

Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

13 S 123/19

27 C 27/18
Amtsgericht Wesel

Verkündet am 23.11.2020

Scholten, Justizbeschäftigter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle**Landgericht Duisburg****IM NAMEN DES VOLKES****URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Vert.:	Frist not.		KR/ KEA	Mdt.:
RA	EINGEGANGEN			Kannt- sch.
SB	23. NOV. 2020			Flak- scr.
Rück- spr.	Frank Dohrmann Rechtsanwalt			Zah- lung
zdA				Stel- lungn.

der Frau

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

1. Frau l

2. Herrn

Beklagten und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Frank Dohrmann, Essener
Straße 89, 46236 Bottrop,

hat die 13. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg
auf die mündliche Verhandlung vom 26.10.2020
durch den Richter am Landgericht Hilland als Einzelrichter

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Wesel
vom 11.11.2019 (27 C 27/18) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

2

Dieses Urteil sowie das Urteil des Amtsgerichts Wesel vom 11.11.2019 (27 C 27/18) sind vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem jeweiligen Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über Ansprüche aus einem Mietverhältnis über ein Einfamilienhaus auf dem Grundstück M in Schermbeck, das im Eigentum der Frau I. steht. Zugunsten der Klägerin war an diesem Grundstück ein Erbbaurecht eingetragen.

Mit Mietvertrag vom 03.02.2016 vermietete die Klägerin das Einfamilienhaus an die Beklagten. In § 33 des schriftlichen Mietvertrags heißt es wörtlich „*Gartenpflege wurde vereinbart*“. Wegen der Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichte Ablichtung des schriftlichen Mietvertrags Bezug genommen (Bl. 5 ff. GA).

Die Beklagten leisteten eine Kautions von 1.680,00 EUR. Bei Abschluss des Mietvertrags vereinbarten die Parteien außerdem, dass die Beklagten zwei Hunde in der Wohnung halten dürften. Die Beklagten hielten in der Folgezeit mindestens 19, nach den wechselhaften Behauptungen der Klägerin sogar 30 oder 50 Hunde in der Wohnung.

Das Mietverhältnis endete nach einer Kündigung der Beklagten zum 15.12.2017. Am selben Tag fand eine gemeinsame Abnahme der Wohnung statt. Dabei fertigten die Parteien ein „Wohnungs-Abnahmeprotokoll“ an, das von der Klägerin und der Beklagten zu 1. unterschrieben wurde. Wegen des genauen Inhalts wird auf die zu den Akten gereichte Ablichtung des Übergabeprotokolls Bezug genommen (Bl. 15 f. GA). Bei der Übergabe der Mietsache wies der von der Klägerin beauftragte Herr Pieck die Beklagten darauf hin, dass „die Mängel“ innerhalb einer Woche zu

beseitigen seien. Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.12.2017 ließ die Klägerin die Beklagten unter Fristsetzung zum 31.12.2017 auffordern, die aus dem Abnahmeprotokoll ersichtlichen Mängel zu beseitigen.

Mit notariell beurkundetem Kaufvertrag vom 30.01.2018 veräußerte die Klägerin das Erbbaurecht an Frau P _____, und Herrn R _____ zu einem Kaufpreis von 181.000,00 EUR. Wegen der Einzelheiten wird auf die notariell beurkundete Kaufvertragsurkunde des Notars R _____ aus Bottrop vom 30.01.2018, UR-Nr. 23/2018, Bezug genommen (Bl. 177 ff. GA).

Die Klägerin verlangt nunmehr von den Beklagten Schadensersatz wegen angeblicher Beschädigungen der Mietsache sowie wegen angeblich nicht ordnungsgemäß durchgeführter Schönheitsreparaturen bzw. sonstigen Verstößen gegen die Rückgabepflicht. Bezüglich des Zustands der Wohnung hat sie sich auf das Übergabeprotokoll sowie auf ein von ihr nachträglich erstelltes und den Beklagten erstmals mit der Klageschrift zugegangenes handschriftliches Mängelprotokoll vom 18.12.2017 (Bl. 17 f. GA) bezogen. Wegen der durchzuführenden Arbeiten und Kosten hat sie sich auf zwei Kostenvoranschläge der H _____ UG über 7.225,00 EUR netto für „Instandsetzung der Gartenanlage“ (Angebot Nr. 100 vom 08.01.2018, Bl. 24 GA) und über 25.489,54 EUR netto für „Sanierungsarbeiten im Haus“ (Angebot Nr. 101 vom 08.01.2018, Bl. 26 ff. GA) gestützt. Daneben hat die Klägerin erstinstanzlich von den Beklagten noch Ersatz von 174,04 EUR für die Hinzuziehung eines Monteurs für die Wohnungsabnahme (Rechnung Bl. 22 GA) und Kosten für eine Ozonbehandlung wegen Uringeruchs in der Wohnung verlangt.

Die Klägerin hat behauptet, die Mietsache sei den Beklagten in ordnungsgemäßem Zustand übergeben worden. Die in den Kostenvoranschlägen aufgeführten Arbeiten seien notwendig und die Kosten angemessen, um die von den Beklagten hervorgerufenen Schäden zu beseitigen bzw. Pflichtverletzungen auszugleichen.

Die Klägerin hat erstinstanzlich sinngemäß beantragt,

1. Die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 33.880,74 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 17.615,55 EUR seit dem 02.02.2018 und aus weiteren 16.265,19 EUR ab

Klagezustellung 10.05.2018 und weitere 174,04 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.05.2018 abzüglich am 15.03.2018 aufgerechneter 1.680,00 EUR zu zahlen;

2. Die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin vorprozessuale Kosten von 1.019,51 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.02.2018 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben behauptet, die Mietsache sei ihnen zu Beginn des Mietverhältnisses nicht renoviert, sondern in katastrophalem Zustand übergeben worden. Die Böden und Wände hätten eher einem „Schweinstall“ geglichen, es seien weder geeignete Böden noch Tapeten an den Wänden gewesen, die Wohnung habe sich in einem „Rot-Zustand“ befunden, es habe sich um eine „Bruchbude“ gehandelt, die eine „Kernsanierung“ erfordert habe, der Zustand sei „erbärmlich“ gewesen. Sie hätten nicht ausreichend Gelegenheit zur Nacherfüllung gehabt. Die Aufforderung der Klägerin sei überwiegend unverständlich gewesen, weil aus dem Mahnschreiben nicht hervorgegangen sei, was die Klägerin von den Beklagten konkret verlange. Insbesondere sei durch die Bezugnahme auf das Übergabeprotokoll nicht klar gewesen, ob die Klägerin Entfernung, Reinigung, Sanierung oder was sonst verlange. Die Beklagten haben gegenüber den Ansprüchen der Klägerin die Aufrechnung mit ihrem Kautionsrückzahlungsanspruch in Höhe von 1.680,00 EUR erklärt. Zudem haben sie Einrede der Verjährung gegen nachträglich vorgebrachte angebliche Mängel erhoben.

Im Einzelnen haben die Parteien über folgende Positionen gestritten:

Garten:

Die Klägerin hat im Zusammenhang mit dem Garten behauptet, bei Rückgabe der Mietsache hätten im Garten Knochen und Fleischrest verstreut herumgelegen, die die Beklagten dort ausgeschüttet hätten. Zum Teil seien die Knochen von Dohlen auf anliegende Häuserdächer verteilt worden, was zu Beschwerden von Nachbarn

geführt habe. Durch die Knochen seien Abflüsse verstopft worden, deshalb hätten Dachdeckerfirmen beauftragt werden müssen. Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin erstmals behauptet, dass auch ein Gestank von den Abfällen ausgegangen sei (Bl. 60 GA). Die Klägerin hat weiter behauptet, die Rasenfläche sei bei Rückgabe mit Hundekot übersät gewesen. Der Garten habe sich bei Rückgabe in einem stark ungepflegten Zustand befunden. Es seien keine Sträucher und Bäume beigeschnitten worden. Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin erstmals behauptet, auch die Hecken seien nicht geschnitten worden. Alles sei verwildert gewesen, teilweise sei keine Grasnarbe mehr vorhanden gewesen. Daher hätte die ganze Fläche abgetragen und neuer Rollrasen angebracht werden müssen (Bl. 60 GA). Die Klägerin behauptet weiter, die Beklagten hätten bei dem Auszug mit einem Anhänger „Spuren in die Wiese gefahren“. Mit Schriftsatz vom 16.07.2019 hat die Klägerin erstmals ursprünglich behauptet, die Terrasse und der Treppenabgang seien verdreckt gewesen und hätten gereinigt werden müssen. Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin erstmals ursprünglich behauptet, die Beklagten hätten Gehwegplatten beschädigt, indem sie mit Pkws die Fläche befahren hätten; dadurch hätten sich die äußeren Gehwegplatten abgesenkt. Mit Schriftsatz vom 03.07.2019 hat die Klägerin später behauptet, die Beklagten hätten die Bodenplatten selbst, und zwar unfachmännisch, verlegt.

Die Beklagten sind der Auffassung gewesen, der Vortrag der Klägerin zum Pflegezustand des Gartens („stark ungepflegt“, „verwildert“) sei nicht einlassungsfähig. Sie haben behauptet, Garten sei jedenfalls in besserem Zustand zurückgegeben worden, als sie ihn erhalten hätten. Das Schneiden der 30 m hohen Bäume sei vertraglich nicht vereinbart gewesen. Die Absenkungen der Gehwegplatten seien auf eine unsachgemäße Verlegung der Platten durch die Klägerin zurückzuführen gewesen.

Flur:

Im Flur der Wohnung war bei Übergabe an die Beklagten unstreitig ein PVC-Boden verlegt, die Wände waren verputzt und mit Raufasertapete versehen, Sockelleisten waren nicht vorhanden. Bei Rückgabe der Wohnung an die Klägerin waren in dem Boden große Löcher (bis 30-40 cm) vorhanden. Der Boden war mit Hundeurin durchtränkt. Die zwischenzeitlich von den Beklagten eingebauten Sockelleisten entfernten sie vor ihrem Auszug wieder.

Die Klägerin hat behauptet, durch den Hundeurin habe sich ein starker Gestank entwickelt. Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin behauptet, die Hunde hätten den Boden aufgerissen, sodass nur eine vollständige Erneuerung in Betracht gekommen sei (Bl. 56). Im selben Schriftsatz hat die Klägerin ursprünglich vorgetragen, dass bei Übergabe der Wohnung an die Beklagten ein Riss im PVC-Boden vorhanden gewesen sei; die Beklagten hätten zugesichert, dass sie diese Kleinigkeit selbst machen wollten (Bl. 62); mit Schriftsatz vom 03.07.2019 hat die Klägerin behauptet, der PVC-Boden sei bei Übergabe an die Beklagten in ordnungsgemäß renovierten, guten Zustand gewesen (Bl. 90 GA). Die Klägerin hat weiter behauptet, bei Übergabe an die Beklagten sei im Übergang zum Wohnzimmer eine Schiebetür vorhanden gewesen. Die Beklagten hätten diese entfernt und den Durchgang mit schwarzen Riemchen unsachgemäß verblendet. Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin erstmals vorgetragen, dass – was unstreitig ist – die Beklagten in dem Durchgang einen Rundbogen eingebaut haben. Dieser könne nach Behauptung der Klägerin nicht ohne Beschädigung entfernt werden. Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin erstmals behauptet, der Hundeurin habe sich vom Fußboden bis in den Putz der Decken gezogen.

Die Beklagten haben behauptet, die Löcher seien bereits bei Übergabe der Mietsache an sie vorhanden gewesen. Die Beklagten haben ursprünglich behauptet, es sei nie eine Schiebetür vorhanden gewesen; zuletzt haben sie behauptet, sie hätten keine Tür zum Wohnzimmer entfernt, weil eine solche nicht vorhanden gewesen sei, sondern nur eine Schiebetür ohne Zargen. Nach Entfernung des von ihnen eingebauten Rundbogens könne die Schiebetür wieder nutzbar gemacht werden. Die Arbeiten seien mit der Klägerin abgesprochen gewesen (Bl. 75 GA). Die Riemchen seien ordnungsgemäß angebracht worden. Das Aufbringen von Rauputz stelle keinen Mangel dar. Sie behaupten, die ursprünglich im Haus vorhandenen Tapeten seien abgenutzt gewesen.

Wohnzimmer:

Bei Übergabe der Mietsache war im Wohnzimmer Laminat verlegt. Bei Rückgabe befand sich Rauputz an den Wänden.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagten hätten das Laminat entfernen und Fliesen verlegen wollen; hierzu habe sie ihre Genehmigung erteilt. Sodann seien von den Beklagten Bodenfliesen unsachgemäß verlegt worden. In die Fliesen sei Hundeurin

eingezogen. Der Boden hätte komplett entfernt werden müssen, damit eine Desinfektion vorgenommen werden könne. Die weißen Sockelfliesen hätten optisch nicht zu dem anthrazitfarbenen Fußboden gepasst.

Die Beklagten haben behauptet, bei Einzug sei Laminat vorhanden gewesen, das aber aufgrund von bauseits bedingter Feuchtigkeit entfernt werden musste. Das Laminat sei verschimmelt gewesen und hätte übel gerochen. Wegen der Feuchtigkeit hätte kein neues Laminat verlegt werden können. Die Beklagten haben sich mit Nichtwissen dazu erklärt, dass die Verlegung unsachgemäß gewesen sei.

Schlafzimmer

Während der Mietzeit verlegten die Beklagten Teppich im Schlafzimmer. Bei Rückgabe war dieser mit Hundeurin durchzogen. Fußleisten waren nicht vorhanden. Ein Zimmertürschlüssel war nicht vorhanden. In den Wänden befanden sich 12 Bohrlöcher.

Die Klägerin hat behauptet, um den „ursprünglichen Zustand“ wiederherzustellen hätte der Teppich entfernt werden müssen. Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin erstmals vorgetragen, „der Gurtabroller“ sei defekt gewesen.

Die Beklagten haben behauptet, es habe bereits bei Übergabe keinen Schlüssel zu dem Raum gegeben. Die Bohrlöcher seien schon bei Übergabe vorhanden gewesen.

Kinderzimmer/Büro

Bei Übergabe der Mietsache an die Beklagten war im Kinderzimmer Laminat verlegt. Fußleisten waren nicht vorhanden. In den Wänden waren 24 Bohrlöcher vorhanden.

Die Klägerin hat ursprünglich behauptet, die Beklagten hätten auf dem Laminatboden einen PVC-Boden verlegt. Dieser sei mit Hundeurin durchtränkt gewesen. Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin zuletzt behauptet, die Beklagten hätten das Laminat entfernt und Teppich verlegt. Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin erstmals behauptet, „das Gurtband“ sei defekt gewesen.

Küche

Die Beklagten brachten ohne Genehmigung der Klägerin in der Küche Boden- und Wandfliesen an. Die Fliesen waren weiß, die Fugen schwarz.

Die Klägerin hat behauptet, die Verlegung der Fliesen bzw. die Verfugung sei unsachgemäß erfolgt. Die Fugen seien teilweise über 1 cm, bis zu 2,5 cm, breit und an den Ecken scharf gekantet. Die Bodenfliesen seien mit Hundeurin durchtränkt gewesen und hätten einen äußerst unangenehmen Geruch gehabt.

Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin erstmals behauptet, die Beklagten hätten ohne Genehmigung Rauputz aufgebracht. Dieser sei unfachmännisch angebracht worden, die Körnung habe 5-7 mm betragen. Der ursprüngliche Zustand (Tapeten) solle wieder hergestellt werden. Ursprünglich sei eine rote Tapete aufgebracht worden, die Beklagten hätten stattdessen nach eigenen Angaben eine andere Tapete anbringen wollen.

Badezimmer

Bei Rückgabe der Mietsache an die Klägerin fehlten im Waschbecken im Badezimmer die Stopfen.

Die Klägerin hat behauptet, das Badezimmer sei bei Übergabe der Mietsache an die Beklagten in „ausgezeichnetem gebrauchsfähigen Zustand“ gewesen. Die Stopfen seien noch vorhanden gewesen. Ursprünglich hat die Klägerin behauptet, in den *Fugen* seien 12 große Bohrlöcher gebohrt worden. Die Beklagten hätten Handtuchhalter, WC Bürste, Papierrollen, Seifenschale und Zahnputzgläser montiert und diese beim Auszug abgebaut. Die Fliesenfugen und die Badewanne seien verschimmelt gewesen. Der WC-Sitz im Badezimmer sei „defekt“ gewesen. Im Gäste-WC hätte ebenfalls der Excenterstopfen vom Waschbecken gefehlt, der WC-Sitz sei defekt gewesen.

Die Beklagten haben behauptet, die Bohrlöcher seien von Anfang an vorhanden gewesen. Selbstverständlich hätten die Beklagten ihre Einrichtung wieder mitgenommen. Der Schimmel sei auf bauseitige Feuchtigkeit im Keller zurückzuführen und sei „hochgestiegen“. Der WC-Sitz sei schon bei Beginn des Mietverhältnisses defekt gewesen; die Beklagten hätten dann einen eigenen montiert und den alten bei ihrem Auszug wieder eingebaut.

Mit Schriftsatz vom 16.07.2018 hat die Klägerin hierzu erwidert, es seien „Riesenlöcher“ *in die Fliesen* gebohrt worden; die Klägerin habe Handtuchhalter, WC-Bürste, Papierrollen und Seifenschale eingebracht, die Beklagten hätten diese beim Auszug mitgenommen (Bl. 63 GA). Der WC-Sitz im Badezimmer sei nicht angeschraubt gewesen. Im Gäste-WC habe der WC-Sitz gefehlt und der Boden sei mit Hundeurin durchtränkt gewesen.

Keller

Bei Übergabe der Mietsache an die Beklagten war im Keller und im Kellerflur Laminat verlegt. Bei Rückgabe an die Klägerin war dieses aufgeschwollen.

Die Klägerin hat behauptet, die Beschädigung des Laminats im Keller sei darauf zurückzuführen, dass die Beklagten den Bodenablauf nicht gereinigt hätten. Die Beschädigung im Kellerflur sei auf zu nasses Putzen zurückzuführen. Bauseitsbedingte Feuchtigkeit sei nicht die Ursache; es sei zwar richtig, dass eine Kellerwand bereits beim Einzug der Beklagten feucht gewesen sei, diesen Schaden habe die Klägerin aber beseitigen lassen.

Die Beklagten haben behauptet, Ursache der Schäden sei eine bauseitsbedingte Feuchtigkeit im Keller. Bereits bei Übergabe an die Beklagten sei das Laminat sichtbar aufgeschwollen gewesen.

Sonstige

Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 16.07.2018 erstmals behauptet, Elektrostecker seien lose gewesen und hätten überprüft und befestigt, teilweise auch ausgetauscht werden müssen.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Anspruch der Klägerin im Zusammenhang mit der Ozonbehandlung in Höhe von 1.166,20 EUR sei aus §§ 280, 535 BGB entstanden, aber durch Aufrechnung mit der Kautionserlösen erloschen. Die übrigen Ansprüche beständen nicht. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Gegen die Teilabweisung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie wendet gegen das Urteil sinngemäß

ein: Das Amtsgericht habe seine Hinweispflicht verletzt, indem es nicht auf die Notwendigkeit zum Vortrag eines Abzugs „Neu-für-Alt“ hingewiesen habe. Tatsächlich mache der Anteil des Materials, auf den sich ein solcher Abzug beziehen könne, nur einen „sehr geringen Umfang“ aus, die wesentlichen Positionen seien Handwerkerleistungen. Wäre ein Hinweis erteilt worden, hätte die Klägerin den Abzug „Neu-für-Alt“ mit 1.080,70 EUR beziffert. Wegen der genauen Zusammensetzung wird auf S. 4 ff. die Berufungsbegründung vom 28.11.2019 Bezug genommen (Bl. 121 ff. GA). Entgegen der Feststellung des Amtsgerichts handele es sich nicht um ein „altes Haus“, das Gebäude sei 1969 erstellt und von der Klägerin im Jahr 1984 erworben worden. Danach habe die Klägerin erhebliche Investitionen und Renovierungsarbeiten in dem Haus getätigt. Das Amtsgericht hätte die angebotenen Beweise erheben müssen.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie könne die Reparatur- und Renovierungskosten „fiktiv“ abrechnen. Ein Makler habe den objektiven Verkaufserlös des Grundstücks ohne die Schäden mit 230.000,00 EUR beziffert, dieser Kaufpreis wäre ohne die Mängel auch erzielbar gewesen.

Die Klägerin hat im Berufungsverfahren ursprünglich sinngemäß beantragt, das Urteil des Amtsgerichts Wesel vom 11.11.2019 abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 31.807,88 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.02.2018 zu zahlen. Mit Schriftsatz vom 12.06.2020 hat die Klägerin die Rücknahme der Klage in Höhe eines Betrages von 1.079,34 EUR erklärt (Bl. 174 GA). Der Beklagten haben daraufhin beantragt, der Klägerin insoweit die Kosten aufzuerlegen.

Die Klägerin beantragt nunmehr sinngemäß erneut,

das Urteil des Amtsgerichts Wesel vom 11.11.2019 abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 31.807,88 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.02.2018 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

11

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil. Sie behaupten, weder die Innenausstattung noch ein gepflegter Garten stellten wertbildende Faktoren beim Weiterverkauf des Hauses dar. Dass der Kaufpreis geringer ausgefallen sei, liege auch daran, dass - unstreitig – lediglich ein Erbbaurecht veräußert worden sei.

II.

1.

Die Berufung ist zulässig. Sie wurde insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet.

Gegenstand des Berufungsverfahrens sind folgende Positionen:

Schadensersatzanspruch wegen Gartenarbeiten gemäß Angebot Nr. 100 (Bl. 24 GA)	7.225,00 EUR
Schadensersatzanspruch wegen Hausrenovierung; gemäß Angebot 101 (Bl. 26 GA)	25.489,54 EUR
Abzüglich eines Abzugs „Alt für Neu“ (Bl. 121 GA)	-1.080,70 EUR
SE-Anspruch wg. Protokollierungskosten Rechnung 1049 (Bl. 22 GA)	174,04 EUR
Zinsen aus den vorgenannten Beträgen	

Die Klägerin hat ursprünglich – insoweit im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils aufgrund eines Zahlendrehers falsch angegeben – die Zahlung von 33.880,74 EUR (zusammengesetzt aus Ozonbehandlungskosten von 1.166,20 EUR, Gartenpflegekosten von 7.225,00 EUR und Arbeiten im Haus von 25.489,54 EUR) sowie weiterer 174,04 EUR für Protokollierungskosten, jeweils nebst Zinsen, verlangt.

Mit der Berufungsbegründung verlangte die Klägerin wörtlich Zahlung von 31.807,88 EUR nebst Zinsen. Die Kammer hat diesen Antrag dahingehend ausgelegt, dass die Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 31.807,88 EUR verlangt werden; zwar ist die Abänderung nicht ausdrücklich benannt worden, der gestellte Antrag enthält nicht einmal die Nennung

des erstinstanzlichen Urteils. Der Berufungsbegründung lässt sich allerdings entnehmen, dass die Klägerin eine Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung herbeiführen möchte. Dieser im Antrag aufgeführte Zahlbetrag lässt sich rechnerisch nur dadurch erklären, dass die Klägerin von den erstinstanzlich verlangten Teilforderungen von 7.225,00 EUR und 25.489,54 EUR und 174,04 EUR weiter geltend macht und davon einen Abzug „Neu-für-Alt“ von 1.080,70 EUR vorgenommen hat. Die erstinstanzlich zusätzlich geltend gemachten Kosten für die Ozonbehandlung machte die Klägerin hingegen nicht weiter geltend, nachdem das Amtsgericht diesen Anspruch wegen der Aufrechnung mit der Kautionsabgewiesen hatte.

Welche Rechtsnatur und Wirkung die „Klagerücknahme“ vom 12.06.2020 in Höhe eines Betrages von 1.079,34 EUR, die sich aus einem Abzug „Neu-für-Alt“ von 905,50 EUR und den Protokollierungskosten von 174,04 EUR zusammensetzte, hatte, bedarf letztlich keiner Entscheidung. Zwar dürfte die „Rücknahme“ hinsichtlich des Teilbetrags von 905,50 EUR letztlich eine Erweiterung der Berufung gewesen sein, weil nunmehr anstelle eines Abzugs von bislang 1.080,70 EUR lediglich 905,50 EUR abgezogen wurde, sodass sich der Berufungsantrag um die Differenz erhöht haben dürfte. Darauf kommt es aber nicht an, weil die Klägerin in der mündlichen Verhandlung wieder ihren ursprünglichen Antrag aus der Berufungsbegründung vom 28.11.2019 gestellt hat und damit eine etwaige Erweiterung jedenfalls konkludent wieder zurückgenommen hätte; zugleich hat sie den zurückgenommenen Teil Protokollierungskosten von 174,04 EUR erneut klageerweiternd geltend gemacht. Diese Klageänderung ist gemäß § 533 ZPO zulässig, weil die Kammer die erneute Geltendmachung für sachdienlich hält und die Klage insoweit auch auf Tatsachen gestützt wird, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat; der Anspruch auf Zahlung der Protokollierungskosten war bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens, über ihn kann ohne neuen Tatsachenvortrag entschieden werden.

2.

Die Berufung ist unbegründet.

Das Amtsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die geltend gemachten Ansprüche stehen der Klägerin nicht zu.

a) Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 31.633,84 EUR für die Durchführung der Gartenpflege- (7.225,00 EUR) und Reparatur bzw. Renovierungsarbeiten (25.489,54 EUR) abzüglich eines Abzugs „Neu-für-Alt“ von 1.080,70 EUR aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB, § 823 Abs. 1 BGB bzw. §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 Abs. 1 BGB.

Die Klägerin könnte ihre Ansprüche auf §§ 280, 241 Abs. 2 BGB bzw. § 823 Abs. 1 BGB stützen, soweit sich die Pflichtverletzung der Beklagten aus einer angeblichen Beschädigung der Mietsache durch die Beklagten ergeben würde. Hinsichtlich aller weiteren Pflichtverletzung, namentlich einem Verstoß gegen die mietvertraglich übernommene Gartenpflegepflicht (§ 33 des Mietvertrags), gegen die Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen (§ 22 Abs. 1 des Mietvertrags) und gegen die allgemeine Rückgabepflicht (§ 546 Abs. 1 BGB) richten sich etwaige Schadensersatzansprüche nach §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 Abs. 1 BGB.

Es kann im Ergebnis dahinstehen, ob die Behauptungen der Klägerin zu den angeblichen Pflichtverletzungen der Beklagten zutreffen, insbesondere ob die Wohnung in schadensfreiem Zustand an die Beklagten zurückgegeben wurde und ob die Beklagten die Wohnung mit den behaupteten Schäden zurückgegeben haben. Auch bedarf es keiner Entscheidung, ob die Beklagten zur Vornahme der einzelnen Arbeiten mietvertraglich verpflichtet gewesen wären.

Die Ansprüche scheitern nämlich jedenfalls daran, dass die von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen teilweise nicht erstattungsfähig sind (siehe unter aa)) und im Übrigen nicht ausreichend substantiiert dargelegt worden sind (siehe unter bb)).

aa) Die von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen sind nicht gemäß §§ 249 ff. BGB erstattungsfähig, soweit der Haftungsgrund nicht in einer Beschädigung der Mietsache zu erblicken ist. Die Klägerin macht mit der Klage Schadenspositionen wegen Verstoß gegen die Pflicht zur Gartenpflege und zur Durchführung von Schönheitsreparaturen sowie wegen Verletzung der Rückgabepflicht geltend, beispielsweise Schäden wegen nicht durchgeführten Baum- und Strauchschnitt-Arbeiten (Pos. 1.7 und 2.2. des Angebots Nr. 100, Bl. 24 GA), Putzarbeiten an den Wänden (Pos. 1.2 des Angebots Nr. 101, Bl. 26 GA), Schmutzbeseitigungsarbeiten (Pos. 1.7 des Angebots Nr. 101, Bl. 27 GA), Tapezier-

und Malerarbeiten (Position Nr. 2.11 - 2.15 des Angebots Nr. 101, Bl. 28 GA), Kosten für eine fehlende Tür bzw. fehlende Sockelleisten (Pos. 1.10, 3.19 - 3.21, 5 - 5.3 des Angebots Nr. 101, Bl. 26 ff. GA).

Die Schadenspositionen sind nicht erstattungsfähig, weil die Klägerin ihren Schaden nicht konkret, sondern bloß abstrakt bzw. fiktiv berechnet und weil aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls eine fiktive Schadensberechnung nicht in Betracht kommt.

Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat der Schädiger grundsätzlich den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Grundsätzlich soll demnach der Schädiger den schadensfreien Zustand wiederherstellen. In Fällen, in denen dies möglich ist, kann der Geschädigte ausnahmsweise von dem Schädiger Geldersatz verlangen, wenn Schadensersatz wegen Beschädigung einer Sache oder Verletzung einer Person zu leisten ist (§ 249 Abs. 2 BGB) oder wenn der Geschädigte dem Schädiger erfolglos eine angemessene Frist zur Herstellung gesetzt hat (§ 250 S. 1 BGB). Ist die Herstellung des schadensfreien Zustands nicht möglich, richtet sich der Anspruch des Geschädigten auf Kompensation nach § 251 Abs. 1 BGB. Ob und unter welchen Voraussetzungen der Geschädigte sog. „fiktiven“ Schadensersatz verlangen kann, er also den zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag von dem Schädiger ersetzt verlangen kann, ohne diesen letztlich ganz oder teilweise für die Wiederherstellung einzusetzen bzw. einsetzen zu müssen, ist umstritten.

Der Wortlaut des Gesetzes gibt hierüber keinen sicheren Aufschluss. Der Ausnahmenvorschrift des § 249 Abs. 2 S. 2 BGB lässt sich im Umkehrschluss entnehmen, dass eine abstrakte Schadensberechnung in Fällen der Beschädigung einer Sache nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB möglich sein muss. Denn das Verbot, die Umsatzsteuer fiktiv geltend zu machen, deutet an, dass der Schaden im Übrigen (also soweit nicht die Umsatzsteuer betroffen ist) fiktiv geltend gemacht werden kann. Zwingend ist dieser Schluss allerdings nicht, weil sich die Frage, ob abstrakt oder konkret abzurechnen ist, letztlich nicht auf den Zeitpunkt der Wiederherstellung abzielt, sondern auf die Frage, ob überhaupt eine Dispositionsfreiheit des Geschädigten besteht oder ob er den Geldbetrag zwingend zur Wiederherstellung einsetzen muss. Allerdings handelt es sich bei § 249 Abs. 2 S. 2 BGB um eine Ausnahmenvorschrift für den Fall einer Beschädigung einer Sache, sodass sich

daraus keine Rückschlüsse für Schadensersatzansprüche bei Verletzung einer Person (§ 249 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB) oder für sonstige Schäden (§§ 249 Abs. 1, 250 S. 1 BGB) ziehen lassen.

Soweit ersichtlich, besteht in Rechtsprechung und Literatur überwiegend Einigkeit, dass eine fiktive Schadensberechnung jedenfalls bei Nichtvermögensschäden ausscheidet (BGH, Urteil vom 14.01.1986 – VI ZR 48/85 = BGHZ 97, 14 OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.04.2004 – I-8 U 96/03 = VersR 2005,1737; MüKoBGB/Oetker, 8. Auflage 2019, § 249 Rn. 380; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Auflage 2019, § 249 BGB Rn. 6).

Ob der Geschädigte hingegen für erlittene Vermögensschäden fiktiven Schadensersatz verlangen kann, ist in Rechtsprechung und Literatur heftig umstritten.

Teile der Literatur vertreten die Auffassung, dass eine fiktive Schadensberechnung sowohl bei Beschädigungen einer Sache als auch bei sonstigen Vermögensschäden möglich sein müsse (MüKoBGB/Oetker, 8. Auflage 2019, § 249 Rn. 377; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Auflage 2019, § 249 BGB Rn. 6; BeckOKBGB/J. W. Flume, 55. Edition 1.8.2020, § 249 BGB, Rn. 174, jeweils m.w.N.), andere lehnen eine fiktive Schadensberechnung ab (vgl. Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearbeitung 2017, § 249 BGB, Rn. 226; m.w.N.).

In der Rechtsprechung war bis zum Jahr 2018 weitgehend anerkannt, dass eine fiktive Schadensberechnung möglich sei. Der *V. Zivilsenat* (Immobiliarsachenrecht) ging grundsätzlich von der Möglichkeit einer fiktiven Abrechnung aus (BGH, Urteil vom 15.06.2012 – V ZR 198/11 = BGHZ 193, 326); der Senat war aber ursprünglich der Auffassung, dass dieser Anspruch bei Veräußerung des Grundstücks erlösche und dass danach nur noch Wertersatz in der Höhe des Mindererlöses gefordert werden könne (BGH, Urteil vom 02.10.1981 – V ZR 147/80 = NJW 1982,98), was er später teilweise für Fälle eingeschränkt hat, in denen zugleich mit der Veräußerung der Immobilie auch der (fiktive) Schadensersatzanspruch an den Erwerber abgetreten werde (BGH, Urteil vom 04.05.2001 - V ZR 435/99 = BGHZ 147,320). Der *VI. Zivilsenat* (zuständig insbesondere Verkehrsunfallrecht) ging in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass nach § 249 Abs. 2 BGB bzgl. der Sachschäden eine fiktive Abrechnung möglich sei (BGH, Urteil vom 23.03. 1976 – VI ZR 41/74 =

NJW 1976, 1396; Urteil vom 29.04.2003 – VI ZR 398/02 = NJW 2003, 2086). Der *VII. Zivilsenat* (Werkvertragsrecht/Bauverträge) ging in ständiger Rechtsprechung von der Möglichkeit einer fiktiven Abrechnung aus (BGH, Urteil vom 24.05.1973 – VII ZR 92/71 = BGHZ 61, 28 m.w.N.), ebenso der *VIII. Zivilsenat* (Kaufrecht/Wohnraummietrecht) ohne Einschränkungen (BGH, Urteil vom 05.03.2014 – VIII ZR 205/13 = NJW 2014, 1653) und der *XII. Zivilsenat* (Gewerbemietrecht) ebenfalls ohne Einschränkungen (BGH, Urteil vom 12. März 2014 – XII ZR 108/13 –, juris, Rn. 31).

Die neuere Entwicklung in der Rechtsprechung ist uneinheitlich. Der *VII. Zivilsenat* (Werkvertragsrecht) geht in neuerer Rechtsprechung davon aus, dass eine fiktive Schadensabrechnung für das Werkvertragsrecht nicht mehr möglich sei, wenn der Besteller das mangelhafte Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt; das gelte sowohl gegenüber dem Bauunternehmer als auch dem Architekten, im normalen BGB-Werkvertrag wie im VOB-Bauvertrag (BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17 = BGHZ 218, 1; Urteil vom 19.12.2019 – VII ZR 6/19 = NJW-RR 2020, 269; Urteil vom 21.11.2019 – VII ZR 278/17 = NJW-RR 2020,404). Der *VI. Zivilsenat* hat an seiner Rechtsprechung zu fiktiven Abrechnungen im Verkehrsunfallrecht festgehalten (BGH, Urteil vom 25.09.2018 – VI ZR 65/18 = NJW 2019, 852). Der *V. Zivilsenat* (Immobiliarsachenrecht), der ursprünglich seine Rechtsprechungslinie ausdrücklich am Werkvertragsrecht orientiert hat (BGH, Urteil vom 04.04.2014 – V ZR 275/12 = NJW 2015, 468), teilt die neue Rechtsprechung des VII. Zivilsenats nicht und hat diesem zur Vorbereitung einer Entscheidung des Großen Senats eine umfangreich begründete Voranfrage nach § 132 Abs. 3 GVG gestellt (BGH, Vorlagebeschluss vom 13.03.2020 – V ZR 33/19 –, juris); aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich, dass der V. Zivilsenat die Entscheidung für übertragbar hält, und keine Besonderheiten des Werkvertragsrecht gegenüber den anderen Rechtsgebieten sieht. Nachdem der VII. Zivilsenat an seiner Rechtsprechung festgehalten hat (BGH, Beschluss vom 08.10.2020 – VII ARZ 1/20 –, juris), steht eine Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs aus, die bislang aber noch nicht ergangen ist. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte ist bislang ebenfalls einheitlich. Während für den Bereich des Bau- und Werkvertragsrechts keine Entscheidung veröffentlicht ist, die von der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs abweicht, tendieren in anderen Rechtsgebieten einige Instanzgerichte dazu, die Rechtsprechung des VII. Zivilsenats zu übertragen (OLG Frankfurt, Urteil vom 21.01.2019 – 29 U 183/17 –, juris (für das Kaufrecht); LG Darmstadt, Urteil vom

05.09.2018 – 23 O 386/17 –, juris (für das gesamte allgemeine Schadensrecht)), während andere Gerichte eine fiktive Schadensberechnung außerhalb des Werkvertragsrechts auch weiterhin für möglich halten (z.B. OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.10.2018 – I-24 U 194/17 = NZM 2019, 556 (für das Kaufrecht)).

Für das Mietrecht ist bislang keine Tendenz in der Rechtsprechung erkennbar. In der Kommentarliteratur wird indes zum Teil gefordert, in Anlehnung an die Entscheidung des VII. Zivilsenats des BGH vom 22.02.2018 (a.a.O) außer bei einer Beschädigung der Mietsache keine fiktive Schadensberechnung mehr zuzulassen (vgl. Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, Mietrecht, 14. Aufl. 2019, § 538 BGB Rn. 136).

Die Kammer hält die Geltendmachung von fiktivem Schadensersatz im Mietrecht zwar grundsätzlich weiterhin für möglich. Das gilt allerdings ausnahmsweise dann nicht, wenn die Mietsache vor Wiederherstellung des schadensfreien Zustands veräußert wird. Ausgangspunkt der Überlegungen der Kammer ist dabei der in den §§ 249 ff. BGB verankerte Grundsatz, dass der Zustand wiederherzustellen sei, der ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte. Welcher Zustand das ist, ist nach h.M. nach der sog. „Differenzhypothese“ ermittelt, d.h. durch einen Vergleich des tatsächlich gegebenen Vermögenszustands mit dem Vermögenszustand, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, wobei diese Gegenüberstellung im Einzelfall normative Korrekturen erfordern kann (vgl. MüKoBGB/*Oetker*, a.a.O., § 249 BGB, Rn. 18 - 22 m.w.N.). Aus der gesetzlichen Konzeption ergibt sich aber jedenfalls, dass Naturalrestitution nach §§ 249 Abs. 1 BGB oder Geldersatz nach § 250 S. 1 BGB nur gefordert werden kann, wenn die Restitution grundsätzlich noch möglich ist, und dass der Geschädigte durch den Schadensfall nicht besser gestellt werden soll, als er ohne das schädigende Ereignis stehen würde (sog. „Bereicherungsverbot“, vgl. MüKoBGB/*Oetker*, a.a.O.). Der für die Berechnung des Schadensersatzanspruchs maßgebliche Zeitpunkt ist nach herrschender Meinung der Zeitpunkt der Erfüllung durch den Gläubiger, wobei aus prozessualen Gründen der Abschluss der mündlichen Verhandlung einen Endpunkt darstellt (MüKoBGB/*Oetker*, a.a.O., § 249 BGB Rn. 314, 137 m.w.N.). Allerdings ist zu beachten, dass die Vorschriften der §§ 249 ff. BGB grundsätzlich nur das sog. Integritätsinteresse schützen, während Schadensersatzansprüche nach § 281 BGB das verletzte Äquivalenzinteresse ausgleichen sollen. Diese unterschiedliche Zielrichtung muss bei der Frage, welche Schäden ersatzfähig sind, berücksichtigt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 13.03.2020 – V ZR 33/19 –, juris). Im Mietrecht kann eine nach § 281

BGB ausgleichende Störung des Äquivalenzverhältnisses insbesondere eintreten, wenn der Mieter vertraglich geschuldete (Neben-)Leistungspflichten nicht erfüllt. Waren sich die Parteien bei Abschluss des Mietvertrages einig, dass die gegenseitig geschuldeten Leistungen äquivalent sind, dass sich also Nutzungsüberlassung einerseits und Mietzinszahlung sowie etwaige weitere vom Mieter geschuldete Leistungen (Beseitigung von Abnutzungserscheinungen, Herstellung eines gepflegten Gartens etc.) andererseits gleichwertig gegenüberstehen, entsteht durch die Schlechterfüllung beim Vermieter ein Schaden. Das Vermögen des Vermieters ist dann grundsätzlich bereits mit der unterbliebenen bzw. nicht ordnungsgemäß erbrachten Leistung geschädigt. Um den geschuldeten Zustand wiederherzustellen, müssten die unterlassenen bzw. nicht fachgerecht durchgeführten Leistungen grundsätzlich nachgeholt bzw. durch Dritte fachgerecht vorgenommen werden, etwa indem der Vermieter ein Fachunternehmen mit der Vornahme von Schönheitsreparaturen oder Gartenarbeiten beauftragt. Aber auch wenn der Vermieter die geschuldeten Leistungen nicht nachholt, ist sein Vermögen jedenfalls bei Vertragsende vermindert, weil er die Sache dann in einem schlechteren Zustand zurückerhält. Lässt er den Zustand nicht beseitigen, trägt er ebenfalls dauerhafte Vermögensnachteile davon; nutzt er die Sache selbst, bleibt der Vermögensgegenstand im wertgeminderten Zustand in seinem Vermögen; vermietet er sie weiter, könnte er für eine abgenutzte und ungepflegte Sache entweder nur einen geringeren Mietzins erzielen, oder müsste dem neuen Mieter für die Herstellung einen angemessenen Ausgleich (z.B. Erlass einer oder mehrerer Monatsmieten) bieten, oder er müsste andere Nachteile in Kauf nehmen, weil er bestimmte vertragliche Vereinbarungen gemäß §§ 305. ff. BGB nicht mehr auf den neuen Mieter übertragen kann. Solange der Vermieter noch über die Sache verfügen kann, ist sein Vermögen dauerhaft vermindert, sodass es gerechtfertigt ist, dem Vermieter zum Ausgleich dieser Vermögensnachteile fiktiven Schadensersatz zuzubilligen.

Anders stellt sich die Sache indes dar, wenn – wie hier – die Mietsache zu dem für die Berechnung des Ersatzanspruchs maßgeblichen Zeitpunkt veräußert worden ist. Der geforderte Geldbetrag kann nach der Veräußerung der Sache nicht mehr zur Verbesserung derselben genutzt werden, die Wiederherstellung des vertraglich geforderten Zustands wird (subjektiv) unmöglich im Sinne von § 275 BGB. Damit fällt die wesentliche Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs nach §§ 249 Abs. 1, 250 S. 1 BGB weg. Dadurch erlöschen der Wiederherstellungsanspruch nach § 249

Abs. 1 BGB sowie der korrespondierende Geldersatzanspruch nach § 250 S. 1 BGB. An ihre Stelle tritt nunmehr ein Kompensationsanspruch nach § 251 BGB, dessen Höhe sich nach dem Wertinteresse des Vermieters bestimmt (ebenso für das Immobiliarkaufrecht: BGH, Urteil vom 02.10.1981 – V ZR 147/80 = BGHZ 81, 385). Die Höhe des Wertinteresses bestimmt sich nach dem bei der Veräußerung erzielten Mindererlös, also nach dem Vergleich des ohne die Schlechtleistung erzielbaren Kaufpreises mit dem tatsächlich erzielten Kaufpreis. Für dessen Bestimmung können die Kosten für die Herstellung des vertraglich geschuldeten Zustands nicht herangezogen werden. Während sich bei vertretbaren beweglichen Sachen (wie im Mobiliarkaufrecht) in der Regel die Kosten für die Beseitigung eines Mangels ungefähr in einem beim Weiterverkauf hinzunehmenden Mindererlös niederschlagen können, ist dies im Mietrecht nicht ohne weiteres der Fall. Im Mietrecht haben Verstöße gegen Schönheitsreparatur- oder Gartenpflegeverpflichtungen o.ä. deutlich weniger Einfluss auf den erzielbaren Kaufpreis und führen deshalb entweder zu keinem oder nur zu einem geringfügigen Mindererlös; die Kosten für die Herstellung des vertraglich vereinbarten Zustands werden sich zumeist nicht in einem entsprechenden Mindererlös widerspiegeln. Denn für eine Vielzahl von Erwerbern wird es gleichgültig oder nur von untergeordnetem Interesse sein, ob die Wohnung ordnungsgemäß tapeziert und gestrichen ist oder die Sträucher im Garten ordnungsgemäß beschnitten wurden, da viele Erwerber die Immobilie ohnehin nach ihren eigenen Vorstellungen herrichten möchten. Ein Käufer, der die Räume ohnehin neu tapezieren will, wird keinen fühlbaren Preisnachlass fordern, weil die Wände von dem letzten Mieter unsachgemäß gestrichen worden sind.

Hinzu kommt, dass bei einer fiktiven Schadensberechnung auf Grundlage der vormaligen Beseitigungskosten die Gefahr einer Überkompensation des Vermieters bestehen und damit ein Verstoß gegen den allgemein geltenden Grundsatz des Bereicherungsverbotes drohen würde. Es wäre dann nämlich möglich, dass der Vermieter relativ hohe Wiederherstellungskosten von dem Mieter erlangen könnte und das Objekt ohne entsprechende Einbußen weiterverkaufen und den vollen oder nur geringfügig geminderten Kaufpreis bekommen könnte. Diese drohende Möglichkeit einer Überkompensation steht einer fiktiven Schadensabrechnung entgegen (BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17 = BGHZ 218, 1).

Schließlich spricht für einen einer fiktiven Schadensabrechnung nach Veräußerung der Mietsache auch ein Vergleich der kaufrechtlichen und mietrechtlichen Interessenlage: Wenn im Kaufrecht nach den vom *V. Zivilsenat* des BGH entwickelten Grundsätzen eine fiktive Schadensberechnung bei Veräußerung

ausgeschlossen ist, diese aber im Mietrecht möglich wäre, würde ein nicht auflösbarer Wertungswiderspruch entstehen: Das Vermögen eines Eigentümers – und damit auch der sich aus der Differenzhypothese ergebende Schaden an dem Vermögen – ist wirtschaftlich betrachtet dasselbe, gleichgültig ob der Eigentümer die Sache vermietet hat und der Mieter die Schönheitsreparaturen schlecht ausgeführt hat, oder ob er die Sache in einem vergleichbar schlecht renovierten Zustand zuvor selbst sachmangelhaft gekauft hat. Es kann für seinen sich aus §§ 280, 281 BGB ergebenden Schadensersatzanspruch keinen Unterschied machen, ob die Pflichtverletzung seines Vertragspartner, die faktisch zu derselben Vermögensbeeinträchtigung geführt hat, aus einem Verstoß eines Mieters gegen eine aus § 535 BGB folgende Schönheitsreparaturpflicht herrührt, oder aus einem Verstoß des Voreigentümers gegen die Pflicht zur Übergabe einer mangelfreien Sache aus §§ 433, 434 BGB. Daher muss auch die Möglichkeit der fiktiven Schadensberechnung im Mietrecht an die Rechtsprechung des V. Zivilsenats zum Immobiliarkaufrecht angeglichen werden.

Dementsprechend kann der Vermieter nach der Veräußerung der Mietsache grundsätzlich nicht fiktiv abrechnen, sondern lediglich den Mindererlös verlangen.

Gemessen an diesen Grundsätzen kann die Klägerin keine fiktiven Kosten für die Nachholung von Schönheitsreparaturen und Gartenpflegearbeiten sowie gegen sonstige Verstöße gegen die vertragliche Rückgabepflicht aus §§ 280, 281 BGB geltend machen.

Die Kammer hat die Klägerin mit Hinweis vom 13.05.2020 darauf hingewiesen, dass sie nur den infolge der Pflichtverletzung erzielten Mindererlös, nicht aber die fiktiven Schadensbeseitigungskosten verlangen könne (Bl. 157 f. GA). Eine Umstellung der Klage auf Geltendmachung des Mindererlöses ist nicht erfolgt.

Die Behauptung der Klägerin, der durch die Schlechtleistungen hervorgerufene Mindererlös bei Veräußerung sei sogar höher gewesen als die Wiederherstellungskosten, ist schon deshalb unbeachtlich, weil die Klägerin mit der Klage eben nicht den Mindererlös geltend macht, sondern die fiktiven Schadensbeseitigungskosten. Das ergibt sich zum einen aus dem Umstand, dass die Klägerin der Höhe nach die Kosten fiktiv nach den Kostenvoranschlägen berechnet, und zum anderen aus ihrer Stellungnahme zum Hinweisbeschluss der Kammer vom 13.05.2020; die Klägerin hat dort ausdrücklich mitgeteilt, dass sich „der fiktive Schadensersatz [...] auf sämtliche dargestellten Schäden“ bezieht. Die Kammer ist

nach § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO gehindert, der Klägerin den Mindererlös (anteilig) zuzusprechen, weil es sich dabei um einen anderen Streitgegenstand handelt.

Im Übrigen wäre der Vortrag der Klägerin zu dem erzielbaren Mindererlös aber auch unsubstantiiert. Es ist nicht ausreichend dargelegt, welchen Preis der Erwerber ohne die (angeblichen) Schlechtleistungen der Beklagten gezahlt hätte. Der Verweis auf die Feststellungen, die der Makler zum Verkaufserlös des Grundstücks in schadensfreiem Zustand gemacht hat, ist untauglich, den erzielbaren Verkaufserlös abzubilden, weil – wie die Beklagten zu Recht einwenden – die Klägerin das Grundstück nicht verkaufen konnte (und dies auch nicht getan hat); sie war nicht Eigentümerin, sondern lediglich Erbbauberechtigte und hat das Erbbaurecht verkauft. Dass dieses einen geringeren Wert hatte, als das Grundstück selbst, versteht sich von selbst, weil das Erbbaurecht zeitlich begrenzt ist, nämlich – wie sich aus der von der Klägerin vorgelegten notariellen Urkunde des Notars Rr vom 30.01.2018 ergibt – auf eine Dauer von 99 Jahren beginnend ab dem Jahr 1967.

bb) Die Klägerin kann auch die geltend gemachten Schadensersatzansprüche wegen angeblicher Beschädigung der Mietsache gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB nicht erfolgreich geltend machen. Die hieraus entstehenden Schäden können zwar theoretisch gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB – ohne Umsatzsteuer (§ 249 Abs. 2 S. 2 BGB) – auf Basis fiktiver Beseitigungskosten geltend gemacht werden; hierauf hat die Veräußerung des Objekts anders als bei den unter aa) genannten Positionen keinen Einfluss.

Allerdings hat die Klägerin die Schadenshöhe nicht dargelegt. Sie bezieht sich zur Darlegung ihrer angeblichen Schadenshöhe allein auf die Kostenvoranschläge der Ht UG. Die Kostenvoranschläge sind aber nicht nach den einzelnen geltend gemachten Schadenspositionen getrennt und geordnet, sondern fassen die Kosten für die aus der Beschädigung herrührenden Beseitigungsarbeiten und die Kosten für die nicht erstattungsfähigen (s.o.) sonstigen Schäden zusammen. Teilweise enthalten die Kostenvoranschläge überhaupt keine Einzelpreise für die jeweiligen Maßnahmen, im Übrigen lassen sich die Kosten nicht eindeutig einer bestimmten durch die Beschädigung der Mietsache hervorgerufenen Schadensposition zuordnen. Insgesamt sind die Kostenvoranschläge damit unbrauchbar, den sich allein aus der Beschädigung der Mietsache ergebenden Schadensersatzanspruch zu beziffern. Eine Beweisaufnahme über die Kostenhöhe kam damit nicht in Betracht. Die Beweiserhebung, insbesondere durch Einholung

22

eines Sachverständigengutachtens, würde auf eine unzulässige Ausforschung hinauslaufen, weil der Sachverständige dann die für die einzelnen Schäden notwendigen Beseitigungskosten erst selbst ermitteln müsste, obwohl es Aufgabe der Klägerin wäre, diese abgrenzbar darzulegen.

Auf diese Mängel ihres Vortrags und auf die Anforderungen, die an einen ordnungsgemäßen Vortrag zu stellen wären, hat die Kammer die Klägerin mit Hinweisbeschluss vom 13.05.2020 umfangreich hingewiesen (Bl. 158 GA).

b) Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der Protokollierungskosten von 174,04 EUR. Das Amtsgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen, insoweit wird auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. Einwendungen hiergegen wurden von der Beklagten mit der Berufung nicht vorgebracht.

c) Mangels Hauptforderung stehen der Beklagten auch die geltend gemachten Zinsen nicht zu.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

Die Entscheidung über die Zulassung der Revision beruht auf § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung. Die hier entscheidungserhebliche Rechtsfrage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Geltendmachung von fiktivem Schadensersatz im Mietrecht auf Grundlage der §§ 280, 281 BGB möglich ist, ist von allgemeiner Bedeutung, die über den Einzelfall hinaus eine Vielzahl von Fällen betrifft. Es handelt sich um eine klärungsbedürftige Rechtsfrage, deren Entscheidung durch den Bundesgerichtshof zudem im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Rechtsprechung notwendig erscheint, nachdem – ausgehend vom Urteil des VII. Zivilsenats (BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17 = BGHZ 218, 1) – in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und nicht zuletzt zwischen den einzelnen Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs Streit über die Möglichkeit einer fiktiven Schadensabrechnung besteht, und bislang keine Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs erfolgt ist.

23

V.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 35.000,00 EUR festgesetzt.

Hilland

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Duisburg

