Geschäftserfahrung sowie aufgrund der Maßgeblichkeit von Handelsgewohnheiten und Handelsbräuchen von einer besseren Erkenntnis- und Verständnismöglichkeit ausgegangen werden.²¹ Deswegen kann ihnen aber nicht zugleich ein umfassendes juristisches Verständnis unterstellt werden.

¹⁶ So BGH NJW 2005, 1273 = NZM 2005, 342; a.A. Artz, LMK 2005, 82; Sieht man den Existenzgründer demnach nicht als Unternehmer an, ergibt sich hier eine Unwirksamkeit des § 6 des Mietvertrages aus § 309 Nr. 7 lit. a BGB.

¹⁷ Grüneberg (Fn. 5), § 307 Rn. 21.

¹⁸ BGHZ 164, 11 (16) = NJW-RR 2005, 1496 (1498), und BGHZ 165, 12 (21 f.) = NJW 2006, 996 (997 f.) m.w.N.; Fuchs, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl. 2006, § 307 BGB Rn. 335.

¹⁹ BGH NJW 2010, 671; BGH GuT 2008, 339 Tz. 18; BGH NZM 2007, 516; BGH NJW 2006, 3057.

²⁰ BGHZ 178, 158 = BGH NJW 2008, 3772.

²¹ BGH NZM 2007, 516; Fuchs (Fn. 18), § 307 BGB Rn. 371 ff.

Im vorliegenden Fall schließt § 6 des Mietvertrages die Ansprüche aus „§ 536a BGB“ aus, sofern der Vermieter nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Fraglich ist jedoch, ob eine derartige Formulklausel in Hinblick auf die oben erfolgten Ausführungen zum Transparenzgebot einer Überprüfung standhält, insbesondere ob sie die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen in ausreichendem Maße erkennen lässt.

Was die Anforderungen an die Transparenz von Formulklausel angeht ist strittig, ob diese nur erfüllt werden, wenn die Klausel aus sich heraus verständlich ist²² und lediglich ergänzend die gesetzliche Vorschrift hinzufügt²³ oder ob schon der schlichte Ausschluss von „Ersatzansprüchen“ unter Bezug auf eine gesetzliche Vorschrift dem Transparenzgebot genügt. Davon ausgehend, dass bei einem Unternehmer kein umfassendes juristisches Verständnis unterstellt werden kann, wird ein solcher die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen bei der bloßen Lektüre des § 6 des Mietvertrages, ohne Blick in § 536a BGB, nicht ausreichend deutlich erkennen können. Nach der Ansicht, die die Verständlichkeit der Klausel aus sich heraus fordert würde § 6 des Mietvertrages somit nicht dem Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 BGB genügen. Zu einem anderen Ergebnis würde man dann kommen, wenn man jedoch der Ansicht folgt, dass eine Bezugnahme auf eine gesetzliche Vorschrift genügt. Unter zur Hilfenahme des BGB wären die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen aus § 6 des Mietvertrages ausreichend erkennbar, sodass Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB gewahrt wäre.

Hinweis: Hier sind beide Meinungen je nach Argumentation vertretbar. Für die erst genannte Ansicht und damit für eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 BGB könnten folgende Argumente gebracht werden:

Vorzugswürdig erscheint hier die erstgenannte Auffassung. Es fehlt an der erforderlichen Verständlichkeit, wenn die AGB nicht aus sich verstehbar ist und nur eine Verweisung auf eine gesetzliche Bestimmung enthält. Die Tragweite einer solchen Klausel versteht nur der Jurist.²⁴

4. Zwischenergebnis

§ 6 des Mietvertrages ist wegen eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, sodass das Gewährleistungsrecht nicht wirksam ausgeschlossen wurde.

V. Rechtsfolge

In Betracht kommen Ansprüche auf Ersatz des materiellen Schadens, wie Verdienstausfall, Ersatz für beschädigte Kleidung etc., Fahrten zum Arzt, aber gem. § 253 Abs. 2 BGB

²² OLG Schleswig NJW 1995, 2858 (2859); OLG Köln, Urt. v. 15.5.1998 – 6 U 72/97; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1150 (1152); Blank, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 11. Aufl. 2013, § 545 Rn. 31; vgl. auch Fuchs (Fn. 18), § 307 BGB Rn. 338.

²³ Vgl. insoweit BGH NJW 1991, 1750 (1751).

²⁴ Vgl. OLG Schleswig NJW 1995, 2858 (2859).

auch Ansprüche auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes aus § 536a Abs. 1 Alt. 1 BGB.

B. Anspruch A gegen V aus §§ 823 ff. BGB

Ein Anspruch gegen V aus Deliktsrecht, insbesondere aus § 836 BGB scheidet aus, da sich V zu entlasten vermag. Der Fehler war nicht erkennbar. Für V bestand daher kein Grund irgendetwas zu veranlassen. Er hatte eine Fachfirma beauftragt und konnte auf die Ausführung nach den Regeln der Technik vertrauen.

C. Ergebnis

A hat gegen V lediglich einen Anspruch aus § 536a Abs. 1 1. Alt. BGB.

Hinweis: Anderes Ergebnis vertretbar.