

IM Schimmel 531 C 60/17

AG Hamburg-Blankenese, Az.: 531 C 60/17, Urteil vom 12.06.2019

In dem Rechtsstreit erkennt das Amtsgericht Hamburg-Blankenese – Abteilung 531 – am 12.06.2019 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.04.2019 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.531,67 Euro (viertausendfünfhunderteinunddreißig 67/100 EURO) sowie weitere außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 480,20 Euro jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 25.11.2016 zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Sachverständigengutachtens inklusive Ergänzungsgutachtens; von den übrigen Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte 90%, die Klägerin 10%.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin als Mieterin macht einen restlichen Kautionsrückzahlungsanspruch gegenüber der Beklagten als Vermieterin geltend.

Die Parteien verband für die Zeit vom 01.08.2015 bis 31.03.2016 der als Anlage K 1 vorgelegte Mietvertrag über die Wohnung im OG rechts des Anwesens H 2 in 2. H.. In § 3 heißt es: "Der Mieter leistet beim Vermieter eine Kautionsleistung in Höhe von 5.850,00 Euro in bar oder Überweisung."

Der Kautionsbetrag wurde klägerseits bezahlt. Bis zum Auszug entfielen Zinsen auf die Kautionsleistung in Höhe von 98,53 Euro.

In § 19 des Mietvertrages heißt es unter anderem:

"Zum Auszug ist die Mietsache in folgendem Zustand zurückzugeben: Reinigung der Bodenbeläge der Fenster und Fenstertüren (innen)... Die Reinigung der Wohnung nach dem Auszug des Mieters wird von einer beauftragten Reinigungsfirma gemacht, die Kosten für die Reinigung trägt der Mieter."

Über die Betriebskosten für die Zeit 01.08.2015 bis 31.12.2015 hat die Beklagte mit dem als Anlagenkonvolut B 11 vorgelegten Schreiben (ohne Datum), Blatt 155 f. d. A., abgerechnet. Es verblieb eine Nachzahlung von 304,06 Euro zu Lasten der Klägerin unter Berücksichtigung geleisteter Vorauszahlungen von 1.725,00 Euro.

Mit dem als Anlage B 17 (Blatt 229 f. d. A.) zur Akte gereichten Schreiben (wieder ohne Datum) rechnete die Beklagte für die Zeit vom 01.01.2016 bis 31.03.2016 die Betriebskosten ab. Die Abrechnung endete mit einer Nachzahlung von 130,80 Euro unter Berücksichtigung geleisteter Vorauszahlungen in Höhe von 1.035,00 Euro.

Am 08.07.2015 wurde ein Wohnungsübergabeprotokoll erstellt (Anlage B 2, Blatt 77 d. A.). In diesem heißt es, die Klägerin hätte "einen Garagenschlüssel, einen Safeschlüssel und einen sonstigen Schlüssel erhalten".

Am 04.04.2016 wurde ein Rückgabeprotokoll erstellt, das die Klägerin nicht unterzeichnet hat. Insoweit wird auf die Anlage B 6 (Blatt 145 f. d. A.) verwiesen.

Im Protokoll heißt es unter anderem, dass ein Lichtschalter ohne Funktion sei, der Backofen verschmutzt wäre und die Wohnung insgesamt stark reinigungsbedürftig sei.

Die Beklagte legte unter anderem vor ein Angebot der Firma B über 5.890,80 Euro (Anlage B 7, Blatt 147 d. A.), den Kostenvoranschlag der Firma "D" über 1.861,16 Euro (Anlage B 8, Blatt 169 d. A.), einen Kostenvoranschlag der Firma "... Textilpflege" über 208,05 Euro (Anlage B 9, Blatt 150 d. A.) sowie die Rechnung über einen Handsender in Höhe von 57,12 Euro und diverse Bauhaus-Quittungsbelege.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie habe die Wohnung im vertragsgemäßen Zustand besenrein zurückgegeben. Die optischen Mängel seien auf bauseits bedingten Schimmelbefall zurückzuführen sowie erfolglose Beseitigungsversuche der Klägerin.

Die Klägerin ist darüber hinaus der Auffassung, dass die Gegenansprüche der Beklagten zwischenzeitlich gemäß § 548 BGB verjährt seien (Blatt 283, 288 d. A.).

