

Oberlandesgericht Brandenburg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 249, 257, 280, 307, 535, 546 BGB

- 1. Der Mieter hat dem Vermieter bei Verlust oder sonstiger Nichtrückgabe eines ihm überlassenen Schlüssels bei Vertragsende Schadensersatz zu leisten, sofern er sich hinsichtlich seines Verschuldens nicht entlasten kann.**
- 2. Zu ersetzen sind im Fall eines zu einer Schließanlage gehörenden Schlüssels nicht nur die erforderlichen Kosten zur Wiederherstellung des fehlenden Schlüssels, sondern darüber hinaus auch die erforderlichen Kosten zur Erneuerung der Schließanlage. Dies gilt auch, wenn die Schließanlage tatsächlich nicht erneuert wird.**

LG Heidelberg, Urteil vom 24.06.2013, Az.: 5 S 52/12

Tenor:

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Heidelberg vom 31.08.2012 - 27 C 221/10 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Berufung werden dem Beklagten auferlegt.
3. Dieses Urteil sowie das Urteil des Amtsgerichts Heidelberg vom 31.08.2012 - 27 C 221/10 - sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der klagende Wohnungsvermieter verlangt vom Beklagten, seinem ehemaligen Mieter, restlichen Schadensersatz mit der Behauptung, der Beklagte habe einen ihm überlassenen Schlüssel der Schließanlage nicht zurückgegeben.

Der Beklagte mietete vom Kläger eine diesem gehörende Wohnung in einem in Wohnungseigentum aufgeteilten Mehrparteienhaus in N. Das Mietverhältnis begann zum 01.03.2010. Wegen des Inhalts des schriftlich geschlossenen Mietvertrages sowie wegen des von den Parteien bei Übergabe der Wohnung an den Beklagten am 27.02.2010

erstellten schriftlichen Übergabeprotokolls wird auf die Anlage zur Klageschrift vom 21.09.2010 (I 11 ff. und 29 ff.) verwiesen. Die Parteien beendeten das Mietverhältnis bereits zum 31.05.2010 einvernehmlich. Bei Mietende gab der Beklagte dem Kläger einen Wohnungsschlüssel zurück. Nachdem der Kläger die Auffassung vertrat, ein weiterer dem Beklagten überlassener Schlüssel fehle, hat die Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft vom Kläger EUR 1.468,- für den Austausch der Schließanlage des Anwesens gefordert, die der Kläger bislang nicht beglichen hat. Auch wurde die Schließanlage bis jetzt nicht ausgetauscht.

Der Kläger hat behauptet, er habe dem Beklagten bei Mietbeginn zwei Wohnungsschlüssel übergeben, bei welchen es sich um Schlüssel einer Schließanlage gehandelt habe, die nicht nur zur Abschlusstür der Wohnung selbst, sondern auch zur Haustür und zur Tür des Kellerzuges gepasst hätten. Zum Ausschluss der Gefahr, dass sich Unbefugte mit dem fehlenden Schlüssel Zutritt verschafften, müssten sämtliche 24 Zylinder der Schließanlage nebst jeweils zugehöriger Schlüssel ausgetauscht werden. Unter Berufung hierauf hat der Kläger gegen den Beklagten vorgerichtlich EUR 1.468,- netto geltend gemacht. Von diesem Betrag hat er ein Kautionsguthaben des Beklagten in Höhe von EUR 500,- abgezogen. Gegen die Nichtauszahlung dieses Guthabens wendet sich der Beklagte in einem anderen Rechtsstreit. Nachdem der im vorliegenden Rechtsstreit vom Amtsgericht bestellte Sachverständige Kosten für den notwendigen Austausch von Zylindern und Schlüsseln in Höhe von EUR 1.729,82 netto ermittelt hat und der Kläger zudem gemeint hat, ihm stehe ein weiterer Anspruch für Kosten der Demontage und Montage sowie für die An- und Abfahrt des Handwerkers in Höhe von insgesamt EUR 137,50 zu, hat er die Klage von ursprünglich EUR 968,- auf EUR 1.367,32 nebst Zinsen erhöht. Die Zahlung dieses Betrages hat er zuletzt nicht mehr an sich selbst, sondern an die Eigentümergeinschaft des Anwesens begehrt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und bereits bestritten, bei Mietbeginn mehr als einen Wohnungsschlüssel erhalten zu haben. Darüber hinaus hat er in Abrede gestellt, dass das Mehrparteienhaus mit einer Schließanlage ausgestattet sei, dass der Austausch von 24 Profilzylindern notwendig sei und dass hierfür auch nur der ursprünglich begehrte Betrag von EUR 1.468,- erforderlich und angemessen sei. In rechtlicher Hinsicht hat er den Kläger nicht für aktivlegitimiert gehalten, weil die Schließanlage nicht in dessen Eigentum stehe. Auch komme ein Anspruch auf Kostenersatz allenfalls dann in Betracht, wenn die Schlösser wegen der Gefahr des Missbrauchs tatsächlich ausgetauscht worden wären und der Kläger selbst mit entsprechenden Kosten belastet worden wäre.

Das Amtsgericht hat der Klage nach Erhebung von Zeugen- und Sachverständigenbeweis in Höhe der ursprünglichen Klageforderung von EUR 968,- nebst Zinsen stattgegeben. Es sah als erwiesen an, dass der Beklagte bei Mietbeginn zwei Wohnungsschlüssel erhalten gehabt habe, dass das Anwesen mit einer Schließanlage versehen sei, dass sämtliche Schlösser dieser Schließanlage ausgetauscht werden müssten und dass der vom Kläger hierfür in Ansatz gebrachte Betrag von EUR 1.468,- (abzüglich EUR 500,- Kautionsguthaben) angemessen sei. Dem Kläger stehe in entsprechender Höhe ein Zahlungsanspruch wegen der Nichtrückgabe eines Schlüssels zu. Die darüber hinausgehende Klage hat das Amtsgericht abgewiesen, da die Wohnungseigentümergeinschaft lediglich EUR 1.468,- für den Austausch der Schließanlage vom Kläger fordere und nicht mehr.

Wegen des weiteren unstreitigen und des streitigen Vortrags der Parteien in erster Instanz sowie wegen des Inhalts und der Begründung des Urteils des Amtsgerichts Heidelberg vom 31.08.2012 einschließlich der dort getroffenen tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf Entscheidungsformel, Tatbestand und Entscheidungsgründe dieses Urteils (I 439 ff.) Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten. Er vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag einschließlich seiner bereits erstinstanzlich geäußerten Angriffe gegen das vom Amtsgericht eingeholte Sachverständigengutachten und meint im Übrigen, durch den Schlüsselverlust allein erleide eine Schließanlage keine Wertminderung. Eine abstrakte Schadensberechnung sei daher, anders als in Fällen der Verletzung der Substanz einer Sache, nicht zulässig. Das bisherige Unterlassen des Austauschs der Anlage durch die Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft zeige auch, dass diese selbst kein Sicherheitsrisiko sehe. Ein solches bestehe auch spätestens jetzt nicht mehr. Jedenfalls müsse der Anspruch durch einen Abzug „neu für alt“ gekürzt werden. Schließlich beruft sich der Beklagte auf Verjährung.

Der Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Amtsgerichts Heidelberg vom 31.08.2012, AZ. 27 C 221/10, wird aufgehoben.
2. Die Klage wird zurückgewiesen.

Der Kläger beantragt

Zurückweisung der Berufung.

Er verteidigt das amtsgerichtliche Urteil und tritt insbesondere einem Abzug „neu für alt“ entgegen, dessen rechtliche Voraussetzungen nicht vorlägen. Eine Schließanlage funktioniere quasi verschleißfrei. Im Übrigen stamme die vorgelegte Sicherheitskarte der Schließanlage zwar aus dem Jahr 1996. Dies spiegele jedoch nicht das Alter der gesamten Schließanlage wider. Vielmehr seien mehrere der auszutauschenden Zylinder erst in den Jahren 2003, 2004 und 2009 eingesetzt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Verfahrensakte Bezug genommen. Die Kammer hat Beweis erhoben durch Einholung des ergänzenden schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Sch. vom 25.03.2013 (II 81 ff.) auf Grund Beweisbeschlusses vom 14.12.2012 (II 49 ff.). Mit Beschluss vom 02.05.2013 (II 125) hat sie das schriftliche Verfahren angeordnet und als Termin, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung gleichsteht, den 31.05.2013 bestimmt.

II.

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht im Ergebnis weder auf einem Rechtsfehler (§§ 513 Abs. 1 Alt. 1, 546 ZPO), noch rechtfertigen die nach § 529 Abs. 1 ZPO zugrundezulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 Alt. 2 ZPO).

1. Die Klage ist zulässig.

Das Berufungsgericht ist vorliegend zwar, in Ausnahme zu dem in § 268 ZPO zum Ausdruck kommenden Grundsatz, nicht davon entbunden, die vom Amtsgericht (stillschweigend) zugelassene Klageänderung im Sinne des zuletzt, im Termin am 10.07.2012 (Prot. S. 2 - I 433) gestellten Klageantrages darauf zu überprüfen, ob die Voraussetzungen des § 263 ZPO vorliegen, nachdem sich das Amtsgericht nicht erkennbar mit der Zulässigkeit auseinandergesetzt hat (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 268 Rz. 1 m.w.N.). Die Zulässigkeit ist aber schon deswegen gegeben, weil der Beklagte sich durch Stellung des Antrags auf Abweisung der geänderten Klage (Prot.

a.a.O.) rügelos auf diese eingelassen und damit im Sinne des § 263 Alt. 1 ZPO in sie eingewilligt hat (§ 267 ZPO).

Der Kläger ist auch prozessführungsbefugt. Dabei kommt es auf die Voraussetzungen einer (gewillkürten) Prozessstandschaft nicht an. Denn mit seinem (zuletzt gestellten) Antrag auf Leistung an die Wohnungseigentümergeinschaft, welcher er angehört, macht der Kläger nicht etwa deren (fremdes) Recht im eigenen Namen geltend, sondern einen ihm selbst zustehenden Freistellungsanspruch im Sinne des § 257 BGB, nachdem der Kläger von der Eigentümergeinschaft auf Zahlung des streitgegenständlichen Betrages in Anspruch genommen wird. Er verfolgt mithin ein eigenes und kein fremdes Recht.

2. Die Klage ist jedenfalls in Höhe des vom Amtsgericht zugesprochenen Betrages auch begründet.

a) Der vom Kläger verfolgte Schadensersatzanspruch ergibt sich allerdings nicht unmittelbar aus § 1 Nr. 2 Abs. 5 Satz 2 des von den Parteien unterschriebenen schriftlichen Mietvertrags (I 11), wonach der Mieter bei Verlust eines Schlüssels verpflichtet ist, auf Verlangen des Vermieters die Kosten für entsprechende Türschlösser bzw. bei einer Schließanlage deren Kosten und auch die Kosten für den Austausch der Schlüssel zu übernehmen, sofern der Mieter nicht nachweisen kann, dass Missbrauch ausgeschlossen ist. Der Kläger hat sich selbst nicht auf diese Klausel berufen.

Die Klausel kann jedenfalls deswegen keinen eigenständigen Schadensersatzanspruch begründen, weil sie als Allgemeine Geschäftsbedingung den Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt und daher unwirksam ist (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Bei der Klausel handelt es sich um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, wie sich bereits aus ihrem unspezifizierten Wortlaut („Kosten für entsprechende Türschlösser bzw. bei einer Schließanlage deren Kosten“; Hervorhebung nicht im Orig.) hinreichend deutlich ergibt, und die der Kläger als Vermieter dem Beklagten als Mieter bei Vertragsabschluss gestellt hat (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Die Klausel stellt eine unangemessene Benachteiligung dar. Dies ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Denn die Klausel begründet einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch, den der Mieter nur abwenden können soll, wenn er den Ausschluss des Missbrauchs des verlorenen Schlüssels nachweist. Kann er hingegen nur nachweisen, dass er den Schlüssel ohne sein Verschulden verloren hat, etwa durch einen nicht auf einer Sorgfaltspflichtverletzung des Mieters beruhenden Diebstahl, soll er weiterhin haften, solange er nicht auch ausschließt, dass der Dieb oder irgendein Dritter Missbrauch mit dem entwendeten Schlüssel treiben.

Dies ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen (§§ 280 Abs. 1 Satz 2, 276 Abs. 1 BGB) nicht vereinbar, nach denen ein vertraglicher Schadensersatzanspruch grundsätzlich ein Vertretenmüssen im Sinne eines Verschuldens seitens des Schuldners voraussetzt. Mietvertragsklauseln, die eine verschuldensunabhängige Ersatzpflicht für einen Schlüsselverlust vorsehen, benachteiligen den Mieter daher unangemessen und verstoßen gegen § 307 BGB (Schmidt-Futterer/Streyll, MietR, 10. Aufl. 2011, § 546 Rz. 35 a.E., m.w.N.).

b) Der klagegegenständliche Schadensersatzanspruch folgt aber aus §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2, 257 BGB.

Der Beklagte hat durch die Nichtrückgabe eines der ihm vom Kläger überlassenen Schlüssel seine Obhuts- und Rückgabepflicht (§ 546 Abs. 1 BGB) verletzt, die sich auch auf mitvermietetes Zubehör der Mietsache erstreckt (vgl. Schmidt-Futterer/Streyll, § 546 Rz. 32 m.w.N.). Hierzu gehört der vom Kläger vermisste Schlüssel.

Die Beweiswürdigung des Amtsgerichts, nach der auf Grund des Übergabeprotokoll vom 27.01.2010 und der Aussagen der hierzu vernommenen Zeugen H. und D. B. sowie M. E. im Termin am 11.01.2011 (Prot. S. 2 f. - I 141 f.) feststehe, dass der Beklagte zwei Wohnungsschlüssel erhalten habe, lässt keine konkreten Anhaltspunkte erkennen, die insoweit Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser entscheidungserheblichen Feststellung begründeten. Die Kammer ist als Berufungsgericht daher an sie gebunden (§ 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

Dass der Beklagte dem Kläger nur einen Wohnungsschlüssel zurückgegeben hat, ist zwischen den Parteien unstrittig. Eine objektive Verletzung der Vertragspflichten des Beklagten steht damit fest.

c) Diese Vertragsverletzung ist vom Beklagten auch zu vertreten. Umstände, die die dahingehende gesetzliche Vermutung widerlegten (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB), sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Die endgültige Vorenthaltung eines dem Mieter anvertrauten Wohnungsschlüssels geht über den vertragsgemäßen Mietgebrauch, in dessen Rahmen der Mieter Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache nicht zu vertreten hat (§ 538 BGB), hinaus.

d) Dem Kläger ist in Gestalt der Inanspruchnahme durch die Wohnungseigentümergeinschaft, der gegenüber der Beklagte Erfüllungsgehilfe im Rahmen der den Kläger als Miteigentümer treffenden Schutzpflichten hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums ist (§§ 241 Abs. 2, 278 BGB), auch ein Schaden entstanden. Diese Verbindlichkeit umfasst über die Wiederherstellung des fehlenden Schlüssels hinaus auch die Kosten der Erneuerung der Schließanlage in dem von dem gerichtlichen Sachverständigen Sch. für erforderlich gehaltenen Umfang. Darauf, dass die Schließanlage bislang noch nicht ausgetauscht ist, kommt es dabei nicht an (aa.). Auf den in diesem Sinne zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag hat sich die Eigentümergeinschaft und damit auch der Kläger im Verhältnis zum Beklagten zwar einen Abzug „neu für alt“ anrechnen lassen. Die konkrete Höhe dieses Abzugs führt jedoch nicht zu einem Unterschreiten des berufsgegenständlichen Schadensersatzbetrages (bb.).

aa) Ist wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB). Voraussetzung hierfür ist ein Eingriff in die Sachsubstanz (MünchKomm-BGB/Oetker, 6. Aufl. 2012, § 249 Rz. 424 m.w.N.).

Die der Vorenthaltung des fehlenden Schlüssels innewohnende Substanzverletzung beschränkt sich nicht allein auf diesen Schlüssel und der geschuldete Schadensersatz damit nicht auf den verhältnismäßig geringfügigen Betrag für das Nachmachen dieses Schlüssels. Vielmehr hat der Beklagte auch in die substanzielle Funktionalität der Gesamtheit der Bestandteile der Sache „Schließanlage“ eingegriffen. Denn diese ist dadurch, dass der Verbleib des fehlenden Schlüssels dauerhaft ungeklärt bleibt, in ihrer Funktion beeinträchtigt.

Diese Beeinträchtigung kann nicht mit der Erwägung in Abrede gestellt werden, dass sich die Funktion der Sachgesamtheit Schließanlage auf das Auf- und Zusperrn der vor ihr umfassten Schlösser mit den verfügbaren Schlüsseln beschränkt und der Substanzschaden folglich durch die Wiederherstellung des fehlenden Schlüssels behoben ist (in diese Richtung aber AG Ludwigsburg, WuM 2010, 355 - juris Rz. 24; AG

Rheinbach, NZM 2005, 822 f. - juris Rz. 19; LG Wiesbaden, NZM 1999, 308; Ruthe, NZM 2000, 365, 366 unter 3.; Flatow, NZM 2011, 660, 662 unter 3. a. bb.). Diese Auffassung greift insoweit zu kurz, als der Substanz der Schließanlage auch die Funktion innewohnt, dass niemand die zu ihr gehörenden Schlösser auf- und zusperren kann, der nicht berechtigt im Besitz eines zu ihr gehörenden Schlüssels ist. Die durch den unbekannt verbliebenen Schlüssel begründete Missbrauchsgefahr verletzt nicht nur das Eigentum an dem Schlüssel selbst, sondern zusätzlich die Sachgesamtheit Schließanlage für das Gesamtgebäude (KG, NJW-RR 2008, 1245 ff. - juris Rz. 13 m.w.N.; LG Münster, WuM 1989, 508 f. - juris Rz. 4).

Hierbei kommt es (entgegen AG Ludwigsburg, a.a.O.; AG Rheinbach, a.a.O.; LG Wiesbaden, a.a.O.) nicht darauf an, ob der Vermieter die Schließanlage tatsächlich und zeitnah ausgewechselt hat (vgl. KG, a.a.O. - juris Rz. 12 u. 14; einschränkend Flatow, a.a.O., die es für einen Ersatzanspruch aber ausreichen lassen will, dass der Vermieter beabsichtigt, die Schließanlage auszuwechseln). Denn soweit er dies unterlässt, handelt er auf eigenes Risiko. Dann steht dem Gewinn der „abstrakt“ liquidierten Schadensersatzsumme der materielle Verlust gegenüber, der sich im Falle der Verwirklichung der Missbrauchsgefahr durch Diebstahl oder Vandalismus Dritter niederschlägt, ohne dass diese Folgeschäden der ursprünglichen Pflichtverletzung des Mieters noch haftungsrechtlich zurechenbar und von diesem zu ersetzen wären. Auf Grund dieser Risikoverteilung ist die Entscheidung des Vermieters, Schadensersatz zu verlangen und die Schließanlage trotzdem (zunächst) nicht zu erneuern, auch nicht etwa treuwidrig (so aber LG Essen, ZMR 2012, 103 f. - juris Rz. 5).

Schließlich steht der Zulassung der abstrakten Schadensberechnung auch nicht die Rechtsprechung des Reichsgerichts entgegen, nach der § 249 Abs. 2 BGB bei der reinen Gefahr künftiger Beschädigung einer Sache nicht anwendbar und eine abstrakte Schadensberechnung daher in diesem Fall nicht möglich ist (RGZ 91, 104 - juris). Denn Haftungsgrund ist vorliegend (anders als in dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall) nicht lediglich die Bedrohung der Sache durch künftige Beschädigung, sondern die bereits real eingetretene Substanzverletzung im oben dargelegten Sinne.

Der Kammer erscheint es nach alledem angezeigt, den Grundsatz, dass der Geschädigte in der Verwendung des Geldschadensersatzes frei ist, auch im vorliegenden Fall Platz greifen zu lassen.

bb) Der Beklagte schuldet dem Kläger unter Berücksichtigung eines Kautionsguthabens von EUR 500,- die Freihaltung von einem Schadensersatzanspruch der Eigentümergemeinschaft in Höhe von verbleibenden EUR 968,-.

Wegen der Höhe des zur Wiederherstellung der Schließsicherheit der Anlage erforderlichen Erneuerungsaufwandes hat das Amtsgericht Beweis erhoben durch die Einholung des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Sch. vom 28.10.2011 (I 265 ff.). Dieser kam nach sachkundiger Ermittlung des erforderlichen Aufwandes sowie anschließender Einholung und Bewertung des Angebotes eines Eisenwarenfachgeschäftes, dessen Endbetrag denjenigen Betrag, den die Eigentümergemeinschaft vom Kläger fordert, überstieg, zu dem Ergebnis, dieser Betrag sei angemessen (I 269). Zwar hielt der Sachverständige - insoweit in Abweichung vom Amtsgericht - den Austausch von lediglich 15 der 24 zu der Schließanlage gehörenden Zylinder für ausreichend (Gutachten - I 269). Da jedoch selbst der hierfür vom Sachverständigen für erforderlich gehaltene Betrag den vom Amtsgericht zugesprochenen Betrag übersteigt, ist eine Kürzung dieses Betrages insoweit nicht angezeigt.

Allerdings hat der Beklagte, nachdem das Amtsgericht mit Beschluss vom 02.11.2011 (I 285) eine zweiwöchige Frist „gemäß § 411 ZPO“ gesetzt hatte, mit Schriftsätzen vom 02.

und 06.12.2011 (I 321 f., 325 f.) Einwendungen gegen das Sachverständigen Gutachten erhoben, die das Amtsgericht zum Anlass für einen am 02.01.2012 erlassenen ergänzenden Beweisbeschluss genommen hat (I 361 ff.). In diesem wurde dem Sachverständigen Sch. die ergänzende Stellungnahme zu den Einwendungen des Beklagten aufgegeben. Dieses Ergänzungsgutachten wurde letztlich nicht erstattet, weil der Beklagte den ihm vom Amtsgericht hierfür auferlegten Auslagenvorschuss nicht eingezahlt hat (vgl. Urteilsgründe unter D., S. 6 vorletzter Absatz - I 444).

Mit dieser Begründung konnte die Einholung des Ergänzungsgutachtens jedoch nicht unterbleiben. Ob dies ursprünglich mit der Begründung möglich gewesen wäre, der Beklagte habe seine Einwendungen erst nach Ablauf der vom Amtsgericht hierzu gesetzten Frist erhoben (vgl. I 285, 297), braucht vorliegend nicht mehr entschieden zu werden. Denn soweit das Gericht mit der Zulassung der Einwendungen des Beklagten mit Beweisbeschluss vom 02.01.2012 gegen § 296 Abs. 1 i.V.m. § 411 Abs. 4 Satz 2 ZPO verstoßen hat, ist es dem Berufungsgericht verwehrt, die vom Erstgericht fehlerhaft unterlassene Zurückweisung verspäteten Vorbringens nachzuholen (vgl. Zöller/Greger, § 296 Rz. 35).

Wie die Kammer bereits in ihrem ergänzenden Beweisbeschluss vom 14.12.2012 zum Ausdruck gebracht hat (S. 3 unter IV. - II 53), hat der Beklagte nicht in erster Linie ergänzende sachverständige Feststellungen beantragt, für die er als Antragsteller vorschusspflichtig wäre (vgl. Zöller/Greger, § 411 Rz. 5b m.w.N.), sondern Tatsachen bestritten, die der Begutachtung zu Grunde lagen. Unter diesen Umständen bedurfte es bereits von Amts wegen der Ergänzung des Gutachtens, da dieses Beweisfragen betrifft (Erforderlichkeit und Angemessenheit der Höhe des geltend gemachten Schadensersatzes), für die der Kläger die Beweislast trägt.

Nachdem das Amtsgericht insoweit verfahrensfehlerhaft weitere Beweiserhebung unterlassen hat, waren die entsprechenden Tatsachenfeststellungen vom Berufungsgericht nachzuholen (§§ 529 Abs. 1, 538 Abs. 1 ZPO). In dem hierzu eingeholten schriftlichen Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Sch. vom 25.03.2013 (II 81 ff.) hat dieser überzeugend festgestellt, dass die vom Kläger bereits in erster Instanz vorgelegte Sicherungskarte auch tatsächlich zu der Schließanlage des streitgegenständlichen Anwesens gehört (Ergänzungsgutachten unter 4.1.a. und b. - II 83 f.), was der Beklagte nach Erstattung des erstinstanzlichen Gutachtens bestritten hatte. Ferner hat der Sachverständige vertiefend ausgeführt, dass das von ihm im Rahmen seiner erstinstanzlichen Tätigkeit eingeholte Angebot der Firma W. üblich und angemessen sei, auch wenn er nur dieses eine Angebot eingeholt habe. Denn als Metallbauer und anerkannter Errichter mechanischer Schließanlagen könne er dies beurteilen (a.a.O. unter 4.2. - II 84). Gegen diese Feststellungen hat sich der Beklagte nicht mehr gewandt. Sie begegnen auch sonst keinen Bedenken. Vielmehr sind sie nachvollziehbar und widerspruchsfrei, weswegen sich die Kammer ihnen anschließt.

Allerdings ist von dem vom Sachverständigen ermittelten und vom Kläger vor dem Amtsgericht zuletzt auch geforderten Betrag von EUR 1.729,82 ein Abzug „neu für alt“ vorzunehmen. Denn die Voraussetzungen eines solchen Abzugs liegen vor.

Wird eine gebrauchte Sache durch eine neue ersetzt oder durch den Einbau von Neuteilen repariert, kann dies zu einer Wertsteigerung führen, die die Schadensersatzpflicht mindert, soweit hierdurch eine messbare Vermögensmehrung eingetreten ist und sich diese Werterhöhung für den Geschädigten wirtschaftlich günstig auswirkt (Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl. 2013, Vorb v § 249 Rz. 97 ff.). Dies ist vorliegend der Fall.

Ersichtlich handelt es sich bei den in Rede stehenden Schließzylindern und Schlüsseln einerseits um Bauteile, die der täglichen mechanischen Beanspruchung und damit der

Abnutzung unterliegen. Auf der anderen Seite ist von einer hohen Lebensdauer einer Schließanlage auszugehen. Der Sachverständige Sch. hat sie, insoweit unangegriffen, mit 20 bis 25 Jahren beziffert (Ergänzungsgutachten unter 4.3. - II 84). Damit tritt eine - allerdings moderate - Bereicherung der Wohnungseigentümer ein, da die auszutauschenden Bauteile nach der notwendigen Erneuerung länger halten und erst in fernerer Zukunft erneut ausgetauscht werden müssen. Bei der Berechnung des für den (partiellen) Austausch der Schließanlage geschilderten Schadensersatzbetrages ist daher ein Abzug „neu für alt“ vorzunehmen (vgl. LG Münster, WuM 1989, 508 f. - juris Rz. 8).

Das Alter der auszutauschenden Bauteile ist allerdings im Einzelnen zwischen den Parteien streitig. Indes ist diese Frage der gerichtlichen Schätzung unter Berücksichtigung der sachverständigen Feststellungen zugänglich (§ 287 Abs. 1 ZPO; vgl. bereits Beschluss v. 02.05.2013, unter IV. - II 125). Eine Beweisaufnahme zu dieser Frage hielt die Kammer nicht für sinnvoll, da sie ihr wirtschaftlich unverhältnismäßig erschien und sie auch keine feste Größe, sondern ihrerseits ebenfalls nur weitere Anhaltspunkte für die richterliche Schätzung geliefert hätte.

Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände hält die Kammer einen Abzug von 15 Prozent von dem vom Sachverständigen ermittelten, für die Wiederherstellung der Schließsicherheit erforderlichen Betrag von EUR 1.729,82 für angemessen (i.E. ebenso LG Münster, a.a.O.). Auf die vom Kläger zuletzt noch vorgetragene Details des Alters einzelner der insgesamt 15 auszutauschenden Schließzylinder kommt es dabei nicht entscheidend an.

Von dem Betrag von EUR 1.729,82 sind mithin EUR 259,47 in Abzug zu bringen. Der verbleibende Betrag von EUR 1.470,35 liegt immer noch über dem von der Wohnungseigentümergeinschaft vom Kläger geforderten Betrag von EUR 1.468,-, so dass nach dem weiteren, in diesem Verfahren nicht im Streit stehenden Abzug der Kaution in Höhe von EUR 500,- ein Betrag von EUR 970,35 verbleibt, der den berufungsgegenständlichen Betrag von EUR 968,- weiterhin trägt.

Der vom Amtsgericht unterlassene Abzug „neu für alt“ wirkt sich mithin im Ergebnis nicht aus.

e)

Der Freistellungsanspruch ist auch nicht verjährt, nachdem der ursprünglich als Zahlungsanspruch verfolgte Schadensersatzanspruch vom Kläger noch vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist des § 548 Abs. 1 BGB rechtshängig gemacht wurde. Denn auch wenn der vom Schädiger zu ersetzende Schaden in der Belastung mit einer Verbindlichkeit besteht, unterbricht die Zahlungsklage des Geschädigten auch die Verjährung des Freistellungsanspruchs. Dabei ist gleichgültig, welche Form des Ersatzbegehrens der Geschädigte im Hinblick auf den Valutierungsstand des Passivschadens richtiger Weise hätte wählen müssen. Denn sowohl der Freistellungsanspruch als auch der Zahlungsanspruch sind in diesem Falle lediglich verschiedene Ausprägungen ein- und desselben Anspruchs, nämlich des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten auf Vermögensausgleich wegen der vom Schädiger zu verantwortenden Belastung des Vermögens mit der streitgegenständlichen Verbindlichkeit (BGH, NJW 1985, 1152 ff. - juris Rz.27).

Auf die Frage, ob die erst in der Berufungsinstanz erhobene Verjährungseinrede überhaupt noch zu berücksichtigen war, kommt es damit nicht an.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

4. Gegen dieses Berufungsurteil war die Revision zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Die Frage, ob und unter welchen Umständen der Vermieter vom Mieter die Kosten des Austausches einer zentralen Schließanlage ersetzt verlangen kann, insbesondere, ob dies auch noch der Fall ist, wenn die Schließanlage längere Zeit nach dem Schlüsselverlust gleichwohl nicht ausgetauscht wurde, wird, wie dargestellt (s.o. 2. c. aa.), in Instanzrechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet und dürfte in der Mietpraxis in einer Vielzahl von Fällen auftreten. Eine höchstrichterliche Entscheidung dieser Frage liegt, soweit ersichtlich, noch nicht vor.