
Datum: 16.10.2003
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-10 U 46/03
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2003:1016.I10U46.03.00

Leitsätze:

BGB §§ 14 Abs. 1, 140, 307, 538, 548 a.F.,

AGBG §§ 1, 9, 11 Nr. 15 b, 24 a

GVG § 119 Abs. 1 Nr. 1 b

ZPO §§ 133, 519 Abs. 2, 525

1. Eine uneingeschränkt eingelegte Berufung gegen ein klageabweisendes Urteil richtet sich im Zweifel gegen alle erfolgreichen Streitgenossen. Ist nur der an erster Stelle des Urteilsrubrums stehende Streitgenosse als Berufungsbeklagter genannt, so ist das Urteil auch gegenüber den anderen angefochten, außer wenn die Berufungsschrift eine Beschränkung erkennen lässt.

2. Eine unwirksame oder zur Unzeit ausgesprochene Kündigung kann grundsätzlich nicht in ein Angebot auf Vertragsaufhebung umgedeutet werden.

3. Nimmt der Vermieter die vorzeitige Kündigung ausdrücklich an, so bietet er damit regelmäßig seinerseits dem Mieter die Aufhebung des Vertrages an. In der stillschweigenden Hinnahme dieser Erklärung durch den Mieter kann in solchen Fällen die Annahme eines Vertragsangebots liegen

4. Die Klausel, "Änderungen und Ergänzungen des Mietvertrages bedürfen der Schriftform", bezieht sich nicht auf den Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags

5. Der Vermieter muss den ordnungsgemäßen Zustand der Mietsache bei Übergabe beweisen.
6. Die Klausel, "Der Mieter übernimmt die Mieträume in dem vorhandenen und ihm bekannten Zustand nach eingehender Besichtigung...als vertragsgemäß, insbesondere als in jeder Hinsicht bezugsfertig und unbeschädigt mit folgenden Ausnahmen..." verstößt gegen § 11 Nr. 15 b AGBG.
7. Der Vermieter zweier Mietshäuser ist Unternehmer i.S.d §§ 14 Abs. 1 BGB, 24 a AGBG.
8. Eine Vertragsklausel, die das Abschleifen und Versiegeln des Parketts dem Wohnraummieter auferlegt, ist wegen unangemessener Benachteiligung und unabhängig von der vereinbarten Ausführungsfrist gemäß § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB) unwirksam.
9. Kratzer und Schmarren im Parkett des Eingangsbereich einer Wohnung sind grundsätzlich vertragsimmanent und als vertragsgemäße Abnutzung zu behandeln.
10. Kann der Vermieter über die Kautionsabrechnung, ist der Rückzahlungsanspruch auch dann fällig, wenn bis zu diesem Zeitpunkt noch keine sechs Monate verstrichen sind.

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 17. Februar 2003 verkündete Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger 2.489,16 EUR nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz gemäß § 247 Abs. 1 BGB seit dem 17.12.2002 zu zahlen.

Hinsichtlich des weitergehenden Zinsanspruchs ("seit dem 16.9.2002") wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits - mit Ausnahme der durch die unzulässige Berufung an das Landgericht Düsseldorf entstandenen Kosten - werden den Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien streiten darüber, ob der Kautionsrückzahlungsanspruch der Kläger in Höhe von 2.489,16 EUR durch Aufrechnung der Beklagten mit einem Mietzinsanspruch für die Monate Juni - August 2002 bzw. mit einem Schadensersatz- oder Kostenbeteiligungsanspruch hinsichtlich der Reparatur des in der Mietwohnung befindlichen Parkettbodens erloschen ist. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivortrags wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils verwiesen (GA 83 ff.).

Das Amtsgericht hat angenommen, dass die Kündigung der Kläger vom 23.2.2002 erst zum 30.9.2002 wirksam geworden ist und die Klage als derzeit nicht fällig abgewiesen, weil die Kautionsabrechnungsfrist von sechs Monaten im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 17.12.2002 noch nicht abgelaufen gewesen sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger, mit der sie ihren Kautionsrückzahlungsanspruch weiterverfolgen. Sie machen geltend, das Amtsgericht habe verkannt, dass ihre Kündigung bereits zum 31.5.2002 wirksam gewesen sei.

