

Beglaubigte Abschrift

10 S 13/19

Verfügung

In dem Rechtsstreit

1.
wird **Verhandlungstermin** bestimmt auf

2.
Zur Vorbereitung des Termins ergehen nachstehende Anordnungen/Hinweise:

a)
Das persönliche Erscheinen folgender Parteien wird angeordnet:

Klägerin zu 1 (

Kläger zu 2 (

Beklagter (

Die Anordnung erfolgt zum Zwecke eines Güteversuchs und zur Aufklärung des Sachverhalts.

b)
Folgende Zeugen sollen geladen werden:

benannt von Beklagtenseite

zu dem Beweisthema

Abreden um Verbleib der Küche in Mietobjekt; Vorhandensein der Wandverkleidungen in Küche und Schlafzimmer bei Übernahme der Wohnung im Jahre 1971, Durchführung baulicher Veränderungen im Keller durch den Beklagten

Die Zeugenladung wird wieder aufgehoben, wenn nicht jede Partei für jeden von ihr benannten Zeugen einen Vorschuss in Höhe von 100,00 EUR bei der Zahlstelle einzahlt oder eine Gebührenverzichtserklärung zu den Akten reicht.

Der von dem Beklagten zu erbringende Vorschuss i. H. v. 100,00 EUR ist binnen dreier Wochen bei der Gerichtskasse einzuzahlen. Binnen gleicher Frist besteht Gelegenheit eine Auslagenverzichtserklärung zeugenschaftlich benannter Person zur Akte zu reichen, die die Vorschusspflicht entfallen lässt. Bei ausbleibender

Vorschusszahlung und Nichteinreichung einer Verzichtserklärung wird benannte Person abgeladen, es droht der Verlust des Beweismittels.

Anbei erhalten die Kläger Abschriften des Schriftsatzes v. 10.04.2019.

Es ergeht Hinweis, dass das amtsgerichtliche Urteil mit der angebotenen Begründung keinen Bestand haben können. Von einem Fall der Verjährung über § 548 BGB ist nicht auszugehen.

Gem. § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB beginnt die kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten für die Ersatzansprüche des Vermieters - unabhängig von der Entstehung der Ansprüche mit dem Rückerhalt der Mietsache zu laufen, weil der Vermieter deren Zustand mangels Zutrittsmöglichkeit während der Besitzzeit des Mieters erst nach Rückerhalt überprüfen kann. Der Begriff des Rückerhalts ist weder sprachlich noch in der Bedeutung gleichzusetzen mit dem Begriff der Rückgabe in § 546 BGB. Rückerhalt und Rückgabe haben eine unterschiedliche Funktion. Während die Rückgabe für das Ende der Nutzungsberechtigung und die vom Mieter hierbei zu erfüllenden Pflichten in Bezug auf die Mietsache steht, ist die Funktion des Rückerhalts eingeschränkter. Durch den Rückerhalt der Mietsache soll der Vermieter nämlich die Möglichkeit erhalten, die Mietsache auf ihren vertragsgemäßen Zustand zu überprüfen, ob also der Mieter seine Rückgabepflichten erfüllt hat. Das bedeutet, dass der Vermieter die Möglichkeit zur Untersuchung haben muss und dass der Mieter keine Einwirkungsmöglichkeiten mehr haben darf, weil ansonsten die Untersuchung des Vermieters nur vorläufig wäre. Der Beginn der Verjährungsfrist hängt nicht von einer vollständigen Räumung oder der Erfüllung der sonstigen Rückgabepflichten ab, im Gegenteil, der Rückerhalt dient gerade der Möglichkeit, die Vertragsmäßigkeit der Mietsache festzustellen. Auch ist die Beendigung des Mietverhältnisses nicht Voraussetzung für den Beginn der Verjährung. Für die Fristberechnung gilt § 187 Abs. 1 BGB. Eine Möglichkeit zur Untersuchung besteht nicht, wenn der Vermieter trotz des Rückerhalts aus nicht in seiner Person liegenden Gründen außer Stande ist, die Mietsache zu untersuchen. Der Beginn der Verjährungsfrist setzt aber nicht voraus, dass der Vermieter sie tatsächlich untersucht oder dass er - falls dies geschieht - den vertragswidrigen Zustand erkennt oder erkennen kann. Letzteres kann harte Konsequenzen für den Vermieter haben, ist aber - ähnlich wie bei der kaufrechtlichen Gewährleistung - vom Gesetz zu Gunsten der schnellen Abwicklung des Mietverhältnisses in Kauf genommen. I. d. R. ist ein derart verstandener Rückerhalt nur bei einer Veränderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters gegeben. Die Veränderung der Besitzverhältnisse ist deswegen erforderlich, weil der Vermieter in die Lage versetzt

werden muss, sich durch Ausübung der unmittelbaren Sachherrschaft (d. h. des unmittelbaren Besitzes) und durch freien Zutritt ungestört ein umfassendes Bild von den Mängeln, Veränderungen und Verschlechterungen der Mietsache (einschließlich der zurückgelassenen Gegenstände und Einrichtungen) zu machen; das kann meist nur geschehen, wenn der Mieter den Besitz vollständig und eindeutig (aber nicht notwendig endgültig) aufgegeben und der Vermieter hiervon Kenntnis erhalten hat. Neben der Besitzübertragung auf den Vermieter ist also auch Kenntnis des Vermieters davon notwendig. Ist der Vermieter persönlich an dem Besitzwechsel beteiligt, erhält er automatisch nicht nur von der Besitzaufgabe Kenntnis, sondern auch von seinem eigenen Besitz. Das gleiche gilt, wenn er sich bei diesem Vorgang umfassend vertreten lässt: Der Vertreter erlangt für ihn sowohl Besitz (als Besitzdiener), als auch Kenntnis vom Besitzwechsel (als Vertreter); die Kenntnis des Besitzwechsels wird dem Vermieter gem. § 166 BGB zugerechnet, so dass von der Möglichkeit der ungestörten Untersuchung des Mietobjekts auszugehen ist. Die Kenntnis eines Besitzdieners (etwa eines Hauswirts) von der Besitzaufgabe des Mieters wird dem Vermieter nicht automatisch zugerechnet. Das ist vielmehr nur dann der Fall, wenn der Besitzdiener über den reinen Besitzwechsel hinaus mit der Übergabe (Rücknahme) der Mietsache beauftragt war; nur dann ist der Vermieter in der Lage, sich ein umfassendes Bild von deren Zustand zu machen. Es ist nämlich zu unterscheiden zwischen dem Willen des Besitzdieners, die Sachherrschaft für den Vermieter auszuüben, und der Kenntnis des Vermieters von der Besitzergreifung durch den Besitzdiener; die Kenntnis des Besitzdieners kann dem Vermieter nicht ohne Weiteres zugerechnet werden, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 166 BGB. Beauftragt allerdings der Vermieter den Besitzdiener, die Schlüssel zur Wohnung in Empfang zu nehmen, räumt er ihm eine äußere Stellung ein, die typischerweise mit der Übertragung einer der Aufgabe angepassten Vertretungsmacht verbunden ist; das bedeutet, der Besitzdiener (etwa der Hauswart) ist zumindest stillschweigend bevollmächtigter Wissensvertreter des Vermieters in Bezug auf die Kenntnis vom Besitzwechsel. Diese Vollmacht kann zwar durch Erklärung gegenüber dem Mieter eingeschränkt werden, mit Wirkung für den Verjährungsbeginn aber nur dann, wenn der Mieter noch keinen Anspruch auf Rückgabe der Mietsache hatte, weil die Kenntnis des Vermieters von der Besitzaufgabe des Mieters ansonsten über die dargelegte Schutzfunktion hinaus zu einem Instrument der willkürlichen Verjährungsverlängerung werden könnte (vgl. *Streyll*, in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl., 2017, § 548 Rdnrn. 34-36 m. w. N.).

Die Darlegungs- und Beweislast für die die Verjährung auslösenden Tatsachen liegen nach allgemeinen Regeln (Günstigkeit) auf Seiten des Beklagten (vgl. statt soweit ersichtlich Aller *Börstinghaus*, in Baumgärtel, Laumen, Prütting, Handbuch der Beweislast, Bd. 2, §§ 1-811 BGB, § 548 Rdnr. 1a).

Die Umständen des Falles dürften letztlich keine abweichende Sicht tragen. Der bei der Beweiswürdigung besonders freigestellte Tatrichter hat sich im Rahmen der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung, § 286 ZPO, keine Überzeugung bilden können von den in Details abweichenden Hergangsschilderungen der Parteien. Vielmehr ist er zu einem non liquet gelangt, ohne freilich aus diesem die zutreffenden Schlüsse zu ziehen. Eine Vertretungsmacht der die Schlüssel entgegennehmenden Mutter ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Ihre zunächst erklärte Weigerung, die Schlüssel entgegenzunehmen, wie von der Zeugin angeführt, spricht gegen eine Vertretungsmacht auch aus Rechtsscheinsgesichtspunkten.

Die Sache dürfte entsprechend nicht spruchreif sein. Es wird insbesondere mit Blick auf eine Abrede über die Belassung der Küche Beweis zu erheben sein, sowie über den Zustand der Mietsache bei Übernahme durch den Beklagten, wozu der Beklagte gegenbeweislich Personalbeweis angeboten hat und die Kläger hauptbeweislich Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Mit Blick auf die zu erwartende weitere Dauer des Verfahrens und mit Blick auf den Umstand, dass es zumindest aus Sicht der Kammer wünschenswert erscheint, das beendete Mietverhältnis auch rechtlich einer Beendigung zuzuführen, erscheint der Kammer eine gütliche Streitbeilegung wie folgt wirtschaftlich vernünftig:

1. Der Beklagte zahlt zur Abgeltung der Klageforderung an die Kläger einen Betrag in Höhe von 880,85 EUR.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichst tragen die Kläger 46 %, der Beklagte trägt 54 %.

Hierbei hat die Kammer berücksichtigt, dass wegen der Beschädigung der Eingangstür die Verantwortlichkeit des Beklagten gegeben sein dürfte, ohne dass insoweit Beweis zu erheben wäre. Allerdings ist hierbei auch zu berücksichtigen, dass sich die Kläger mit Blick auf das Alter der Tür, einen Abzug gefallen lassen müssten. Die Position hat die Kammer mit $184,66 \text{ EUR} \times \frac{2}{3} = 123,11 \text{ EUR}$ angenommen.

Wegen der beiden Wohnungstüren, bei denen in Streit steht, ob sie bei Übernahme der Wohnung durch den Beklagten vorhanden gewesen sind, hat die Kammer keinen

Wertansatz vorgenommen. Hintergrund ist, dass die für die Verschlechterung darlegungs- und beweispflichtigen Kläger zu dem „Altzustand“ keinen Beweis angeboten haben.

Hinsichtlich des Rückbaus der unstreitig beklagtenseitig eingebrachten Bodenbeläge und der Entfernung zurückgelassener Möbelstücke geht die Kammer von einer Verpflichtung zum Rückbau/zur Entfernung aus. Hier dürfte das Vorbringen der Rechtsverteidigung wohl unbehelflich sein. In Ansehung des Kostenvoranschlags (UCT-Service) erscheint eine Aufteilung des Betrages in 50 % für die von dem Beklagten zu tragenden Tätigkeiten gegenüber 50 % Aufwands entfallend auf die Wandverkleidungen, Küche und die Kellereinbauten realistisch. Ausgehend von einem Betrag i. H. v. 1.222,29 EUR (ohne MwSt.) errechnete sich so ein Betrag v. 611,15 EUR.

Wegen der streitigen Positionen (insbesondere Küche, Wandbesatz und Kellereinbauten) ist die Berechtigung des Anspruchs abhängig von der Durchführung einer Beweisaufnahme unter Einschluss der Einholung eines absehbar teuren Sachverständigengutachtens. Die Kammer regt an, mit Blick auf die Beweisrisiken auf Seiten der Kläger bei insoweit von einem Ansatz von 40 % auszugehen. Ausgehend von wiederum 611,15 EUR ($1.222,29 \text{ EUR} : 2$) errechnete sich so ein Betrag i. H. v. 244,46 EUR.

Addiert man vorstehende Beträge, ergibt sich ein Betrag v. 978,72 EUR. Von diesem ist seriös ein Abzug von 10 % mit Blick auf restliches Risiko hinsichtlich der Verjährung sowie der Forderungshöhe vorzunehmen, was dann die vorgeschlagenen 880,85 EUR ergibt.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zweier Wochen.

Essen, 11.04.2019

10. Zivilkammer

Der Vorsitzende

Rosch
Vorsitzender Richter am
Landgericht

Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Landgericht Essen

