



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

## Zivilrechtsklausur vom 22.02.2024 (Z I)<sup>1</sup> - Lösungsskizze

Anspruch des V gegen B auf Zahlung von 1.800, -€

V könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 1.800, -€ gemäß § 765 Abs. 1 BGB haben. Dieser Anspruch setzt einen zwischen V und B wirksam geschlossenen Bürgschaftsvertrag, das Bestehen einer zu sichernden Forderung in der geltend gemachten Höhe, sowie dass dem B keine durchgreifenden Einreden zustehen, voraus.

A. Bürgschaftsvertrag zwischen V und B

Zwischen V und B müsste ein Bürgschaftsvertrag gem. § 765 Abs. 1 BGB zustande gekommen sein.

I. Einigung

V und B haben sich Anfang Oktober 2016 über eine Bürgschaft des B für die Verbindlichkeiten des M aus dem Mietverhältnis geeinigt. B erklärte die Bürgschaft für sämtliche Ansprüche aus dem Mietverhältnis zwischen M und V. Die zu sichernde Forderung ist hinreichend bestimmt. Auch kann sich die Bürgschaft auf künftige Verbindlichkeiten beziehen, § 765 Abs. 2 BGB.

II. Form

B hat seine auf Abschluss des Bürgschaftsvertrags gerichtete Willenserklärung eigenhändig unterzeichnet und diese damit gem. § 126 Abs. 1 BGB in schriftlicher Form abgegeben. Die Bürgschaftserklärung des B entspricht damit der Vorgabe des § 766 S. 1 BGB, womit der Bürgschaftsvertrag nicht formnichtig ist, vgl. § 125 S. 1 BGB.

---

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde 2022 vom Landesjustizprüfungsamt Mecklenburg-Vorpommern im Rahmen der Staatlichen Pflichtfachprüfung gestellt. Bei der Bearbeitung dieser Klausur wurde ein Gesamtergebnis von 5,77 Punkten erreicht.



Probexamen im Wintersemester 2023/2024

III. Begrenzung

Die Bürgschaft ist auf 2.400,-€ begrenzt. Die Grenzen des § 551 Abs. 1 BGB wurden eingehalten.

*Anmerkung: Es kann mithin dahinstehen, welche Rechtsfolgen ein Verstoß in Bezug auf die Wirksamkeit der Bürgschaft hätte.*

B. Bestehen der gesicherten Forderung in geltend gemachter Höhe

Als akzessorisches Sicherungsmittel ist die Bürgschaftsschuld, dh. der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen, vom Bestand der Hauptverbindlichkeit abhängig, § 767 Abs. 1 S. 1 BGB. V müsste also gegen M aus dem Mietverhältnis einen Anspruch in der geltend gemachten Höhe von 1.800,-€ haben.

I. Anspruch auf Zahlung von Miete, § 535 Abs. 2 BGB

Ein entsprechender Anspruch auf Zahlung der Miete könnte sich aus § 549 Abs. 1 BGB iVm. § 535 Abs. 2 BGB ergeben. V und M haben sich auf den Abschluss eines Mietvertrags gem. § 535 Abs. 1 BGB geeinigt. Aus diesem schuldet M monatlich eine Kaltmiete iHv. 800,- €.

*Anmerkung: Die im Sachverhalt erwähnte Schriftform ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung (§ 125 S. 1 BGB), vgl. § 550 S. 1 BGB.*

1. Miete für die Monate Juli bis September 2019

M könnte noch rückständige Miete für die Monate Juli, August und September 2019 schulden.

a) Anspruch entstanden

Dem Grunde nach ist durch Zeitablauf und Bestand des Mietverhältnisses im relevanten Zeitraum der Anspruch für alle drei Monate entstanden.



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

b) Teilweise Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB

M hat auf die Miete für Juli und August jeweils 400,- € und auf die Miete für September 600,- € bezahlt. Insoweit ist der Mietanspruch jeweils teilweise durch Erfüllung erloschen, § 362 Abs. 1 BGB.

c) Mietminderung, § 536 Abs. 1 S. 2 BGB

Darüber hinaus könnte der Mietanspruch gem. § 536 Abs. 1 S. 2 BGB infolge geminderter Gebrauchstauglichkeit erloschen sein. Erforderlich ist ein Mangel der Mietsache, der deren Gebrauchstauglichkeit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt, vgl. § 536 Abs. 1 S. 3 BGB.

aa) Mietmangel

Der Defekt des Durchlauferhitzers könnte einen Mietmangel iSd. § 536 Abs. 1 BGB darstellen. Als Mangel ist jede negative Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der vertraglich geschuldeten Soll-Beschaffenheit zu verstehen [BeckOGK/*Bieder*, § 536 BGB, Stand: 01.07.2022, Rn. 30 mwN]. Der Durchlauferhitzer war in der Zeit vom 01. Juli bis zum 15. September defekt. In dieser Zeit hatte M in seiner Wohnung kein warmes Wasser zur Verfügung. Auch in der Sommerzeit ist die Versorgung mit Warmwasser jedoch bei einer Nutzung von Räumlichkeiten zu Wohnzwecken Bestandteil des üblichen Gebrauchs. Es lag mithin ein Mietmangel vor.

bb) Verursachung durch M

Fraglich ist, ob M sich, obwohl er den Durchlauferhitzer selbst beschädigt hat, auf den Mietmangel berufen kann. M könnte die Entstehung des Mietmangels selbst zu vertreten haben wodurch den V möglicherweise keine Instandhaltungspflicht gem. § 535 Abs. 1 S. 1 BGB traf.



