

---

mp 1/97 S. 23 ff.

Obergericht Thurgau, 24. Februar 1993

---

## Entschädigung in Anmeldeformular

**Eine pauschale Entschädigung für den Nichtabschluss eines Mietvertrages kann nicht gültig in einem Mietbewerbungsformular vereinbart werden.**

**Art. 19, Art. 160 und Art. 256 Abs. 2 OR; Art. 8 UWG**

### Aus den Tatsachen

X. sandte der Vermieterin ein von ihm unterzeichnetes Mietanmeldeformular, welches u.a. folgende Bestimmung enthält: "Wird aufgrund dieser Mietanmeldung ein Mietvertrag erstellt, welcher alsdann aus irgendwelchen Gründen nicht zustande kommt, so verpflichte(n) sich der/die Unterzeichneten, dem Vermieter einen Unkostenersatz von Fr. 200.-- zu leisten." In der Folge erhielt X. einen schriftlichen Mietvertrag mit Angabe von Mietzins und zu leistendem Depot, welchen er indessen nicht abschloss. Die Vermieterin verlangt gestützt auf die Entschädigungsklausel Rechtsöffnung für Fr. 200.--.

### Aus den Erwägungen

2. a). Das ins Recht gelegte Mietanmeldeformular enthält – wie üblich – nicht etwa einen bindenden Antrag des Wohnungssuchenden auf Abschluss eines Mietvertrages, sondern lediglich eine Aufforderung an die Liegenschaftsverwaltung zur Antragstellung (LCHAT/STOLL, Das neue Mietrecht für die Praxis, 6. Kap. N. 3.2). Damit aber steht gleichzeitig fest, dass zwischen den Parteien kein Mietvertrag zustande kam, nachdem X die Offerte der Vermieterin nicht akzeptierte. Sein Einwand, eine Einigung über die wesentlichen Vertragspunkte des Mietvertrags sei nicht gelungen, ist unbehelflich. Zweck der fraglichen Entschädigungsklausel ist ja gerade, dem Mieter die der Liegenschaftsverwaltung nutzlos entstandenen Kosten zu überbinden, weil der von dieser (einseitig) ausgestellte Mietvertrag in der Folge "aus irgendwelchen Gründen" nicht zum Tragen kommt, mithin kein Vertragsverhältnis entsteht. Damit aber entfällt auch die Möglichkeit, die fragliche Klausel als Konventionalstrafe im Sinne von Art. 160 OR zu verstehen, da diese zu ihrer Entstehung eine gültige Hauptforderung voraussetzt (EHRAT, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, N. 4 zu Art. 160).

b) Da die Schadenersatzklausel im Zusammenhang mit einer Aufforderung zur Antragstellung verbunden ist und gerade dann zum Tragen kommen soll, wenn ein Vertragsverhältnis, aus welchen Gründen auch immer, nicht zustande kommt, handelt es sich bei der fraglichen Bestimmung um eine Haftung des Mietinteressenten aus culpa in contrahendo, somit um eine Art vorvertraglicher Haftung (WESSNER, Der Abschluss von Mietverträgen über unbewegliche Sachen, in: Mietrechtspraxis 1988 S. 80 f). Unabhängig von der Qualifizierung der Haftung für culpa in contrahendo als Vertrags- oder Deliktshaftung (vgl. GONZENBACH, Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht, Bern 1987, S. 19 ff.) setzt die Entschädigungspflicht einen Schaden, die Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht, das Verschulden sowie einen Kausalzusammenhang voraus (GONZENBACH, S. 83 ff). Mithin begründet nur die schuldhaft (vorsätzliche oder fahrlässige) Sorgfaltspflichtverletzung bei Vertragsverhandlungen, die nach den Umständen und der allgemeinen Lebenserfahrung zur Herbeiführung eines Schadens geeignet erscheint, und die auf seiten des Vertragspartners einen Schaden verursacht, eine Haftung.

c) Die fragliche Entschädigungsklausel, die nach Auffassung der Vermieterin und der Vorinstanz im vorliegenden Fall den Titel für die provisorische Rechtsöffnung darstellt, schliesst somit gerade die eine Haftung aus culpa in contrahendo begrün-

denden Voraussetzungen des Schadens und des Kausalzusammenhangs aus. Aufgrund des klaren Wortlauts hat der Mieter nämlich in jedem Fall einen Unkostenersatz von Fr. 200.- zu leisten, unabhängig davon, ob dem Vermieter ein Schaden in diesem Umfang entstand und das Verhalten des Mieters als kausal für die Entstehung des Schadens zu betrachten ist. Der Vermieter könnte selbst dann den Unkostenersatz verlangen, wenn nicht der Mieter, sondern er selbst oder ein Dritter das Nichtzustandekommen des Vertrags zu verantworten hätte. Mit diesem Automatismus kommt die Unterzeichnung dieses Antragsformulars gleichsam derjenigen eines abstrakten Schuldversprechens nach Art. 17 OR gleich. Indessen unterliegt auch ein solches Schuldversprechen den Schranken von Art. 19 OR. Die Vereinbarung darf somit nicht gegen zwingendes Recht verstossen.

Bei der Anwendung sowohl der vertraglichen als auch der deliktischen Theorie ist indessen für die Begründung der Haftung aus culpa in contrahendo ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der betroffenen Vertragspartei und dem entstandenen Schaden zu fordern. Diese sowohl Art. 41 ff. als auch Art. 97 ff. OR immanente Voraussetzung stellt zwingendes Recht dar und ist von Amtes wegen zu beachten (HUGUENIN, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, N. 70 zu Art. 20). Die Entschädigungsklausel auf dem Anmeldeformular verstösst hiegegen und stellt daher infolge Nichtigkeit keinen Rechtsöffnungstitel dar.

3. Die Rechtsöffnung ist aber auch aus einem anderen Grunde zu verweigern. Nach Art. 8 des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) handelt unlauter, wer vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) verwendet, die in irreführender Weise zum Nachteil einer Partei von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen. Dieser Gedanke findet sich in Art. 256 OR wieder, wonach von den in Art. 256 Abs. 1 OR genannten Pflichten des Vermieters abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters nichtig sind, wenn sie in AGB enthalten sind (Art. 256 Abs. 2 lit. a OR). Im vorliegenden Fall kam zwar ein Mietvertrag gerade nicht zustande, so dass auch keine Pflichten gemäss Art. 256 OR begründet wurden. Aufgrund des in dieser Bestimmung enthaltenen Hinweises auf Art. 8 UWG muss aber davon ausgegangen werden, dass sich im Mietrecht generell der Gedanke des lauterer Verhaltens der Parteien niederschlug. Der Mieter muss daher grundsätzlich nicht damit rechnen, mit vorformulierten Klauseln konfrontiert zu werden, welche die Rechte und Pflichten – der Vertragsnatur erheblich widersprechend – zum Nachteil des Mieters verteilen. Dies hat auch für das Stadium der Vertragsverhandlungen zu gelten.

Mit dem Anmeldeformular bekundet der Mieter grundsätzlich sein Interesse an der fraglichen Wohnung und fordert den Vermieter auf, ihm eine Offerte zukommen zu lassen. Ob auf den Antrag zur Offertstellung eingegangen wird, kann der Mieter, insbesondere wenn sich mehrere Personen für die Wohnung interessieren, nicht wissen. Erhält er eine Vertragsofferte, d.h. einen vom Vermieter aufgesetzten Mietvertrag, muss es ihm möglich sein, aus legitimen Gründen vom Vertragsabschluss abzusehen. Solange er seiner Pflicht zu ernsthaftem Verhandeln und seiner Aufklärungspflicht nachkam (vgl. WESSNER, S. 79 f.), verletzt er die von ihm zu beachtenden vorvertraglichen Pflichten nicht. Bricht er die Vertragsverhandlungen ab, muss er in diesem Fall die Gegenpartei weder für die entstandenen Kosten noch für den Erwerbsausfall entschädigen (LACHAT/STOLL, 6. Kap., N. 2.2 sowie S. 51 Anm. 7). Um so mehr verstösst es gegen Treu und Glauben, einem Mieter, der sich anlässlich der Vertragsverhandlungen mit dem Vertragsinhalt im wesentlichen nicht einverstanden erklärte bzw. nicht einverstanden erklären konnte, bei Ablehnung der Offerte aufgrund vorformulierter Klauseln eine Pauschalentschädigung zu überbinden.

*publ. in Rechenschaftsbericht  
des Obergerichts des Kantons Thurgau, 1993 S. 73 ff.*