Die Beklagten verweisen darauf, dass sich die Berufung nur gegen die Beklagte zu 1) richte. Im Übrigen bitten sie nach Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 30.7.2003 (GA 149 ff.) um Zurückweisung der Berufung.

A.

Zulässigkeit der Berufung

1.

Der Senat ist gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG für die Verhandlung und Entscheidung über die Berufung der Kläger gegen das angefochtene Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf zuständig, weil die Kläger im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage ihren Wohnsitz in Frankreich hatten. Die Bestimmung gilt auch in Mietstreitigkeiten (BGH, Beschl. v. 15. Juli 2003, VIII ZB 30/03).

2.

Die Berufung der Kläger ist insgesamt zulässig. Sie richtet sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht nur gegen die in der Berufungsschrift als Beklagte und Berufungsbeklagte bezeichnete Beklagte zu 1), sondern auch gegen den insoweit nicht namentlich als Rechtsmittelgegner aufgeführten Beklagten zu 2).

Zwar ist die Form des § 519 Abs. 2 ZPO nur beachtet, wenn bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist angegeben ist, für wen und gegen wen das Rechtsmittel eingelegt werden soll (BGH, Beschl. v. 16.7.1998 NJW 1998, 3499). Die Verfassungsgarantien des Grundgesetzes verbieten es aber, den Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingerichteten Instanzen in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.8.1991, NJW 1991, 3140). Die Zulässigkeit der Berufung darf nicht an unvollständigen oder fehlerhaften Bezeichnungen der Parteien des Berufungsverfahrens scheitern, wenn trotz dieser Mängel letztlich keine vernünftigen Zweifel an dem wirklich Gewollten aufkommen können (BGH, Urt. v. 15.12.1998, NJW 1999, 1554). Eine uneingeschränkt eingelegte Berufung gegen ein klageabweisendes Urteil richtet sich im Zweifel gegen alle erfolgreichen Streitgenossen. Ist - wie hier - nur der an erster Stelle des Urteilsrubrums stehende Streitgenosse als Berufungsbeklagter genannt, so ist das Urteil auch gegenüber den anderen angefochten, außer wenn die Berufungsschrift eine

Beschränkung erkennen lässt (BGH, Urt. v. 11.7.2002, V ZR 233/01; Urt. v. 16.11.1993, NJW 1994, 512; Urt. v. 20.1.1988 NJW 1988, 1204). Letzteres ist nicht der Fall.

Gegenteiliges lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass die Kläger den Berufungsschriftsatz lediglich dreifach eingereicht haben. Zwar hat der Berufungsführer nach § 525 i.V.m. § 133 Abs. 1 Satz 1 ZPO der Berufungsschrift die erforderlichen Abschriften beizufügen, wobei sich die Zahl der Abschriften nach der Zahl der Gegner richtet. Da die Rechtsmittelschrift gemäß § 172 Abs. 2 ZPO dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Rechtsmittelgegners zuzustellen ist, hätte die Berufung daher vierfach (Gericht, zwei Beklagte, ein Prozessbevollmächtigter) eingereicht werden sollen. Aus der fehlenden vierten Abschrift lassen sich jedoch keine ausreichenden Rückschlüsse auf eine Beschränkung des Rechtsmittels entnehmen. Gesonderte Abschriften für Partei und Rechtsanwalt sind zwar weitgehend üblich, aber nicht vorgeschrieben, auch nicht bei Vertretung mehrerer Streitgenossen durch einen Prozessbevollmächtigten (Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 133, Rdnr. 1).

B. 13

Die Berufung ist auch begründet. Das für das Schuldverhältnis maßgebliche Recht richtet sich nach den bis zum 31.12.2001 geltenden Gesetzen (Art. 229 § 3 Nr. 10; Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). 14

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts steht den Klägern als Gesamtgläubigern gegen die Beklagten als Gesamtschuldner ein bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz fälliger Kautionsrückzahlungsanspruch in Höhe von 2.489,16 EUR zu. Dieser ist weder gemäß §§ 387, 389 BGB durch Aufrechnung der Beklagten mit einem Mietzinsanspruch für die Monate Juni - August 2002 in Höhe von 3.037,08 EUR noch mit einem Schadensersatz- oder Kostenbeteiligungsanspruch hinsichtlich der Reparatur des in der Mietwohnung befindlichen Parkettbodens erloschen. 15