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

(1) Entstehung des Mietmangels von M zu vertreten

Dazu müsste M die Entstehung des Mietmangels tatsächlich selbst zu vertreten haben. Dem Grundsatz nach hat der Schuldner Vorsatz sowie jegliche Fahrlässigkeit zu vertreten, § 276 Abs. 1 BGB. M hat den Defekt des Durchlauferhitzers aus Unachtsamkeit und daher durch leichte Fahrlässigkeit verursacht.

Demgegenüber heißt es in § 538 BGB, dass der Mieter Verschlechterungen der Mietsache, die er durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt hat, nicht zu vertreten hat. Die Vorschrift enthält eine Privilegierung des Mieters. Fraglich ist daher, ob die Beschädigung des Durchlauferhitzers, d.h. die leicht fahrlässige Beschädigung von Einrichtungsgegenständen einer Mietwohnung, noch als vertragsgemäßer Gebrauch anzusehen ist. Maßgeblich für eine solche Zuordnung sind die Sozialadäquanz des Verhaltens, die Kosten der Beseitigung und ob die konkrete Beschädigung als typische Abnutzungserscheinung zu verstehen ist [vgl. BGH v. 05.03.2008 – VIII ZR 37/07, NZM 2008, 318 (319) Rn. 23]. Zwar ist der Transport von Getränkekiste innerhalb der Wohnung als sozialüblich zu bewerten, doch anders stellt sich dies bezüglich der Beschädigung von solchen Einrichtungsgegenständen dar, die nicht durch den Wohngebrauch selbst abgenutzt werden und deren Reparaturkosten über eine reine Schönheitsreparatur hinausgehen. Der Rahmen des § 538 BGB wird überschritten. M hat die Beschädigung zu vertreten.

*Anmerkung: Auch eine andere Ansicht ist bei entsprechender Begründung vertretbar. Auf die nachfolgenden Ausführungen wäre dann nicht zwingend einzugehen.*

(2) Instandhaltungspflicht des V

Grundsätzlich schließt eine schuldhafte Verursachung des Mangels durch den Mieter selbst, die Rechte nach §§ 536 ff. BGB aus [vgl. BGH v. 15.12.2010 – VIII ZR 113/10, NZM 2011, 198 (198) Rn. 18]. Abzustellen ist hierfür auf den Rechtsgedanken der § 326 Abs. 2 S. 1 BGB und § 323 Abs. 6 BGB. Danach kann der Gläubiger aus solchen



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

Leistungsstörungen, die er selbst zu vertreten hat, keine Rechte herleiten. Zudem ist der Mieter gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB dem Vermieter gegenüber schadensersatzpflichtig und damit zur Herstellung desjenigen Zustands verpflichtet, der ohne Beschädigung der Mietsache bestünde. Insofern kann sich derjenige Mieter, der den Mietmangel schuldhaft verursacht hat, nicht auf die Minderung berufen. Diese wäre ebenfalls eine adäquate Folge des schadensersatzauslösenden Ereignisses.

Diese Kausalität wird jedoch sodann durch Zahlung des Schadensersatzes wieder durchbrochen. Diese stellt gem. § 249 Abs. 2 BGB (bei entsprechendem Willen des Gläubigers) eine gleichwertige Art der Naturalrestitution dar. Mit der Ersatzleistung des Mieters lebt die Instandhaltungspflicht des Vermieters aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB wieder auf. Erst mit Zahlung des M an V vom 1. August 2019 lebt die Instandhaltungspflicht des V wieder auf. Für das Bestehen der Instandhaltungspflicht unbeachtlich ist, dass V die Wohnung während dieser Zeit infolge seines Urlaubs zum Teil nicht nutzte und der Mangel ihn insoweit zeitweise subjektiv nicht beeinträchtigte; entscheidend ist allein die geminderte Tauglichkeit der Mietsache. [BGH v. 22.08.2018 – VIII ZR99/17, NJW-RR 2018, 1285 (1286) Rn. 14]

(3) Zwischenergebnis

Vor der Zahlung des M, also vom 01. bis 31. Juli. 2019 war der Mietmangel unbeachtlich. Der M konnte sich auf diesen nicht berufen; es ist keine Mietminderung eingetreten. Mit Zahlung der 500,- € an V lebte dessen Instandhaltungspflicht dagegen wieder auf, so dass ab dem 01. August 2019 im Hinblick auf den defekten Durchlauferhitzer ein beachtlicher Mietmangel iSd. § 536 Abs. 1 BGB vorlag. Allenfalls für den Zeitraum vom 01. August bis zum 15. September konnte eine Mietminderung eintreten.



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

cc) keine Unerheblichkeit des Mangels, § 536 Abs. 1 S. 3 BGB

Durch eine fehlende Warmwasserversorgung über mehrere Wochen wird die Tauglichkeit einer Mietwohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch mehr als nur unerheblich beeinträchtigt. Der Mangel war nicht unerheblich, § 536 Abs. 1 S. 3 BGB.

dd) Höhe der Minderung

Die Miete ist infolge des erheblichen Mietmangels kraft Gesetzes gemindert, § 536 Abs. 1 S. 2 BGB. Laut Bearbeitervermerk ist zu unterstellen, dass die von M vorgenommene prozentuale Kürzung der Miete um 50% für den Monat August und um 25% für den Monat September angemessen ist. Entsprechend schuldet M für den Zeitraum vom 01. August bis zum 15. September 2019 nur eine geminderte Miete von insgesamt 600,-€.

