

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 535, 306, 241, 242 BGB

- 1. Der Vermieter preisgebundenen Wohnraums ist grundsätzlich nicht gehindert, gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 WoBindG die Kostenmiete einseitig um den Zuschlag nach § 28 Abs. 4 Satz 2 II. BV zu erhöhen, wenn sich die im Mietvertrag enthaltene Formalklausel über die Abwälzung der Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen auf den Mieter gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters als unwirksam erweist (Bestätigung von BGH, Urteil vom 24. März 2010, VIII ZR 177/09, BGHZ 185, 114 Rn. 11 ff.; Beschlüsse vom 13. Juli 2010, VIII ZR 281/09, WuM 2010, 635 Rn. 1; vom 31. August 2010, VIII ZR 28/10, WuM 2010, 750 Rn. 1 und vom 12. Januar 2011, VIII ZR 6/10, NZM 2011, 478 Rn. 1).**
- 2. In den vorgenannten Fällen ist der Vermieter nicht verpflichtet, dem Mieter vor dem Erhöhungsverlangen eine wirksame Abwälzungsklausel anzubieten oder ein entsprechendes Angebot des Mieters anzunehmen; insbesondere folgt eine derartige Pflicht weder aus § 241 Abs. 2 BGB noch aus § 242 BGB.**
- 3. Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen soll (nur) den Vertragspartner des Verwenders vor einer unangemessenen Benachteiligung durch missbräuchliche Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht schützen, nicht aber den Verwender vor für ihn nachteiligen Rechtsfolgen einer von ihm gestellten Regelung.**
- 4. Daraus folgt aber nur, dass es dem Verwender im Einzelfall verwehrt sein kann, sich auf eine an sich gegebene Unwirksamkeit einer Klausel zu berufen, wenn sein Vertragspartner sie gegen sich gelten lassen will.**

BGH, Urteil vom 20.09.2017; Az.: VIII ZR 250/16

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 23. September 2016 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Tatbestand:

Der Kläger ist seit dem Jahr 1988 Mieter einer im Eigentum der beklagten Vermieter stehenden Wohnung in Wiesbaden. Die Wohnung ist mit öffentlichen Fördergeldern errichtet worden und unterliegt dem Wohnungsbindungsgesetz.

Der Mietvertrag enthält in § 16 Ziffer 6 sowie § 26 Abs. 4 Formularbestimmungen, mit der die Durchführung von Schönheitsreparaturen während und nach Beendigung der Mietzeit auf den Kläger übertragen werden sollten. Diese Bestimmungen sind, was zwischen den Parteien nicht im Streit steht, wegen der Vorgabe der Art und Weise der Renovierung sowie wegen der zusätzlich zur Vornahmeklausel vereinbarten Endrenovierungsklausel unwirksam.

Mit Schreiben ihrer Hausverwaltung vom 13. Februar 2014 beehrten die Beklagten vom Kläger eine Mieterhöhung, mit der sie unter Hinweis auf § 28 Abs. 4 der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) jährliche Kosten für Schönheitsreparaturen in Höhe von 10,32 € je qm verlangten. Der Kläger zahlte - nach Verrechnung mit einem Betriebskostenguthaben - die sich hieraus ergebende erhöhte Monatsmiete nur unter dem Vorbehalt der Rückforderung an die Beklagten, weil er diese für verpflichtet hält, ihm eine kostengünstige Selbstvornahme der Schönheitsreparaturen zu ermöglichen.

Die auf Rückzahlung der unter Vorbehalt geleisteten Zuschläge in Höhe von 670,32 € nebst Zinsen gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Das Amtsgericht sei zutreffend von der Wirksamkeit der Mieterhöhung ausgegangen. Bei preisgebundenem Wohnraum sei der Vermieter nach § 10 Abs. 1 Satz 1 WoBindG berechtigt, die Kostenmiete einseitig um den Zuschlag nach § 28 Abs. 4 Satz 2 II. BV zu erhöhen, wenn sich die im Mietvertrag enthaltene Formalklausel über die Abwälzung der Kosten für Schönheitsreparaturen - wie im Streitfall - als unwirksam herausstelle.

Die von den Beklagten vorgenommene Mieterhöhung verstoße auch nicht etwa deshalb gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), weil es die Beklagten unterließen, dem Kläger vor der Mieterhöhung eine Vertragsänderung anzubieten, die es ihm gestattet hätte, die Schönheitsreparaturen selbst vorzunehmen oder auf eigene Kosten vornehmen zu lassen. Die Sanktion für die Verwendung unwirksamer Klauseln gehe nicht so weit, dass es den beklagten Vermietern verwehrt wäre, sich gemäß § 306 Abs. 2 BGB auf das dispositive Gesetzesrecht - hier § 10 Abs. 1 Satz 1 WoBindG, § 28 Abs. 4 Satz 2 II. BV - zu berufen. Denn die Pflicht des Verwenders Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehe nur dahin, die Verwendung unwirksamer Klauseln zu unterlassen. Eine Pflicht zur Verwendung wirksamer Klauseln gebe es hingegen nicht. Der Kläger könne mithin

nur verlangen, so gestellt zu werden, als wäre die Verwendung der unwirksamen Klausel unterlassen worden. Dann aber wären die Beklagten berechtigt gewesen, den Zuschlag zu verlangen.

II.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

Dem Kläger steht ein Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB im Hinblick auf die monatlich gezahlten Pauschalen für Schönheitsreparaturkosten nicht zu. Diese Zahlungen sind, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, mit Rechtsgrund geleistet worden, da die Beklagten berechtigt waren, die Kostenmiete nach § 10 Abs. 1 Satz 1 WoBindG, wie geschehen, zu erhöhen. Insbesondere ist das Erhöhungsverlangen nicht treuwidrig. Die Beklagten waren weder gehalten, dem Kläger vor der Erhöhung der Kostenmiete eine Vertragsgestaltung anzubieten, die es ihm ermöglicht hätte, Schönheitsreparaturen selbst vorzunehmen oder durch von ihm beauftragte Dritte vornehmen zu lassen, noch waren sie verpflichtet, das hierauf im Verlauf des Rechtsstreits gerichtete Angebot des Klägers vom 11. März 2016 zur Vertragsänderung anzunehmen.

1. Da die von dem Kläger angemietete Wohnung öffentlich gefördert wurde und als preisgebundene Wohnung den Bestimmungen des Wohnungsbindungsgesetzes (WoBindG) unterliegt, ergibt sich die grundsätzliche Befugnis der Beklagten zur Mietererhöhung aus § 10 WoBindG. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 WoBindG kann der Vermieter dem Mieter gegenüber schriftlich erklären, dass das vom Mieter gezahlte Entgelt um einen bestimmten Betrag bis zur Höhe des zulässigen Entgelts erhöht werden soll, wenn der Mieter (bisher) nur zur Entrichtung eines niedrigeren als des nach diesem Gesetz zulässigen Entgelts verpflichtet ist. Das zulässige Entgelt besteht bei öffentlich gefördertem Wohnraum in der Kostenmiete, die § 8 Abs. 1 Satz 1 WoBindG dahin bestimmt, dass der Verfügungsberechtigte die Wohnung nicht gegen ein höheres Entgelt zum Gebrauch überlassen darf, als zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist. Zu den laufenden Aufwendungen gehören unter anderem die in § 28 II. BV näher beschriebenen Instandhaltungskosten, wozu nach § 28 Abs. 4 Satz 2 II. BV auch ein Zuschlag für die Kosten der vom Vermieter zu tragenden Schönheitsreparaturen zählt.

2. Wie der Senat bereits entschieden hat (Senatsurteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 177/09, BGHZ 185, 114 Rn. 11 ff.; Senatsbeschlüsse vom 13. Juli 2010 - VIII ZR 281/09, WuM 2010, 635 Rn. 1; vom 31. August 2010 - VIII ZR 28/10, WuM 2010, 750 Rn. 1; vom 12. Januar 2011 - VIII ZR 6/10, NZM 2011, 478 Rn. 1), ist der Vermieter preisgebundenen Wohnraums grundsätzlich nicht gehindert, einseitig die Kostenmiete um den Zuschlag nach § 28 Abs. 4 Satz 2 II. BV zu erhöhen, wenn - wie auch im Streitfall - die im Mietvertrag enthaltene Klausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter unwirksam ist. Denn die Unwirksamkeit der Klausel führt gemäß § 306 Abs. 2 BGB zur Anwendung des dispositiven Gesetzesrechts und damit zur Anwendung von § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach dieser Vorschrift trifft den Vermieter während der Mietzeit die Pflicht zur Instandhaltung der Mietsache und damit auch die Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen einer vermieteten Wohnung. Dies wiederum berechtigt den Vermieter einer dem Wohnungsbindungsgesetz unterliegenden Wohnung, den sich aus § 28 Abs. 4 II. BV ergebenden Zuschlag zu verlangen (Senatsurteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 177/09, aaO Rn. 22). Von dieser Rechtsprechung geht das Berufungsgericht zutreffend aus.

3. Auch die Revision nimmt diesen rechtlichen Ausgangspunkt hin. Sie meint jedoch, der Vermieter habe, bevor er die Kostenmiete einseitig anheben dürfe, dem Mieter die Vereinbarung einer wirksamen Schönheitsreparaturklausel anzubieten. Dies folge aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), denn es habe dem ursprünglichen Regelungswillen der Parteien entsprochen, dass den Mieter die Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen treffen sollte, was das Recht beinhalte, die erforderliche Renovierung selbst durchzuführen oder in Eigenregie durchführen zu lassen. Jedenfalls aber ergebe sich die Pflicht, dem Mieter eine wirksame Klausel dieses Inhalts anzubieten, als Rechtsfolge der Verletzung der Nebenpflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) des Verwenders, die Verwendung von Klauseln zu unterlassen, die den Mieter unangemessen benachteiligen. Im Übrigen werde über den nach § 306 Abs. 2 BGB möglichen Rückgriff auf § 28 Abs. 4 II. BV nicht nur der gemeinsame Regelungswille der Parteien missachtet, sondern auch der AGB-rechtliche Schutzmechanismus in sein Gegenteil verkehrt, da die Unwirksamkeit der mietvertraglichen Regelung für den Vermieter folgenlos bleibe, für den Mieter jedoch eine höhere als die ursprünglich vorgesehene finanzielle Belastung bedeute.

a) Mit dieser Argumentation (ähnlich Flatow, WuM 2009, 208, 216) dringt die Revision nicht durch. Ihr kann bereits in dem Ausgangspunkt nicht gefolgt werden, der "ursprüngliche Regelungsplan" der Parteien habe das Recht des Mieters umfasst, die Schönheitsreparaturen selbst (kostengünstig) vorzunehmen. Denn die Formularklausel beschäftigt sich nur mit der Abwälzung der Pflicht zur Ausführung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter und enthält keinen Hinweis auf einen anderenfalls möglichen Zuschlag zur Miete für die Kosten der Schönheitsreparaturen. Auch sonst ist nichts dafür vorgetragen oder ersichtlich, dass die Parteien mit der formularmäßigen Abwälzungsklausel den Zweck verfolgten, dem Kläger eine kostengünstige Renovierung in Eigenleistung zu ermöglichen und auf diese Weise die gegebenenfalls höhere finanzielle Belastung durch den bei preisgebundenem Wohnraum zulässigen Mietzuschlag für die Schönheitsreparaturen zu vermeiden.

b) Eine Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter anstelle der unwirksamen Formularklausel im Wege der Individualvereinbarung eine wirksame Abwälzungsklausel anzubieten, lässt sich entgegen der Auffassung der Revision weder aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) noch aus dem allgemeinen Rücksichtnahmegebot (§ 241 Satz 2 BGB) herleiten.

Hiergegen spricht schon der Umstand, dass für den mit einer solchen Forderung konfrontierten Vermieter unklar bliebe, welchen Inhalt seine Verpflichtung, eine "wirksame Klausel" anzubieten, konkret haben sollte, insbesondere ob sie nach Maßgabe einer an sich verbotenen geltungserhaltenden Reduktion auf das gerade noch zulässige Maß hinausliefe oder ob weitergehende Rücksichten zu nehmen wären. Gleiches hätte für die Frage zu gelten, ob solche Änderungen abweichend von § 306 Abs. 1, 2 BGB nur für die Zukunft oder aber rückwirkend ab Vertragsschluss zu gelten hätten.

Ohnehin sind die in § 241 Abs. 2 BGB genannten Pflichten - von außergewöhnlich gelagerten und an sich schon im Anwendungsbereich des § 313 Abs. 1 BGB liegenden Störungen des vertraglichen Gleichgewichts einmal abgesehen (vgl. zu einem solchen Sonderfall Senatsurteil vom 10. Dezember 2014 - VIII ZR 9/14, WuM 2015, 94 Rn. 24 ff.) - auch grundsätzlich nicht auf eine Vertragsänderung gerichtet. Vielmehr handelt es sich um Nebenpflichten, die - auf eine Bewahrung der zwischen den Vertragspartnern bestehenden Rechte und Pflichten gerichtet - die das Schuldverhältnis prägenden Hauptleistungspflichten lediglich zur

Ermöglichung eines ungestörten Leistungsvollzugs begleiten (vgl. Staudinger/Olzen, BGB, Neubearb. 2015, § 241 Rn. 156, 161). Dementsprechend kann die in einem Schuldverhältnis bestehende (Neben-) Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils (§ 241 Abs. 2 BGB) eine Pflicht, die Interessen der anderen Partei gegenüber Dritten aktiv wahrzunehmen, allenfalls in einem besonders gelagerten Ausnahmefall umfassen, wie er hier ersichtlich nicht vorliegt.

c) Soweit die Revision meint, der über § 306 Abs. 2 BGB erfolgende Rückgriff auf § 28 Abs. 4 II. BV verkehre den AGB-rechtlichen Schutzmechanismus in sein Gegenteil, da die Unwirksamkeit der mietvertraglichen Regelung für den die Klausel verwendenden Vermieter "folgenlos" bleibe, während sie den Mieter "stärker belastet", verkennt sie, dass die Regelungen über die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 307 ff. BGB) gegenüber dem Verwender keinen über die Bestimmung des § 306 BGB hinausreichenden Sanktionscharakter haben und die eventuell über § 306 Abs. 2 BGB zu verzeichnende Folge einer im Vergleich zu der Klausel im wirtschaftlichen Ergebnis stärkeren Belastung des Vertragspartners des Verwenders die grundsätzlich hinzunehmende Folge der die gegenseitigen Interessen berücksichtigenden gesetzlichen Regelung ist. Soweit die Revision auf die Pflicht des Verwenders abhebt, die Verwendung unwirksamer Klauseln zu unterlassen, beinhaltet diese Pflicht nicht auch das Gebot, wirksame Klauseln zu verwenden oder anzubieten (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Januar 2011 - VIII ZR 6/10, aaO Rn. 2).

Allerdings soll die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (nur) den Vertragspartner des Verwenders vor einer unangemessenen Benachteiligung durch missbräuchliche Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht schützen, nicht aber den Verwender vor für ihn nachteiligen Rechtsfolgen einer von ihm gestellten Regelung (vgl. BGH, Urteile vom 30. Oktober 1990 - IX ZR 9/90, NJW 1991, 353, 354, unter II 2; vom 4. Dezember 1986 - VII ZR 354/85, NJW 1987, 837, 838 unter 3 b; Fuchs in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., § 307 Rn. 108 mwN). Daraus folgt aber nur, dass es dem Verwender im Einzelfall verwehrt sein kann, sich auf eine an sich gegebene Unwirksamkeit einer Klausel zu berufen, wenn sein Vertragspartner sie gegen sich gelten lassen will. Ein solcher Fall liegt hier aber von vornherein nicht vor. Denn der Kläger hat sich gegenüber dem Mieterhöhungsbegehren der Beklagten gerade nicht und zudem auch nicht zeitnah darauf berufen, dass er die unwirksame Abwälzungsklausel gegen sich gelten lassen und die Schönheitsreparaturen nach den darin getroffenen Regelungen durchführen wollte. Vielmehr hat er von den Beklagten - mit Schreiben vom 11. März 2016 und mithin zwei Jahre nach der Mieterhöhung bezüglich des Zuschlags für die Schönheitsreparaturen - die Zustimmung zu einer von der unwirksamen Formulklausel abweichenden Regelung über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen begehrt; hierauf hat er indes - wie ausgeführt - keinen Anspruch.

d) Darüber hinaus verkennt die Revision, dass der Gesetzgeber mit dem Verweis in § 306 Abs. 2 BGB auf das dispositive Recht bereits in sehr grundsätzlicher Weise einen angemessenen Interessenausgleich vorgenommen hat, denn die anstelle der unwirksamen vertraglichen Regelung zur Anwendung kommenden Normen berücksichtigen in der Regel die Interessen der von der jeweiligen Bestimmung betroffenen Parteien gleichermaßen. So verhält es sich entgegen der Auffassung der Revision auch im Streitfall. Die Kostenmiete bei preisgebundenem Wohnraum wird nahezu ausschließlich nach Kostenelementen ermittelt und richtet sich - anders als die (Vergleichs-)Miete im preisfreien Wohnraum - nicht nach der marktüblichen Miete. Während diese eine je nach den Verhältnissen des örtlichen Marktes mehr

oder weniger große Rendite für die von dem Mieter getätigten Investitionskosten beinhaltet, wird jene während der Mietpreisbindung allein aufgrund einer vom Vermieter aufzustellenden Wirtschaftlichkeitsberechnung gebildet, die sich an den dem Vermieter tatsächlich entstehenden Aufwendungen orientiert und eine Verzinsung von Eigenleistungen nur in dem gesetzlich festgesetzten Umfang erlaubt (§§ 8 ff. WoBindG; vgl. auch Senatsurteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 177/09, aaO Rn. 21). Das ist auch der Grund, warum es das Gesetz dem Vermieter bei der Ermittlung der Kostenmiete in § 28 Abs. 4 Satz 2 II. BV gestattet, im festgelegten gesetzlichen Rahmen einen Zuschlag zu verlangen, wenn er die Kosten der Schönheitsreparaturen zu tragen hat. Diese Kosten trägt der Vermieter aber nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB sowohl in dem Fall, in dem eine Abwälzung der Schönheitsreparaturkosten erst gar nicht vereinbart wurde als auch - über § 306 Abs. 2 BGB - in dem Fall, in dem sich - wie hier - eine solche Regelung als unwirksam erweist. Soweit die Revision auf die Pflicht des Verwenders abhebt, die Verwendung unwirksamer Klauseln zu unterlassen, beinhaltet diese Pflicht - wie bereits ausgeführt - nicht auch das Gebot, wirksame Klauseln zu verwenden oder anzubieten (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Januar 2011 - VIII ZR 6/10, aaO Rn. 2).

4. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung der Revision besteht kein Anlass zu einer Vorlage des Rechtsstreits gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV an den Gerichtshof der Europäischen Union.

a) Die Revision macht bereits nicht deutlich, welche klärungsbedürftige Frage an den Gerichtshof gerichtet werden sollte. Eine Vorlagepflicht ist auch sonst nicht ersichtlich. Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung einen nicht näher ausgeführten Verstoß gegen den Schutzzweck der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. Nr. L 95 vom 21. April 1993; Klauselrichtlinie) postuliert hat, kann dies bereits deshalb nicht zu einer Vorlage an den Gerichtshof führen, weil die Klauselrichtlinie nur auf Verbraucherverträge Anwendung findet, mithin Verträge, die ein Gewerbetreibender im Sinne von Art. 2 Buchst. c der Richtlinie als Klauselverwender mit einem Verbraucher im Sinne des Art. 2 Buchst. b der Richtlinie schließt. Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen, insbesondere eines Handelns der Beklagten als Gewerbetreibende, ist im Streitfall nichts ersichtlich. Übergangenen Sachvortrag hierzu zeigt die Revision nicht auf.

b) Abgesehen davon geht ersichtlich auch die Klauselrichtlinie von den gleichen Erwägungen aus, die für das oben (unter 3 c, d) dargestellte Rechtsfolgensystem des § 306 Abs. 1, 2 BGB bestimmend sind. So haben die Mitgliedsstaaten nach Art. 6 Abs. 1 der Klauselrichtlinie vorzusehen, dass missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen für den Verbraucher unwirksam sind, und die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften festzulegen; ferner haben sie vorzusehen, dass der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er ohne die missbräuchliche Klausel bestehen bleiben kann. Dazu führen die Erwägungsgründe aus, dass missbräuchliche Klauseln im Falle ihrer Verwendung für den Verbraucher unverbindlich seien, die verbleibenden Klauseln jedoch weiterhin gelten müssten, und der Vertrag im Übrigen auf der Grundlage dieser Klauseln für beide Teile verbindlich sein müsse, sofern ein solches Fortbestehen ohne die missbräuchliche Klausel möglich sei.

Weder das nationale Recht noch das Gemeinschaftsrecht sehen danach als zusätzliche Sanktion ein Recht vor, ungeachtet des anstelle einer unwirksamen Klausel zur Anwendung kommenden und von einer Angemessenheitsvermutung getragenen dispositiven Gesetzesrechts (vgl. dazu BGH, Urteil vom 13. Mai 2014 -

XI ZR 170/13, WM 2014, 1325 Rn. 74 mwN) nunmehr seinerseits die Einfügung einer den Interessen des Verbrauchers am nächsten kommenden Klausel beanspruchen zu können. Dementsprechend hat es etwa auch der Senat in der Vergangenheit schon als selbstverständlich angesehen, dass die Pflicht des Verwenders, eine Verwendung unwirksamer Klauseln zu unterlassen, nicht zugleich das Gebot einschließt, wirksame Klauseln zu verwenden oder anzubieten; insoweit bestimmt § 306 Abs. 2 BGB ein negatives Interesse des Gegners des Klauselverwenders vielmehr normativ dahin, dass er lediglich eine Geltung des sonst zur Anwendung kommenden dispositiven Gesetzesrechts beanspruchen kann (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Januar 2011 - VIII ZR 6/10, aaO).