Die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 4.966,53 Euro sowie weitere 480,20 Euro außergerichtliche Rechtsanwaltskosten jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 25.11.2018 an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, Ursache für die am 26.02.2016 durch die Klägerin angezeigten Schimmelflecken (vergleiche auch Rückgabeprotokoll Anlage B 6, Blatt 145 d. A.) seien ausschließlich beziehungsweise weit überwiegend die Folge falschen Nutzerverhaltens; bausubstanzbedingte Mängel lägen nicht vor.

Die im Angebot ... Anlage B 7 (Blatt 147 d. A.) erwähnten Malerarbeiten seien zur Beseitigung der mieterseits verursachten Schäden erforderlich und zu ortsüblichen Preisen angeboten worden, soweit sie die vom Schimmel befallenen Flächen (insbesondere im Schlafzimmer) betreffen.

Die Beklagte ist der Auffassung, über die geleistete Teilzahlung in Höhe von 883,47 Euro sowie die erstatteten Kautionszinsen in Höhe von 98,53 Euro stünden der Klägerin keine weiteren Rückzahlungsansprüche zu.

Die Beklagte verweist hinsichtlich ihres Mängelbeseitigungsverlangens nach dem Auszug der Klägerin insbesondere auf deren als Anlage B 12 (Blatt 216 d. A.) vorgelegtes Schreiben vom 01.04.2016, bzgl. der von ihr gerügten Mängel auf die E-Mail vom 01.04.2016 durch die Firma H (Anlage B 12, Blatt 216 f. d. A.).

Wegen des Wohnungszustandes nach Auszug wird ergänzend auf die als Anlage B 3 und B 5 vorgelegten Fotos verwiesen.

Die Klägerin soll den von ihr verursachten Schimmel unfachmännisch überstrichen haben. Da die Klägerin die bis 04.04.2016 gesetzte Frist verstreichen ließ, fühlte sich die Beklagte berechtigt, von der Kautions die durch Kostenvoranschläge dokumentierten Summen in Abzug zu bringen/einzubehalten.

Durch das Anlagenkonvolut B 10 sei eine Nettogleich Brutto-Zahlung in bar über 3.456,00 Euro belegt worden.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 20.09.2017 (Blatt 234 d. A.), der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige für Bauleistungen P erstellte daraufhin sein Gutachten am 14.05.2018.

Eine ergänzende Stellungnahme hierzu gab er am 27.09.2018 (Blatt 285 d. A.) sowie am 07.01.2019 (Blatt 302 d. A.) ab.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Erörterungen im Termin zur mündlichen Verhandlung. Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist weit überwiegend begründet.

Insbesondere konnten die Schimmelercheinungen in der Mietwohnung nicht auf ein falsches Nutzerverhalten zurückgeführt werden.

Der Rückzahlungsanspruch ergibt sich aus § 3 Absatz 2 des Mietvertrages in Verbindung mit § 551 BGB.

Die Klage der Mieterin auf Kautionsrückzahlung ist nicht ohne Weiteres "derzeit" unbegründet, wenn die Vermieterin einen Gegenanspruch behauptet; dieser Anspruch wird vielmehr inzidenter als Voraussetzung des Kautionsrückzahlungsanspruches geprüft (anderer Ansicht AG Dortmund ZMR 2018, 598). Insoweit wird verwiesen auf LG Krefeld, Beschluss vom 27.12.2018, 2 T 31/18. Zutreffend an der Entscheidung des AG Dortmund (ZMR 2018, 598) ist allerdings, dass die Mietsicherheit (Kautions) nur ein Sicherungs- und kein Befriedigungsmittel ist. Dies gilt nicht nur für die reine Mietzeit, sondern auch noch nach Beendigung des Mietverhältnisses.

Die Gegenauffassung des OLG Hamm (ZMR 2016, 619) und des LG Hamburg (ZMR 2017, 164) ist überholt. Ergänzend wird insoweit verwiesen auf Häublein, ZMR 2017, 445 sowie BGH ZMR 2014, 619.

Gegenansprüche der Beklagten wegen Schimmelflecken in der Wohnung bei Rückgabe per 31.03.2016 sowie aus der misslungenen Beseitigung der Schimmelpilzerscheinungen durch scheckiges Überstreichen existieren nicht.