ee) Anzeigeobliegenheit

M ist seiner Anzeigeobliegenheit gem. § 536c Abs. 1 S. 1 BGB nachgekommen; er informierte V bereits am 01. Juli 2019 über die Beschädigung des Durchlauferhitzers und dessen Funktionsausfall. Die Minderung ist nicht ausgeschlossen, vgl. § 536c Abs. 1 S. 1 BGB.

ff) Zwischenergebnis – Mietminderung

Die Miete für August und die erste Hälfte des Monats September 2019 ist daher gem. § 536 Abs. 1 S. 2 BGB iHv. 400,- € (August) und 200,- € (September) erloschen.

d. Zwischenergebnis – Anspruch auf Zahlung der Miete für die Monate Juli bis September 2019

Hinsichtlich der Mieten für Juli, August und September hat V gegen M lediglich einen Anspruch auf die rückständige Juli-Miete iHv. 400,- € gem. § 535 Abs. 2 BGB.



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

2. Miete für August 2021

Darüber hinaus könnte V ein Anspruch auf die Miete für August 2021 zustehen. Das setzt voraus, dass das Mietverhältnis nicht bereits zum 31. Juli 2021 beendet wurde. Ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Mietverhältnis endet durch Kündigung eines Teils.

*Anmerkung: Jedenfalls haben M und V bei Übergabe der Wohnung nicht konkludent einen Aufhebungsvertrag geschlossen; V weist M bei Auszug ausdrücklich darauf hin, dass dieser noch die Miete für den Monat August 2021 zu zahlen habe.*

a) Kündigungserklärung

Mit Schreiben vom 06. Mai 2021 hat M die Kündigung erklärt. Die Schriftform des § 568 Abs. 1 iVm. § 126 BGB wurde eingehalten.

b) ordentliche Kündigung

Einen besonderen Grund macht M für die Kündigung nicht geltend. Es handelt sich um eine ordentliche Kündigung. Diese ist durch den Mieter ohne das Vorliegen eines Kündigungsgrundes zulässig, vgl. Umkehrschluss zu § 573 Abs. 1 S. 1 BGB.

c) Kündigungsfrist

Fraglich ist der Zeitpunkt, zu dem das Mietverhältnis durch die Erklärung vom 06. Mai 2021 beendet wurde. Auch für den Mieter ist die Kündigungsfrist aus § 573c Abs. 1 S. 1 BGB verbindlich.

Nach § 573c Abs. 1 S. 1 BGB ist die Erklärung spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats zulässig. M wollte zum 31. Juli 2021 kündigen. Entsprechend hätte er hierzu spätestens am dritten Werktag im Mai kündigen müssen. Dies war der 5. Mai 2021; beim 01. Mai 2021 handelte es sich um einen bayerischen Feiertag, der 02. Mai fiel auf einen Sonntag. Dagegen erklärte M die Kündigung erst am Donnerstag, den 06. Mai. Die Kündigung ging dem V noch am selben Tag zu. Dennoch war dies für eine Kündigung zum 31. Juli 2021 nicht rechtzeitig.



## Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

Die ordentliche Kündigung des M entfaltete daher erst zum nächstmöglichen Zeitpunkt, mithin zum 31. August 2021 Wirkung. Für den Monat August 2021 ist daher noch ein Mietanspruch des V gem. § 535 Abs. 2 BGB iHv. 800,- € entstanden.

3. Zwischenergebnis – aus dem Mietverhältnis entstandene Ansprüche des V gegen M

Aus dem Mietverhältnis hat V gegen M grundsätzlich noch Ansprüche wegen rückständiger Miete iHv. insgesamt 1.200,- €.

II. Erlöschen infolge Aufrechnung, § 389 BGB

Zumindest teilweise könnten diese Ansprüche des V allerdings durch Aufrechnung des M erloschen sein, § 389 BGB. Dieser erklärte am 31. Juli 2021 dem V gegenüber, er würde seinen „Ersatzanspruch“ wegen des Streichens beim Auszug „vorsorglich“ mit etwaigen Ansprüchen des V „verrechnen“. Eine entsprechende Aufrechnung setzt ein wirksame Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB) sowie eine Aufrechnungslage (§ 387 BGB) voraus.

1. Aufrechnungserklärung des M

M müsste V gegenüber die Aufrechnung erklärt haben, § 388 S. 1 BGB. Das Verlangen des M, den eigenen Anspruch auf Ersetzung der für das Streichen der Wohnung aufgewendeten 100,- €, mit einer etwaigen Forderung des V aus dem Mietverhältnis zu verrechnen ist dahingehend auszulegen, dass M hiermit zum Ausdruck gebracht hat, eine etwaig ihm gegenüber bestehende Forderung mit seiner Gegenforderung zum Erlöschen zu bringen, vgl. § 133 BGB. M hat die Aufrechnung erklärt.

Dass M die Aufrechnung nur vorsorglich – für den Fall, dass die Ansprüche bestehen – erklärt hat, ist unschädlich. Dies stellt eine zulässige Rechtsbedingung dar, vgl. § 388 S. 1 BGB.



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

2. Gegenanspruch wegen des Streichens der Wohnung (§ 387 BGB)

Eine Aufrechnungslage iSd. § 387 BGB setzt einen Gegenanspruch des M voraus. D.h. diesem müsste gegenüber V tatsächlich einen Anspruch wegen des Streichens der Wohnung zustehen.

a) Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB

Ein solcher Gegenanspruch des M könnte sich aus §§280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB wegen der von M durchgeführten Streicharbeiten iHv. 100,- € herleiten lassen. Denkbar ist hier eine (vorvertragliche) Pflichtverletzung des V durch Verwendung von unzulässigen AGB.

*Anmerkung: Vertretbar wäre es auch, zudem auf eine mögliche Pflichtverletzung des V (aus dem laufenden Mietvertrag) wegen des (konkludenten) Berufens auf die Klausel einzugehen [vgl. MüKo BGB/Häublein, 9. Auflage 2023 § 535 Rn. 184].*

aa) Vorvertragliches Schuldverhältnis

Zwischen M und V ist ein Mietvertrag zustande gekommen. Eine Verletzung einer Haupt- oder Nebenpflicht aus diesem Vertrag ist allerdings nicht ersichtlich.

*Anmerkung: Eine andere Ansicht ist vertretbar (s.o.). Auch eine etwaige Unzulässigkeit und damit einhergehende Unwirksamkeit der in Ziff. 6.2. vereinbarten Regelung, würde die Wirksamkeit des Vertrags nicht in Frage stellen, § 306 Abs. 1 BGB.*

Jedoch könnte V gegenüber M dadurch eine Pflicht verletzt haben, dass er mit Ziff. 6.2. eine unzulässige AGB verwendet hat. Dies betrifft den vorvertraglichen Bereich; es steht eine Pflichtwidrigkeit bei Vertragsschluss bzw. im Anbahnungsverhältnis in Frage.

Nach § 311 Abs. 2 BGB kann auch bereits vor Vertragsschluss ein Schuldverhältnis mit den Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entstehen und so die Beteiligten zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet. Spätestens mit der Vorlage des Mietvertrags seitens V haben die Parteien Vertragsverhandlungen



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

aufgenommen. Ein vorvertragliches Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB lag damit vor.

bb) Pflichtverletzung

V war auch im vorvertraglichen Bereich gem. § 241 Abs. 2 BGB iVm. § 311 Abs. 2 BGB dazu verpflichtet, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des M Rücksicht zu nehmen. Diese Pflicht wird jedenfalls dann verletzt, wenn durch die Aufnahme von unzulässigen AGB-Klauseln ein Vertragspartner, ohne dass eine entsprechende Verpflichtung tatsächlich besteht, dazu veranlasst wird sein Verhalten entgegen den eigenen Interessen an den unzulässigen Klauseln auszurichten, weil über die unzulässigen Klauseln der Eindruck vermittelt wird, diese seien Vertragsbestandteil geworden.

*Anmerkung: Eine andere Ansicht ist vertretbar. Die Möglichkeit einer vorvertraglichen Pflichtverletzung durch die Aufnahme unzulässiger Klauseln könnte etwa mit einem Verweis auf die Vertragsfreiheit abgelehnt werden. Bearbeiter\*innen müssten die Wirksamkeit der AGB-Klauseln sodann im Rahmen der GoA bzw. im Rahmen eines Bereicherungsanspruchs prüfen.*

Entscheidend ist daher, ob V eine unzulässige AGB-Klausel verwendete.

(1) Vorliegen von AGB

Der vom V verwendete Mietvertragsvordruck des Vermietersvereins stellt eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Klausel dar. Dabei genügt, dass V auf diese vorformulierten Bedingungen zurückgreift; sie müssen nicht notwendigerweise durch ihn selbst formuliert worden sein [BeckOGK/Lehmann-Richter, § 305 Rn. 108 mwN.]. Indem V dem M den Formularvertrag vorlegte, stellte er die Vertragsbedingungen. Dabei hatte M keine hinreichenden Einflussnahmemöglichkeiten auf den Vertrag. V verwendete eine AGB iSd. § 305 Abs. 1 BGB.



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

(2) Einbeziehung

Die Einbeziehung der AGB richtet sich ausnahmsweise nicht nach § 305 Abs. 2 BGB, sondern nach §§ 145, 147 BGB; die Bedingungen wurden in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen, so dass die erhöhten Anforderungen des § 305 Abs. 2 BGB ihrem Schutzzweck nach nicht einschlägig sind [Grüneberg/Grüneberg, § 305 Rn 30]. Nach §§ 145, 147 BGB bestehen an der Einbeziehung keine Zweifel.

(3) Eröffnung der Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 BGB

Ziff. 6.2. des Mietvertrags statuiert eine bedarfsunabhängige Streichpflicht des Mieters, wohingegen § 546 Abs. 1 BGB den Mieter lediglich zur Rückgabe im vertragsgemäßen Zustand verpflichtet. Ebenso hat der Mieter für Verschlechterungen an der Mietsache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch entstanden sind, nicht einzustehen. Sie fallen in den Zuständigkeitsbereich des Vermieters. Durch die Klausel wird vom Gesetz abgewichen, die Inhaltskontrolle nach §§ 307 Abs. 1, Abs. 2, 308 f. BGB ist eröffnet, vgl. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB.

(4) Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB

Die Inhaltskontrolle beschränkt sich auf die Generalklausel des § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB; es ist kein besonderes Klauselverbot nach §§ 308 f. BGB einschlägig.

Entsprechend ist die Klausel unwirksam, wenn sie den Verwendungsgegner unangemessen benachteiligt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie sich nicht mit dem wesentlichen Grundgedanken der Regelung, von der abgewichen wird, vereinbaren lässt, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Die Kontrolle erfolgt abstrakt, vom Einzelfall losgelöst [Grüneberg/Grüneberg, § 307 Rn. 8]. Grundlage der Kontrolle ist der durch Auslegung zu ermittelnde Regelungsgehalt der Vertragsbedingung, verbleibende Zweifel gehen zu Lasten des Verwenders [BeckOK/Schmidt, 67. Edition Stand: 01.08.2023, § 305c Rn. 61].



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

(a) Vom Zustand zum Zeitpunkt des Auszugs unabhängige Verpflichtung zur Renovierung

Die Klausel des Mietvertrags ist dahingehend auszulegen, dass der Mieter unabhängig davon, in welchem konkreten Zustand sich die Wohnung zum Zeitpunkt des Auszugs befindet, zur Renovierung verpflichtet wird. Der Klausel lässt sich nicht eindeutig entnehmen, dass auch eine länger zurückliegende fachgerechte Renovierung genügen soll. Da Zweifel zu Lasten des Verwenders V gehen (§ 305c Abs. 2 BGB), entspricht der Regelungsgehalt der Vertragsbedingung, welcher der Kontrolle zu Grunde zu legen ist, dass die Wohnung bei Auszug in jedem Fall frisch renoviert sein muss [vgl. BGH v. 02.09.2007 – VIII ZR 316/06, NJW 2007, 3776 (3776) Rn. 11].

Entsprechend greift die Regelung auch dann, wenn die Wohnung erst vor kurzem fachgerecht renoviert wurde und/oder keine wesentlichen, vom Mieter herrührenden Gebrauchsspuren vorliegen. Der Mieter wird durch die Regelung über die reine Abwälzung der laufenden und konkret notwendigen Schönheitsreparaturen hinaus zur Renovierung verpflichtet. Diese Renovierung stellt einen allein dem Vermieter zugutekommenden Vorteil dar, zu deren Gewährung der Mieter verpflichtet wird ohne selbst (etwa über eine entsprechend niedrigere laufende Miete) einen angemessenen Ausgleich zu erhalten. Dadurch dass der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses unabhängig davon in welchem konkreten Zustand sich die Mieträume zu diesem Zeitpunkt befinden, dazu verpflichtet wird, diese frisch renoviert zu übergeben, wird dieser unangemessen benachteiligt [vgl. BGH v. 02.09.2007 – VIII ZR 316/06, NJW 2007, 3776 (3776) Rn. 13].

*Anmerkung: Eine solche Klausel benachteiligt den Mieter unabhängig davon unangemessen, ob dieser nach dem Mietvertrag auch die laufenden Schönheitsreparaturen zu tragen hatte [vgl. BGH v. 02.09.2007 – VIII ZR 316/06, NJW 2007, 3776 (3777) Rn. 15].*



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

(b) Vom Zustand zum Zeitpunkt des Einzugs unabhängige Verpflichtung zur Renovierung

Die Klausel ist zudem dahingehend auszulegen, dass sie auch den Fall erfasst, dass die Wohnung unrenoviert oder renovierungsbedürftig übergeben wurde. Daher verpflichtet die Klausel den Mieter bei Auszug nicht nur dazu die eigenen Gebrauchsspuren, sondern in Fällen, in denen die Wohnung bei Einzug im unrenovierten Zustand übergeben wurde, auch diejenigen des Vormieters zu beseitigen. Der Mieter wäre in einer solchen Konstellation dazu verpflichtet, die Wohnung in einem besseren Zustand zurückzugeben, als er sie selbst vom Vermieter erhalten hat. Da die Klausel jedoch für einen solchen Fall ebenfalls keinen entsprechenden Ausgleich zu Gunsten des Mieters vorsieht, ist sie auch aus diesem Grund nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unzulässig [vgl. BGH v. 18.03.2015 – VIII ZR 185/14, NJW 2015, 1594 (1595) Rn. 15ff., JuS 2015, 840 (841) m. Anm. Emmerich; Looschelders, Schuldrecht BT, § 22 Rn. 16].

(5) Zwischenergebnis – Pflichtverletzung

Die in Ziff.6.2. verwendete Klausel ist folglich gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam; eine geltungserhaltende Reduktion findet nicht statt. Der Inhalt des im Übrigen wirksam bleibenden Vertrags (§ 306 Abs. 1 BGB) richtet sich insoweit nach den gesetzlichen Vorschriften, § 306 Abs. 2 BGB. Als Teil der gesetzlichen Instandhaltungspflicht (§ 535 Abs. 1 S. 2 BGB) oblag das Streichen der Wohnung dem V, nicht dem M. V hat M durch die Aufnahme der unzulässigen AGB-Klausel zu einem Verhalten entgegen den eigenen Interessen veranlasst. V hat eine vorvertragliche Pflicht verletzt.

cc) Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB

Es wird vermutet, dass V die Pflichtverletzung auch zu vertreten, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Schuldner hat für Vorsatz und Fahrlässigkeit einzustehen, § 276 Abs. 1 BGB. Vorliegend hat sich V über die Zulässigkeit der in Ziff. 6.2. verwendeten Klausel geirrt. Er



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

unterlag einem Rechtsirrtum, für den er dann einzustehen hat, wenn er sorgfaltswidrig iSd. § 276 Abs. 2 BGB handelte, weil der Irrtum vermeidbar war. Diesbezüglich entscheidend ist, dass der Schuldner die Rechtslage sorgfältig prüft, soweit erforderlich auch Rechtsrat einholt und die höchstrichterliche Rechtsprechung beachtet [BGH v. 18.01.2011 – X ZR 356/09, NJW 2011, 1063 (1064f.) Rn. 30f.]. V hat ein über zwanzig Jahre altes Mietvertragsformular verwendet, ohne sich über etwaige Änderungen der Gesetzeslage oder der Rechtsprechung zu informieren. Der Rechtsirrtum war vermeidbar. V ist der Irrtum infolge seiner Fahrlässigkeit unterlaufen. Eine Exkulpation wird V nicht gelingen.

dd) ersatzfähiger Schaden, § 249 Abs. 1 BGB

M hat vor Auszug die gesamte Wohnung gestrichen und hierfür 100,- € an Materialkosten aufgewendet. Zu diesen Aufwendungen durfte sich M allerdings durch die unzulässige Klausel „herausgefordert“ fühlen. M hat durch die Pflichtverletzung des V auch einen ersatzfähigen Schaden iHv. 100,- € erlitten, vgl. § 249 Abs. 1 BGB.

*Anmerkung: Bearbeiter\*innen hätten hier auch ein Mitverschulden des M im Hinblick darauf thematisieren können, dass M sich über die Rechtslage hätte informieren können.*

ee) Ergebnis

M steht ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB auf Ersatz der 100,-€ zu.

b) Aufwendungsersatz gem. §§ 539 Abs. 1, 677, 683 S. 1, 670 BGB

M könnte gegen V auch ein Aufwendungsersatzanspruch aus § 539 Abs. 1 iVm. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB haben.

M und V haben einen Mietvertrag geschlossen. Der begehrte Aufwendungsersatz bezieht sich zudem auf keinen Mietmangel (§ 536a BGB). Der Anwendungsbereich des § 539 Abs. 1 BGB ist eröffnet.



## Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

*Anmerkung: Da § 539 Abs. 1 BGB eine Rechtsgrundverweisung auf die Vorschriften zur GoA erhält, ist zu prüfen, ob deren Voraussetzungen vorliegen.*

### aa) Geschäftsbesorgung

Das Streichen der Wohnung stellt als tatsächliche Handlung eine Geschäftsbesorgung iSd. Vorschrift dar.

### bb) Fremdheit des Geschäfts

Beim Streichen der Wohnung müsste es sich für M um ein fremdes Geschäft gehandelt haben. Ein Geschäft ist fremd, wenn es dem Rechts- und Interessenkreis eines anderen zuzuordnen ist. Gem. der im Mietvertrag enthaltenen Klausel 6.2. war M zur Renovierung der Wohnung verpflichtet. Es würde sich somit um ein Geschäft handeln, welches im Rechts- und Interessenkreis des M liegt. Aufgrund der Unwirksamkeit der Klausel bestand jedoch auch keine Verpflichtung des M und die Renovierungsarbeiten sind dem Rechts- und Interessenkreis des V zuzuordnen. Es handelte sich folglich um ein fremdes Geschäft.

### cc) Fremdgeschäftsführungswille

M müsste die Renovierungsarbeiten mit einem Fremdgeschäftsführungswillen erbracht haben. Dies ist der Wille, ein Geschäft zu besorgen, welches in den Rechts- und Interessenkreis des Geschäftsherrn fällt. M ging von der Rechtmäßigkeit der Klausel 6.2. aus. Er handelte folglich mit dem Willen, einer eigenen vertraglichen Verpflichtung nachzukommen. M hat die Renovierungsarbeiten daher nicht mit einem Fremdgeschäftsführungswillen erbracht. Es liegt ein Fall der irrtümlichen Eigengeschäftsführung iSd. § 687 Abs. 1 BGB vor, auf den die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag keine Anwendung finden.

*Anmerkung: Eine andere Ansicht (Bejahung des Willens, ein zumindest auch-fremdes Geschäft zu führen) ist bei entsprechender Begründung vertretbar. Sodann hätte thematisiert werden sollen, ob ein Anspruch aus berechtigter GoA bei einem Tätigwerden in Erfüllung einer vermeintlichen Verpflichtung ggü. dem Geschäftsherrn dennoch ausscheidet, damit der genuine Anwendungsbereich des Bereicherungsrechts und daher va. dessen Wertungen (§§ 814, 817 S. 2, 818 Abs. 3 BGB) nicht umgangen werden.*



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

dd) Ergebnis

M hat gegen V keinen Aufwendungsersatzanspruch aus § 539 Abs. 1 iVm. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB.

*Anmerkung: Ansprüche aus §§ 987 ff. BGB kommen nicht in Betracht; M stand aufgrund des Mietvertrags ein Recht zum Besitz zu.*

c) Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB

M könnte gegen V einen Ersatzanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB haben.

aa) erlangtes Etwas

Mit dem Streichen der Wohnung hat M einen vermögenswerten Vorteil, mithin „etwas“ iSd. Vorschrift erlangt.

bb) durch Leistung

Dies geschah auch durch die bewusste und zweckgerichtete Vermehrung des Vermögens des V; M handelte zur Erfüllung seiner vermeintlichen Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrag.

cc) Ohne Rechtsgrund

M war mangels wirksamer Klausel weder vertraglich noch kraft Gesetzes zur Vornahme verpflichtet. Die Leistung erfolgte rechtsgrundlos.

dd) Rechtsfolge

Die von M durchgeführten Streicharbeiten können nicht in natura herausgegeben werden. V hat Wertersatz zu leisten, § 818 Abs. 2 BGB. Bei rechtsgrundlos erbrachten Schönheitsreparaturen bemisst sich der Wert der herauszugebenden Bereicherung regelmäßig nach dem Wert der üblichen Vergütung. Werden die Arbeiten jedoch in



## Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

eigener Arbeitsleistung des Mieters erbracht, können dem Grundsatz nach nur die entstandenen Aufwendungen geltend gemacht werden [BGH v. 27.05.2009 – VIII ZR 302/07; NJW 2009, 2590 (2592) Rn. 24.]. Der Anspruch scheidet auch nicht aus; M hatte im Zeitpunkt der Streicharbeiten keine positive Kenntnis von der fehlenden Verpflichtung hierzu, vgl. § 814 BGB. M hat gegen V einen Ersatzanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB iHv. 100,-€.

*Anmerkung: Etwaige Ansprüche auf einen ggf. bestehenden Aufwendungsersatzanspruch wegen der Reparatur des Durchlauferhitzers sind nicht zu prüfen; M hat in diesem Hinblick (noch) keine Aufrechnung erklärt.*

### 3. Fälligkeit und Durchsetzbarkeit des Gegenanspruchs (§§ 387, 390 BGB)

Der Anspruch des M aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB bzw. aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB ist gem. § 271 Abs. 1 BGB auch fällig. M hat die Aufrechnung auch bereit am Tag seines Auszugs am 31. Juli 2021 gegenüber V erklärt. Auf die Frage, ob auf die Ersatzansprüche wegen nicht erforderlicher Schönheitsreparaturen die verkürzte Verjährungsfrist des § 548 Abs. 2 BGB Anwendung findet [*Klimke/Lehmann-Richter*, WuM 2006, 653 (655); *Barudi*, ZJS 2010, 219 (223f.)], kommt es nicht an, vgl. § 215 BGB.

### 4. Gleichartigkeit und Gegenseitigkeit

Die jeweils auf Geldleistung gerichteten Forderungen von V gegen M und M gegen V stellen auch gleichartige und gegenseitige Forderungen dar.

## III. Ergebnis

Infolge wirksamer Aufrechnung stehen V daher aus dem Mietverhältnis nur noch Mietansprüche gegen M iHv. 1.100,-€ zu, § 389 BGB. In dieser Höhe besteht daher eine Hauptverbindlichkeit iSd. § 767 BGB.

## C. Durchsetzbarkeit



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

Der Anspruch des V gegen B müsste auch durchsetzbar sein. Es ist zwischen Einreden des Schuldners (M, § 768 BGB) sowie solchen des Bürgen selbst (B, § 770ff. BGB) zu differenzieren.

I. Einreden des Schuldners

1. Fälligkeit der Hauptforderung, § 768 BGB

Die Mietforderungen sind fällig, § 556b Abs. 1 BGB. Insoweit steht dem B keine nach § 768 BGB abgeleitete Einrede gegen die Forderung des V zu.

2. Verjährung der Hauptforderung, § 768 BGB

Jedoch könnte die Forderung auf rückständige Miete aus dem Jahr 2019 verjährt sein. B könnte dem V gem. §§ 768, 214 Abs. 1 BGB eine dauerhafte Einrede entgegenhalten. Mietansprüche verjähren nach den allgemeinen Verjährungsregelungen gem. § 195, 199 BGB also grundsätzlich in drei Jahren; die Sondernorm des § 548 Abs. 1 BGB erfasst im Anspruchsverhältnis Mieter-Vermieter lediglich Ersatzansprüche wegen Verschlechterungen und Veränderungen der Mietsache.

Für den Verjährungsbeginn ist in Abweichung vom Wortlaut des § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht die Entstehung des Anspruchs maßgeblich, sondern der Zeitpunkt, zu dem dieser fällig geworden ist. [Grüneberg/Ellenberger, BGB § 199 Rn. 3 (Allgemein), Rn. 13 (Für die Miete)] Die Fälligkeit des Mietanspruchs für Juli 2019 trat gem. § 556b Abs. 1 BGB am 3. Juli 2019 ein. Bezüglich der Miete für Juli 2019 begann die Verjährungsfrist mit Ablauf des 31. Dezember 2019 (d.h. um 24:00) zu laufen und endet mit Ablauf des 31. Dezember 2022. Für den am 4. August 2021 fällig gewordenen Mietanspruch für Juli 2021 begann die Verjährungsfrist mit Ablauf des 31. Dezember 2021. Sie endet mit Ablauf des 31. Dezember 2024. B kann sich nicht erfolgreich auf die abgeleitete Einrede der Verjährung gem. §§ 768, 214 Abs. 1 BGB berufen.



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

II. Einreden des Bürgen

1. Einrede der Aufrechenbarkeit nach § 770 Abs. 2 BGB

B könnte dem V jedoch die Einrede der Aufrechenbarkeit gemäß § 770 Abs. 2 BGB entgegenhalten. Hiernach ist der Bürge (B) berechtigt, die Leistung zu verweigern, solange und soweit dem Gläubiger (V) das Recht zusteht, sich durch Aufrechnung gegenüber dem Schuldner (M) zu befriedigen. Insofern wird auf die Aufrechnungserklärung gerade verzichtet. Voraussetzung der Einrede des § 770 Abs. 2 BGB ist das Bestehen einer Aufrechnungslage (§ 387 BGB). Daher müsste M gegen V ein gleichartiger Anspruch zustehen.

a) Gegenanspruch des M gegen V

Ein solcher Gegenanspruch des M könnte sich aus § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB in Form eines Aufwendungsersatzanspruchs wegen der Reparatur des Durchlauferhitzers ergeben. Dieser Anspruch setzt voraus, dass der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug ist.

aa) Mietmangel

Ab Begleichung des Schadensersatzes an V am 1. August 2019 konnte M sich auf den vorliegenden Mangel berufen (s.o.).

bb) Verzug

(1) Ab Zahlung des Schadensersatzes bestand eine Beseitigungspflicht des V aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB in Bezug auf den Durchlauferhitzer

(2) M müsste den V wegen des Mangelbeseitigungsanspruchs auch gemahnt haben, § 286 Abs. 1 S. 1 BGB. Unter einer Mahnung versteht man jede bestimmte Leistungsaufforderung an den Schuldner. Eine bloße Anzeige des Mangels (vgl.



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

§ 536c BGB) ist hierfür nicht ausreichend [Grüneberg/*Weidenkaff*, BGB § 636a Rn. 12]. M hat dem V vor der Abreise nach Costa Rica eine Mitteilung in den Briefkasten geworfen, in welcher eindeutig zum Ausdruck kommt, dass V die Reparatur vornehmen, also den Mangel beseitigen solle. M hat den V mithin gewarnt.

(3) Es sind keinerlei Umstände ersichtlich, welche das gem. § 286 Abs. 4 BGB vermutete Vertretenmüssen des V in Frage stellen.

(4) Laut Sachverhalt waren die Aufwendungen des M iHv. 500,- € auch erforderlich.

cc) Ergebnis – Gegenanspruch des M gegen V

M hat gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 500,- € gem. § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB.

*Anmerkung: Weitere Anspruchsgrundlagen, etwa § 539 Abs. 1 iVm. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB oder aus Bereicherungsrecht, kommen nicht in Betracht, da § 536a Abs. 2 BGB den Aufwendungsersatz nach h.M. abschließend regelt. Eine andere Ansicht ist vertretbar.*

b) Fälligkeit des Gegenanspruchs

Der Anspruch des M gegen V müsste auch fällig sein. Der Aufwendungsersatzanspruch wird gemäß § 271 Abs. 1 BGB sofort zur Zahlung fällig.

*Anmerkung: Insoweit stellt § 770 Abs. 2 BGB zum Schutz des Gläubigers höhere Anforderungen als das Aufrechnungsrecht, nach welchem lediglich die Erfüllbarkeit der Gegenforderung erforderlich ist.*

c) Verjährung des Aufwendungsersatzanspruchs

Der Einrede der Aufrechenbarkeit gem. § 770 Abs. 2 BGB könnte jedoch die Verjährung des Aufwendungsersatzanspruchs des M gemäß § 390 BGB entgegengehalten werden.

aa) Verjährung nach § 548 Abs. 2 BGB

Der Aufwendungsersatzanspruch des M könnte verjährt sein, § 548 Abs. 2 BGB. Gemäß § 548 Abs. 2 BGB beträgt die Verjährungsfrist für Aufwendungsersatzansprüche des Mieters sechs Monate und beginnt mit Beendigung des Mietverhältnisses; auf die



Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

Rückgabe der Sache kommt es nicht an. Das Mietverhältnis endete durch ordentliche Kündigung des M zum 31. August 2021, womit die Forderung des M seit Ablauf des 28. Februar 2022 verjährt ist.

bb) § 770 Abs. 2 BGB

Nach dem Wortlaut des § 770 Abs. 2 BGB kommt es jedoch nicht auf die Aufrechnungsbefugnis des Hauptschuldners, sondern auf die des Gläubigers an. Das Aufrechnungsverbot des § 390 BGB wirkt dagegen nur zulasten des Gläubigers der verjährten Forderung, also des M, und lässt die Aufrechnungsbefugnis durch V, auf die § 770 Abs. 2 BGB abstellt, unberührt. Die Tatsache, dass die Gegenforderung des M verjährt ist, beschränkt die Aufrechnungsmöglichkeit des V nicht.

*Anmerkung: Teilweise wird zwar eine teleologische Extension der Norm für solche Fälle befürwortet, in welchen zwar nicht der Gläubiger, wohl aber der Hauptschuldner aufrechnen kann. In der – vorliegenden – umgekehrten Konstellation bleibt es demgegenüber bei einer reinen Wortlautanwendung.*

cc) Einschränkung durch § 215 BGB

Der Mietzinsanspruch war bereits entstanden und erfüllbar, bevor hinsichtlich des Aufwendungsersatzanspruchs des M Verjährung eingetreten ist, womit sich die Forderungen in der Vergangenheit in unverjährter Weise gegenüber standen. Damit bestünde auch im Übrigen bezüglich der Einrede der Verjährung eine Ausnahme von der fehlenden Aufrechenbarkeit einredebehafteter Forderungen, § 215 BGB

*Anmerkung: Da die Verjährung der Gegenforderung für die Einrede aus § 770 Abs. 2 BGB unerheblich ist (s.o.), muss auf § 215 BGB nicht zwingend eingegangen werden.*

d) Ergebnis

Es besteht mithin eine Aufrechnungslage iHv. 500,- €. Insoweit kann B die Zahlung gem. § 770 Abs. 2 BGB verweigern. V kann B daher nur iHv. 600,- € erfolgreich in Anspruch nehmen.



## Probeexamen im Wintersemester 2023/2024

*Anmerkung: Vertretbar wäre es, die obige Prüfung im Rahmen von § 768 iVm. § 273 Abs. 1 BGB vorzunehmen und hierbei auch § 215 BGB zu prüfen. Dann kann die Prüfung des § 770 Abs. 2 BGB knapper ausfallen.*

### 2. Einrede der Vorausklage, § 771 BGB

Da B eine selbstschuldnerische Bürgschaft abgegeben und damit auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, besteht diese Einrede vorliegend nicht § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

### D. Ergebnis

V hat gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 1.100,- € aus § 765 BGB. Dieser Anspruch ist allerdings nur im Umfang von 600,- € durchsetzbar.