1. 16

Der Senat lässt offen, ob die Kündigung der Kläger zum 31.5.2002 wirksam war, weil sich die in § 2 getroffene Mietzeit- und Kündigungsregelung als - so die Berufung - quasi automatischer Kettenmietvertrag darstellt, der die Kläger i.S. des § 9 AGBG unangemessen benachteiligt. Jedenfalls ist das Mietverhältnis der Parteien durch einen konkludenten Mietaufhebungsvertrag mit Wirkung zum 31.5.2002 beendet worden. 17

Allerdings ist mit dem Amtsgericht davon auszugehen, dass nicht bereits das Kündigungsschreiben der Kläger vom 23.2.2002 in ein Angebot auf Abschluss eines Mietaufhebungsvertrages umgedeutet werden kann. Nach der Rechtsprechung des Senats (10 U 176/96, Urt. v. 28.5.1997) kann eine unwirksame oder - wie hier - zwar wirksame (vgl. BGH, Beschl. v. 25.10.1995, NJW-RR 1996, 144), aber zur Unzeit ausgesprochene Kündigung grundsätzlich nicht in ein Angebot auf Vertragsaufhebung umgedeutet werden. Denn eine Kündigung bringt gerade nicht den Willen zu einer Aufhebung des Mietvertrages durch einen Vertrag zum Ausdruck. Das Amtsgericht verweist zudem zutreffend darauf, dass eine Umdeutung gemäß § 140 BGB desweiteren voraussetzt, dass sich der Erklärende bei Abgabe der Kündigung bewusst gewesen ist, dass sie als einseitige Erklärung nicht die von ihm gewünschte Rechtsfolge auslösen kann und in diesem Fall die vorzeitige Vertragsbeendigung von der Zustimmung des Erklärungsempfängers abhängt (BGH, NJW 1981, 43). Für eine derartige Annahme bestehen nach dem Inhalt des Kündigungsschreibens keine Anhaltspunkte. 18

Nimmt der Vermieter die vorzeitige Kündigung allerdings ausdrücklich an, so bietet er damit regelmäßig seinerseits dem Mieter die Aufhebung des Vertrages an. In der stillschweigenden Hinnahme dieser Erklärung durch den Mieter kann in solchen Fällen die Annahme eines Vertragsangebots liegen (Senat, a.a.O. m.w.N.). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Mieter in einem weiteren Schreiben an seiner Auffassung der vorzeitigen Vertragsbeendigung ausdrücklich festhält und der Vermieter den von der vertraglichen Regelung abweichenden früheren Beendigungszeitpunkt auf Verlangen des Mieters nochmals ausdrücklich bestätigt. 19

So liegen die Dinge hier. Die Beklagten haben den Erhalt der Kündigung der Kläger mit Schreiben vom 5.3.2002 bestätigt. Darin heißt es u.a.: "Gemäß unseren vertraglichen Vereinbarungen wäre grundsätzlich eine Kündigung erst zum 31.8.2002 möglich. Aufgrund der gegebenen Verhältnisse und der neuerlichen Rechtslage, können wir ihre Kündigung frühestens zum 31.5.2002 überhaupt akzeptieren und nicht wie sie ausführen zum 1.5.2002." In ihrem Antwortschreiben haben die Kläger an ihrer Auffassung, dass die Kündigungsfrist abweichend von der vertraglichen Regelung drei Monate beträgt, festgehalten und die Beklagten gebeten, die Wirksamkeit der Kündigung zum 31.5.2002 schriftlich zu bestätigen. Dem sind die Beklagten mit Schreiben vom 25.3.2002 nachgekommen, in dem es heißt: "wie in meinem Schreiben vom 5.3.2002 bereits bestätigt, wird die Kündigung zum 31.5.2002 wirksam." Aus der Bitte nach Bestätigung des Endtermins mussten die Beklagten als verständige Empfänger entnehmen, dass die Kläger in Bezug auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses Sicherheit haben wollten und es ihnen wesentlich auf die Erteilung der Bestätigung ankam. Ihnen musste daher klar sein, dass sie mit der Erteilung der Bestätigung eine sie bindende rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgegeben haben. Als verständige Empfänger konnten die Kläger diese Erklärungen der Beklagten bei verständiger Würdigung gemäß § 133 BGB nur dahingehend verstehen, dass diese mit der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.5.2002 einverstanden waren. Die Kläger haben dieses Angebot der Beklagten jedenfalls konkludent durch Rückgabe der Wohnung zum 9.5.2002 angenommen. Diese Auslegung wird auch bestätigt durch das außergerichtliche Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 22.7.2002. Dieses beginnt mit den Worten, "Bei der Abwicklung des ehemaligen Mietverhältnisses über die von ihnen angemietete Wohnung unserer Mandantschaft gibt es noch Differenzen hinsichtlich der erforderlichen Arbeiten am Parkettboden". Wäre das Mietverhältnis zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendet gewesen, hätte es nahegelegen, dies auch sprachlich zu kennzeichnen und nicht den, einen in der Vergangenheit liegenden Vorgang bezeichnenden Begriff "ehemalig" zu verwenden. 20

Sofern sich die Beklagten bei Abgabe ihrer Bestätigung über die Anwendung der kurzen Kündigungsfristen des § 573 c BGB n.F. geirrt haben sollten, hätten sie diese gemäß § 119 BGB anfechten müssen. Eine Anfechtungserklärung haben sie jedoch nicht abgegeben. 21

Soweit § 20 für Änderungen und Ergänzungen des Mietvertrages die Schriftform vorsieht, bezieht sich diese Regelung nicht auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags (vgl. BAG, Urt. v. 16.5.2000, JZ 2001, 356). 22

2. 23

Ist das Mietverhältnis der Parteien aber zum 31.5.2002 aufgehoben worden, fehlt der Aufrechnung der Beklagten mit einem Mietzinsanspruch für die Monate Juni bis August 2002 die rechtliche Grundlage. 24

3. 25

26

Der Kautionsrückzahlungsanspruch ist auch nicht durch Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen einer nicht vorgenommenen Parkettaufbereitung gemäß dem Angebot der Firma H. in Höhe von 1.728,08 EUR netto bzw. der Rechnung H. vom 30.8.2002 über 375,53 EUR erloschen. Die Kläger waren bei Auszug nicht verpflichtet, das in der Wohnung befindliche Parkett abschleifen und versiegeln zu lassen. Auf die in § 12 Ziffer 2 getroffene Regelung können die Beklagten ihren Anspruch bereits deshalb nicht stützen, weil der Parkettboden danach erst nach einer mehr als achtjährigen Mietzeit fachmännisch abzuschleifen bzw. zu versiegeln war und das Mietverhältnis der Parteien lediglich vom 1.10.1996 bis 31.5.2002 gedauert hat. An dieser Stelle kann daher offen bleiben, ob die Vertragsklausel mit § 9 AGBG in Einklang steht.

Die Beklagten berufen sich auch ohne Erfolg darauf, die Kläger seien verpflichtet gewesen, den Parkettboden abzuschleifen und zu versiegeln, weil sie diesen mehr als vertragsgemäß abgenutzt hätten und Beschädigungen im Eingangsbereich der Wohnung, im Kinderzimmer und im Wohnzimmer hinterlassen hätten. 27

(a) Soweit es die gemäß Rechnung der Firma H. vom 30.8.2002 bereits durchgeführte Reparatur des Parkettbodens im sog. Kinderzimmer betrifft (Beseitigung eines "tiefen Schmarrens von mehr als 20 cm Länge"), haben die Kläger hierfür nicht einzustehen. Aus der Regelung des § 548 BGB a.F. bzw. § 538 BGB n.F. folgt, dass der Vermieter den ordnungsgemäßen Zustand der Mietsache bei Übergabe beweisen muss, weil der Mieter nur für solche Verschlechterungen einzustehen hat, die während der Mietzeit entstanden und nicht Folge des vertragsgemäßen Gebrauchs sind (Senat, Urt. v. 27.3.2003, GE 2003, 1080). Da die zugrunde liegende Beschädigung nach dem unter Beweis durch Vernehmung der Vormieterin gestellten Vortrag der Kläger bereits bei ihrem Einzug vorgelegen haben soll, oblag es den Beklagten darzulegen und zu beweisen, dass den Klägern die Wohnung insoweit unbeschädigt übergeben worden ist. Dieser Darlegungs- und Beweislast sind die Beklagten nicht nachgekommen. Ihre pauschale Behauptung, die Kläger hätten die Mieträume am 1.10.1996 als in jeder Hinsicht bezugsfertig und unbeschädigt übernommen, ist beweislos. 28

Die Beklagten berufen sich insoweit ohne Erfolg auf § 1 Ziffer 3 des Mietvertrags. Die darin enthaltene Bestätigungsklausel ("Der Mieter übernimmt die Mieträume in dem vorhandenen und ihm bekannten Zustand nach eingehender Besichtigung...als vertragsgemäß, insbesondere als in jeder Hinsicht bezugsfertig und unbeschädigt mit folgenden Ausnahmen: gemäß Übergabeprotokoll") ist wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 15 b AGBG unwirksam (Palandt-Heinrichs, 60. Aufl., § 11 AGBG, RdNr. 92). 29

(aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der vorliegende Mietvertrag als Formularmietvertrag i.S. des § 1 AGBG einzustufen. Nach dem Vorbringen der Kläger ist der streitgegenständliche Mietvertrag mit genau demselben Inhalt mit einer Vielzahl anderer Mietparteien in den Häusern der Beklagten Am B. 4 a und 4 b verwendet worden. Außergerichtlich haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 22.7.2002 hiergegen lediglich vorgebracht, dass im Kern gleichlautende Vereinbarungen mit anderen Mietern vorlägen, mache die entsprechende Vertragsklausel (konkret war die Parkettklausel angesprochen) noch nicht zu einer allgemeinen Geschäftsbedingung. 30

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind aber auch dann anzunehmen, wenn die Vertragsbedingungen in mehreren Verträgen sprachlich unterschiedlich gefasst, in ihrem Kerngehalt aber identisch sind (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 1, Rdnr. 5 m.w.N.). Bei dieser Sachlage durften sich die Beklagten nicht darauf beschränken, die Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes pauschal zu bestreiten, sondern hätten konkret zu den Vertragsbedingungen mit 31

den anderen Mietparteien ihrer Häuser vortragen müssen.

Der Senat vermag anhand des Vorbringens der Beklagten auch nicht festzustellen, dass der Mietvertrag zwischen den Parteien im Einzelnen ausgehandelt war. Zwar haben die Beklagten hierzu vorgetragen, der Mietvertrag sei in einem persönlichen Gespräch zwischen den Parteien individuell durchgesprochen worden und sie hätten klar zum Ausdruck gebracht, für jegliche Änderungs- und Ergänzungswünsche offen zu sein. Mit dieser floskelhaften Wendung sind die Beklagten der ihnen für das Vorliegen einer Individualvereinbarung obliegenden Darlegungs- und Beweislast aber nicht nachgekommen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann von einem Aushandeln nur dann gesprochen werden, wenn der Verwender zunächst den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen "gesetzesfremden Kerngehalt", also die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen, inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen (BGH, Urt. v. 23.1.2003, VII ZR 210/01; Urt. v. 16.7.1998, BauR 1998, 1094, 1095; Urt. v. 26.9.1996, BauR 1997, 123, 124). Er muss sich also deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit erklären. In aller Regel schlägt sich eine solche Bereitschaft auch in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes nieder. Allenfalls unter besonderen Umständen kann ein Vertrag auch dann als Ergebnis eines "Aushandelns" gewertet werden, wenn es schließlich nach gründlicher Erörterung bei dem gestellten Entwurf verbleibt (BGH, Urt. v. 3. 11.1999, BGHZ 143, 104, 112).

Nach diesen Grundsätzen ist der streitgegenständliche Mietvertrag nicht ausgehandelt worden. Der Umstand, dass der Vertrag individuell durchgesprochen worden und klar zum Ausdruck gebracht worden sein soll, die Beklagten seien für jegliche Änderungs- und Ergänzungswünsche offen, ist kein Aushandeln im Sinne des Gesetzes. Aus diesem Vortrag der Beklagten lässt sich nicht ihre Bereitschaft entnehmen, die vertraglichen Regelungen, insbesondere die Bestätigungsklausel in § 1 Ziffer 3 und die Parkettklausel in § 12 Ziffer 2 ernsthaft zur Disposition zu stellen. Dementsprechend können die Beklagten auch nicht eine einzige Klausel benennen, bei der es auf Wunsch der Kläger zu einer Abänderung des vorgefertigten Textes gekommen ist.

(bb) Selbst wenn aber zugunsten der Beklagten davon auszugehen wäre, dass die von ihnen vorformulierten Vertragsbedingungen i.S. des § 1 Abs. 1 AGBG nicht für eine Vielzahl von Verträgen vorgefasst waren, so wäre die in § 1 Ziffer 3 getroffene Regelung gleichwohl gemäß § 11 Nr. 15 b BGB nichtig. Bei dem Mietvertrag handelt es sich jedenfalls um einen Verbrauchervertrag i.S. des § 24 a AGBG, so dass die §§ 8 - 11 AGBG gemäß § 24 a Nr. 2 AGBG auch dann auf die vorformulierten Vertragsbedingungen anzuwenden sind, wenn sie lediglich zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Beklagten sind im Streitfall als Unternehmer i.S. des § 24 a AGBG einzustufen. Unternehmer ist nach § 14 Abs. 1 BGB jede natürliche Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Hierunter fällt auch der Vermieter, der - wie hier die Beklagten - in Ausübung der Anlage und Verwaltung seines Vermögens seine Mietwohnungen auf dem freien Markt anbietet und so am Wettbewerb teilnimmt (Palandt-Heinrichs, BGB, 62. Aufl., § 14, RdNr. 2). Zwar obliegt es - anders als im Anwendungsbereich des § 1 AGBG - grundsätzlich dem Mieter bei Einzelvertragsklauseln zu beweisen, dass er nicht die

Möglichkeit einer Einflussnahme hatte. Den Klägern kommt hier jedoch der Beweis des ersten Anscheins zu gute. Angesichts des sich über 17 Seiten hinziehenden Vertragswerkes ist nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises davon auszugehen, dass die Kläger nicht in der Lage waren, das komplexe Vertragswerk zu durchschauen und zweckentsprechende Änderungen vorzuschlagen. Gegenteiliges ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen.

Dass mit den Klägern bei Übergabe der Wohnung im Beisein des Zeugen M. die Möglichkeit diskutiert worden sein soll, von dem Wahlrecht in § 12 Ziffer 1, letzter Halbsatz (Wahlmöglichkeit zwischen Renovierung bei Mietende oder Entschädigung angelaufener Renovierungsintervalle in Geld) Gebrauch zu machen, steht weder der Einstufung des Mietvertrags als Verbrauchervertrag noch als allgemeine Geschäftsbedingung entgegen, weil insoweit allein auf den - hier früheren - Zeitpunkt des Vertragsverschlusses abzustellen ist. 36

(b) Beschädigungen im Eingangsbereich und in einem weiteren Zimmer haben die Kläger nicht zu vertreten. Hinsichtlich der Schäden im Eingangsbereich fehlt es bereits an einer nachvollziehbaren Beschreibung. Hierauf hat das Amtsgericht zutreffend hingewiesen, ohne dass die Beklagten ihren Vortrag in ausreichender Weise ergänzt haben. Selbst wenn die Beklagten aber mit dem Hinweis darauf, im Eingangsbereich der Wohnung hätten sich derartige Kratzer befunden, wie sie für das Kinder- und Wohnzimmerparkett beschrieben seien, ihrer Substantiierungslast nachgekommen sein sollten, so vermag der Senat hieraus eine übernormale Abnutzung nicht festzustellen. Der Eingangsbereich einer Wohnung unterliegt naturgemäß einer erheblichen Abnutzung, so dass Kratzer und Schmarren im Parkett vertragsimmanent (LG Berlin, GE 1996, 925) und mangels entgegenstehender Erkenntnisse der Beklagten als vertragsgemäße Abnutzung zu behandeln sind, für deren Beseitigung die Kläger nicht nach schadensrechtlichen Grundsätzen einzustehen haben. 37

Gleiches gilt im Übrigen auch für den Wohnzimmerbereich und die insoweit von den Beklagten gemäß den Lichtbildern Nrn. 2 + 3 reklamierten Beschädigungen. Die Pflicht des Mieters, Schäden zu vermeiden, darf nicht zu unzumutbaren Beschränkungen in der Lebensführung führen. Nicht jeder Kratzer und nicht jede Schleifspur auf verlegtem Parkett stellt daher automatisch eine übermäßige Abnutzung dar. Es liegt in der Natur der Sache, dass Gebrauchsspuren der geschilderten Art bei Parkettböden augenfälliger sind als bei einer Ausstattung der Wohnung mit Teppichboden. 38

4. 39

Ohne Erfolg machen die Beklagten schließlich geltend, die Kläger hätten sich zeitanteilig mit einem Betrag in Höhe von 1.044,05 EUR an den Parkettrenovierungskosten zu beteiligen. Auf die in § 12 Ziffer 2 getroffene Regelung ("Parkettboden ist bei einem Auszug regelmäßig nach einer mehr als achtjährigen Mietzeit fachmännisch abzuschleifen bzw. zu versiegeln. Bei Auszug werden für die Mietdauer anteilige Kosten hierfür mit Kautionsbeträgen verrechnet und in die Rücklage genommen..") können die Beklagten sich nicht berufen. Nach allgemeiner Meinung stellt das Abschleifen und Neuversiegeln des Parkettbodens in einer Wohnung keine typische Schönheitsreparatur dar, sondern ist den Instandhaltungsarbeiten zuzurechnen (OLG Hamm, Rechtsentscheid v. 22.3.1991, WM 1991, 248; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 8. Aufl., § 538 BGB, RdNr. 46). Eine Vertragsklausel, die hiervon abweichend das Abschleifen und Versiegeln des Parketts dem Wohnraummieter auferlegt, ist wegen unangemessener Benachteiligung und unabhängig von der vereinbarten Ausführungsfrist gemäß § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB) unwirksam (LG Berlin, GE 1996, 925; LG Hamburg, WM 1990, 115; AG Münster, WM 2002, 451; Langenberg, a.a.O.). Ist aber bereits die Überbürdung dieser Arbeiten unwirksam, fehlt der hieran anknüpfenden 40

Kostenbeteiligungsklausel die rechtliche Grundlage.

5. 41

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 247, 291 BGB. Einen früheren Verzinsungszeitpunkt haben die Kläger nicht dargelegt. 42

C. 43

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 92 Abs. 2, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Soweit die Kläger zunächst Berufung beim Landgericht Düsseldorf eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 18.3.2003 zurückgenommen haben, verbleibt es bei ihrer durch den Kosten- und Verlostigkeitsbeschluss des Landgerichts (21 S 122/03) vom 31.3.2003 titulierten Kostentragungspflicht. 44

§ 97 Abs. 2 ZPO findet zugunsten der Beklagten keine Anwendung, weil der Kautionsrückzahlungsanspruch bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz fällig war. Selbst wenn der Auffassung des Amtsgerichts darin zuzustimmen wäre, dass der Vermieter die Kautions innerhalb eines Zeitraums von mindestens sechs Monaten nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht auskehren muss, war diese Frist im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 17.12.2002 bereits abgelaufen, so dass die Beklagten ein darüber hinaus gehendes Zurückbehaltungsrecht besonders hätten begründen müssen. Die Beklagten haben sich aber selbst nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen noch nicht abrechnungsfähiger Forderungen berufen, sondern die Kautions mit ihren vermeintlichen Forderungen verrechnet. Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass die dem Vermieter zur Feststellung der Fälligkeitvoraussetzungen nach Beendigung des Mietverhältnisses einzuräumende Frist zwar regelmäßig mit sechs Monaten angegeben wird (vgl. die umfangreichen Nachweise in Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Band 5, § 550 b BGB, Anm. 11/2). Die Kautionsabrechnungsfrist ist jedoch keine starre Frist. Der Vermieter darf die Kautionsabrechnung nicht treuwidrig verzögern und die in der Kautions liegende Sicherheit nicht länger in Anspruch nehmen als zur Feststellung seiner berechtigten Ansprüche nötig. Kann der Vermieter - wie hier die Beklagten - über die Kautions aber schon zu einem früheren Zeitpunkt abrechnen, dann ist der Rückzahlungsanspruch auch dann fällig, wenn bis zu diesem Zeitpunkt noch keine sechs Monate verstrichen sind. 45

Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. 46

Streitwert: 2.489,16 EUR + 1.728,08 EUR gem. § 19 Abs. 3 GKG. 47