Insoweit kommt es nicht darauf an, ob das Sachverständigengutachten P tatsächlich zum Vollbeweis einer bausubstanzbedingten Feuchtigkeit und daraus resultierender Schimmelflecken ausreicht.

Es steht nämlich aufgrund des Gutachtens zur Überzeugung des Gerichts fest, dass jedenfalls ein falsches Nutzerverhalten nicht ursächlich für die Schimmelercheinungen war.

Der Gutachter stellt in seinem "Fazit zum Schluss" (Wo denn sonst?) fest:

"Die Hauptursachen für die entstandenen Schimmelschäden sind nach meiner vorläufigen Einschätzung überwiegend in der Bausubstanz anzusiedeln, wobei diese sich in möglicherweise undichten Fensterbrüstungen darstellen. Die Ursache, für die angezeigten Schimmelflecken sind nicht eindeutig auf ein falsches Nutzerverhalten, sondern eher auf die Bausubstanz zurückzuführen."

Der Gutachter hat unter Einsatz einer Wärmebildkamera niedrigste Bauteiltemperaturen der Außenwandscheiben direkt hinter den Heizkörpern festgestellt. Der Befall von Schimmelpilzen direkt hinter den Heizkörpernischen beruht darauf, dass sich die Wandscheiben hinter den Heizkörpern als um eine halbe Steinbreite schmaler darstellen als die daneben stehenden Außenwandscheiben.

Deshalb wird – nachvollziehbar – in diesem Bereich die Taupunkttemperatur schneller erreicht, da das Haus auch von außen – jedenfalls damals – nicht gedämmt war. Die vormals festgehaltene starke Moosbildung indiziert im Übrigen, dass Feuchtigkeit in das Mauerwerk eindringen könne, auch die Ausblühungen deuten für den Gutachter darauf hin, dass dort ein ständig sporadisch auftretender Feuchtigkeitseintritt stattgefunden haben muss.

Selbst wenn die Verursachung für den Feuchtigkeitsschaden beziehungsweise Schimmelpilzbefall als nicht aufklärbar eingestuft wird, geht dies zu Lasten der Beklagten als Vermieterin (vergleiche Ulrich in Kraus-Johnsen, Schimmelpilzhandbuch, Seite 522, 527).

Die Darlegungs- und Beweislast beurteilt sich nach der Sphärentheorie.

Steht – wie hier – eine mangelhafte Dämmung der Fassade/Bausubstanz fest, spricht der Beweis des ersten Anscheins für eine alleinige Verursachung der Feuchtigkeit durch diese mangelhafte Dämmung. Jedenfalls hat die Beklagte als Vermieterin nicht nachgewiesen, dass dasselbe Schadensbild in Folge eines vertragswidrigen Wohnverhaltens der Nutzer auf Klägerseite auch dann eingetreten wäre, wenn das Gebäude ordnungsgemäß gedämmt wäre.

Die Beklagte als Vermieterin kann sich auch nicht erfolgreich darauf berufen, dass die Mietwohnung den DIN-Normen genüge, die bei Errichtung des Gebäudes galten. Die Einhaltung der Bauvorschriften über die Wärmedämmung bei Errichtung des Gebäudes

schließt nämlich nicht aus, dass die in einer Wohnung aufgetretenen Feuchtigkeitsschäden auf einen vom Vermieter zu vertretenden Baumangel zurückzuführen sind.

Die Beklagte als Vermieterin ist dafür verantwortlich, dass die Mietsache zum Wohnen benutzt werden kann, ohne dass durch normalen Wohngebrauch Feuchtigkeitsschäden auftreten.

Die Nutzer der Klägerin haben hier auch nicht gegen ihre Obhutspflichten verstoßen. Das Stapeln von Kisten an der Außenwand (Foto Blatt 82 d. A.) ist keine vertragswidrige Nutzung.

Soweit die Beklagte Ansprüche daraus herleitet, dass der Zustand bei Auszug der Nutzer der Klägerin nicht dem § 19 des Mietvertrages entsprach, lassen sich hieraus – das Bestehen unterstellt – keine Rechte herleiten.

Die Regelung in § 19 des Mietvertrages stellt eine die Klägerin unzumutbar benachteiligende Vertragsklausel im Sinne des § 307 BGB dar.

Eingangs der Klausel wird die Klägerin verpflichtet, die Mietsache in einem bestimmten Zustand zurückzugeben, während im letzten Satz festgestellt wird, dass die Reinigung der Wohnung nach Auszug des Mieters von einer beauftragten Reinigungsfirma gemacht werden soll, deren Kosten der Mieter zu tragen habe. Damit ist ohne wenn-und-aber eine Selbstvornahme der Schlussreinigung durch den Mieter ausgeschlossen, nicht einmal eine Abwendungsbefugnis durch eigene Beauftragung eines Reinigungsunternehmens sieht die Klausel vor.

Die Klausel enthält auch nicht zwei voneinander sachlich zu trennende Regelungsbereiche, das heißt sie ist nicht trennbar und kann deshalb auch nicht nur in Teilen nichtig sein.

Ergänzend dazu hat der IX. Zivilsenat des BGH (MDR 2016, 102 = NJW 2016, 560, Rn. 32) entschieden, dass eine solche inhaltlich sowie ihrer sprachlichen Fassung nach nicht teilbare Klausel auch nicht in Anwendung des Rechtsgedanken des § 315 Absatz 3 Satz 2 BGB teilweise aufrechterhalten werden kann. Dem steht schon das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion entgegen.

Würde man die Gesamtklausel des § 19 MV wegen ihres Schlusssatzes als überraschende Klausel einstufen, wäre sie insgesamt gar nicht Vertragsbestandteil geworden (vergleiche § 305 c BGB).

Bei Wegfall der Klausel des § 19 MV und Fehlen einer wirksamen und auch einschlägigen Schönheitsreparaturklausel gilt normales BGB-Mietrecht. Danach war die Wohnung besenrein zurückzugeben.

Hierzu entschied das AG Düsseldorf (ZMR 2012, 629, 630):

“Die geschuldete Rückgabe einer besenreinen Wohnung beinhaltet lediglich die Beseitigung von groben Verschmutzungen. ... Letztlich ist auch nicht konkret vorgetragen und durch die

vorgelegten Fotos auch nicht substantiiert, dass die Wohnung etwa in einem nicht hinzunehmenden Maße verschmutzt gewesen wäre.“

Ähnlich entschied der BGH (ZMR 2006, 843 bis 847).

Auch die Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugin R ergab, dass – abgesehen von den Schimmelerscheinungen – zum Beispiel das Kinderzimmer “im Wesentlichen OK” war. Selbst der dem Lager der Beklagten zuzuordnende Wohnraumvermittler und Zeuge M gab an, dass die Wohnung sicherlich nicht professionell endgereinigt war. Die Wohnung habe aber “oberflächlich OK” ausgesehen, während sie bei Mietbeginn picobello war. Die Beklagte hat allerdings nicht wirksam vereinbart, dass die Wohnung im picobellen Zustand zurückzugeben ist. Die Klausel des § 19 Mietvertrag jedenfalls ist nichtig (siehe oben).

Auch die übrigen Monierungen im Wohnungsübernahmeprotokoll vom 31.03.2016 (Anlage B 4, Blatt 85 d. A.) führen nicht zu aufrechenbaren Schadensersatzansprüchen, die trotz Ablauf der kurzen Verjährungsfrist des § 548 BGB wegen der Regelung des § 215 BGB noch heute wirksam zur Aufrechnung gestellt werden konnten.

Die Beklagte hat insbesondere nicht wirksam vereinbart, dass die Möbelstücke in einer bestimmten ursprünglichen Position beim Rückgabetermin sich befinden müssten. Wenig ergiebig ist auch die Äußerung das alle Fenster/Fensterrahmen schmutzig gewesen seien. Zum einen steht dies einer besenreinen Rückgabe nicht entgegen und zum anderen bestand kein Anspruch auf picobello tagesaktuell gereinigte Fensterscheiben.

Soweit im Rückgabeprotokoll ein falsches Lüften den Nutzern der Klägerin unterstellt wird, hat die Beweisaufnahme dies gerade nicht ergeben (siehe oben).

Auch soweit ein nicht funktionsfähiger Lichtschalter der Klägerin angelastet wird, ist nicht erkennbar, dass dieser durch schuldhaft falschen Gebrauch funktionsunfähig wurde.

Nichtaufklärbarkeit führt hier sogar zur Instandsetzungspflicht der Beklagten als Vermieterin.

Mutig ist schon die Vorlage der Barzahlungsquittung über 3.465,00 Euro ohne Mehrwertsteuer wegen “Renovierungsarbeiten, Reinigung H 2” vom 30.04.2016 (Anlage B 10, Blatt 151 d. A.). Eine ordnungsgemäße korrespondierende Rechnung hat die Beklagte nicht vorgelegt. Ebenso wenig besteht ein Nachweis, dass der Zahlungsempfänger als Kleinunternehmer berechtigt war, brutto = netto abzurechnen.

Wenn man einer neueren Tendenz in der Rechtsprechung folgt, dann dürfte die Beklagte selbst bei Vorliegen eines Mangels (hier verneint) gar nicht fiktiv ihren Schaden in Höhe der Mängelbeseitigungskosten abrechnen. So entschied der BGH mit Urteil vom 22.02.2018 (VII ZR 46/17, MDR 2018, 465): “Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann im Rahmen eines Schadensersatzanspruches statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) gegen den Unternehmer seinen Schaden nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung)”.

Der BGH begründet dies damit, dass die Abrechnung fiktiver Mängelbeseitigungskosten häufig zu einer Überkompensation und damit einer nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen nicht gerechtfertigten Bereicherung führt, denn der fiktive Aufwand einer Mängelbeseitigung hängt von verschiedenen Umständen ab, zum Beispiel dem Weg der Mängelbeseitigung, dem Erfordernis der Einbeziehung anderer Gewerke in die Mängelbeseitigung etc. und kann die vereinbarte Vergütung mit der die Parteien das mangelfreie Werk bewertet haben, deutlich übersteigen. Mit demselben Argument wurde vom BGH früher auch die Erstattungsfähigkeit von Umsatzsteuer bei fiktiver Abrechnung verneint.

Ob diese Entscheidung aufs Mietrecht übertragbar ist, muss hier nicht entschieden werden, da der Anspruch dem Grunde nach schon zu verneinen war.

Die einzigen Gegenansprüche der Beklagten ergeben sich aus den beiden Betriebskostenabrechnungen (Anlagen B 11 und B 17, Blatt 155, 229 d. A.).

Danach schuldet die Klägerin Betriebskostennachzahlungen für 2015 in Höhe von 304,06 Euro und für 2016 in Höhe von 130,80 Euro, insgesamt 434,86 Euro.

Diesen Betriebskostennachforderungen steht auch nicht die Einrede der Verjährung entgegen. Betriebskostennachforderungen unterfallen nicht der kurzen Verjährung des § 548 Absatz 1 BGB. Diese bezieht sich nur auf Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderung oder Verschlechterung der Mietsache.

Substantielle Einwendungen gegen die aus der Wohngeldabrechnung abgeleitete mietrechtliche Betriebskostenabrechnung hat die Klägerin nicht erhoben. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob § 5 des Mietvertrages eine Übernahme des Zahlenwerkes aus der Abrechnung des WEG-Verwalters nach § 28 WEG erlaubte (vergleiche dazu AG Hamburg-Blankenese ZMR 2018, 677).

Ergänzend wird verwiesen zu den mietrechtlichen Besonderheiten bei der Vermietung von Sondereigentum/Wohnungseigentum auf Riecke/Elzer in Harz/Riecke/Schmid, Handbuch des Fachanwaltes, 6. Auflage, Seite 2605 f., 2653 f.

Die vorgerichtlichen Anwaltskosten sowie die Zinsen sind unter dem Gesichtspunkt des Verzuges erstattungsfähig.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92, 709 ZPO.

Im Hinblick darauf, dass der Beweisbeschluss nebst Sachverständigengutachten sich lediglich auf die aus den Schimmelflecken resultierenden Schadensersatzforderungen bezog, erschien es sachgerecht, diese Kosten voll der Beklagten aufzuerlegen und im Übrigen die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen.