

Kammergericht Berlin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 249 I, 280 I BGB

Zu den Obhutspflichten des Mieters gehört es, die Schlüssel zur Mietsache sorgsam aufzubewahren und darauf zu achten, dass sie nicht in Verlust geraten. Das Hinterlassen der Schlüssel im Inneren eines auf öffentlich zugänglichen Straßen/Plätzen abgestellten Fahrzeuges stellt einen Verstoß gegen diese mietvertragliche Obhutspflicht dar, weil die Lebenserfahrung zeigt, dass Diebe jede sich bietende Gelegenheit zu einem Einbruchdiebstahl in das Fahrzeuginnere ausnutzen; mit einer solchen Straftat muss stets gerechnet und es müssen Sicherungsvorkehrungen dagegen getroffen werden.

KG Berlin, Urteil vom 11.02.2008, Az.: 8 U 141/07

Tenor:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - das Urteil des Landgerichts Berlin vom 17. Juli 2007 - 29 O 83/07 - teilweise geändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Euro 10.420,20 nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5. Februar 2007 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten der ersten Instanz haben die Klägerin 10% und die Beklagte 90% zu tragen. Die Kosten der zweiten Instanz hat die Beklagte zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 540 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen. Denn ausweislich der Ziffer 4. des hiesigen Tenors wurde die Revision gemäß §§ 542 ff. ZPO nicht zugelassen. Die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO ist gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO wegen Fehlens der notwendigen Beschwer von über Euro 20.000,00 nicht gegeben.

II.

1. Die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts ist überwiegend begründet.

A. Kosten der Schließanlage nebst neuer Schlüssel:

Die Klägerin ist gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 Satz 1 BGB i. V. m. dem am 23./25. Januar 2006 abgeschlossenen Gewerbemietvertrag berechtigt, von der Beklagten Schadensersatz in dem aus dem Tenor zu Ziffer 1. ersichtlichen Umfang zu verlangen. Die Beklagte hat eine Nebenleistungspflicht aus dem Mietvertrag schuldhaft verletzt, indem ihr Mitarbeiter, der vom Landgericht vernommene Zeuge J. G., am 29. März 2006 die Schlüssel zu den Mieträumen in seinem Dienstfahrzeug, und zwar in einer unter dem Fahrersitz versteckten Notebooktasche, liegen ließ, während er sich aus dem Sichtbereich des Pkw entfernte mit der Folge, dass die Schlüssel nachfolgend durch einen unbekanntem Täter (oder mehrere), der eine der Fahrzeugscheiben einschlug/aufstemmte, gestohlen werden konnten. Dadurch wurde das Eigentum der Klägerin beschädigt:

a) Anspruchsgrundlage für den Schadensersatz ist § 280 Abs. 1 BGB, weil mit dem Diebstahl der Schlüssel der Schaden in Form der nachteiligen Abweichung vom bisherigen Ist-Zustand - Vorhandensein der Schlüssel zum Betreten der Mietsache - endgültig eingetreten ist. Demgegenüber geht es nicht um eine Fallgestaltung im Sinne von § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB, da die Klägerin gegen die Beklagte derzeit mangels Beendigung des Mietvertrages keinen Anspruch auf Herausgabe der Schlüssel, also auf Leistung anstatt Schadensersatz, hat (vgl. zur Abgrenzung auch Senat in NJW 2005, 3150 f. = GE 2005, 917).

b) Ein Mieter hat eine nebenvertragliche Obhutspflicht (vgl. BGH in NJW-RR 1995, 123 ff. = ZMR 1995, 577 ff.), was bedeutet, dass er die gemietete Sache schonend und pfleglich zu behandeln hat. Er hat alles zu unterlassen, was zu einem Schaden an der Mietsache führen kann einschließlich der Einrichtungen, die er im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs mitbenutzt (vgl. OLG Dresden in NJW-RR 2007, 1603 f. = ZMR 2007, 691 f.; Kinne/Schach/Bieber-Schach, Miet- und Mietprozessrecht, 5. Auflage, 2008, § 535 BGB, Rn. 72; Wolf/Eckert/Ball-Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet- und Pacht- und Leasingrechts, 9. Auflage, 2004, Rn. 549).

Dabei hat ein Mieter im Falle des Verstoßes gegen diese Pflicht aus positiver Verletzung des Vertrages gemäß § 280 Abs. 1 BGB nicht nur für eigenes Fehlverhalten einzustehen, sondern ebenfalls für das dasjenige seiner Hilfspersonen, die für ihn nach den tatsächlichen Verhältnissen als Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 Satz 1 BGB tätig sind. Denn ein Erfüllungsgehilfe kann auch bei der Erfüllung einer Obhut- und Sorgfaltspflicht mitwirken, sofern ihm durch den Mieter in Bezug auf die Mietsache irgendeine Funktion übertragen wurde (vgl. OLG Dresden in NJW-RR 2007, 1603 f. = ZMR 2007, 691 f.; OLG Bamberg in OLG Report 1998, 213 f.). Arbeitnehmer sind - entgegen der Ansicht der Beklagten - Erfüllungsgehilfen des Mieters, wenn sie mit Wissen und Wollen im Pflichtenkreis des Mieters tätig werden (vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 9. Auflage, § 535 BGB, Rn. 258; Wolf/Eckert/Ball-Eckert, a.a.O., Rn. 551).

Zu den Obhutspflichten des Mieters gehört es, die Schlüssel zur Mietsache sorgsam aufzubewahren und darauf zu achten, dass sie nicht in Verlust geraten (vgl. LG Hamburg in NJW-RR 1999, 663 = WuM 1999, 327 f.; Landvoigt in GE 2007, 1301 ff., 1303). Das Hinterlassen der Schlüssel im Inneren eines auf öffentlich zugänglichen Straßen/Plätzen abgestellten Fahrzeuges stellt einen Verstoß gegen diese mietvertragliche Obhutspflicht dar, weil die Lebenserfahrung und der hiesige Fall zeigen, dass Diebe jede sich bietende Gelegenheit - und sei es innerhalb eines

Zeitrahmens von einer Viertelstunde tagsüber in einer belebten Straße - zu einem Einbruchdiebstahl in das Fahrzeuginnere ausnutzen; mit einer solchen Straftat muss stets gerechnet und es müssen Sicherungsvorkehrungen dagegen getroffen werden. Das ist bereits obergerichtlich entschieden (vgl. OLG Celle in Schaden-Praxis 1993, 185 f.; OLG Bamberg, Urteil vom 25. Juni 1987, 1 U 30/87, zitiert nach juris, Rn. 2). Der Senat teilt diese Rechtsauffassung. Sie ist vorliegend schon deshalb überzeugend, da der Mitarbeiter der Beklagten einen Anreiz für den Diebstahl geschaffen hatte, indem er die Schlüssel in einer Notebooktasche abgelegt hatte, die einen werthaltigen Inhalt, nämlich ein Notebook, vermuten ließ und von außen sichtbar war; zumindest konnte der Zeuge G. während seiner Vernehmung vor dem Landgericht auf gerichtliche Nachfrage nicht versichern, dass die Tasche für Dritte von außen nicht sichtbar war. Rührt ein Schaden an der Mietsache aus der Sphäre des Mieters her, ist es Sache des Mieters, sich dahin zu entlasten, dass der Schaden unvermeidbar war (vgl. Wolf/Eckert/Ball-Eckert, a.a.O., Rn. 549).

Der Mitarbeiter der Beklagten, der Zeuge G., gilt als ihr Erfüllungsgehilfe im Verhältnis zur Klägerin, da er mit Wissen und Willen der Beklagten die Mieträume nutzte und über die Schlüssel verfügte. Sein Verschulden gemäß § 276 Abs. 2 BGB wird nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB angesichts der aufgezeigten objektiven Pflichtwidrigkeit vermutet. Abweichend von der Auffassung des Landgerichts sieht der Senat die gesetzliche Vermutung nicht erschüttert. Indem der Mitarbeiter G. die Schlüssel von ihm unbeobachtet im Fahrzeuginnere ließ, hat er gerade nicht alles ihm Zumutbare unternommen, um einen möglichen Schadenseintritt zu verhindern. Hierzu hätte es ihm obliegen, die Schlüssel bei sich zu führen oder an einem Ort, der sicherer als das Fahrzeuginnere ist, zu verwahren.

Eine Exkulpationsmöglichkeit vergleichbar mit § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB sieht § 278 BGB nicht vor, so dass es auf den Vortrag der Beklagten zu der generellen Zuverlässigkeit ihres Mitarbeiters G. nicht ankommt.

c) Soweit der Dieb (die Diebe) ebenso ursächlich zu dem Schadenseintritt beigetragen hat, schließt das die Haftung der Beklagten nicht aus. Stattdessen haftet sie mit dem Dieb als Gesamtschuldner gemäß § 421 BGB, ohne dass maßgeblich ist, wer den „wesentlicheren“ Teil an der Schadensentstehung zu verantworten hat (vgl. BGH in NJW 1990, 2882 ff. = VersR 1990, 899 ff.; OLG Köln in OLG Report 2007, 766 ff. = WM 2007, 2209 ff.).

d) Die Klägerin ist gemäß § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie sie ohne den Eintritt des Schadensereignisses stünde. Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB darf sie statt Naturalrestitution Geldersatz für die Wiederherstellung des alten Zustandes fordern. Zwar ist § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht auf den Verlust oder die Zerstörung von Sachen anwendbar (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Auflage, 2008, § 249 BGB, Rn. 11). Jedoch ist nicht auf den Verlust der Schlüssel abzustellen, sondern auf die damit verbundene Beschädigung der Mieträume, welche ohne Schlüssel nicht mehr betreten werden können (vgl. auch BGH in NJW 1988, 1835 ff. = VersR 1989, 299 ff. zur Beschädigung eines Grundstückes bei Zerstörung des darauf errichteten Gebäudes).

Durch den Verlust der Schlüssel zu den Mieträumen hat die Beklagte - durch ihren Mitarbeiter - nicht nur das Eigentum der Klägerin an den Schlüsseln verletzt, sondern zusätzlich die Sachgesamtheit Schließanlage für das Gesamtgebäude. Denn eine missbräuchliche Verwendung der zu der Schließanlage passenden Schlüssel war infolge des Diebstahls zu befürchten (vgl. Kinne/Schach/Bieber-Schach, a.a.O., § 546 BGB, Rn. 6; LG Münster in WuM 1989, 508 f.). Die Gefahr der missbräuchlichen Verwendung der Schlüssel begründet sich zum einen damit, dass der Mitarbeiter der Beklagten die Schlüssel zusammen mit Geschäftspapieren, die den Hauptsitz der Beklagten (und gleichzeitig das Gesamtgebäude) in B. ausweisen, in dem Pkw und

der Notebooktasche hinterließ und alles entwendet wurde. Zum anderen steht zu befürchten, dass der Hauptsitz der Beklagten über deren Dienstfahrzeug ermittelt werden kann. Darüber hinaus hat die Beklagte selbst mit Schreiben vom 29. März 2006 von der Klägerin wegen der Missbrauchsgefahr den Austausch der Schlösser und der Schließanlage gefordert.

Nach allem besteht der Anspruch der Klägerin wie er sich der Höhe nach dem eingereichten Netto-Kostenangebot vom 5. Juli 2007 entnehmen lässt. Dieses Angebot über Euro 10.420,20 enthält die Kosten für die Wiederherstellung einer funktionstüchtigen mechanischen Schließanlage, wie sie vor dem Schadensfall bestand. Die Beklagte hat diesem Kostenangebot keine substantiierten Einwände entgegen gesetzt. Soweit die Klägerin nach dem Schadensfall im Jahr 2006 tatsächlich eine elektronische Schließanlage hat einbauen lassen, die teurer als eine mechanische Anlage ist, macht sie die Mehrkosten dafür zuletzt nicht mehr geltend, sondern hat mit Einwilligung der Beklagten in der Berufungsinstanz teilweise Klagerücknahme erklärt (§ 269 Abs. 1 ZPO).

e) Ein nach § 287 ZPO zu schätzender Abzug „neu für alt“ ist von den Materialkosten einer (fiktiven) mechanischen Schließanlage nicht vorzunehmen. Hierbei handelt es sich um eine Art der Vorteilsausgleichung, wenn der Geschädigte durch den Schadensersatz besser gestellt würde als seine Lage vorher war, z.B. weil Altteile durch neuwertige Teile ersetzt werden (vgl. Mü-Ko-Oetker, BGB, Band 2, 5. Auflage, 2007, § 249 BGB, Rn. 333). Dies trifft hier nicht zu. Eine mechanische Schließanlage wurde erstmals im Jahr 2001 eingebaut und zu großen Teilen im Jahr 2005 ersetzt. Jedenfalls angesichts des geringen Alters der bisherigen funktionsfähigen Schließanlage einerseits und der langwierigen Dauer eines Verschleißes andererseits bedurfte es eines Abzuges von den Materialkosten nicht (vgl. VG Lüneburg, Urteil vom 20. Juni 2007, 1 A 253/05, zitiert nach juris, Rn. 25; LG Berlin in GE 1993, 159 ff. = WuM 1993, 261 ff.; Bub/Treier-Scheuer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, 1999, Teil V. A., Rn. 9).

f) Des Weiteren ist der Klägerin kein Mitverschulden nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB anzulasten.

Nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB trifft den Geschädigten die Obliegenheit, zur Minderung des ihm von dem Schädiger zu ersetzenden Schadens beizutragen. Das Unterlassungsver schulden im Sinne dieser Vorschrift setzt nicht die Verletzung einer Rechtspflicht voraus, sondern umfasst jeden Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) durch das Unterlassen von Maßnahmen, die ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Mensch nach der Sachlage ergreifen würde, um Schaden von sich abzuwenden (vgl. BGH in NJW 1989, 290 ff. = VersR 1988, 1178 ff.; OLG Celle in BauR 2001, 650 ff.). Darlegungs- und beweisbelastet für ein Mitverschulden des Geschädigten ist der Schädiger (vgl. BGH in WuM 2006, 25 f. = VersR 2006, 286 f.; OLG Köln in OLG Report 2007, 766 ff. = WM 2007, 2209 ff.).

Es muss nicht entschieden werden, ob innerhalb einer Vertragsbeziehung ein Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1, 2. Variante BGB überhaupt auf ein Verhalten des Geschädigten gestützt werden kann, welches vor Vertragsschluss lag, wenn der Schädiger seinerseits eine vertragliche Pflicht verletzt hat (verneinend: Mü-Ko-Oetker, a.a.O., § 254 BGB, Rn. 9; Soergel-Mertens, BGB, Band 2, 1990, § 254 BGB, Rn. 7; Erman-Kuckuk, BGB, 11. Auflage, 2004, § 254 BGB, Rn. 7; AnwK-Knöfler, BGB, Band 2, 2005, § 254 BGB, Rn. 7; Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 254 BGB, Rn. 2; BGH in NJW 1987, 251 ff. betreffend § 326 BGB a.F.; a.A.: Staudinger-Schiemann, BGB, Buch 2, 2005, § 254 BGB, Rn. 37; PWW-Medicus, BGB, 2. Auflage, 2007, § 254 BGB, Rn. 11). Denn die Klägerin hat sich vor Vertragsabschluss betreffend den Einbau der Schließanlage nicht vorwerfbar im Verhältnis zur Beklagten verhalten. Es ist nicht greifbar, dass es im Jahr 2001 bei der Sanierung

des Gesamtobjektes oder im Jahr 2005 bei dem zweiten Einbau der Schließanlage (anlässlich eines Schlüsselverlustes eines anderen Mieters) dem technischen Standard entsprach, elektronische Schließanlagen in Objekte wie dem vorliegenden einzubauen, welche unbestritten den Vorteil haben, dass bei Schlüsselverlust nicht die gesamte Schließanlage ausgewechselt werden muss, da Einbrüchen durch eine geänderte Programmierung der Elektronik Vorschub geleistet werden kann. Hierzu fehlt jeder Vortrag der Beklagten. Eine Obliegenheit des Vermieters, im eigenen Interesse und/oder zum Schutz der Mieter jeweils die modernste Technik und die beste Qualität von Gebäudeteilen auszuwählen, kann nicht festgestellt werden. Hat ein Mieter, wie hier die Beklagte laut ihrem Schreiben vom 29. März 2006, davon Kenntnis, dass ein vermietetes Objekt über eine Schließanlage verfügt, die bei Schlüsselverlust auszutauschen ist, ist es seine Sache, besonders hohe Sorgfalt im Umgang mit den Schlüsseln zur Mietsache walten zu lassen (vgl. VG Lüneburg, Urteil vom 20. Juni 2007, 1 A 253/05, zitiert nach juris, Rn. 23). Ein Schadenseintritt kann dann in der Regel vermieden werden. Ohnehin ist ein Gewerberaummieter, der Mieträume für längere Zeit mietet und sogar eine Versicherung abgeschlossen hat, die bei einem möglichen Schlüsselverlust eintritt, nicht im selben Maße schutzbedürftig wie ein Hotelgast, der sich für kurze Zeit in einem Hotel aufhält und mit den hohen Kosten für den Ersatz einer Schließanlage bei Verlust seines Zimmerschlüssels nicht rechnen muss (vgl. hierzu LG Köln in VersR 1994, 690 f.). Soweit die Beklagte vorgebracht hat, sie habe die konkreten Kosten für den Ersatz einer Schließanlage nicht gekannt, ist das unbeachtlich. Angesichts der Größe des Gesamtobjektes mit 132 Bürotüren war der Kostenanfall absehbar. Hiervon durfte auch die Klägerin ausgehen, weswegen sie die Beklagte auf ein etwaiges Kostenrisiko nicht ausdrücklich hinweisen musste (§ 254 Abs. 2 Satz 1, 1. Variante BGB).

B. Zinsen:

Die Zinsen aus der berechtigten Hauptforderung der Klägerin folgen aus §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB; der die Zinsen begründende Verzug der Beklagten trat mit dem Fristablauf im Anwaltsschreiben der Klägerin vom 22. Januar 2007 ein. Soweit die Klägerin im Vergleich zur ersten Instanz weniger Zinsen begehrt, liegt darin konkludent eine weitere teilweise Klagerücknahme gemäß § 269 Abs. 1 ZPO, in welche die Beklagte genauso konkludent ihre Einwilligung erteilt hat, indem sie, anwaltlich vertreten, nicht widersprochen hat.

C. Anwaltskosten:

Ohne Erfolg ist die Berufung der Klägerin, soweit ihr Begehrt auf Ersatz von außergerichtlichen Anwaltskosten gerichtet ist. Solche Rechtsanwaltskosten sind nur als Verzögerungsschaden nach §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB erstattungsfähig (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2007, VIII ZR 341/06, zitiert nach juris, Rn. 12 und 13; OLG München, Urteil vom 19. Dezember 2007, 20 U 3818/07, zitiert nach juris, Rn. 11; Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 286 BGB, Rn. 47). Die Beklagte befand sich vor dem die Kosten verursachenden Anwaltsschreiben vom 22. Januar 2007 indes nicht in Verzug. Ihr Schreiben vom 29. März 2006 kann nicht als endgültige Ablehnung von Schadensersatzleistungen gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB gewertet werden. Darin liegt lediglich eine Schadensmeldung. Gegen die Annahme einer endgültigen Ablehnung spricht, dass die Klägerin bis dahin noch nicht mit Schadensersatzforderungen auf die Beklagte zugetreten war, so dass eine Entscheidung der Beklagten in die eine oder andere Richtung nicht veranlasst war.

2. Die Kostenentscheidung für die erste Instanz ist gemäß §§ 269 Abs. 3 Satz 2, 92 Abs. 1 Satz 1, 2. Variante ZPO ergangen. Für die zweite Instanz ist § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO einschlägig, da die Zuvielforderung der Klägerin infolge der Teilklagerücknahme zuletzt nur noch geringfügig (= unterhalb von 10% des fiktiven Gesamtstreitwertes, d.h. unter Einschluss der Anwaltskosten) war.

3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Da der erforderliche Wert der Beschwer für die Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Entscheidung zu Ziffer 4. des Tenors gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO nicht erreicht ist, war von Schuldnerschutzanordnungen nach § 711 ZPO Abstand zu nehmen.

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind.