

Wohnraummietrecht als Verbraucherrecht

Beate Gsell, München

I. Gemengelage aus autonomem nationalem Recht und europäisch geprägtem Verbraucherrecht

§§ 13 und 14 BGB, die Definitionen des Verbrauchers und des Unternehmers enthalten, wurden im Jahre 2000 im Zuge der Umsetzung der europäischen Fernabsatz-Richtlinie 97/7/EG¹ in das BGB aufgenommen.² Selbstverständlich gibt es aber Verbraucherschutz im deutschen bürgerlichen Recht nicht erst seit dem Jahre 2000.

Ein frühes Beispiel für ein deutsches verbraucherschützendes Gesetzes ist das Abzahlungsgesetz (AbzG)³ aus dem Jahre 1894, das einen Ausschnitt aus dem Verbraucher kreditrecht regelt. Nur verwendete man damals eben nicht die Terminologie des Verbrauchers und des Unternehmers. Und auch dem BGB sind schon in seiner historischen Gestalt von 1900 Ausnahmen von einem strikt formalen Verständnis der Privatautonomie, das die Bürger in ihrer Freiheit, sich für oder gegen einen Vertrag zu entscheiden, stets auf gleicher Augenhöhe sieht, selbstverständlich nicht fremd. Man denke nur an § 138 BGB. Wenn es vorliegend um Wohnraummietrecht als Verbraucherrecht geht, so gilt es vor diesem Hintergrund zunächst Folgendes klarzustellen: Gerade im Mietrecht haben wir es mit einer Gemengelage zu tun aus überkommenem autonomem nationalem Verbraucherrecht und europäisch geprägtem verbraucherschützendem Umsetzungsrecht, die für den europäischen Einfluss auf unser Privatrecht⁴ durchaus typisch ist.⁵

1. Sozialer Schutz des Wohnraummieters im nationalen Recht

Lange bevor Europa den Verbraucher entdeckte und lange bevor im Jahre 1985 mit der Produkthaftungs-Richtlinie 85/374/EWG⁶ und der Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG⁷ die ersten punktuellen Privatrechtsakte zum Schutze des Verbrauchers lassen wurden, galten in Deutschland mieterschützende Vorschriften. So war ein Vorläufer des heutigen § 566 BGB

¹ Vom 20.5.1997, ABIEG 1997 L 144/19.

² Siehe Art. 2 des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro*) vom 27.6.2000, BGBl 2000 I 897.

³ RGBl 1894, 450, modifiziert in den Jahren 1969, BGBl 1969 I 1541, und 1974, BGBl 1974 I 1169.

⁴ Siehe zu Europäischen Harmonisierungsbemühungen im Bereich des Mietrechts bereits Hau, JZ 2010, 553 ff.; zum Europäischen Mietrecht im Draft Common Frame of Reference (DCFR) ders., WuM 2020, 131 ff.

⁵ Allg. zu den Problemen der Zivilrechtsanwendung im Europäischen Mehrebenensystem Gsell, AcP 214 (2014), erscheint demnächst.

⁶ Vom 25. 7. 1985, ABIEG 1985 L 210/29.

⁷ Vom 20. 12. 1985, ABIEG 1985 L 372/31.

bereits in der Fassung von 1900 als zwingendes Recht enthalten.⁸ Und bereits knapp zwei Jahrzehnte nach Inkrafttreten des BGB bemühte sich der deutsche Gesetzgeber, allerdings zunächst jenseits des bürgerlichen Rechts mit den drastischen Mitteln der Wohnraumszwangsbewirtschaftung, um Mieterschutz.⁹ Nicht anders als heute beim bürgerlichrechtlichen sozialen Mieterschutz, der das BGB seit den 1960er Jahren prägt¹⁰, ging es schon damals vor allem darum, die Mieter von Wohnraum einerseits vor Kündigungen und andererseits vor überzogenen Mietpreissteigerungen zu schützen.¹¹ Nur knüpfte dieser Schutz eben nicht an die Begrifflichkeiten von Verbraucher und Unternehmer an, wie sie heute im BGB enthalten sind. Gleichwohl lassen sich die Regelungen des sozialen Wohnraummietrechts in §§ 549 bis 577a BGB als Verbraucherschutzrecht einordnen.¹² Dies jedenfalls dann, wenn man nicht formal, sondern materiell ansetzt und darauf abstellt, dass der Gesetzgeber zwingende oder halbzwingende Regelungen geschaffen hat, die den Grundsatz der Vertragsfreiheit zugunsten der schwächeren privaten Partei durchbrechen, die auf Befriedigung ihres Wohnbedürfnisses existenziell angewiesen ist. Vorliegend sollen die Mieterschutzregelungen des BGB nicht näher behandelt werden. Vielmehr soll der Hinweis auf das Nebeneinander der verbraucherrechtlichen Rechtschichten genügen. Denn der Siegeszug – oder vielleicht besser: punktuelle Siegeszug – des europäischen Verbraucherrechts hat eben nicht zu einer allgemeinen terminologischen oder inhaltlichen Generalüberholung des BGB geführt. Nationale Schutzvorschriften zugunsten Schwächerer wurden vielfach in ihrer überkommenen Gestalt beibehalten. Dementsprechend enthält das BGB parallel zu seinem europäisch geprägten Verbraucherrecht weiterhin das soziale Mieterschutzrecht und darüber hinaus selbstverständlich auch allgemeine Generalklauseln zur Gewährleistung materiell verstandener Privatautonomie wie insbesondere § 138 BGB.

⁸ S. zur Schaffung von § 571 BGBaF entgegen dem gemeinrechtlichen Grundsatz „Kauf bricht Miete“ Staudinger/Emmerich, 2011, vor § 535 Rn. 2.

⁹ Siehe zur Verordnung zum Schutze der Mieter vom 26. 7. 1917, RGBI 1917 659, und zur Änderungsverordnung vom 23. 9. 1918, RGBI 1917 1135, Staudinger/Emmerich, 2011, vor § 535 Rn. 3.

¹⁰ Siehe Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23.6.1960, BGBl I 1960 389, Art. VI Nr. 1, der § 556a BGB, heute: § 574 BGB, einführt und der nach Art. X § 12 Abs. 2 allerdings erst mit dem Außerkrafttreten des Mieterschutzgesetzes bzw. dessen Unanwendbarkeit in den jeweiligen städtischen Gebieten, in Kraft trat; zur weiteren Entwicklung und vor allem zum Hinausschieben des 31.12.1965 als Endtermin des Mieterschutzgesetzes in diversen Ballungsgebieten Staudinger/Emmerich, 2011, vor § 535 Rn. 8 ff.; vgl. ferner insbesondere das Zweite Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum (Zweites Wohnraumkündigungsschutzgesetz – 2. WKSchG) vom 18.12.1974, BGBl 1974 I 139, das in Art. 1 die Regelung des § 564b BGB, heute: § 573 BGB, einführt und in Art. 3 das Gesetz zur Regelung der Miethöhe enthielt.

¹¹ Näher dazu Staudinger/Emmerich, 2011, vor § 535 Rn. 1 ff.

¹² In diesem Sinne auch BT-Drs. 17/12637, S. 48.

Bedeutsam ist das Nebeneinander der Rechtsschichten damit nicht zuletzt für die Reichweite des Schutzes des Schwächeren im Mietrecht bzw. im bürgerlichen Recht insgesamt: Auch wenn das europäisch geprägte Verbraucherprivatrecht – wie sogleich zu zeigen sein wird – im Wohnraummietrecht weiterhin keine zentrale Rolle spielt, so ist dies sozusagen nur die halbe Wahrheit. Es bildet eben nur eine Ergänzung zu überkommenen Mechanismen des nationalen Rechts zur Herstellung materieller Privatautonomie wie auch zum nationalen Mieterschutzrecht.

2. Binnenmarktorientiertes Europäisches Verbraucherrecht

Auf nähere Sicht ist die Gemengelage der Rechtsschichten auch durchaus nachvollziehbar, wenn man bedenkt, dass die Ratio des Europäischen Verbraucherrechts doch eine etwas andere Stoßrichtung aufweist als die überkommenen nationalen Schutzmechanismen. So wird der Verbraucher im Unionsrecht in erster Linie in seiner Funktion geschützt, durch grenzüberschreitende Geschäfte zur Vollendung des Binnenmarktes beizutragen.¹³

Beabsichtigt ist es, das Verbrauchervertrauen zu stärken und Verbraucher zu ermutigen, Waren und Dienstleistungen unionsweit nachzufragen. Es geht also nicht primär um sozialen Verbraucherschutz, sondern um marktbezogenen Verbraucherschutz.¹⁴ Bereiche des Privatrechts, die sich wie die Wohnraummiete für grenzüberschreitende Verbrauchertransaktionen jedenfalls nicht gerade aufdrängen¹⁵, liegen damit aber naturgemäß nicht so sehr im Fokus einer solchen binnenmarktorientierten Gesetzgebung wie beispielsweise das Kaufrecht und werden deshalb von ihr weniger stark betroffen. Außerdem handelt es sich beim unionsrechtlichen Verbraucherprivatrecht nach wie vor überwiegend um punktuell bei einzelnen Vertragstypen oder Vertriebssituationen oder

¹³ Vgl. beispielsweise die Richtlinie 2013/11/EU über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, dazu noch näher unten unter III.2., wo es in Erwägungsgründen Nr. 3 und 4 heißt: „[...] Für die Vollendung des Binnenmarkts ist es unerlässlich, direkte und indirekte Hemmnisse für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu beseitigen und das Vertrauen der Bürger zu stärken. 4. Die Gewährleistung des Zugangs zu einfachen, effizienten, schnellen und kostengünstigen Möglichkeiten der Beilegung inländischer und grenzübergreifender Streitigkeiten, die sich aus Kauf- oder Dienstleistungsverträgen ergeben, sollte Verbrauchern zugute kommen und somit ihr Vertrauen in den Markt stärken. [...]“

¹⁴ Dazu etwa Heiderhoff, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, 2004, S. 219 ff., 331 ff.; Staudinger/Eckpfeiler/Gsell, 2014, Rn. 9. Allerdings heißt dies nicht, dass im Unionsrecht der soziale Schutzgedanke gar keine Rolle spielt. S. zu einem die Wohnraummiete betreffenden Beispiel aus der Rechtsprechung des EuGH sogleich unten im Zusammenhang mit der AGB-Kontrolle unter II.1. Vgl. dazu, dass in jüngerer Zeit vor allem im Europäischen Regulierungsrecht im Zusammenhang mit Universaldienstleistungen und namentlich der Bekämpfung von Energiearmut der verletzte Verbraucher rechtliche Anerkennung findet Micklitz, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, 2012, Bd. 1, A 9, 40 ff. unter Verweis auf das erstmalige Auftauchen des Konzepts des verletzlichen Verbrauchers in der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG.

¹⁵ Dazu, dass immobilienmietvertraglichen Fragen gleichwohl Binnenmarktrelevanz zukommt, Hau, JZ 2010, 553, 554 m.w.Nachw.

Haftungssituationen ansetzende Rechtsakte: Haustür- bzw. außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, Produkthaftung, Fernabsatz, Verbraucherkredit, Teilzeitwohnverträge, Verbrauchsgüterkauf usw. Erst mit der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher, die mit Wirkung zum 13. Juni umgesetzt wird¹⁶, hat der europäische Gesetzgeber erstmals für das Verbrauchervertragsrecht eine Art „Mini-Allgemeiner Teil“ geschaffen.¹⁷ Der nach wie vor sehr fragmentarische Charakter des Europäischen Verbraucherrechts hängt auch damit zusammen, dass das Unionsprimärrecht bis heute keine allgemeine europäische Kompetenzgrundlage kennt für eine rechtliche Ordnung des Privatrechts.¹⁸ Vielmehr wird der Europäische Gesetzgeber nach wie vor auf der Grundlage von Kompetenzen tätig, die übergreifende politische und gemeinwohlorientierte Ziele und Aufgaben wie eben insbesondere der Vollendung des Binnenmarktes verfolgen.¹⁹ Dementsprechend lässt sich durchaus nachvollziehen, dass sozusagen traditioneller sozialer Verbraucherschutz und europäisch-marktbezogener Verbraucherschutz nebeneinander und – zumindest teilweise – auch mit unterschiedlicher Terminologie innerhalb des BGB fortbestehen.

3. Vielfach „überschießende“ Umsetzung Europäischer Richtlinienvorgaben

Weiter verkompliziert wird die Gemengelage der verschiedenen Rechtsschichten im Übrigen noch dadurch, dass der deutsche Gesetzgeber dann, wenn er Europäische Richtlinien umsetzt, dies vielfach in „überschießender“ Weise tut und deren Regelungen gleichsam freiwillig auch für Sachverhalte übernimmt, die jenseits von deren Anwendungsbereich liegen. Dies galt beispielsweise für die Erstreckung des Widerrufsrechts bei Haustürgeschäften auf Mietverträge über Räume gem. dem bisherigen § 312 BGB. Nach Art. 3 Abs. 2 lit. a Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG findet die Richtlinie keine Anwendung auf Verträge über die Miete von Immobilien. Es gilt aber auch für die am 13.6.2014 in Kraft tretende Umsetzung mancher Vorgaben der Nachfolgerichtlinie Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher²⁰. So ist auch vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2011/83/EU die Vermietung von Wohnraum nach Art. 3 Abs. 3 lit. f ausgenommen, es

¹⁶ Siehe das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20. 9. 2013, BGBl 2013 I 3642.

¹⁷ Dazu sogleich unter II.2.

¹⁸ Näher dazu W.-H. Roth, in: Gsell/Herresthal (Hg.), Vollharmonisierung im Privatrecht, 2009, 13, 26 ff.; Grigoleit AcP 210 (2010), 354, 363 ff.; Basedow AcP 200 (2000), 446, 473 ff. jeweils m.w.Nachw.

¹⁹ S. nur statt vieler Basedow AcP 200 (2000), 446, 473, wo von „funktional determiniert[en] und begrenzt[en]“ Zuständigkeiten die Rede ist.

²⁰ Vom 25.10.2011, ABIEU 2011 L 304/64.

erfolgte aber wiederum eine überschießende Umsetzung. Darauf wird noch zurückzukommen sein.²¹

4. Schutz des Schwächeren ohne Anknüpfung an die formale Verbrauchereigenschaft

Gerade weil ein materieller Schutz des Schwächeren nicht notwendig bei der formalen Qualifikation der Vertragsparteien im Sinne von §§ 13, 14 BGB ansetzen muss, erfolgt allerdings in der Rechtsprechung und gerade bei der Ausfüllung von Generalklauseln des BGB vielfach auch ohne formale Anknüpfung an die Verbraucher- bzw.

Unternehmereigenschaft eine Differenzierung hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen an einerseits professionelle Akteure und andererseits weniger geschäftserfahrene Teilnehmer des Rechtsverkehrs. Ein Beispiel bilden etwa die Voraussetzungen für Aufklärungspflichten des Vermieters aus § 241 Abs. 2 BGB bei Vertragsschluss. Hier stellt der BGH bei der Beurteilung der Frage, ob es sich um Umstände handelt, die für die aufklärungspflichtige Seite erkennbar von besonderer Bedeutung für den Entschluss der anderen Seite zur Eingehung des Vertrages sind, so dass nach Treu und Glauben Aufklärung erwartet werden an, insbesondere ab auf die erkennbare Geschäftserfahrenheit oder Unerfahrenheit der anderen Seite.²²

5. Europäisch geprägte Konzeption eines situativen Verbraucherschutzes in §§ 13, 14 BGB

a. Allgemein

Was nun die auf den rechtsgeschäftlichen Kontakt zugeschnittenen rollenspezifischen Verbraucher- und Unternehmerbegriffe in § 13, 14 BGB anbelangt, so lehnen sich diese eng an die - allerdings nicht durchweg einheitlichen - europäischen Verbraucherschutz-Richtlinien an.²³ In der neuen, ab dem 13. 6. 2014 geltenden Fassung²⁴ des § 13 BGB wird in Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher²⁵ klargestellt, dass schon die Verfolgung von Zwecken, die “überwiegend“ weder der gewerblichen noch der

²¹ S. unter II.2.b.bb.

²² In diesem Sinne mit Bezug auf die Aufklärungspflichten des Vermieters etwa BGH NJW 2000, 1714, 1718; BGH NJW 2006, 2618, 2619; BGH NZM 2007, 144; BGH NJW-RR 2009, 1101, 1102; MünchKomm/Emmerich, 6. Aufl. 2012, § 311 Rn. 107; näher dazu Gsell, DWW 2010, 122, 123.

²³ Systembildend für den Verbraucherbegriff war vor allem die Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG (Fn 7); deutlich abweichend hingegen Art. 2 Nr. 4 der Pauschalreise-Richtlinie 90/314/EWG vom 13.6.1990, ABIEG 1990 L 158/59; vgl. auch den einheitlichen Verbraucherbegriff in Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher (Fn. 20), der vor allem für die für die bislang in der Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG und der Fernabsatz-Richtlinie 97/7/EG (Fn. 1) geregelten Bereiche gilt.

²⁴ Die Neufassung beruht auf der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages v 12. 6. 2013, siehe BT-Drucks 17/13951, 5, 61.

²⁵ Siehe Erwägungsgrund 17 der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher (Fn. 20).

selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können, die Verbrauchereigenschaft begründen.

b. Voraussetzungen der Unternehmereigenschaft des Vermieters

Problematisch ist im mietrechtlichen Kontext allerdings eher die Unternehmereigenschaft. Diese setzt nach § 14 BGB voraus, dass die betreffende Person in Ausübung einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt, wobei keine Gewinnerzielungsabsicht erforderlich ist.²⁶ Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn eine Person planmäßig und auf eine gewisse Dauer angelegt entgeltliche Leistungen am Markt anbietet.²⁷

aa. Eigene Vermögensverwaltung

Der BGH verneint gewerbliches wie auch selbständiges berufliches Handeln grundsätzlich, wenn nur das eigene Vermögen verwaltet wird.²⁸ Dies soll grundsätzlich unabhängig von der Höhe der verwalteten Werte gelten: „Das ausschlaggebende Kriterium für die Abgrenzung der privaten von einer berufsmäßig betriebenen Vermögensverwaltung ist vielmehr der Umfang der mit ihr verbundenen Geschäfte. Erfordern diese einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation, so liegt eine gewerbliche Betätigung vor“.²⁹ Bei der Vermietung eigener Immobilien ist demnach „Umfang, Komplexität und Anzahl der damit verbundenen Vorgänge³⁰“ entscheidend.

Dementsprechend nimmt der BGH an, dass sich prinzipiell im Rahmen privater Vermögensverwaltung bewege, wer „ein ausgedehntes oder sehr wertvolles Objekt an eine geringe Anzahl von Personen³¹“ vermiete. Dagegen soll „die Ausrichtung auf eine Vielzahl gleichartiger Geschäfte³²“ für ein unternehmerisches Handeln sprechen.

In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung fehlt allerdings mitunter eine hinreichende Auseinandersetzung mit der Ausnahme der eigenen Vermögensverwaltung. So wurde die Unternehmereigenschaft des Vermieters etwa bejaht vom OLG Düsseldorf für die Vermietung von zwei Einfamilienreihenhäusern (Vorder- und Hinterhaus) und einer

²⁶ BGHZ 167, 40, 45 f. = NJW 2006, 2250, 2251; Staudiner/Habermann, 2013, § 14 Rn. 38; dass ein sog. branchenfremdes Nebengeschäft vorliegt, ändert nichts am Handeln in Unternehmereigenschaft, BGH NJW 2011, 3435 (Gebrauchtwagenverkauf durch eine Druckerei).

²⁷ S. BGHZ 167, 40, 45 f. = NJW 2006, 2250, 2251; Palandt/Ellenberger, 73. Aufl. 2014 § 14 Rn. 2.

²⁸ Grdlgd. BGHZ 149, 80, zit. nach juris Rn. 23 f.; bestätigt für „Bank- und Börsengeschäfte“ in BGH WM 2011, 548, zit. nach juris Rn. 25; w.Nachw. bei Staudiner/Habermann, 2013, § 14 Rn. 42.

²⁹ BGHZ 149, 80, zit. nach juris Rn. 23 f.

³⁰ BGHZ 149, 80, zit. nach juris Rn. 24.

³¹ BGHZ 149, 80, zit. nach juris Rn. 24.

³² BGHZ 149, 80, zit. nach juris Rn. 24.

Einliegerwohnung. Dabei betont das Gericht gerade ausdrücklich, dass die Klägerin und ihr Ehemann „in Ausübung der Anlage und Verwaltung seines Vermögens gehandelt“ hätten.“³³ Das LG Köln ließ die Vermietung von insgesamt acht Wohnungen „zum Zwecke der Gewinnerzielung“ für die Unternehmereigenschaft genügen.³⁴ Und das AG Hannover nahm an, dass es für die Unternehmereigenschaft genüge, dass „mehrere einzelne Wohnungen vermietet“ worden seien. Dabei stellte es darauf ab, dass der „Vermieter als planvoll am Wohnungsmarkt tätiger Anbieter erscheint und erkennbar die Entscheidung getroffen hat, zumindest einen Teil seiner Einkünfte durch Vermietungen zu erzielen“, wodurch „die Schwelle zum Gelegenheitsvermieter überschritten“ sei.³⁵ In diesen Entscheidungen fehlt eine hinreichende Auseinandersetzung mit der Frage, ob sich die Tätigkeit des Vermieters in eigener Vermögensverwaltung erschöpfte und mit der entsprechenden Rechtsprechung des BGH. Noch weitergehend hat es das AG Lichtenberg genügen lassen, dass der Kläger „im Wettbewerb mit anderen seine Wohnung zum Zwecke der Gewinnerzielung vermietet“³⁶ Dagegen hat etwa das LG Waldshut-Tiengen die Vermietung von acht Wohnungen in einem dem Vermieter gehörenden Objekt noch als nicht-unternehmerische private Verwaltung eigenen Vermögens angesehen. Weder erforderten der Abschluss von Mietverträgen noch die Verwaltung des Hauses einen Aufwand, der nur durch eine professionelle Tätigkeit zu leisten wäre.³⁷

bb. Einschaltung einer professionellen Hausverwaltung

Problematisch ist die Unternehmer-Eigenschaft des Vermieters auch dann, wenn er sich als privater Eigentümer einer professionell agierenden Hausverwaltung bedient.³⁸

Orientierung kann hier wohl die Rechtsprechung zum sog. Agenturgeschäft bieten, bei dem der Händler das von einem privaten Kunden in Zahlung gegebene Fahrzeug in dessen Namen („im Kundenauftrag“) veräußert. Hier wird das professionelle Agieren des Händlers dem privaten Kunden gerade nicht ohne weiteres zugerechnet. Der private Kunde wird nicht bereits durch die Zwischenschaltung des Händlers selbst zum Unternehmer. Vielmehr liegt nach der Rechtsprechung des BGH lediglich dann ein unzulässiges Umgehungsgeschäft vor,

³³ OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 13, 17.

³⁴ LG Köln, WuM 2009, 730, zit. nach juris Rn. 6 unter Betonung der Notwendigkeit einer weiten Auslegung des Unternehmerbegriffes.

³⁵ AG Hannover, NZM 2010, 197.

³⁶ AG Lichtenberg, 21.6.2007, Az.: 10 C 69/07 Rn. 33

³⁷ LG Waldshut-Tiengen, DWW 2008, 259, zit. nach juris Rn. 24.

³⁸ Für Bejahung der Unternehmereigenschaft Lehmann-Richter, NZM 2011, 57, 61.

wenn nicht der Kunde, sondern der Händler das wirtschaftliche Risiko des Verkaufs trägt.³⁹ Diese Wertung überzeugt, da nicht einzusehen ist, warum die bloße Arbeitsteilung zu einem Verlust der Verbrauchereigenschaft führen soll, wenn die einen professionellen Gehilfen einschaltende Person weiterhin die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen des Geschäfts zu tragen hat. Dementsprechend dürfte die Einschaltung einer professionellen Verwaltung als solche nicht dazu führen, den Vermieter als Unternehmer zu behandeln. Jedoch kann sie im Einzelfall ein Indiz dafür sein, dass die Vermietung einen Aufwand erfordert, der nur durch eine professionelle Tätigkeit zu leisten ist.

Ob auch der EuGH für die mit § 14 BGB umgesetzten europäischen Richtlinien genauso wie der BGH entscheiden würde und die private Vermögensverwaltung auch dann als nicht-unternehmerisch ansehen würde, wenn ein Eigentümer einen unter Umständen erheblichen Wohnungsbestand werbend am Markt zur Vermietung anbietet, ist fraglich und bislang – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden.

II. Für die Wohnraummiete bedeutsame Bereiche europäisch geprägten Verbrauchervertragsrechts

Nachfolgend soll nun näher auf für die Wohnraummiete bedeutsame Bereiche des europäisch geprägten Verbrauchervertragsrechts eingegangen werden. Auch wenn die „klassische“ Wohnraummiete, wie bereits erwähnt⁴⁰, aufgrund der starken Binnenmarktorientierung des Europäischen Verbraucherrechts nicht gerade im Zentrum der Aufmerksamkeit des europäischen Gesetzgebers steht, so gibt es doch auch für das Wohnraummietrecht relevantes europäisch geprägtes Verbraucherrecht.

1. Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln und §§ 305 ff. BGB

An erster Stelle ist hier wohl das AGB-Recht zu nennen, das sicherlich die für die Praxis wichtigste Anwendung der §§ 13 und 14 BGB im Bereich der Wohnraummiete mit sich bringt.

a. Entwicklung der Klauselkontrolle

Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass wesentliche Grundlinien des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Kontrollinstrument gegen einseitigen Missbrauch der Vertragsfreiheit schon lange vor Schaffung der europäischen Richtlinie 93/13/EWG über

³⁹ BGH NJW 2005, 1039, 1040; zu den Folgen der unzulässigen Umgehung vgl. BGHZ 170, 67 = NJW 2007, 759: Die Mängelrechte richten sich nicht gegen den Verbraucher („Strohmann“), sondern gegen den Unternehmer (Hintermann). Nach BGH NJW-RR 2013, 687 f. ist der Kaufvertrag zwischen den Verbrauchern jedenfalls nicht als Scheingeschäft nach § 117 BGB unwirksam. Offen bleibt jedoch, wie die ausschließliche Haftung des Unternehmers zu begründen ist.

⁴⁰ Siehe oben I.2., vor und mit Fn. 15.

missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen⁴¹ zunächst durch die Rechtsprechung entwickelt wurden⁴², die sich dabei auf § 138 BGB⁴³ stützte und später auf § 242 BGB⁴⁴. Dies gilt insbesondere für das dispositive Gesetzesrecht als Kontrollmaßstab für den ausgewogenen Interessenausgleich⁴⁵ – Stichwort: „gesetzliches Leitbild“ – , ebenso wie für das Verbot „überraschender Klauseln“⁴⁶ und für den Grundsatz, dass Unklarheiten bei der Auslegung einer Klausel zu Lasten des Verwenders gehen⁴⁷. Während jedoch der BGH eine Unterscheidung nach der Schutzbedürftigkeit der beteiligten Personengruppen verworfen hatte⁴⁸, stritt man in den 1970er Jahren darüber, ob eine gesetzliche Lösung als Sonderprivatrecht auf den Schutz des Verbrauchers beschränkt bleiben oder aber allgemeine Gültigkeit beanspruchen sollte.⁴⁹ Der Kompromiss in Form des 1977 in Kraft getretenen AGBG⁵⁰ begrenzt bis heute vor allem die besonderen Einbeziehungsvoraussetzungen⁵¹ sowie die speziellen Klauselverbote⁵² auf die Verwendung von AGB gegenüber einem Nicht-Kaufmann, heute: einem Nicht-Unternehmer.⁵³ Über die Generalklausel⁵⁴ als Herzstück der Inhaltskontrolle werden jedoch auch im professionellen Geschäftsverkehr – durchaus beabsichtigt⁵⁵ – vielfach dieselben Ergebnisse erreicht wie nach den insoweit unmittelbar nicht anwendbaren Katalogverbote. Ist das deutsche AGB-Recht damit also nicht primär auf Verbraucherschutz zugeschnitten, so hat es doch mittlerweile infolge der 1993 erlassenen Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen⁵⁶ eine deutlichere verbraucherschützende Prägung erfahren. Die Richtlinie orientiert sich zwar inhaltlich weitgehend am Vorbild des deutschen AGB-Gesetzes. Sie ist jedoch in ihrem Anwendungsbereich beschränkt auf Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern.⁵⁷

⁴¹ vom 5. 4. 1993, ABIEG 1993 L 95/29.

⁴² Siehe dazu und zum Folgenden auch bereits Staudinger/Eckpfeiler/Gsell, 2014, L Rn. 20 ff.

⁴³ Vgl nur RGZ 20, 115; RGZ 62, 264.

⁴⁴ Vgl vor allem BGHZ 20, 164, 167 f = NJW 1956, 908; ferner BGHZ 60, 243 = NJW 1973, 990 m.w.Nachw.

⁴⁵ Später explizit § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, heute: § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

⁴⁶ Heute: § 305c Abs. 1 BGB und zuvor: § 3 AGBG, siehe BGH DB 1975, 2366, 2367 f.

⁴⁷ Heute: § 305c Abs. 2 BGB, zuvor: § 5 AGBG, vgl. RGZ 120, 18; BGHZ 5, 111 = NJW 1952, 657; BGHZ 62, 83 = NJW 1974, 551, 552 mwNw.

⁴⁸ BGH NJW 1976, 2345, 2346.

⁴⁹ Vgl. nur Verhandlungen des 50. DJT, Sitzungsbericht H, 1974.

⁵⁰ Vom 9.12.1976, BGBl I 1976 3317.

⁵¹ § 2 AGBG, heute: § 305 Abs. 2 und 3 BGB.

⁵² §§ 10, 11 AGBG, heute: §§ 308, 309 BGB.

⁵³ § 24 S. 1 AGBG, heute: § 310 Abs. 1 S. 1; mit dem Handelsrechtsreformgesetz, BGBl 1998 I 1474, wurden die §§ 12, 24a AGBG an den im Verhältnis zum nationalen Kaufmannsbegriff weiteren europäischen Unternehmerbegriff angepasst.

⁵⁴ § 9 AGBG, heute: § 307 BGB.

⁵⁵ § 24 S. 2 AGBG; heute: § 310 Abs. 1 S. 2.

⁵⁶ Siehe Fn. 41.

⁵⁷ Siehe Art. 1 Abs. 1, Art. 2 RL 93/13/EWG.

b. Anwendbarkeit der Richtlinie 93/13/EWG auf Wohnraummietverträge

Dabei hat der EuGH übrigens in einer Entscheidung vom 30. Mai 2013 auf Vorlage des niederländischen Gerichtshof te Amsterdam ausdrücklich anerkannt, dass die Richtlinie 93/13/EWG auf einen Vertrag über die Vermietung von Wohnraum anwendbar ist, der zwischen einem Vermieter, der im Rahmen seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, und einem Mieter, der zu einem Zweck handelt, der nicht seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.⁵⁸ Der Gerichtshof stützt sich insbesondere darauf, dass die Richtlinie 93/13/EWG keine Bestimmung enthält, die festlegt, für welche Arten von Verträgen die Richtlinie gilt sowie darauf, dass ihr Erwägungsgrund 10 weit gefasst sei, weil es dort heiße, dass die Vorschriften auf dem Gebiet missbräuchlicher Klauseln „für alle Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern“ gelten sollten, wie sie in Art. 2 lit. b und c RL 93/13/EWG in Nr. 1 b) definiert seien.⁵⁹

Außerdem und das ist angesichts der grundsätzlichen Marktorientierung des Europäischen Verbraucherrechts⁶⁰ durchaus bemerkenswert stellt der EuGH bei der Begründung der Anwendbarkeit der Richtlinie 93/13/EWG auf Wohnraummietverträge auch maßgeblich auf „klassische“ soziale Verbraucherschutzüberlegungen ab. So betont der Gerichtshof, dass sich die Wohnraummiete auf ein grundlegendes Bedürfnis des Verbrauchers beziehe und Beiträge betreffe, die für den Mieter meist einen der größten Haushaltsposten darstellten, während es sich in rechtlicher Hinsicht um einen Vertrag handle, der in der Regel unter eine komplexe nationale Regelung falle, die den Privaten oft kaum bekannt sei.⁶¹

c. Abweichungen der Richtlinie 93/13/EWG vom überkommenen nationalen Recht

Die Richtlinie 93/13/EWG enthält einige wenige vom damaligen deutschen AGB-Recht abweichende Vorgaben, die schließlich – wenn auch mit Verspätung – ins deutsche Recht übernommen wurden.⁶² So ist es nach der Richtlinie 93/13/EWG keine Voraussetzung für die Inhaltskontrolle von AGB, dass eine Seite diese „gestellt“ hat, sondern genügt es, dass eine Vertragsbestimmung nicht im einzelnen ausgehandelt wurde. Dementsprechend gelten Klauseln nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB AGB bei Verbraucherverträgen als vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden. Damit erstreckt sich der sachliche Anwendungsbereich der AGB-Vorschriften in Übereinstimmung

⁵⁸ EuGH, Urt. v. 30.5.2013, Rs. C-488/11 (Asbeek Brusse und de Man Garabito), ZMR 2014, 75.

⁵⁹ EuGH, Urt. v. 30.5.2013, Rs. C-488/11 (Asbeek Brusse und de Man Garabito), ZMR 2014, 75, 76 Rn. 29.

⁶⁰ Dazu oben unter I.2.

⁶¹ EuGH, Urt. v. 30.5.2013, Rs. C-488/11 (Asbeek Brusse und de Man Garabito), ZMR 2014, 75, 76 Rn. 29.

⁶² Das Gesetz zur Änderung des AGBG, BGBl 1996 I 1013, trat am 25. 7. 1996 und damit mehr als anderthalb Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist am 31. 12. 1994 (Art 10 Abs. 1 RL 93/13/EWG) in Kraft.

mit den Vorgaben der Richtlinie 93/13/EWG allein bei Verbraucherverträgen auf so genannte Drittbedingungen, also Klauseln, die auf Initiative eines Dritten Vertragsbestandteil wurden⁶³. Bei der Wohnraummiete kann dies etwa ein Makler sein, der das Formular liefert, so wie in einem vom AG Hannover entschiedenen Fall.⁶⁴ Außerdem greift die Klauselkontrolle nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB auch bei so genannten Einmalbedingungen ein, die ohne Absicht mehrfacher Verwendung vom Unternehmer gestellt wurden⁶⁵. Bei solchen Einmalbedingungen trägt allerdings nach der Rspr. des BGH der Verbraucher die Beweislast dafür, dass die Vertragsklauseln vorformuliert worden sind und er infolge der Vorformulierung keinen Einfluss auf ihren Inhalt nehmen konnte.⁶⁶ Darüber hinaus unterscheidet sich die Missbrauchskontrolle von Klauseln in Verbraucherverträgen insofern von derjenigen gewöhnlicher AGB, als neben generell-abstrakten Umständen nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB auch die konkret-individuellen Umstände des Vertragsschlusses heranzuziehen sind. Auch dies entspricht einer Vorgabe der Richtlinie 93/13/EWG.⁶⁷ Dagegen hat der deutsche Gesetzgeber die erst mit der Schuldrechtsmodernisierung bewirkte explizite⁶⁸ Übernahme des Transparenzgebots aus Art. 5 S. 1 der RL 93/13/EWG in die nationalen AGB-Bestimmungen nicht auf Verbraucherverträge beschränkt. Dieses findet sich vielmehr in § 307 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BGB. Das ist folgerichtig, war doch die Transparenzkontrolle in der Sache längst anerkannt und in ständiger Rechtsprechung aus § 9 ABGB abgeleitet worden.⁶⁹

d. Bedeutung des Anhangs zur Richtlinie 93/13/EWG

Was die Entscheidungskompetenz des EuGH hinsichtlich der Auslegung der Richtlinie 93/13/EWG anbelangt, so hat der EuGH⁷⁰ diese auf die allgemeinen, vom Unionsgesetzgeber zur Definition des Begriffes der missbräuchlichen Klausel verwendeten Kriterien begrenzt.

⁶³ Fehlt es dagegen an einem „Stellen“ der AGB, weil der Verbraucher in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei war und insbesondere Gelegenheit erhielt, alternativ eigene Texte einzubringen, s. dazu BGH NJW 2010, 1131, 1133 Rn. 18, dann kann ungeachtet der mangelnden Geltung des Erfordernisses des „Stellens“ bei Verbraucherverträgen eine Inhaltskontrolle gleichwohl daran scheitern, dass Klauseln nach § 310 Abs. 1 S. 3 BGB im Einzelnen ausgehandelt wurden, dazu eingehend Lehmann-Richter, NZM 2011, 57, 60 m.w.Nachw., was aber voraussetzt, dass es zur gründlichen Erörterung der konkreten Regeln kommt, siehe BGHZ 143, 104, zit. nach juris Rn. 27.

⁶⁴ AG Hannover, NZM 2010, 197, 198.

⁶⁵ S. auch dazu in mietrechtlichem Kontext AG Hannover, NZM 2010, 197, 198.

⁶⁶ BGHZ 176, 140=BGH NJW 2008, 2250, 2252 f. Rn. 15 ff.

⁶⁷ Siehe ferner Art. 4 Abs. 1 RL 93/13/EWG; dazu näher MünchKomm/Basedow, 6. Aufl. 2012, § 310 Rn. 76 ff.

⁶⁸ Siehe zur Notwendigkeit expliziter Umsetzung EuGH 10. 5. 2001, Rs C-144/99 (Kommission ./ Niederlande), NJW 2001, 2244; vgl. aber auch EuGH 7. 5. 2002, Rs C-478/99 (Kommission ./ Schweden), EuZW 2002, 465.

⁶⁹ Grdlgd. BGHZ 106, 42, 49 = NJW 1989, 222, 224 m.w.Nachw.

⁷⁰ Grdlgd. EuGH 1. 4. 2004, Rs. C-237/02 (Freiburger Kommunalbauten), NJW 2004, 1647; ferner etwa EuGH 4. 6. 2009, Rs. C-243/08 (Pannon GSM), NJW 2009, 2367, 2369; EuGH 16. 11. 2010, Rs. C-76/10 (Pohotovost), BeckRS 2012, 81370; EuGH 26. 4. 2012, Rs. C-472/10 (Invitel), EuZW 2012, 786, 787.

Dagegen bleibt die konkrete Anwendung dieser allgemeinen Kriterien auf eine bestimmte Klausel dem nationalen Richter überlassen, der die Missbräuchlichkeit der Klausel von Amts wegen⁷¹ zu prüfen hat, da der Verbraucher nur so wirksam geschützt werden kann. Hinsichtlich der Klauselkontrolle von Verbraucherverträgen ist fraglich, welche Bedeutung dem Anhang der Richtlinie 93/13/EWG zukommt, der eine §§ 308, 309 ähnelnde, „als Hinweis dienende und nicht erschöpfende Liste der Klauseln [enthält], die für missbräuchlich erklärt werden können“.⁷² Der EuGH⁷³ hat klargestellt, dass eine in der Liste aufgeführte Klausel nicht zwangsläufig missbräuchlich ist, sondern sich die Missbräuchlichkeit nach dem jeweiligen Gegenstand des Verbrauchervertrages und sämtlichen den Vertragsschluss begleitenden Umständen beurteilt. Dem Anhang kommt damit bei der Kontrolle von Verbraucherverträgen Indizwirkung zu. Bedeutung kann der Anhang der Klausel-Richtlinie damit vor allem insofern gewinnen, als er Katalogtatbestände enthält, die sich in den §§ 308, 309 BGB nicht „eins zu eins“, sondern hinsichtlich einzelner Merkmale in weniger strenger Form wiederfinden. Dann muss ggf. entschieden werden, ob die Indizwirkung des Klauselanhangs so stark ist, dass zur Erzielung eines richtlinienkonformen Ergebnisses ergänzend auf § 307 BGB zurückgegriffen wird.⁷⁴ Ein Beispiel für eine solche zweifelhafte Regelung, die auch einmal im mietrechtlichen Kontext relevant werden kann⁷⁵, bietet § 309 Nr. 3 BGB. Danach sind Bestimmungen verboten, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen. Dagegen ächtet der Anhang zu Richtlinie 93/13/EWG in Nr. 1 b) nicht nur Klauseln, durch die eine Möglichkeit des Verbrauchers, „eine

⁷¹ Grdlgd EuGH 27. 6. 2000, verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98 (Océano Grupo Editorial und Salvat Editores), NJW 2000, 2571, 2572; ferner EuGH Urt v 14. 3. 2013, Rs. C-415/11 (Aziz), EuZW 2013, 464 Rn. 46 f mwNachw; EuGH 14. 11. 2013, Rs. C-537/12 und C-116/13 (Banco Popular Español), EWS 2013, 481; einschr hingegen zuvor EuGH 6. 10. 2009, Rs. C-40/08 (Asturcom Telecomunicaciones), EuZW 2009, 852, 855 u EuGH 4. 6. 2009, Rs. C-243/08 (Pannon GSM), NJW 2009, 2367, 2368; näher zu diesen maßgeblich auf den Effektivitätsgrundsatz gestützten europäischen Vorgaben für das an sich autonome nationale Zivilprozessrecht Micklitz/Reich, EuZW 2013, 457 ff.

⁷² Art 3 Abs 3 RL 93/13/EWG, vgl auch Erwägungsgrund 17 der Richtlinie, wonach die Liste „für die Zwecke dieser Richtlinie nur Beispiele geben“ kann.

⁷³ Siehe nur EuGH 1. 4. 2004, Rs. C-237/02 (Freiburger Kommunalbauten), NJW 2004, 1647 und EuGH 4. 6. 2009, Rs. C-243/08 (Pannon GSM), NJW 2009, 2367, 2368 sowie bereits EuGH 7. 5. 2002, Rs. C-478/99 (Kommission ./ Schweden), EuZW 2002, 465, 466; vgl. aber auch EuGH 26. 4. 2012, Rs. C-472/10 (Invitel), EuZW 2012, 786, 787 sowie EuGH 30. 5. 2013, Rs. C-488/11 (Brusse) Rn. 55, wonach der Anhang eine „wesentliche Grundlage“ für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit darstellt.

⁷⁴ S. nur Staudinger/Coester-Waltjen, 2013, § 309 Nr. 3 Rn. 13 m.w.Nachw.; eine Unwirksamkeit in casu verneinend OLG Hamm, MDR 2005, 30, zit. nach juris Rn. 41 ff.

⁷⁵ S. nur OLG Köln, Beschl. v. 13.8.2012, Az.: I-1 U 49/12, 1 U 49/12 zu formularmäßigen Aufrechnungsverboten in Gewerbemietverträgen, dessen Zulässigkeit in einem problematischen Umkehrschluss aus § 536 Abs. 4 BGB abgeleitet wird.

Verbindlichkeit gegenüber dem Gewerbetreibenden auszugleichen“ ausgeschlossen wird, sondern auch entsprechende Klauseln, durch die eine Aufrechnungsmöglichkeit lediglich „ungebührlich eingeschränkt“ wird. Außerdem ist das Klauselbeispiel nicht auf die Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung beschränkt. Die engere Formulierung von § 309 Nr. 3 begründet aber eben nicht notwendig einen Umsetzungsverstoß. Vielmehr müsste⁷⁶, wenn für eine Aufrechnungsverbotsklausel in einem Verbrauchermietvertrag, die nicht unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderung betreffen oder die eine Aufrechnung lediglich erschweren würde, auf die Generalklausel des § 307 BGB zurückgegriffen werden, wenn aufgrund der Indizwirkung von Nr. 1 b) des Anhanges zur Richtlinie 93/13/EWG eine Missbräuchlichkeit bejaht würde.

e. Fazit

Insgesamt lässt sich also konstatieren, dass die Einordnung eines Wohnraummietvertrages als Verbrauchervertrag für die Inhaltskontrolle durchaus gewisse Bedeutung hat. Trotz nun auch durch den EuGH ausdrücklich bestätigter Erstreckung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen auf die Wohnraummiete spielt diese Einordnung aber keine zentrale Rolle, da das deutsche AGB-Recht früher wie heute auch AGB des professionellen Geschäftsverkehrs einer weitgehenden Inhaltskontrolle unterwirft.

2. Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher und §§ 312 ff. BGB

a. Bisherige Rechtslage

Wie bereits ausgeführt⁷⁷, erstreckt sich die Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG nach Art. 3 Abs. 2 lit. a nicht auf Verträge über die Miete von Immobilien. Der nationale Gesetzgeber setzte die Richtlinie aber überschießend um und nahm Mietverträge nicht vom Haustürgeschäfte-Regime aus. Tatsächlich gibt es auch eine Reihe instanzgerichtlicher Entscheidungen, in denen die Widerruflichkeit eines Wohnraummietvertrages als Haustürgeschäft nach § 312 BGB bejaht wurde.⁷⁸ Und auch der BGH hat einmal obiter angenommen, dass ein Widerruf insoweit in Betracht kommt.⁷⁹

⁷⁶ S. schon vor und mit Fn. 74.

⁷⁷ S. oben unter I.3.

⁷⁸ OLG Koblenz, NJW 1994, 1418; LG Köln, WuM 2009, 730, zit. nach juris Rn. 5; LG Münster, WuM 2001, 610, zit. nach juris Rn. 15; im Grundsatz auch LG Waldshut-Tiengen, DWW 2008, 259, zit. nach juris Rn. 24., wo aber die Unternehmereigenschaft des Vermieters in casu verneint wird; AG Köln, WuM 2007, 123, zit. nach juris Rn. 14; AG Kreuzberg-Tempelhof, 23.8.2006, Az.: 4 C 124/06, zit. nach juris Rn. 26; im Grundsatz auch AG Saarbrücken, 16.8.2006, Az.: 37 C 3632/06, zit. nach juris Rn. 57, wo aber die Verbrauchereigenschaft des Mieters verneint wird; für die Vermietung einer Werbetafel OLG Koblenz, 16.2.2011, Az.: 5 U 1353/10

⁷⁹ BGH NJW 2007, 1947, 1948, Rn. 14.

Im Gegensatz zur Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG⁸⁰ schließt die Fernabsatz-Richtlinie 97/7/EG⁸¹ Mietverträge nicht aus von ihrem Anwendungsbereich, sondern enthält vielmehr in Art. 3, 4. Spiegelstrich eine ausdrückliche Rückausnahme zugunsten ihrer Anwendbarkeit auf die „Vermietung“.⁸² Entsprechend sieht auch das deutsche Umsetzungsrecht keine Ausnahme vor.⁸³ Dennoch ist das Fernabsatzregime ohne praktische Bedeutung geblieben für die Wohnraummiete. Bei juris findet sich keine einzige Entscheidung dazu.

b. Neue Rechtslage nach Umsetzung des Verbraucherrechtlicherichtlinie-Umsetzungsgesetzes

Zum 13. Juni ändert sich die Rechtslage. Dann tritt das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher in Kraft⁸⁴, die sowohl die Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG als auch die Fernabsatz-Richtlinie 97/7/EG ersetzt. Die Vermietung von Wohnraum ist nach Art. 3 Abs. 3 lit. f dieser neuen Verbraucherrechte-Richtlinie ausgenommen von deren Anwendungsbereich.⁸⁵ Der deutsche Gesetzgeber hat sich aber für eine teilweise überschießende Umsetzung entschlossen.

aa. Allgemeine Pflichten und Grundsätze bei Verbraucherverträgen

In diesem Kontext muss man nun sich zunächst klarmachen, dass die neue Richtlinie sich nicht auf Fernabsatz- und Haustürgeschäfte⁸⁶ beschränkt. Vielmehr enthält Richtlinie 2011/83/EU Vorgaben auch für Verbrauchergeschäfte, die im gewöhnlichen Geschäftsverkehr ohne besondere Vertriebssituation geschlossen werden. Damit wurde sozusagen erstmals eine Art Torso eines allgemeinen Teils des europäischen Vertragsrechts geschaffen, der über die bloßen Definitionen von Verbraucher und Unternehmer hinausgeht. Der Inhalt der Neuregelungen ist allerdings nicht sehr spektakulär. Es werden Informationspflichten des

⁸⁰ Siehe Fn. 7.

⁸¹ Siehe Fn. 1.

⁸² Dies zu Recht betonend BeckOK/Schmidt-Räntsch, 2011, § 312b Rn.21.

⁸³ Die Anmietung einer Ferienwohnung für einen begrenzten Zeitraum wird aber in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 2, 2. Spiegelstrich RL 97/7/EG von der Ausnahme des § 312b Nr. 6 BGB erfasst, wenn ein touristischer Mietzweck gegeben ist, siehe MünchKomm/Wendehorst, 6. Aufl. 2012, § 312b BGB Rn. 85.

⁸⁴ Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlicherichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20. 9. 2013, BGBl 2013 I 3642.

⁸⁵ Siehe dazu bereits oben unter I.3. Ob unter diese Ausnahme auch Mietverträge über Ferienwohnungen zu touristischen Zwecken fallen, erscheint allerdings angesichts der engen englischen und französischen Fassung von Art. 3 Abs. 3 lit. f RL 2011/83/EU zweifelhaft, denn danach ist lediglich ein „rental of accommodation for residential purposes“ bzw. „la location d’un logement à des fins résidentielles“ ausgenommen. Die touristische Nutzung wird man aber aufgrund ihres nur vorübergehenden Charakters kaum als „residential purpose“ oder „fin résidentielle“ bezeichnen können.

⁸⁶ Letztere sind als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge neuerdings etwas weiter gefasst als bislang in Art. 1 der Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG, siehe Art. 2 Nr. 8 RL 2011/83/EU.

Unternehmers angeordnet sowie bestimmte Entgeltvereinbarungen mit dem Verbraucher Wirksamkeitsschranken unterworfen. Umgesetzt werden die europäischen Vorgaben im neuen § 312a BGB n.F., der ergänzt wird durch § 312 BGB n.F., welcher die Reichweite des Anwendungsbereichs der Umsetzungsregelungen und insbesondere des § 312a BGB n.F. festlegt⁸⁷. Dabei wird in Absatz 1 des neuen § 312 BGB für den Verbrauchervertrag auf die Definition des AGB-Rechts in § 310 Abs. 3 BGB verwiesen, zusätzlich aber eine entgeltliche Leistung des Unternehmers verlangt.

Im Wege einer zweistufigen Verweisung wird dann jedoch in § 312 Abs. 3 und 4 BGB n.F. die Anwendbarkeit dieser allgemeinen Grundsätze auf Wohnraummietverträge eingeschränkt.⁸⁸ So sind nach § 312 Abs. 4 und 3 BGB n.F. auf Wohnraummietverträge von den sechs Absätzen des § 312a BGB n.F. über die Pflichten und Allgemeinen Grundsätze bei Verbraucherverträgen und die Grenzen der Vereinbarung von Entgelten nur die Abs. 1, 3, 4 und 6 anwendbar: Nach § 312a Abs. 1 BGB n.F. trifft einen Unternehmer, der einen Verbraucher, beispielsweise einen Mietinteressenten, anruft, die Pflicht, zu Beginn des Gesprächs seine Identität und gegebenenfalls die Identität der Person, für die er anruft, sowie den geschäftlichen Zweck des Anrufs offenzulegen. Verstöße dagegen lassen allerdings die Wirksamkeit eines eventuell zustande gekommenen Mietvertrages unberührt und begründen ggf. lediglich Schadensersatzansprüche. Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 312c Abs. 2 BGB.

Dagegen betreffen die Abs. 3, 4 und 6 des neuen § 312a BGB n.F. Entgeltvereinbarungen zwischen Unternehmer und Verbrauchern. So wird in § 312a Abs. 3 BGB n.F. vorgeschrieben, dass eine Vereinbarung über ein Entgelt, das der Verbraucher für eine Nebenleistung des Unternehmers bezahlen soll, der ausdrücklichen Vereinbarung bedarf (S. 1). Außerdem ist angeordnet, dass eine solche Vereinbarung im elektronischen Geschäftsverkehr nur Vertragsbestandteil wird, wenn sie nicht durch Voreinstellung herbeigeführt wird (S. 2).⁸⁹ Eine bestimmte Form ist für die ausdrückliche Vereinbarung eines solchen Nebenleistungsentgeltes allerdings nicht vorgesehen. § 312a Abs. 6 BGB n.F. sieht vor, dass der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt, auch wenn das Nebenleistungsentgelt mangels Ausdrücklichkeit nicht wirksam vereinbart wurde.

⁸⁷ Außerdem wird im neuen § 312k BGB vor allem die Unabdingbarkeit der betreffenden Maßgaben angeordnet.

⁸⁸ Ob unter Wohnraummietverträge auch Mietverträge über Ferienwohnungen zu touristischen Zwecken fallen, erscheint dabei aber zweifelhaft, siehe zur Auslegung des Ausschlusses von Wohnraummietverträge in Art. 3 Abs. 3 lit. f RL 2011/83/EU auch bereits Fn. 85. Dazu, dass bei der Anmietung von Ferienwohnungen aber wohl kein Widerrufsrecht eingreift, sogleich vor und mit Fn. 95.

⁸⁹ Damit wird Art. 22 RL 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher umgesetzt.

Ferner ordnet § 312a Abs. 4 BGB n.F. an, dass eine Vereinbarung, durch die der Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass er ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt, unwirksam ist, wenn für den Verbraucher keine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit besteht (Nr. 1)⁹⁰ oder das vereinbarte Entgelt über die Kosten hinausgehen, die dem Unternehmer durch die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen (Nr. 2)⁹¹. Aufgrund der alternativen Ausgestaltung der Regelung genügt es also für die Unwirksamkeit einer Zahlungsabrede, wenn dem Verbraucher keine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit eingeräumt wird. Dies entspricht im Wesentlichen bereits jetzt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Klauselkontrolle nach § 307 BGB⁹²

bb. Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzgeschäfte

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie werden über diese allgemeinen Vorgaben für entgeltliche Verbraucherverträge auch die speziellen Richtlinienvorgaben für Fernabsatzgeschäfte und außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossene Verträge umgesetzt. Die maßgeblichen Umsetzungsvorschriften hat der nationale Gesetzgeber wiederum „überschießend“ umgesetzt, aber nur in ganz eingeschränktem Maße auf die Wohnraummiete erstreckt. Auch insofern ergibt sich der Anwendungsbereich für Wohnraummietverträge aus § 312 Abs. 3 und 4 BGB n.F. Und hier muss gem. § 312 Abs. 4 S. 1 und 2 BGB n.F. unterschieden werden, ob ein Mietverhältnis ohne Besichtigung der Wohnung zustande kommt oder mit vorheriger Besichtigung. Ist Letzteres der Fall, hat der Mieter also die Wohnung vorher besichtigt, dann sind die speziellen fernabsatz- und haustürrechtlichen Vorschriften nicht anwendbar. In der Tat liegt wohl bei einem Mietvertragsschluss nach einer Wohnungsbesichtigung keine typische Überrumpelungssituation vor. Hat hingegen keine Besichtigung stattgefunden, dann unterliegt der Wohnungsmietvertrag als b2c-Verbrauchervertrag zwar nicht dem fernabsatz- und haustürrechtlichen Informationspflichtenregime, es greift aber das fernabsatz- und haustürrechtliche Widerrufsrecht ein einschließlich entsprechender Belehrungspflichten nach § 312d BGB n.F. i.V.m. Art. 246a § 1 EGBGB n.F. Wie bislang scheidet hingegen für Verträge über die Anmietung von Ferienwohnungen ein Widerrufsrecht wohl weiterhin aus. Diese sind zwar anders als bislang⁹³ nicht mehr generell vom fernabsatzrechtlichen Regime

⁹⁰ In diesem Sinne bereits BGH NJW 2010, 2719 im Kontext der AGB-Kontrolle.

⁹¹ § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB n.F. dient der Umsetzung von Art 19 RL 2011/83/EU.

⁹² So BT-Drs. 17/12637, S. 38 unter Verweis auf BGH NJW 2010, 2719.

⁹³ Siehe dazu Fn. 83.

ausgeschlossen, jedoch sieht § 312g Abs. 1 Nr. 9 BGB n.F.⁹⁴ für „Verträge zur Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Beherbergung zu anderen Zwecken als zu Wohnzwecken“ weiterhin einen Ausschluss des Widerrufsrechts vor, wenn der Vertrag für die Erbringung einen spezifischen Termin oder Zeitraum vorsieht. Ein Widerrufsrecht bei Anmietung einer Ferienwohnung lässt sich danach allerdings nur verneinen, wenn man annimmt, dass mit Wohnzwecken hier dauerhaftes Wohnen im Gegensatz zu nur vorübergehender touristischer Beherbergung gemeint ist.⁹⁵

Hinsichtlich der Widerrufsfrist ist bedeutsam, dass es künftig anders als bislang nach § 355 Abs. 4 S. 3 BGB auch bei Belehrungsverstößen kein „ewiges“ Widerrufsrecht mehr geben wird. Zwar wird auch nach § 356 Abs. 3 S. 1 BGB n.F. i.V.m. Art 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB n.F., bei Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung über das Widerrufsrecht die Widerrufsfrist gehemmt. Es greift aber auch bei Belehrungsfehlern nach § 356 Abs. 3 S. 2 BGB n.F. eine absolute Höchstfrist von zwölf Monaten und vierzehn Tagen ein, die beim Mietvertrag gem. § 356 Abs. 3 S. 2 BGB n.F. i.V.m. § 355 Abs. 2 S. 2 BGB n.F. ab Vertragsschluss zu laufen beginnt. Bemerkenswert ist schließlich, dass § 312 Abs. 4 S. 2 BGB n.F. den Ausschluss des fernabsatz- und haustürrechtlichen Widerrufsregimes bei vorheriger Besichtigung der Wohnung nur auf die Begründung eines Mietverhältnisses bezieht. Dies ist vom Gesetzgeber auch so gewollt. So nennt die Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung als Situationen, in denen ein Widerrufsrecht eingreifen soll, die Vereinbarung einer Mieterhöhung oder den Abschluss eines Aufhebungsvertrages nach unangekündigtem Besuch des Vermieters.⁹⁶

Insgesamt wird sich damit durch die Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie im Wohnraummietrecht nichts Grundstürzendes ändern.

III. Europäisch geprägte Mechanismen zur Durchsetzung von Verbraucherrechten mit Bedeutung für die Wohnraummiete

⁹⁴ Siehe auch Art. 16 lit. 1 RL 2011/83/EU, der ebenfalls ein Widerrufsrecht ausschließt bei „Dienstleistungen in den Bereichen Beherbergung zu anderen Zwecken als zu Wohnzwecken“, jedoch für Wohnraummietverträge anders als § 312g Abs. 1 Nr. 9 BGB von vornherein keine Bedeutung entfalten kann wegen der fehlenden Erstreckung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf die Wohnraummiete nach Art. 3 Abs. 3 lit. f. RL 2011/83/EU.

⁹⁵ Darauf deuten die die englische und die französische Fassung von Art. 16 lit. 1 RL 2011/83/EU hin, der § 312g Abs. 1 Nr. 9 BGB zugrunde liegt. Sie sprechen von „the provision of accommodation other than for residential purpose“ bzw. von “la prestation de services d’hébergement autres qu’à des fins résidentielles”. Die Absicht, die Ferienzeit in einer bestimmten Wohnung zu verbringen, wird man kaum als „residential purpose“ oder als „fins résidentielles“ bezeichnen können; siehe auch Fn. 85 zur parallelen Frage der Auslegung von Art. 3 Abs. 3 lit. f. RL 2011/83/EU.

⁹⁶ Siehe BT-Drs. 17/12637, S. 48.

An sich gehört das Zivilprozessrecht zu den Rechtsbereichen, die weiterhin der nationalen Regelungsautonomie überantwortet sind. Der Europäische Gesetzgeber wird aber auch insofern zunehmend aktiv, indem er vor allem die Durchsetzung des materiellen Unionsverbraucherrechts nicht mehr länger der alleinigen Verantwortung der nationalen Gesetzgeber überlässt.

1. Richtlinie 2009/22/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen und Verbandsklage

Ein bereits wohletablierter europäischer Rechtsakt ist die Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, die 1998 erlassen und 2009 neu gefasst wurde.⁹⁷ Sie gewährleistet Unterlassungsklagen als Verbandsklagen und enthält einen Anhang mit dem maßgeblichen materiellen europäischen Verbraucherrecht, dessen Durchsetzung im Wege solcher Verbands-Unterlassungsklagen die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen. In Deutschland war dies allerdings keine Neuheit. Hier hat die Verbandsklage Tradition. Im Wettbewerbs⁹⁸- und im Kartellrecht⁹⁹ gibt es sie schon seit den 60er bzw. 50er Jahren des vergangenen Jahrhunderts. Und im alten ABGB-Gesetz von 1977 war sie in § 13 ebenfalls bereits enthalten.¹⁰⁰ Allerdings ist die Verbandsklage nach dem Unterlassungsgesetz heute eben nicht mehr auf die Ächtung missbräuchlicher AGB beschränkt, sondern erstreckt sich darüber hinaus nach § 2 UKlaG auf Verstöße gegen jegliches Verbraucherschutzrecht. Damit wird eine Verbraucherverbandsklage also beispielsweise auch möglich sein bei Verstößen gegen das neue Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher.¹⁰¹ Mit Blick auf ihre soziale Zielsetzung ließen sich durchaus auch die Vorschriften des sozialen Mieterschutzes des BGB als Verbraucherschutzvorschriften i.S.d. § 2 UKlaG ansehen. Allerdings sind sie anders als die in § 2 Abs. 2 UKlaG aufgelisteten Regelungen nicht speziell auf das Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern zugeschnitten.¹⁰²

2. ADR-Richtlinie 2013/11/EU über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten

a. ADR-Richtlinie 2013/11/EU und ODR-Verordnung (EU) Nr. 524/2013

⁹⁷ Richtlinie 98/27/EG vom 19. 5. 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABIEG 1998 L 166/51, ersetzt durch RL 2009/22/EG vom 23. 4. 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (kodifizierte Fassung), ABIEU 2009 L 110/30.

⁹⁸ Vgl. § 8 UWG; Vorläufer war § 13 UWG a.F. der bereits 1965 eingeführt wurde.

⁹⁹ Vgl. § 33 GWB, Vorläufer war § 35 Abs. 3 GWB a.F. der bereits 1957 galt.

¹⁰⁰ Vgl. heute § 2 und § 4a UKlaG.

¹⁰¹ S. Fn. 16.

¹⁰² Für ein solches Erfordernis i.R.v. § 2 UKlaG MünchKomm/ZPO/Micklitz, 4. Aufl. 2013, § 2 UKlaG Rn. 39.

In der jüngsten Zeit hat sich die EU sehr stark gemacht für die Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung von Verbraucherstreitigkeiten. Im Mai 2013 wurde die EU-Richtlinie (vom) über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten¹⁰³ – oder englisch: Alternative Dispute Resolution – erlassen, die auch für Streitigkeiten aus Wohnraummietverträgen von Bedeutung ist. Die ADR-Richtlinie 2013/11/EU verpflichtet die Mitgliedstaaten ganz allgemein, für Streitigkeiten aus b2c-Kauf- und Dienstleistungsverträgen bis spätestens 9. Juli 2015 ein flächendeckendes¹⁰⁴ Netz an Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung bereitzustellen bzw. die vorhandenen Streitschlichtungsstrukturen an die Vorgaben der Richtlinie anzupassen, Art. 5 Abs. 1 ADR-RL 2013/11/EU. Der sachliche Anwendungsbereich erstreckt sich dabei nach Art. 2 Abs. 1 ADR-RL 2013/11/EU auf inländische und grenzübergreifende Streitigkeiten über vertragliche Verpflichtungen aus Kaufverträgen oder Dienstleistungsverträgen zwischen einem in der Union niedergelassenen Unternehmer und einem in der Union wohnenden Verbraucher. Gemäß dem weiten Verständnis von Dienstleistungen im Europarecht fallen darunter auch Mietverträge über Wohnraum. Eine Ausnahmeklausel für die Wohnungsmiete enthält die Richtlinie nicht. Ergänzt wird die Richtlinie durch die am selben Tag erlassene EU-Verordnung über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten¹⁰⁵, die sog. Online Dispute Resolution oder ODR-Verordnung. Die Verordnung regelt die Einrichtung einer interaktiven Online-Plattform durch die Europäische Kommission als zentrale Anlaufstelle für Verbraucher und Unternehmer, die Streitigkeiten außergerichtlich beilegen möchten, Art. 5 Abs. 2 ODR-VO (EU) Nr. 524/2013. Da Mietverträge meist nicht online abgeschlossen werden, wird die Verordnung wohl nur geringe Bedeutung für das Mietrecht entfalten und wird vorliegend nicht weiter behandelt.¹⁰⁶

a. Überblick über die Vorgaben der ADR-Richtlinie 2013/11/EU

¹⁰³ Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABIEU 2013 L 165/13, nachfolgend abgekürzt: „ADR-RL“.

¹⁰⁴ S. aber Art. 5 Abs. 6 ADR-RL 2013/11/EU, wonach eine AS-Stelle, die nach den von der Richtlinie (Art. 5 Abs. 4 ADR-RL 2013/11/EU) erlaubten Verfahrenshürden nicht in der Lage ist, eine ihr vorgelegte Beschwerde zu behandeln, nicht verpflichtet ist, dafür zu sorgen, dass der Verbraucher seine Beschwerde bei einer anderen Stelle einreichen kann.

¹⁰⁵ Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), nachfolgend abgekürzt: „ODR-VO“.

¹⁰⁶ Immerhin kommen online-Wohnraum-Mietverträge aber durchaus vor. Erwähnt seien nur die vielen Studierenden und Wissenschaftler erwähnen, die Jahr für Jahr aus dem Ausland nach Deutschland kommen und sich durchaus vielfach schon vorab über das Internet eine Bleibe suchen.

Konkret schreibt die Richtlinie Stellen zur außergerichtlichen Streitbeilegung vor, sog. AS-Stellen, die „unabhängige, unparteiische, transparente, effektive, schnelle und faire AS-Verfahren anbieten“, Art. 1 ADR-RL 2013/11/EU. Was damit gemeint ist, präzisiert die Richtlinie durch qualitative Mindestanforderungen, Art. 2 Abs. 3 ADR-RL 2013/11/EU und Kapitel 2 ADR-RL 2013/11/EU. So müssen die AS-Verfahren online und offline verfügbar sein und für den Verbraucher kostenlos oder gegen eine bloße Schutzgebühr zugänglich sein, Art. 8 lit. a und c ADR-RL 2013/11/EU. Es besteht kein Anwaltszwang und die Verfahrensdauer darf grundsätzlich höchstens 90 Kalendertage betragen, Art. 8 lit. b und e ADR-RL 2013/11/EU. Weitere Anforderungen gelten hinsichtlich der Zugänglichkeit und Transparenz. Insbesondere gebietet die Richtlinie die Unterhaltung laufend aktualisierter Websites, Art. 5 Abs. 2 lit. a ADR-RL 2013/11/EU durch die AS-Stellen, die über die Eckpunkte der jeweiligen Verfahren informieren wie insbesondere die Verfahrensregeln, Art. 7 Abs. 1 lit. g ADR-RL 2013/11/EU. Weitere Mindestvorgaben der Richtlinie betreffen Fachwissen, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der mit der Streitbeilegung betrauten Personen, Art. 6 ADR-RL 2013/11/EU. Insbesondere muss gewährleistet werden, dass die mit der alternativen Streitbeilegung betraute Person an keine Weisungen einer Partei oder ihrer Vertreter gebunden ist und in einer Weise vergütet wird, die nicht in Zusammenhang mit dem Ergebnis des Verfahrens in Zusammenhang steht, Art. 6 Abs. 1 lit. c und d ADR-RL 2013/11/EU. Außerdem werden die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs und anderer Aspekte der Fairness des Verfahrens vorgegeben, Art. 9 ADR-RL 2013/11/EU. Den Mitgliedstaaten werden darüber hinaus administrative Pflichten auferlegt. Sie müssen behördlich kontrollieren, inwieweit gemeldete AS-Stellen den Anforderungen der Richtlinie entsprechen und die richtlinienkonformen Stellen in einer Liste registrieren, Art. 20 ADR-RL 2013/11/EU. Außerdem haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Verjährung aufgehoben wird, wenn AS-Verfahren in Anspruch genommen werden, Art. 12 ADR-RL 2013/11/EU.

Wie die Streitbeilegungsverfahren im Übrigen strukturiert werden und vor allem wer auf welcher Grundlage und mit welcher Bindungswirkung eine Entscheidung trifft, gibt die Richtlinie hingegen nicht vor. Dies soll es ermöglichen, die alternative Streitbeilegung auf der Grundlage der vorhandenen nationalen Strukturen auszubauen, Erwägungsgrund 15 ADR-RL 2013/11/EU.¹⁰⁷ Dementsprechend gebietet die Richtlinie zwar die Freiwilligkeit der

¹⁰⁷ Soweit die bisher vorhandenen nationalen Strukturen der alternativen Streitbeilegung Lücken aufweisen, etwa weil sie nur Verträge bestimmter wirtschaftlicher Sektoren erfassen, erlaubt es die Richtlinie den

Unterwerfung des Verbrauchers unter ein AS-Verfahren, Artt. 1, 10 ADR-RL 2013/11/EU. Sie erlaubt aber sowohl Schlichtungsstellen, die eine Lösung nur vorschlagen, als auch solche Stellen, die Entscheidungen bindend auferlegen können oder aber die Parteien – etwa unter Einsatz von Mediationstechniken – bei der eigenen Lösungsfindung unterstützen, Art. 2 Abs. 1 ADR-RL 2013/11/EU. Und hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der außergerichtlich erzielten Lösungen schreibt die Richtlinie lediglich vor, dass der Verbraucher bei ihm auferlegten, also verbindlichen Entscheidungen den Schutz durch das zwingende Recht seines Aufenthaltsstaates nicht verlieren darf, Art. 11 ADR-RL.

b. Kritik an der ADR-Richtlinie 2013/11/EU

Unionsweit unabhängiger, unparteiischer, transparenter, effektiver, schneller und fairer Verbraucherrechtsschutz, das klingt auf den ersten vielversprechend. Dennoch ist die ADR-Richtlinie in der Wissenschaft auf zum Teil heftige Kritik und Bedenken stieß.¹⁰⁸ Und in der Tat kann man auf den zweiten Blick durchaus ins Nachdenken geraten. Man kann sich fragen, ob dem Verbraucher nicht Steine statt Brot gegeben werden, wenn suggeriert wird, Verbraucherstreitigkeiten ließen sich ohne klare Rückbindung an das materielle Recht als Entscheidungsgrundlage und ohne die Verfahrensgarantien eines ordentlichen Zivilprozesses lösen.¹⁰⁹ Befürchtet wird, dass dies wenigstens teilweise zu Lasten einer effektiven individuellen Durchsetzung des materiellen Verbraucherrechts geht. Ferner besteht die Gefahr, dass die Fortbildung des Verbraucherrechts und überhaupt die Transparenz der Rechtslage in Gefahr gerät, wenn das Gros der Streitigkeiten in außergerichtlichen Verfahren erledigt wird.¹¹⁰

Für besonders gefährlich wird es ferner angesehen, dass die ADR-Richtlinie ex ante vereinbarte AGB-Klauseln, die eine außergerichtliche Streitbeilegung vorschreiben, nur dann für unverbindlich erklärt, wenn dem Verbraucher das Recht entzogen wird, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, Art. 10 Abs. 1 ADR-RL 2013/11/EU. Die Vereinbarung eines dem Zivilprozess nur vorausgehenden obligatorischen

Mitgliedstaaten, eine ergänzende AS-Stelle einzurichten, sozusagen als Auffangstelle für die übrigen von der Richtlinie erfassten Streitigkeiten, Art. 5 Abs. 3 ADR-RL 2013/11/EU.

¹⁰⁸ Kritisch vor allem Eidenmüller/Engel, ZIP 2013, 1704 ff.; Roth, JZ 2013, 637 ff.; Meller-Hannich/Höland/Krausbeck, ZEuP 2014, 8 ff.; befürwortend dagegen etwa Hirsch, NJW 2013, 2088 ff., der, s. S. 2094, keine Konkurrenz zum gerichtlichen Verfahren sieht.

¹⁰⁹ Mit Nachdruck zum Folgenden Eidenmüller/Engel, ZIP 2013, 1704, 1707 f.

¹¹⁰ Plastisch Meller-Hannich/Höland/Krausbeck, ZEuP 2014, 8, 35 f. unter der Überschrift: „Wo bleibt das Recht?“, s. ferner Roth, JZ 2013, 637 ff., 643, der moniert, es werde das Verhältnis von materiellem Recht und Verfahrensrecht auf den Kopf gestellt, und ein Leerlaufen von materiellem Verbraucherrecht befürchtet.

Streitschlichtungsversuches soll also offenbar zulässig sein. Darin kann man durchaus eine inakzeptable Verkürzung des Rechtsschutzes sehen.¹¹¹

Schließlich erscheint es auch aus Effizienzgründen problematisch, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, die Rechtsschutzstrukturen zu verdoppeln und dann auch doppelt administrativ zu beaufsichtigen.¹¹² Alternativ wäre daran zu denken, eine weitere Vereinfachung der gerichtlichen Bagatellprozesse voranzutreiben.¹¹³

Augenblicklich gibt es noch keinen konkreten Gesetzesentwurf zur Umsetzung der ADR-Richtlinie in Deutschland. Von seiner Ausgestaltung und insbesondere davon, inwieweit man es Unternehmern ermöglicht, durch entsprechende AGB-Klauseln drauf zu bestehen, dass dem Rechtsweg eine außergerichtliche Streitschlichtung vorausgeht, wird abhängen,¹¹⁴ in welchem Maße es zu einer Verdrängung von Zivilprozessen durch außergerichtliche Schlichtung in Verbrauchersachen kommt.

3. Primärrechtliche Vorgaben für die Verbraucherrechtsdurchsetzung

Vor allem in jüngerer Zeit macht der EuGH zunehmend auch insoweit zivilprozessuale Vorgaben macht für die Verbraucherrechtsdurchsetzung, als es keinen Europäischen Sekundärrechtsakt, also keine Verordnung oder Richtlinie gibt, die verfahrensrechtliche Aspekte des Verbraucherschutzes regelt.

So hat der EuGH insbesondere mehrfach entschieden, dass die Missbräuchlichkeit einer AGB-Klausel vom mitgliedstaatlichen Gericht von Amts wegen zu prüfen sei¹¹⁵, da der Verbraucher nur so wirksam geschützt werden könne. Dies soll sogar bei Durchsetzung im Wege des Mahnverfahrens gelten.¹¹⁶ Der EuGH stützt sich dabei vor allem auf den

¹¹¹ Kritisch insofern zu Recht Eidenmüller/Engel, ZIP 2013, 1704, 1707.

¹¹² Eidenmüller/Engel, ZIP 2013, 1704 ff.; 1708; Roth, JZ 2013, 637 ff., 641 f unter Verweis darauf, dass die europäischen legislativen Prämissen für Deutschland kaum zutreffen.

¹¹³ Eidenmüller/Engel, ZIP 2013, 1704, 1708; fraglich ist außerdem, ob überhaupt eine Kompetenz für den europäischen Gesetzgeber zum Erlass beider Rechtsakte bestand, dazu Eidenmüller/Engel, ZIP 2013, 1704, 1706. Denn anders als in den bisherigen zivilverfahrensrechtlichen Legislativakten der Europäischen Union ist hier keine Beschränkung auf grenzüberschreitende Geschäfte vorgesehen und hat sich der Europäische Gesetzgeber dementsprechend nicht auf Art. 81 AEUV gestützt, sondern auf die Binnenmarktkompetenz des Art. 114 AEUV.

¹¹⁴ Dafür, dass wenigstens das nationale Recht das Recht des Verbrauchers auf sofortigen Zugang zum Gericht gewährleisten sollte, Eidenmüller/Engel, ZIP 2013, 1704, 1710.

¹¹⁵ Grdlgd. EuGH 27. 6. 2000, verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98 (Océano Grupo Editorial und Salvat Editores), NJW 2000, 2571, 2572; ferner EuGH 14. 3. 2013, Rs. C-415/11 (Aziz), EuZW 2013, 464 Rn. 46 f mwNachw; EuGH 14. 11. 2013, Rs C-537/12 und C-116/13 (Banco Popular Español), EWS 2013, 481; einschr. hingegen zuvor EuGH 6. 10. 2009, Rs C-40/08 (Asturcom Telecomunicaciones), EuZW 2009, 852, 855 u EuGH 4. 6. 2009, Rs C-243/08 (Pannon GSM), NJW 2009, 2367, 2368; näher zu diesen maßgeblich auf den Effektivitätsgrundsatz gestützten europäischen Vorgaben für das an sich autonome nationale Zivilprozessrecht Micklitz/Reich, Von der Klausel- zur Marktkontrolle, EuZW 2013, 457 ff.

¹¹⁶ EuGH, 9.11.2010, Rs. C-137/08 (VB Pénzügyi Lízing).

allgemeinen Grundsatz der Effektivität der Durchsetzung des Europarechts. Die Tragweite dieser Rechtsprechung und ihre weitere Entwicklung lassen sich im Moment noch gar nicht richtig abschätzen. Bedenkt man jedoch, dass auch die Wohnraummiete unter die Klausel-Richtlinie 93/13/EWG fällt¹¹⁷, so können die betreffenden prozessualen Vorgaben im Einzelfall auch einmal Klagen aus Wohnraummietverträgen betreffen.¹¹⁸

IV. Sonstiges für die Wohnraummiete bedeutsames Verbraucherschützendes Unionsrecht?

Was weitere europäische Rechtsakte anbelangt, die im vorliegenden Kontext eine Rolle spielen könnten, so mag man vielleicht auch an die Timesharing-Richtlinie 2008/122/EG¹¹⁹ über Teilnutzungsverträge denken. Jedoch wird darin der Teilnutzungsvertrag definiert als Vertrag mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr, mit dem der Verbraucher gegen Entgelt das Recht erwirbt, eine oder mehrere Übernachtungsunterkünfte. Das Entgelt bezieht sich also auf die gesamte Nutzungsdauer von über einem Jahr. Entsprechend spricht die Umsetzungsvorschrift des § 481 BGB in Abs. 1 von einem „Gesamtpreis“. Damit liegt die klassische Wohnraummiete mit wiederkehrender Miete jenseits des Anwendungsbereichs des Teilzeitwohnrechte-Rechts.¹²⁰

Weiter mögen einem im Zusammenhang mit der Wohnraummiete die Europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien und hier insbesondere an die Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft einfallen und ihre Umsetzung ins Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Tatsächlich gibt es auch bereits eine Reihe von AGG-Entscheidungen zur ethnischen und rassistischen Diskriminierung bei der Wohnungsvergabe¹²¹. Allerdings handelt es sich bei den Anti-Diskriminierungsrichtlinien nicht um „klassisches“ europäisches Verbraucherschutzrecht. Es geht hier nicht primär um die Vollendung des Binnenmarktes, sondern um die Verwirklichung von Grund- und Menschenrechten. Dementsprechend wird

¹¹⁷ Ausf. dazu oben unter II.1.

¹¹⁸ Jüngst hat der EuGH auch für den Verbrauchsgüterkauf einen solchen Übergriff in das nationale Prozessrecht vorgenommen und es für einen Verstoß gegen die Richtlinie 1999/44/EG erachtet, dass der Verbraucher-Käufer nach spanischem Prozessrecht keine Möglichkeit mehr hat, von einer Minderung auf einen Rücktritt vom Kaufvertrag überzugehen, siehe EuGH, Urt. v. 3.10.2013, Rs. C-32/12 (Duarte Hueros).

¹¹⁹ Time-Sharing-RL (RL 94/47/EG) v. 29. 10. 1994 (ABIEG 1994 L 280/83), ersetzt durch die Richtlinie 2008/122/EG v. 14. 1. 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen (ABIEU 2009 L 33/10) (Time-Sharing-RL-neu)

¹²⁰ Ebenso Staudinger/Martinek, 2004, § 481 Rn. 9.

¹²¹ S. etwa OLG Köln NZM 2010, 294 zur Diskriminierung von Schwarzafricanern und Türken bei der Wohnungsvergabe.

etwa in Art. 3 Richtlinie 2000/43/EG anders als in den „klassischen“ Verbrauchrechtsakten nicht an einen Vertragsschluss zwischen Unternehmer und Verbraucher angeknüpft. Vielmehr gilt die Richtlinie nach ihrem Art. 3 Abs. 1 „für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen“. Und sachlich erstreckt sie sich für den hier interessierenden Bereich nach Art. 3 Abs. 1 lit. h Richtlinie 2000/43/EG „auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.“¹²² Darauf soll hier nicht näher eingegangen werden. Es soll vielmehr der Hinweis genügen, dass in Umsetzung von Richtlinie 2000/43/EG eine Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft nach § 19 Abs. 2 AGG unabhängig vom Vorliegen eines Massengeschäftes i.S.v. § 19 Abs. 1 AGG vorliegt.¹²³

Dem Verbraucherschutz dient schließlich auch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, die insbesondere irreführende und aggressive Geschäftspraktiken verbietet und die in Deutschland im UWG umgesetzt wurde. Ihr Anwendungsbereich ist sehr weit und erfasst auch unlautere Geschäftspraktiken bei der Wohnungsvermietung.¹²⁴

Tatsächlich kommen Wettbewerbsverstöße im Zusammenhang mit der Wohnungsvermittlung durchaus vor.¹²⁵ Sie können hier aber ebenfalls nicht weiter behandelt werden.

V. Fazit

Die geringe Bedeutung der §§ 13 und 14 BGB im Bereich der Wohnraummiete, die hier fast nur im Rahmen des AGB-Rechts praktisch werden, mögen auf erste Sicht den Schluss nahelegen, der Verbraucherschutz spiele im Mietrecht keine Rolle. In Wahrheit ist die Rechtslage in der Gemengelage des Europäischen Mehrebenensystems aber komplexer. Mag sich auch der Wohnraummietler aufgrund der mangelnden Mobilität von Grundstücken nur eingeschränkt für die Vollendung des Binnenmarktes instrumentalisieren lassen, so bleibt er doch schutzbedürftig, wo sich Bedrohungen für eine materiell verstandene Privatautonomie ergeben. Aufgrund des existenziellen Charakter des Wohnbedürfnisses bleibt damit das

¹²² Wörtlich übernommen in § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG. Dies soll gegeben sein, wenn „ein Angebot zum Vertragsschluss durch Anzeigen in Tageszeitungen, Schaufensterauslagen, Veröffentlichungen im Internet oder auf vergleichbare Weise öffentlich gemacht wird“. Dagegen soll es nicht darauf ankommen, „wie groß die angesprochene Öffentlichkeit ist, sondern nur darauf, dass die Erklärung über die Privatsphäre des Anbietenden hinaus gelangt“, siehe BT-Drucks. 16/1780, S. 32; ebenso bereits BT-Drucks. 15/4538, S. 29; enger MünchKomm/Thüsing, 6. Aufl. 2012, § 2 AGG Rn. 37.

¹²³ Siehe aber auch § 19 Abs. 3 AGG

¹²⁴ So ist „Produkt“ i.S. v. Art. 2 lit. c RL 2005/29/EG „jede Ware oder Dienstleistung, einschließlich Immobilien, Rechte und Verpflichtungen“.

¹²⁵ Siehe etwa OLG Köln, NZM 2002, 392; KG Berlin, 15.12.2003, Az.: 23 U 98/03, zit. nach juris; LG Magdeburg, WRP 2009, 350.

Ringen um das richtige Maß an Mieterschutz Verbraucherrecht in einem solchen materiell verstandenen Sinne, allerdings bis auf Weiteres vorwiegend autonom nationales Verbraucherrecht.